

Sygn. akt: KIO 927/21

WYROK
z dnia 10 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2021 r. w Warszawie odwołania, wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2021 r. przez wykonawcę: **A. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PRINTSOL PRINTING SOLUTIONS AND SERVICE A. S. z siedzibą we Wrocławiu;**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **15 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Szczecinie;**

przy udziale wykonawcy:

A. A. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **A. M. Specjalistyczne Przedsiębiorstwo ART SERVICE z siedzibą w Gdyni;**

B. W. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej "SERWIS" W. Ł. z siedzibą w Gdańsku;**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 927/21 po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 i 2; dokonanie ponownego badania i oceny ofert w tym odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców: (1) A. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. M. Specjalistyczne Przedsiębiorstwo ART SERVICE z siedzibą w Gdyni; W. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej "SERWIS" W. Ł. z siedzibą w Gdańsku; Hicopy Szczecin s.c. z siedzibą w Gdyni; AMDRUK s.c. z siedzibą w Jejkowicach, na

podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, odpowiednio w tych częściach w których wzywani byli oni do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego: **15 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Szczecinie**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący :

UZASADNIENIE

15 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Szczecinie (dalej: „zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) - zwanej dalej "ustawa Pzp" postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi konserwacji i napraw komputerowych urządzeń peryferyjnych, urządzeń wielofunkcyjnych, telefaksowych, komputerów stacjonarnych oraz osobistych, zasilaczy sieciowych UPS eksploatowanych w obiektach administrowanych przez 15 WOG w Szczecinie; nr referencyjny: 116-ZP-12-20-297 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Zamówienie zostało podzielone na dwie następujące części: Część 1 - Konserwacja i naprawy awaryjne urządzeń wielofunkcyjnych służby łączności i informatyki; Część 2 - Naprawa urządzeń wielofunkcyjnych, małych drukarek, komputerów, ploterów, zasilaczy UPS, telefaksów służby łączności i informatyki.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 777244-N-2020 w dniu 31 grudnia 2020 r.

W dniu 17 marca 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie części 1 i 2, oferty złożonej przez wykonawcę: A. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. M. Specjalistyczne Przedsiębiorstwo ART SERVICE z siedzibą w Gdyni (dalej: „Art Service”) jako oferty najkorzystniejszej.

W dniu 22 marca 2021 r. wykonawca: **A. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PRINTSOL PRINTING SOLUTIONS AND SERVICE A. S. z siedzibą we Wrocławiu** (dalej „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego, polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej w części 2 oferty złożonej przez wykonawcę: Art Service, która winna zostać odrzucona z uwagi na fakt, iż zawiera rażąco niską cenę w zakresie zadania nr 1 i 2;

2. zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej w części 2 przez wykonawcę: Art. Service pomimo nieudowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w zakresie zadania 1 i 2;
3. zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej w części 2 przez wykonawcę W. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej "SERWIS" W. Ł. z siedzibą w Gdańsku (dalej „PTB Serwis”) pomimo nieudowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w zakresie zadania 1 i 2;
4. zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej w części 2 przez wykonawcę: Hicopy Szczecin s.c. z siedzibą w Gdyni (dalej zwany „Hicopy”) pomimo nieudowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w zakresie zadania 1 i 2;
5. zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej w części 2 przez wykonawcę: AMDRUK s.c. z siedzibą w Jejkowicach (dalej jako „AMDRUK”) pomimo nieudowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w zakresie zadania 1 i 2.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wyżej wymienionych wykonawców, którzy do złożonych wyjaśnień, pomimo wezwania zamawiającego, nie dołączyli dowodów potwierdzających, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz nie wykazali i nie udowodnili, że ich oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 i 2; dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonych przez wykonawców: Art Service, PTB Serwis, AMDRUK oraz Hicopy a także nakazanie odrzucenia ofert złożonych przez tych wykonawców; dokonania czynności wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w części 1 i 2.

Odwołujący, uzasadniając zarzuty podnoszone w treści złożonego odwołania zwracał uwagę, że zgodnie z art 90 ust. 2 ustawy Pzp, na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Aby odpowiedź złożona na wezwanie, wystosowana na podstawie art. 90 ustawy Pzp posiadała walor wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, musi być ona bardziej szczegółowa w zakresie elementów składających się na zaoferowaną ceną aniżeli sama oferta. Lakoniczne zdania, niepoparte żadnymi dowodami, nie stanowią, w ocenie odwołującego wyjaśnienia ceny, która nosi znamiona rażąco niskiej. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 29 kwietnia 2016 r. (sygn. akt: KIO 596/16) jeżeli wykonawca powołuje się na takie okoliczności jak szczególnie niskie koszty zakupu materiałów/ środków potrzebnych

do wykonania zamówienia, innowacyjną politykę, czy dysponowanie własnym sprzętem może i powinien załączyć do wyjaśnień stosowne umowy, oferty, dokumenty wewnętrzne firmy, które potwierdzą powyższe okoliczności.

Wyjaśnienia wykonawców miały wykazać, czy zaproponowane w ich ofertach ceny są realne. Z kolei ocena wyjaśnień dokonywana przez zamawiającego ma na celu ustalenie, czy cena została skalkulowana rzetelnie i czy wykonawca będzie w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie. Każdy z wykonawców winien był wykazać, jakie czynniki wpłynęły na możliwość obniżenia ceny oraz w jakim stopniu, dzięki wskazanym czynnikom, cena została obniżona. Przedstawione przez nich wyjaśnienia winny być merytoryczne, a wykonawcy powinni dostarczyć wystarczający materiał dowodowy, celem rozstrzygnięcia przez zamawiającego, czy wykonawca nie zaoferował rażąco niskiej ceny. Ponieważ celem wyjaśnień jest wzruszenie przyjętego domniemania, wyjaśnienia muszą być konkretne, wyczerpujące i rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę. Nie jest przy tym wystarczające założenie jakichkolwiek wyjaśnień. Wyjaśnienia powinny być odpowiednio umotywowane (tak też w wyroku KIO z 27 lipca 2015 r., sygn. akt: KIO 1492/15).

Odwołujący w treści złożonego odwołania odniósł się szczegółowo do treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny, złożonych przez wykonawców: Art Service, PTB Serwis oraz Hicopy. Wskazywał jakie elementy, i z jakich powodów, winny wzbudzić wątpliwości zamawiającego, który zobowiązany jest dokonać oceny tych wyjaśnień oraz które czynniki, pomimo że kluczowe dla realizacji zadań nie zostały wzięte przez wykonawców pod uwagę i skalkulowane. Podsumowując odwołujący stwierdził, że w jego ocenie, zamawiający winien odrzucić oferty wyżej wymienionych wykonawców na podstawie art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy: (1) A. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A. M. Specjalistyczne Przedsiębiorstwo ART SERVICE z siedzibą w Gdyni; (2) W. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej „SERWIS” W. Ł. z siedzibą w Gdańsku.

Zamawiający, działając na podstawie art. 521 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp z 2019 r.”

na posiedzeniu w dniu 5 maja 2021 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego.

Wykonawca Art Service, na posiedzeniu w dniu 5 maja 2021 r., złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym odniósł się do zarzutów sformułowanych przez odwołującego, dotyczących złożonej przez niego w postępowaniu oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, treścią ofert złożonych w postępowaniu, treścią wyjaśnień składanych przez wykonawców w przedmiocie rażąco niskiej ceny, po zapoznaniu się z odwołaniem, stanowiskiem procesowym zamawiającego zawartym w odpowiedzi na odwołanie, jak również stanowiskiem przystępującego Art Service zawartym w złożonym piśmie procesowym, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019). Z uwagi na powyższe, Izba wydając wyrok w postępowaniu odwoławczym, wszczętym na skutek odwołania wniesionego w dniu 15 marca 2021 r., zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej „ustawa Pzp z 2019 r.”.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp z 2019 r., skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp z 2019 r., kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożył ofertę w postępowaniu. Zdaniem odwołującego zamawiający zaniechał odrzucenia ofert złożonych przez następujących wykonawców: Art Service, PTB Serwis, AMDRUK oraz

Hicopy pomimo, że zaistniały do tego przesłanki opisane w art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Gdyby zamawiający działał zgodnie z przepisami ustawy Pzp i odrzucił oferty wyżej wymienionych wykonawców, odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia w obydwu częściach. W wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego odwołujący utracił więc możliwość prawidłowego wykonania zamówienia i osiągnięcia zysku ekonomicznego z jego realizacji.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy. Ponadto Izba dopuściła i przeprowadziła dowody złożone na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z pkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) są usługi konserwacji i napraw komputerowych urządzeń peryferyjnych, urządzeń wielofunkcyjnych, telefaksowych, komputerów stacjonarnych oraz osobistych, zasilaczy sieciowych UPS eksploatowanych w obiektach administrowanych przez 15 WOG w Szczecinie. Zgodnie z SIWZ szczegółowy opis, zakres i sposób wykonania przedmiotu zamówienia zamieszczono w „Opisie przedmiotu zamówienia” stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ oraz we „Wzorze umowy” stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ. Zamawiający dopuścił w niniejszym postępowaniu możliwość składania ofert częściowych, na następujące części zamówienia: Część 1 - Konserwacja i naprawy awaryjne urządzeń wielofunkcyjnych służby łączności i informatyki; Część 2 - Naprawa urządzeń wielofunkcyjnych, małych drukarek komputerów, ploterów, zasilaczy UPS, telefaksów służby łączności i informatyki.

Dalej Izba ustaliła, że w pkt 2 SIWZ zamawiający przewidział możliwość skorzystania z procedury odwróconej uregulowanej w art. 24 aa ustawy Pzp, zgodnie z którą najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Ponadto zamawiający, opisując sposób obliczenia ceny oferty w pkt 13 SIWZ wskazał, że wykonawca zobowiązany jest podać na formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do SIWZ) cenę brutto za wykonanie usług stanowiących przedmiot zamówienia z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, tj. łączną cenę brutto za wykonanie usług objętych przedmiotem zamówienia. Cena powinna być wyliczona według następującej zasady: cena brutto za konserwację winna uwzględniać wszystkie koszty związane z wykonaniem zamówienia, w tym min. koszty standardowych materiałów eksploatacyjnych niezbędnych do wykonania konserwacji, koszty dojazdu, wynagrodzenia. Wykonawca

zobowiązany jest do bardzo starannego zapoznania się z przedmiotem zamówienia, warunkami wykonania i wszystkimi innymi czynnikami mogącymi mieć wpływ na cenę ofertową brutto za wykonanie zamówienia. Cena jednostkowa konserwacji w czasie obowiązywania umowy jest stała. Z kolei w załączniku nr 2 - Opis przedmiotu zamówienia (pkt VII) przewidziano, że do dnia wygaśnięcia umowy będzie obowiązywała cena stała roboczogodziny naprawy/ konserwacji, która nie podlega zmianie w trakcie realizacji zamówienia. Dalej zamawiający wskazał, że cena oferty 1 roboczogodziny obejmuje wszystkie koszty niezbędne do wykonania zamówienia (tj. łączne koszty dojazdu do miejsca naprawy/ konserwacji, czynności związanych z naprawą bądź konserwacją urządzenia bez względu na model producenta, transportu części zamiennych, transportu sprzętu zastępczego, przeprowadzenie diagnozy - weryfikacji uszkodzenia, wykonanie kosztorysu naprawy/ konserwacji bez względu na model urządzenia, wydanie pisemnej opinii technicznej co do wykonania usługi, w przypadku odstąpienia od naprawy z przyczyn ekonomicznych itp.) oraz koszt udzielenia gwarancji.

Z kolei kryteria oceny złożonych ofert opisano w pkt 14 SIWZ. Dla części pierwszej zamówienia były nimi: (a) cena brutto za konserwację - 40%, (b) cena brutto za 1rbh wykonania napraw awaryjnych - 20%, (c) udzielony okres gwarancji na wykonaną usługę -40 %. Z kolei dla części drugiej postępowania kryteria opisano w poniższy sposób: (a) cena brutto za 1rbh wykonania napraw awaryjnej - 60%, (b) udzielony okres gwarancji na wykonaną usługę - 40%, (c) cena brutto za 1 rbh wykonania naprawy awaryjnej - zostanie ocenione w skali punktowej do 60 punktów. Oferta najtańsza uzyska 60 pkt, pozostałe proporcjonalnie mniej punktów.

Ponadto ustalono, że w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, swoje oferty w postępowaniu dla części pierwszej zamówienia złożyli wykonawcy: PTB Serwis (cena brutto za konserwacje urządzeń 2 002,55 zł., cena brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 18,30 zł.); Art. service (cena brutto za konserwacje urządzeń 1 515,98 zł., cena brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 14,51 zł.); Hicopy (cena brutto za konserwacje urządzeń 18 903,87 zł., cena brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 17,96 zł.); ZOFAX Systemy Biurowe A. W. – T. z siedzibą w Chotomowie - dalej „ZOFAX” (cena brutto za konserwacje urządzeń 18,20 zł., cena brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 18,30 zł.); Amdruk (cena brutto za konserwacje urządzeń 2 289,00 zł., cena brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 18,30 zł.); A. S. z siedzibą w Wielkiej Wsi (cena brutto za konserwacje urządzeń 3 270,00 zł., cena brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 29,48 zł.); odwołujący (oferując cenę brutto za konserwację urządzeń 2 125,50 zł. oraz cenę brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 24,75 zł.). Dla części drugiej zamówienia oferty złożyli

wykonawcy, którzy ubiegali się o zamówienie w części pierwszej, proponując następujące warunki wykonania zamówienia: PTB Serwis - cena brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 18,30 zł; Art Service - cena brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 14,51 zł.; Hicopy - cena brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 17,96 zł.; ZOFAX cena brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 18,30 zł.; AMDRUK - cena brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 18,30 zł.; A. S. z siedzibą w Wielkiej Wsi - cena brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 29,48 zł.; odwołujący - za cenę brutto za 1 rbh naprawy awaryjnej 24,75 zł.

Ponadto skład orzekający ustalił, że niżej wymienieni wykonawcy zostali wezwani przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny: Art. Service (w zakresie części nr 1 i 2), PTB Serwis (w zakresie części 1); Hicopy (na część 1 i 2); Amdruk (w odniesieniu do części 1). Wymienieni wyżej wykonawcy złożyli wyjaśnienia, które zamawiający uznał za wystarczające.

Izba ustaliła, że zamawiający dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Art Service, o czym poinformował wykonawców ubiegających się o zamówienie w dniu 17 marca 2021 r.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp z 2019 r., rozpoznawane odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Rozpoznając niniejsze odwołanie Izba, w pierwszej kolejności, wzięła pod uwagę treść przepisu art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym obowiązkiem zamawiającego jest wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W takim przypadku zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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). Przy czym, co istotne, przepisy nie określają ani treści samego wezwania, które należy skierować do wykonawcy, stopnia jego szczegółowości, nie precyzują również jaki powinien być zakres czy też treść udzielonych wyjaśnień.

Nie ulega wątpliwości, że przy ocenie samych wyjaśnień uwzględniać należy treść wezwania skierowanego do wykonawcy. Od tego zatem w jaki sposób zamawiający sformułuje swoje wezwanie, na ile sprecyzuje jakie elementy winien zawrzeć wykonawca w treści pisma, na tyle oczekiwać może określonego sposobu prezentacji przekazanych informacji czy stopnia szczegółowości wyliczeń. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stanowi jedynie, że zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę czynniki wpływające na wartość ceny zaoferowanej przez wykonawcę w tym m.in. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Zatem, rolą zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy elementy i okoliczności wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca przyjmuje realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności.

Z kolei treść normy art. 90 ust. 2 ustawy nie pozostawia wątpliwości, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. Z racji tego, że celem wyjaśnień jest wzruszenie przyjętego domniemania, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające stanowisko, że za wskazaną w ofercie cenę możliwe jest zrealizowanie zamówienia.

Niewątpliwie badanie ceny i ewentualne jej uznanie za rażąco niską musi być dokonywane w odniesieniu do danego przedmiotu zamówienia, albowiem to z opisu dokonanego przez zamawiającego wynika, jakie czynności muszą zostać przez wykonawcę zrealizowane w ramach danego zamówienia, a szczegółowość złożonych wyjaśnień zależy od stopnia złożoności danego zamówienia i ilości czynności, które są konieczne do wykonania.

Co wymaga również zauważenia, w ramach postępowania odwoławczego Izba ocenia jedynie prawidłowość czynności zamawiającego w postępowaniu, a nie samą cenę oferty. Weryfikacji podlega zatem czynność wezwania do złożenia wyjaśnień, ocena przez

zamawiającego tych wyjaśnień, a następnie prawidłowość decyzji co do odrzucenia lub nie, złożonej przez wykonawcę oferty.

Przekładając powyższe rozważania na realia rozpoznawanej sprawy należy w pierwszej kolejności zauważyć, że przedmiotem zamówienia jest wykonywanie kompleksowych usług serwisowych (konserwacyjnych i naprawczych) urządzeń objętych umową na rzecz zamawiającego oraz w podległych mu jednostkach organizacyjnych w lokalizacjach przez niego wskazanych. Zamawiający opisał szczegółowo jakie czynności i zadania składają się na realizację przedmiotowego zamówienia, sprecyzował ponadto jakie elementy wykonawca winien wziąć pod uwagę kalkulując w ofercie cenę 1 roboczogodziny. Ta, zgodnie z załącznikiem - opis przedmiotu zamówienia obejmuje następujące koszty: dojazdu do miejsca naprawy/ konserwacji, czynności związanych z naprawą bądź konserwacją urządzenia bez względu na model producenta, transportu części zamiennych, transportu sprzętu zastępczego, przeprowadzenie diagnozy - weryfikacji uszkodzenia, wykonanie kosztorysu naprawy/ konserwacji bez względu na model urządzenia, wydanie pisemnej opinii technicznej co do wykonania usługi, w przypadku odstąpienia od naprawy z przyczyn ekonomicznych itp. oraz koszt udzielenia gwarancji.

Jak ustalił skład orzekający zamawiający nabrał wątpliwości odnośnie cen zawartych w złożonych ofertach, wzywając wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny.

Wykonawca Art Service, został wezwany do złożenia wyjaśnień pismem z 2 lutego 2021 r., w zakresie odnoszącym się do części 1 i 2 zamówienia. Jako podstawę wezwania zamawiający wskazał art. 90 ust. 1 ustawy Pzp informując jednocześnie, że oferta wykonawcy jest niższa o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia. W swoim wezwaniu zamawiający wskazał, że zwraca się o udzielenie szczegółowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, w tym przede wszystkim wskazania elementów uwzględnionych przy kalkulacji ceny, zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny (cena za 1 rbh). Dalej zamawiający zaznaczył, że szczegółowo określił warunki wykonania usługi, jakie każdy z wykonawców zobowiązany był uwzględnić w swojej ofercie (termin realizacji, lokalizacja wykonanej usługi).

Odpowiadając na wezwanie, Art. Service w piśmie z 7 lutego 2021 r. w pierwszej kolejności zapewnił, że zaoferowana przez niego cena jednostkowa roboczogodziny napraw i konserwacji sprzętu informatycznego w części 1 i 2 zamówienia uwzględnia wszystkie koszty związane z terminowym i pełnym wykonaniem usługi serwisu, w tym

koszty robocizny, ubezpieczenia społecznego, dojazdu do siedziby zamawiającego itp. W dalszej części odniósł się do poszczególnych elementów składających się na skalkulowaną przez niego cenę za 1 rbh, takich jak: koszt usługi roboczogodziny, koszty podatkowe i ubezpieczenia społecznego, koszty transportu, paliwa, inne koszty funkcjonowania firmy. Do wyjaśnień, jako dowód, załączył szczegółową kalkulację rbh a także, na dowód tego że zaoferowana przez niego cena jest rynkowa, porównywalna z innymi cenami oferowanymi na rynku załączył przykładowe kopie umów potwierdzających powyższe. Na potwierdzenie, że możliwe jest zrealizowanie zamówień w cenie, która była przez niego oferowana innym zamawiającym załączył także poświadczenia od tych zamawiających, że zamówienia te zrealizował należycie.

Wyjaśnienia te, w ocenie Izby, nie są wystarczające do uznania, że wykonawca sprostą ciężącemu na nim obowiązki, stosownie do treści art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, który to przepis stanowi, że na odwołującym ciąży obowiązek wykazania, że cena zaproponowana w ofercie nie jest rażąco niska. Wykonawca Art Service został wezwany do złożenia wyjaśnień, w tym przedstawienia dowodów na okoliczność w jaki sposób dokonał kalkulacji ceny 1 rbg za konserwację urządzeń. Zamawiający w SIWZ, w tym w załączniku zawierającym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia sprecyzował jakie elementy składają się na cenę roboczogodziny, a więc: koszty dojazdu do miejsca naprawy/konserwacji, czynności związane z naprawą bądź konserwacja urządzenia bez względu na model producenta, transport części zamiennych, transport sprzętu zastępczego, przeprowadzenie diagnozy - weryfikacji uszkodzenia, wykonanie kosztorysu naprawy/konserwacji bez względu na model urządzenia, wydanie pisemnej opinii technicznej co do wykonania usługi, w przypadku odstąpienia od naprawy z przyczyn ekonomicznych itp.) oraz koszt udzielenia gwarancji. Tym samym wykonawca, wyjaśniając w jaki sposób sporządził kalkulację swojej oferty, zobowiązany był wskazać w szczególności wszystkie wymienione powyżej elementy składające się na czynności wykonywane przez niego przy realizacji usługi a następnie wskazać sposób w jaki je wycenił, biorąc pod uwagę te elementy dla których możliwe jest obniżenie ceny. Tylko taka prezentacja poszczególnych elementów cenotwórczych pozwalała zamawiającemu na ocenę, że cena skalkulowana na określonym poziomie jest ceną rynkową i została obliczona w sposób rzetelny a wykonawca wziął pod uwagę wszystkie elementy składające się na realizację przedmiotowego zamówienia.

W ocenie Izby, w wyjaśnieniach przesłanych zamawiającemu trudno doszukać się wszystkich tych elementów, które miałyby potwierdzać realność i rynkowy charakter ceny. Z kolei w odniesieniu do większości tych składników cenotwórczych, które wyspecyfikował

wykonawca w swoich wyjaśnieniach - ograniczył się do stwierdzeń, które nie zostały niczym poparte, a które są na tyle lakoniczne i ogólne, że nie sposób stwierdzić jaki miały one wpływ na obniżenie ceny w przypadku tego konkretnego zamówienia, realizowanego dla tego zamawiającego.

Wykonawca wskazuje między innymi, że na 1 rbh składają się między innymi koszty wytworzenia, a na te z kolei między innymi akcesoria potrzebne do wykonywania serwisu czy też koszty amortyzacji zakupu specjalistycznego sprzętu niezbędnego do realizacji serwisu. Z wyjaśnień wynika ponadto, że z powodu tego, że zakupy tych akcesoriów są jednorazowe a ponadto z uwagi na to, że starczą one na wiele lat - koszt przypadający na jeden serwis jest znikomy. W tym miejscu zauważyć należy, że wyjaśnienia w powyższym zakresie zawierają twierdzenia zarówno ogólne, co nie poparte żadnymi szczegółowymi wyliczeniami (w postaci np. zobrazowania ile tych akcesoriów wykonawca zamierza kupić na potrzeby realizacji tego konkretnego zamówienia, jakie będą koszty z tym związane, w końcu jak fakt ten przekłada się na możliwość obniżenia ceny ofertowej). Wyjaśnienia takie są wątpliwe również z tego powodu, że nie zawierając takiego szczegółowego wyliczenia, w zestawieniu kosztów pozycja pn. narzędzia, sprzęt, drobne części, smary wycenione zostały jedynie na kwotę 0,10 zł. brutto.

Także w odniesieniu do innych kosztów wykonawca przedstawia określone założenia, których nie uzasadnia w sposób szczegółowy, a które to w jego ocenie przekładają się na określone koszty ujmowane w kwocie 1 rbh. Tak jest też w przypadku kosztów transportu, które wycenia on na 2,28 zł. brutto. Powołując się na sprzyjające okoliczności, w postaci zatrudniania serwisantów zamieszkujących w miastach w siedzibach zamawiającego wyliczając koszty transportu podaje odległość do siedzib zamawiającego - 6 km w jedną stronę. Okoliczności tej nie poparł jednak ani żadnymi szczegółowymi kalkulacjami w postaci ilości dojazdów tych serwisantów do siedziby zamawiającego w czasie trwania umowy, wyjaśnieniami gdzie osoby te zamieszkują, jaki będzie koszt ponoszony na ich dojazd do siedziby zamawiającego związany z wykonywanymi czynnościami, w końcu też jak przekłada się to na możliwość obniżenia kosztów 1 rbh.

Dodatkowo, jak zauważył odwołujący, jeśli wykonawca deklaruje, że czynności w ramach zamówienia wykonywane będą zarówno przez serwisantów, jak też samego przedsiębiorcę (pana A. M.) oznacza to, że proporcjonalnie (niezależnie czy przyjmie się że do połowy, jak wskazuje odwołujący, czy też do 1/3, jak twierdzi Art Service) do części zleceń właściciel będzie dojeżdżał osobiście z Gdyni, w konsekwencji oznacza to konieczność przemieszczania się na odległości ponad 300 km w jedną stronę. Tym samym

wyliczenia dotyczące odległości od miejsca zamieszkania do miejsca świadczenia usług należy uznać za niewiarygodne, albowiem wzajemnie sprzeczne.

Art Service, odnosząc się do tych kosztów stwierdza także, że podpisał już podobną umowę na serwis, co umożliwi mu łączenie dojazdów z obu zamówień i w konsekwencji będzie mógł dojeżdżać do siedzib zamawiającego niejako „przy okazji”. Zawarcie innej umowy, z innym zlecającym nie oznacza jednak, że koszty związane z dojazdem nie są w ogóle ponoszone, należy je bowiem proporcjonalnie podzielić pomiędzy obydwie świadczone usługi.

Jednocześnie, także i w odniesieniu do tych kosztów Art Service nie zaprezentował żadnych szczegółowych wyliczeń, pokazując np. jaką ilość zgłoszeń przewiduje w czasie realizacji tej umowy, ile z nich zrealizuje sam przedsiębiorca a w jakiej części zlecenia wykonają serwisanci i w efekcie jakie koszty, związane z koniecznością dojazdu do siedziby zamawiającego, poniesie. Zgodzić się należy z odwołującym, że z uwagi na znaczne odległości pomiędzy jednostkami zamawiającego a 1 RBLOG w Wałczu (dla którego Art Service ma zamiar realizować zamówienie) poprzestanie wyłącznie na oświadczeniu, że jedna z usług będzie realizowana „przy okazji” drugiej jest co najmniej gołosłowne, jeśli nie zostało poparte żadnymi wyliczeniami. Skoro wykonawca wskazał ten właśnie element, jako ten w odniesieniu do którego występują wyjątkowo sprzyjające warunki realizacji zamówienia, a w konsekwencji pozwalający mu na obniżenie kosztów jego realizacji - miał obowiązek w złożonych przez siebie wyjaśnieniach szczegółowo ten element opisać i przedłożyć kalkulację.

Podobnie zapewnienia Art Service, odnoszące się do innych kosztów funkcjonowania firmy w postaci np. kosztów księgowych itp. należy uznać za gołosłowne. W odniesieniu do tego elementu wykonawca jedynie lakonicznie wskazuje na niskie koszty związane z prowadzeniem księgowości - tzn. korzystanie z uproszczonej księgowości. Obok samej deklaracji brak jest jednak zarówno wyliczeń jaki ma to wpływ na obniżenie kosztu 1 rbh. Analogicznych wyliczeń nie ma również w odniesieniu do wskazywanego czynnika w postaci „innej pomocy ustawodawcy w zakresie niższych podatków”. Nie wiadomo w tym przypadku o jaką pomoc chodzi, jak pomoc ta wpływa na obniżenie stawki 1 rbh dla wykonawcy.

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

dokonywane dla zamawiającego przełożą się na dodatkowe rabaty, udzielone Art Service przez jego dotychczasowych dostawców. Podobnie, jak w przypadku innych, wskazywanych przez wykonawcę okoliczności, także i w odniesieniu do tego elementu brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających owe szczególnie korzystne okoliczności. Jak trafnie zauważył odwołujący brak jest też gwarancji, że zamawiający w ramach zamówienia będzie dokonywał zakupów części u wykonawcy świadczącego usługę serwisową. Część bowiem materiałów eksploatacyjnych zamawiający posiada w swoich magazynach, w takim przypadku w pierwszej kolejności wykorzystywane będą materiały będące w jego posiadaniu. Nie ma zatem gwarancji czy, a jeśli tak to jaka ilość materiałów, zostanie zakupiona od wykonawcy realizującego usługę. Wykonawca nie ma zatem żadnej gwarancji osiągnięcia oczekiwanych korzyści w postaci rabatów od dostawców.

Na zakończenie, odnosząc się do szeroko omawianej przez odwołującego kwestii dotyczącej wyliczenia kosztów osobowych, które Art Service wyliczył, podając średnio ważony koszt roboczogodziny - 9,65 zł. brutto zgodzić się należy z odwołującym co do tego, że wyliczenia te są niezwykle ogólnikowe i nie poparte żadnymi konkretnymi kalkulacjami. Wykonawca deklaruje, że zastosuje oszczędną metodę realizacji zamówienia, albowiem skieruje do jego wykonania, oprócz samego właściciela (którego koszty roboczogodziny wycenia jedynie na 1 zł. brutto), także czterech serwisantów, których zatrudnia na podstawie umowy o pracę (taka deklaracja znalazła się w wyjaśnieniach) w wymiarze $\frac{1}{4}$ etatu. Nie precyzuje przy tym w jakiej proporcji zamówienie będzie wykonywane a czynności dzielone pomiędzy te osoby, wyliczając jednak, że średni koszt roboczogodziny dla wykonawcy będzie wynosił 9,65 zł. brutto. Niezależnie od zastosowanej metody wyliczenia tego kosztu, z uwagi na to, że jest to najbardziej znaczący element wpływający na cenę jednostkową tj. 1 rgh wykonawca powinien wskazać w jaki sposób owe uśrednione koszty wyliczył.

Wykonawca złożył zatem wyjaśnienia w zakresie odnoszącym się do ceny, opierając się wyłącznie na własnych oświadczeniach, szczerkowych kalkulacjach, które to jednak nie opierały się na żadnych konkretnych założeniach, ani też nie zostały poparte żadnymi dowodami. Jakkolwiek Izba wzięła pod uwagę, że samo wezwanie zamawiającego nie określało jakie elementy w szczególności ma przedstawić wykonawca, aby wykazać rynkowy charakter zaproponowanej ceny ofertowej to jednak po pierwsze zamawiający wskazał, że w treści SIWZ wymienione zostały elementy składające się na to zamówienie, które to wykonawca w swojej kalkulacji miał obowiązek uwzględnić, po drugie nie można

pomijać, że w świetle przepisów ustawy Pzp wyjaśnienia wykonawcy, udzielane w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, nie mogą mieć charakteru ogólnego, a więc nie mogą ograniczać się do zapewnienia, że wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie za podaną w ofercie cenę. Wykonawca, wezwany do udzielenia wyjaśnień, jest zobowiązany szczegółowo wskazać na tyle konkretne, ale też dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu zrealizowanie zamówienia za ceny na określonym przez niego, niskim poziomie. Tymczasem wyjaśnienia Art Service zostały przedstawione w sposób niezwykle lakoniczny. W piśmie został zawarty zbiór informacji niepowiązanych ze sobą, nie wnoszących nic do sprawy przekazanych oświadczeń, nie popartych szczegółowymi kalkulacjami odnoszącymi się do określonych elementów ceny.

Zwrócić też należy uwagę, że swoich wyjaśnień wykonawca ten nie poparł żadnymi rzetelnymi dowodami, które odnosiłyby się czy to do podstawy dokonanych wyliczeń czy też okoliczności, które miały potwierdzać możliwość zaoferowania tak niskiej ceny za realizację zamówienia. Z pewnością za dowody, które mają potwierdzać rynkowy charakter ceny nie mogą być uznane ani wskazywane ceny jednostkowe za realizację innych zamówień, ani też referencje potwierdzające ich należyte wykonanie. Nie wiadomo bowiem w jaki sposób były one kalkulowane ani też jaki był zakres czynności wykonywanych w ramach tych zadań. Każde zamówienie jest bowiem inne, inne mogą być też szczególne okoliczności pozwalające wykonawcy na obniżenie ceny ofertowej.

Izba przypomina, że w myśl art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień, lub jeżeli dokonana ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień oraz dostarczonych dowodów potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odnosząc się do przedstawionych lakonicznie wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny, zgodzić należało się z odwołującym, że koszty te zostały przedstawione w sposób ogólnikowy, a dodatkowo wykonawca nie złożył żadnych dowodów. Tym samym należy uznać, że zamawiający zaniechał czynności do której był zobowiązany, nie dokonał bowiem rzetelnej analizy złożonych przez Art Service wyjaśnień. Ta doprowadziłaby bowiem do wniosku, że wykonawca nie sprostął obowiązkowi wykazania, że zaproponowana przez niego cena nie zawiera rażąco niskiej ceny za realizację zamówienia, w związku z czym jego oferta winna być odrzucona. Jakkolwiek zrozumiata jest dbałość zamawiającego o oszczędne i racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi, nie może jednak umknąć jego uwadze, że dbałość ta winna przejawiać się także w tym, aby wykonawcy których wyłania w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, wybierani byli zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Ta nakazuje każdorazowo zweryfikować, czy wykonawca jest

zdolny wykonać dane zamówienie, a zdolność tą oceniać należy również przez pryzmat możliwości wykonania zamówienia za cenę zadeklarowaną w formularzu oferty.

Izba ustaliła, że w postępowaniu również wykonawca PTB Serwis, został wezwany do złożenia wyjaśnień pismem z 2 lutego 2021 r. Przedmiotem wezwania była cena zaproponowana przez tego wykonawcę za realizację części 1 zamówienia. Jako podstawę wezwania zamawiający wskazał art. 90 ust. 1 ustawy Pzp informując jednocześnie, że oferta wykonawcy jest niższa o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia. W swoim wezwaniu zamawiający poprosił o udzielenie szczegółowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, w tym przede wszystkim o wskazanie elementów uwzględnionych przy kalkulacji ceny, zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny (cena za konserwację urządzeń). Dalej zamawiający zaznaczył, że szczegółowo określił warunki wykonania usługi, jakie każdy z wykonawców zobowiązany był uwzględnić w swojej ofercie (termin realizacji, lokalizacja wykonanej usługi).

Pismem z 8 lutego 2020 r. wykonawca udzielił odpowiedzi na wezwanie, do którego załączył wyliczenie przyjętej w ofercie stawki 1 rbh w kwocie 18,30 zł., nie załączając ponadto żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Również treść pisma ograniczała się jedynie do wymienienia okoliczności, które miałyby decydować o tym, że możliwe jest ustalenie ceny za realizację na poziomie podanym w ofercie.

Główne czynniki, które wskazuje wykonawca, a które to miałyby być decydujące o tym, że za cenę 18,30 zł. możliwe jest zrealizowanie zamówienia takie jak: okoliczność, że jest on znacznym operatorem na rynku usług serwisowych, dokonuje zakupów w ilościach hurtowych, w związku z czym korzysta z rabatów i upustów; z niektórymi kontrahentami ma podpisane umowy, zgodnie z którymi ceny części zamiennych lub materiałów eksploatacyjnych są ustalane indywidualnie i zależą od wielkości zakupów; korzysta z licznych tzw. „bonusów” i przy zakupach odpowiedniej wartości otrzymuje bezpłatnie drobne części zamienne, środki chemiczne itp.; dysponuje własną flotą samochodową; posiada 10-letnie doświadczenie w branży, co znacznie skraca czas wykonywania czynności serwisowych czy też że jest zwolniony z podatku VAT są na tyle ogólne i nieprecyzyjne, że nie sposób stwierdzić nawet jak powyższe może przekładać się na sposób kalkulacji ceny ofertowej.

Niezależnie od tego, że wezwanie zamawiającego rzeczywiście było dość ogólne, niemniej nakazywało złożenie wyczerpujących wyjaśnień, w tym wskazywało na konieczność złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. PTB Serwis udzielając odpowiedzi ograniczył się jedynie do przedłożenia ogólnej kalkulacji 1 rbh,

wymieniając elementy składające się na wskazaną w ofercie kwotę. Izba ponownie zwraca uwagę, że profesjonalista, jakim niewątpliwie jest odwołujący, ubiegający się i uzyskujący zamówienia publiczne zgodnie z procedurami określonymi w ustawie Pzp, winien mieć świadomość, iż kierowane do niego wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oznacza konieczność wyjaśnienia w jak najszerszy sposób co leżało u podstaw wyceny i podanie kalkulacji całej ceny ofertowej. Celem wyjaśnień jest bowiem wykazanie, że cena ta będzie pokrywała co najmniej wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia.

Zgodzić należy się z odwołującym, że PTB Serwis złożył w tym postępowaniu wyjaśnienia, które były bardzo lakoniczne, a w których oparł się prawie wyłącznie na własnych oświadczeniach niepopartych żadnymi dowodami. Jedynymi dowodami jakie przedstawił to załącznik - kalkulacja ceny a i ta jest niezwykle ogólna, ze względu na fakt, że brak jest podstawy wyliczeń dla określonych przyjętych w niej kwot (np. w zakresie kosztów pracy w kalkulacji znalazła się informacja, że jest to średnia ważona 1 rbh właściciela i dwóch pracowników po 18,30 zł., nie wiadomo natomiast w jaki sposób została ona w taki sposób wyliczona: jaki zakres prac przedsiębiorca planował realizować osobiście a jaki powierzony będzie innym osobom dedykowanym do realizacji zadania). Dotyczy to jednak również innych kwot, wskazanych w przedstawionej kalkulacji. Z treści wyjaśnień nie dowiemy się w jaki sposób kalkulowane były koszty zużycia materiałów i sprzętu, co zawiera ta pozycja, czy też jakie elementy mieszczą się pod pozycją „pozostałe koszty”.

Wykonawca PTB Serwis nie przedłożył też żadnego dowodu na poparcie swoich twierdzeń. Tymczasem składając wyjaśnienia wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. Oznacza to konieczność przedłożenia takich wyjaśnień, które będą dla zamawiającego na tyle wyczerpujące, aby obalić domniemanie istnienia ceny rażąco niskiej. W większości przypadków oznacza to również obowiązek przedstawienia dowodów, które będą świadczyły o istnieniu okoliczności, na które wykonawca powołuje się w swoich wyjaśnieniach. Przepisy nie określają wprawdzie przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, jednakże musi być on adekwatny do składanych w toku postępowania wyjaśnień. Przenosząc to na realia rozpoznawanej sprawy: jeśli PTB Serwis powołuje się na okoliczność, że posiada zawarte umowy na zakup części zamiennych i materiałów eksploatacyjnych, korzysta z „bonusów” dokonując zakupów - winien te okoliczności

poprzeć stosownymi, przykładowymi dowodami np. w postaci umów zawieranych z dostawcami.

W związku z tym, że PTB Serwis w istocie nie przedstawił żadnych informacji, a tym bardziej dowodów potwierdzających możliwość zaoferowania ceny na zaproponowanym poziomie, nie wypełnił zatem wymagań zamawiającego wynikających z ustawy Pzp i nie udowodnił, że cena jego oferty nie jest ceną rażąco niską. Z powyższych powodów oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu w myśl art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Do podobnych wniosków prowadzi analiza wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Hicopy. Wykonawca ten udzielił wyjaśnień, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z 2 lutego 2021 r. W odniesieniu do tego wykonawcy przedmiotem wezwania była cena zaproponowana przez niego za realizację części 1 i 2 zamówienia. Jako podstawę wezwania zamawiający wskazał art. 90 ust. 1 ustawy Pzp informując jednocześnie, że oferta wykonawcy jest niższa o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia. W swoim wezwaniu zamawiający wskazał, że zwraca się o udzielenie szczegółowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, w tym przede wszystkim wskazania elementów uwzględnionych przy kalkulacji ceny, zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny (cena za 1 rbh). Dalej zamawiający zaznaczył, że szczegółowo określił warunki wykonania usługi, jakie każdy z wykonawców zobowiązany był uwzględnić w swojej ofercie (termin realizacji, lokalizacja wykonanej usługi).

Pismem z 4 lutego 2020 r. wykonawca udzielił odpowiedzi na wezwanie, do którego załączył 3 zanonimizowane kontrakty wykonawcy oraz oświadczenie własne w przedmiocie posiadania zaplecza techniczno- kadrowego. Sama treść złożonych wyjaśnień, również i w tym przypadku była niezwykle lakoniczna i opierała się w dużej części na niczym nie popartych twierdzeniach. Wykonawca wskazywał między innymi na korzystne warunki logistyczne tj. bliska odległość do punktów w których znajdują się urządzenia objęte zakresem świadczonych usług. Nie poparł jednak tego czynnika ani szczegółowymi wyliczeniami, nie sprecyzował również w jakim stopniu aspekt ten wpływa na możliwość obniżenia ceny. Dalej Hicopy wskazuje, że jednym z aspektów pozwalających mu na zaproponowanej przedmiotowej cenie jest wdrożona metoda elastycznego zarządzania kosztem pracy. Metoda ta, w dużym skrócie, sprowadza się do tego, że posiada on aktywne kontrakty, na podstawie których obsługuje inne podmioty a zatem nie realizuje powierzonych mu zadań ad hoc, ale planuje wszystkie czynności i działania a w konsekwencji jest w stanie wykorzystać w sposób maksymalny czas pracy. W tym kontekście stwierdzić należy, że tu również brak jest konkretów, które pozwalałyby

stwierdzić wpływ takiego sposobu organizacji czasu pracy na możliwość obniżenia ceny. Dalej z kolei w swoich wyjaśnieniach, we fragmencie dotyczącym stawki wynagrodzenia, Hicopy podejmuje próbę wykazania, iż zaproponowana stawka i przeznaczony czas, który wylicza na 150 roboczogodzin miesięcznie, uwzględnia minimalne wynagrodzenie. Wskazuje kwotę wynagrodzenia na poziomie 3 000,00 zł. oświadczając, że przewyższa ona kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę. I w tym przypadku jednak, bez szczegółowych wyliczeń i dowodów - oświadczenie wykonawcy należy uznać za gołosłowne.

Po analizie wyjaśnień złożonych w postępowaniu stwierdzić należy, że zamawiający i w tym przypadku zaniechał rzetelnej oceny złożonych wyjaśnień. Wątpliwość zamawiającego powinna wzbudzić już choćby okoliczność, że Hicopy przewiduje skierowanie do realizacji zamówienia jednej osoby, podczas gdy inni wykonawcy deklarują, że dla tego zakresu konieczne jest oddelegowanie kilku osób. Wprawdzie Hicopy twierdzi, że jego doświadczenie w branży pozwala mu zredukować ilość roboczogodzin poświęconych na rozwiązywanie problemów, to jednak dostrzec należy, że każdy z podmiotów, które ubiegają się o to zamówienie składał analogiczne deklaracje. Tym samym ocena złożonych wyjaśnień winna doprowadzić zamawiającego do wniosku, że zastosowanie w tym przypadku znajdzie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp i w konsekwencji oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Z kolei wykonawca Amdruk został wezwany przez zamawiającego pismem z 2 lutego 2021 r. do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny za konserwację urządzeń dla części 1 postępowania. Wykonawca ten, odpowiadając na wezwanie, nie tyle udzielił wyjaśnień, co lakonicznie stwierdził, że zaproponowana przez niego cena jest ceną rynkową, a analogiczne stawki wykonawca ten proponuje w innych postępowaniach. Tym samym obowiązkiem zamawiającego było odrzucenie złożonej przez tego wykonawcę oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Jak bowiem wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej art. 90 ust. 3 ustawy Pzp przewiduje odrzucenie oferty, gdy wyjaśnienia nie zostały złożone lub gdy ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Jednocześnie tożsame z brakiem złożenia wyjaśnień są wyjaśnienia lakoniczne czy ogólnikowe, tak jak to miało miejsce w odniesieniu do wykonawcy Amdruk.

Z powyższych powodów Izba orzekła jak w sentencji wyroku. Zamawiający, powtarzając czynności oceny złożonych ofert zobowiązany jest odrzucić oferty wykonawców w zakresie tych części, w których wzywał do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny, albowiem te należało uznać za niewystarczające.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz §7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący :