

WYROK
z dnia 10 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 maja 2015 r. przez **wykonawcę M. M. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej "SERVICE", ul. Botnicka 3/3; 81-015 Gdynia** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Toruniu, ul. Mickiewicza 33-39; 87-100 Toruń,**

przy udziale wykonawcy **DIR sp. z o.o., ul. Pawłówek 37; 62-800 Kalisz,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego M. M. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej "SERVICE", ul. Botnicka 3/3; 81-015 Gdynia 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 M. M. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej "SERVICE", ul. Botnicka 3/3; 81-015 Gdynia, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Toruniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Toruniu, ul. Mickiewicza 33-39; 87-100 Toruń, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Serwis oraz zakup i dostawa materiałów eksploatacyjnych do drukarek dla Oddziałów ZUS w Gdańsku, Elblągu, Koszalinie i Słupsku*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 kwietnia 2015 roku, pozycja 52155.

Dnia 20 maja 2015 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 25 maja 2015 roku wykonawca M. M. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej "SERVICE", ul. Botnicka 3/3; 81-015 Gdynia (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 90 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie ponownego wezwania odwołującego do udzielenia wyjaśnień oraz przedstawienia wymaganych dokumentów w celu usunięcia wątpliwości, dotyczących podejrzenia, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę,
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, wyrażające się w błędnym zastosowaniu tego przepisu w wyniku nieuprawnionego przyjęcia przez zamawiającego, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę,
3. art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania wobec arbitralnego przyjęcia przez zamawiającego, że cena częściowa za serwis techniczny (cena robocizny, dotycząca nie ujętych w wykazie typowych napraw) jest nierealna i wypełnia znamiona rażąco niskiej ceny, podczas gdy ceny częściowe, zawarte w ofertach innych wykonawców, ubiegających się o uzyskanie zamówienia w tym samym przetargu, były niejednokrotnie niższe aniżeli ceny podane przez odwołującego.

Mając powyższe na uwadze odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na część 1, 2, 3, 4 zamówienia oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 2) dokonanie ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;

- 3) przyznanie odwołującemu się kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że w toku przetargu - przed upływem terminu składania ofert - złożył ofertę zawierającą cenę ofertową, która, przy uwzględnieniu kryteriów oceny ofert określonych przez zamawiającego, okazała się ofertą plasującą się na pierwszym miejscu w rankingu ofert złożonych przez wykonawców, biorących udział w przetargu. Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, a tym samym może zostać pozbawiony szans na uzyskania zamówienia publicznego.

Izba ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, iż zamawiający w piśmie z dnia 6 maja 2015 r., wzywając odwołującego do udzielenia wyjaśnień na okoliczność podejrzenia zawarcia w ofercie rażąco niskiej ceny, skierował do niego ogólne pytanie o sposób kalkulacji zaoferowanej ceny napraw podzespołów. Jednocześnie zamawiający domagał się od odwołującego wyjaśnienia i przedstawienia dowodów, że „*materiały oferowane w ofercie Wykonawcy*” spełniają wymagania, o których mowa w Opisie Przedmiotu Zamówienia - materiały eksploatacyjne, stanowiącym załącznik P2 do s.i.w.z.

Odwołujący podniósł, że jego wyjaśnienia, odpowiadały na pytanie zamawiającego w stopniu wystarczającym do usunięcia podejrzenia zawarcia rażąco niskiej ceny. Odwołujący poddał pod wątpliwość uprawnienia zamawiającego do wzywania wykonawcy do przedstawienia dowodów w celu potwierdzenia, że oferowany towar spełnia wymagania zamawiającego. Zgodnie z s.i.w.z., zamawiający nie określił dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Tym samym wykonawcy biorący udział w postępowaniu nie zostali zobowiązani do przedstawienia dokumentów przedmiotowych potwierdzających spełnienie wymagań zamawiającego w zakresie oferowanych towarów. Oznacza to, że żądanie zamawiającego nie było uprawnione, a odwołujący nie może ponosić negatywnych skutków prawnych w przypadku nieprzedstawienia takich dowodów.

Odwołujący zwrócił uwagę, że z treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty odwołującego wynika, że pomimo złożonych wyjaśnień wykonawcy w odpowiedzi na ogólne pytanie zamawiającego, nadal (w ocenie zamawiającego) zachodzą wątpliwości czy cena jest realną, rynkową ceną adekwatną do przedmiotu zamówienia. Zamawiający z jednej strony sygnalizuje, że materiały eksploatacyjne, jakie odwołujący zamierza dostarczyć zamawiającemu, budzą poważne wątpliwości, co do ich zgodności z wymaganiami określonymi w s.i.w.z., z drugiej zaś strony wyraża opinię, że wyjaśnienia odwołującego na okoliczność skalkulowania ceny standardowych usług serwisowych „budzą zdziwienie w porównaniu z wysokością ceny zaoferowanej za 1 roboczogodzinę na pozostałe naprawy nieujęte w typowym wykazie napraw, zadeklarowanej w ofercie wykonawcy”. Zdaniem odwołującego, zamawiający nie był uprawniony do podejmowania decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego, jeżeli taka decyzja opierała się wyłącznie na podejrzeniach, wątpliwościach.

W przypadku wątpliwości zamawiający winien wyjaśnić istotne okoliczności poprzez ponowne zwrócenie się do odwołującego z żądaniem udzielenia stosownych wyjaśnień. Jeśli zamawiający powinien powtórzyć czynność wyjaśnień wysokości rażąco niskiej ceny w taki sposób, aby był w stanie dokonać oceny, o której mowa w art. 90 ust. 3 p.z.p., nie musi powtarzać tej części wyjaśnień, która już nastąpiła, tj. pierwszego wezwania do wyjaśnień, lecz powinien je kontynuować. W swoim wezwaniu zamawiający powinien wskazać, jakich dodatkowych informacji żąda od wykonawcy w zakresie przedstawionych pozycji tabeli kalkulacji kosztów, ewentualnie na jakie okoliczności i w jakim zakresie wykonawca powinien przedstawić dowody.

Odwołujący wskazał, że z treści wyliczeń zamawiającego wynika, że uwzględnione zostały wartości wyrażone w kwotach brutto. Tymczasem odwołujący, jako podmiot zwolniony z podatku VAT przedstawił ceny w kwocie netto. Oznacza to, że wyliczenia zamawiającego nie obrazują rzeczywistych proporcji cen zawartych w ofertach, albowiem porównują ceny brutto przedstawione przez pozostałych wykonawców z cenami netto przedstawionymi przez odwołującego. W ocenie odwołującego, okoliczność zwolnienia z podatku VAT ma istotne znaczenie w kontekście oceny wysokości ceny zawartej w ofercie odwołującego.

Zgodnie z Formularzem oferty, stanowiącym Załącznik A do s.i.w.z., - cena ofertowa składa się z dwóch części:

- 1) ceny za serwis techniczny drukarek, obejmującej sumę trzech cen częściowych, określanych przez każdego z wykonawców na podstawie Formularza cenowego - Serwis drukarek, (stanowiącego - w zależności od części zamówienia - Załącznik CG, CE, CK, CS do s.i.w.z.), a mianowicie:
 - ceny typowych napraw brutto,

- ceny za części zamienne - dotyczącej napraw nie ujętych w wykazie typowych napraw,
- ceny robocizny brutto - dotyczącej napraw nie ujętych w wykazie typowych napraw (obliczanej jako iloczyn ceny 1 roboczogodziny i 200 - szacowanej ilości roboczogodzin w okresie realizacji umowy);

2) ceny za materiały eksploatacyjne określone przez każdego z wykonawców na podstawie Formularza cenowego - Materiały eksploatacyjne (stanowiącego - w zależności od części zamówienia - Załącznik DG, DE, DK, DS do s.i.w.z.).

Zdaniem odwołującego się twierdzenia zamawiającego w zakresie niewiarygodnej stawki (1 zł.) za jedną roboczogodzinę w ramach standardowych usług naprawy i konserwacji urządzeń oraz próbę uznania takiego sposobu kalkulacji ceny za argument potwierdzający tezę o rażąco niskiej cenie (oferty) uznać należy za nieuprawnione. Odwołujący sprzeciwia się interpretacji stosowania rygorów art. 90 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w określaniu stawki jednej roboczogodziny, przy uwzględnieniu rodzaju zamówienia (zamówienie mieszane - usługa/ dostawa) oraz braku konieczności wykonania zamówienia przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę.

W ocenie odwołującego za nieuprawniony należy uznać zarzut zamawiającego w zakresie niespójności cen częściowych przedstawionych przez odwołującego. Odwołujący podniósł, że kalkulacja ceny z tytułu „standardowych” napraw i konserwacji urządzeń może różnić się od sposobu kalkulacji ceny z tytułu napraw urządzeń nieujętych w typowym wykazie napraw. Uzasadnieniem dla takiego rozróżnienia może być m.in. rodzaj zamówienia - zamówienie mieszane oraz charakter ceny częściowej w przypadku „standardowych” napraw.

Zdaniem odwołującego, zamawiający nie uwzględnił różnicy poszczególnych komponentów spodziewanego wynagrodzenia za realizację zamówienia. W ocenie odwołującego wyrazem nierównego traktowania wykonawców, biorących udział w postępowaniu, jest z jednej strony zakwestionowanie ceny częściowej (stawka 1 zł za jedną roboczogodzinę „standardowych” napraw i konserwacji urządzeń) wskazanej przez odwołującego w złożonych przez niego wyjaśnieniach na okoliczność podejrzenia zawarcia rażąco niskiej ceny, z drugiej zaś akceptacja podanych przez innych wykonawców wyjątkowo niskich cen (wskazanych wyraźnie w formularzu ofertowym) napraw nieujętych w typowym wykazie napraw.

Zamawiający, w dniu 9 czerwca 2015 roku, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający podniósł, iż w jego ocenie, w sytuacji zaistniałej w przedmiotowym stanie faktycznym, ceny podane przez odwołującego, w złożonych przez niego ofertach, są cenami rażąco niskimi. Odwołujący uzasadniając w swoich wyjaśnieniach wysokość ceny takich

elementów oferty jak np. koszty robocizny (cena roboczogodziny) posłużył się bardzo ogólnymi stwierdzeniami. Odwołujący wskazał na niskie koszty ubezpieczenia społecznego, podatków, brak składek z tytułu ubezpieczenia społecznego, niskie koszty dojazdów, niskie koszty lokalowe, amortyzacja sprzętu, itp. - nie podał jednak żadnych konkretnych wyliczeń. Zamawiający wskazał, że odwołujący uzasadniając niskie koszty dojazdów do miejsc eksploatacji sprzętu (lokalizacji drukarek) twierdził, iż koszty dojazdów są znikome, ponieważ odległość jego serwisu od miejsc wykonywania napraw i konserwacji jest nie większa niż 5 km. Na powyższe twierdzenie odwołujący nie przedstawił jednak żadnych dowodów ani kalkulacji cen potwierdzających, iż faktyczne koszty dojazdów pozwalają na ustalenie wysokości cen na zaoferowanym poziomie oraz czy odległości faktycznych dojazdów do miejsc wykonywania serwisu wynosi zadeklarowane maksymalnie 5 km w jedną stronę. Zamawiający podniósł, że odwołujący nie podparł swojej argumentacji żadnymi dowodami umożliwiającymi zweryfikowanie przedstawionych informacji. Zamawiający zwrócił uwagę na fakt, iż drukarki rozmieszczone są w różnych miejscach (inspektoratach, oddziałach) znacząco odległych od siebie.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, skutecznie zgłosił przystąpienie wykonawca DIR sp. z o.o., ul. Pawłówek 37; 62-800 Kalisz.

Izba zważyła, co następuje.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia (OPZ), w zakresie serwisu drukarek, stanowiącym załącznik P1 do s.i.w.z., zamówienie obejmuje: wykonywanie czynności konserwacyjnych i naprawczych związanych z utrzymaniem drukarek w pełnej sprawności techniczno-użytkowej w tym koszty używania narzędzi i materiałów (np. smary), koszty części i podzespołów zamiennych, koszty dojazdu do miejsca lokalizacji (użytkowania) drukarek. Zamawiający określił, że zakres ww. czynności obejmował będzie:

1) ocenę stanu technicznego sprzętu określającą konieczność jego naprawy lub likwidacji,

- 2) wystawianie ekspertyzy zawierającej stan licznika stron wydrukowanych przez urządzenie,
- 3) diagnozowanie uszkodzeń,
- 4) wykonywanie napraw pogwarancyjnych,
- 5) sporządzenie protokołów napraw.

Zgodnie z OPZ w zakresie dostawy materiałów eksploatacyjnych, stanowiącym załącznik P2 do s.i.w.z., zamawiający postanowił m.in., że „Oferowane przez Wykonawcę tonery, tusze, bębny światłoczułe do drukarek muszą być w całości fabrycznie nowe. Poprzez fabrycznie nowe tonery, tusze, bębny światłoczułe do drukarek rozumie się tonery, tusze, bębny światłoczułe, które nie były wcześniej eksploatowane a do procesu ich wytwarzania zostały wykorzystane tylko fabrycznie nowe, nieużywane elementy, w tym m.in. wałek światłoczuły. Zaoferowane tonery, tusze, bębny światłoczułe do drukarek muszą posiadać fabrycznie nieuszkodzone opakowanie jednostkowe z naniesionymi danymi technicznymi, jednoznacznie definiującymi produkt, producenta oraz datę ważności. Zapakowane próżniowo lub w inny sposób zabezpieczający przed wilgocią, uszkodzeniami mechanicznymi lub dostępem światła.”.

Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na cztery części ze względu na właściwość miejscową ww. Oddziałów ZUS, umożliwiając składanie przez wykonawców ofert częściowych. Zamawiający w dniu 6 maja 2015 r. wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących podejrzenia, że oferta, złożona przez odwołującego na części 1, 2, 3, 4 zamówienia, zawiera rażąco niską cenę. W ww. wezwaniu zamawiający wskazał, że odwołujący winien:

1. wyjaśnić wysokość cen napraw podzespołów - czy ceny te obejmują zgodnie ze wzorem formularza cenowego (*informacja pod wzorem tabeli: Cena naprawy 1 podzespołu brutto obejmuje wszelkie niezbędne koszty ponoszone przez Wykonawcę, związane z naprawą podzespołu, w szczególności koszt robocizny, części zamiennych, dojazdu, ewentualnej wymiany całego podzespołu (w przypadku braku możliwości jego naprawy) - wszystkie koszty niezbędne do należytego wykonania zamówienia,*
2. wyjaśnić i przedstawić dowody, że „*materiały oferowane w ofercie Wykonawcy*” spełniają wymagania, o których mowa w OPZ - materiały eksploatacyjne, stanowiącym załącznik P2 do s.i.w.z.,
3. przedstawić szczegółowy opis oferowanych przez odwołującego materiałów eksploatacyjnych (wymienionych przez zamawiającego w wezwaniu).

W odpowiedzi na ww. wezwanie, odwołujący potwierdził, że zaoferowane ceny napraw uwzględniają wszystkie koszty związane z terminowym i pełnym wykonaniem zamówienia, w tym koszty robocizny, ubezpieczenia społecznego, dojazdu serwisanta do zamawiającego,

itp., a ponadto przedstawił kalkulację cen jednostkowych za jednorazową konserwację kserokopiarek/drukarek oraz stawki roboczogodziny z tytułu naprawy sprzętu, przy uwzględnieniu kosztów usługi konserwacji (robocizny), ubezpieczenia społecznego, kosztów z tytułu podatku dochodowego, kosztów wynagrodzeń, dojazdu serwisu do zamawiającego, kosztów transportu sprzętu do warsztatu, w tym kosztów paliwa i amortyzacji samochodu, inne kosztów funkcjonowania firmy (wynajem lokalu, obsługa księgową). Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach uzasadnił wysokość zaoferowanych cen aktualną sytuacją rynkową, podając przykłady akceptowanych przez wskazane jednostki sektora finansów publicznych wyceny kosztów konserwacji i naprawy (roboczogodziny); w szczególności przedstawił kalkulację ceny napraw wybranych podzespołów, wskazując, że są to ceny oferowane na akceptowanym dotychczas przez zamawiającego poziomie, przedstawił kalkulację kosztów naprawy podzespołów (z formularza ofertowego) i uzasadnił ich niski poziom zakupem części zamiennych i podzespołów bezpośrednio od jednego z największych w Trójmieście importerów - firmy Baltex z siedzibą w Sopocie (na potwierdzenie wyjaśnień - załączył ofertę cenową tej firmy). Ponadto odwołujący potwierdził, że zaoferowane ceny materiałów eksploatacyjnych spełniają wszystkie wymagania zawarte w OPZ w zakresie dostawy materiałów eksploatacyjnych, przedstawił kalkulację cen wybranych materiałów eksploatacyjnych oraz odniósł się do aktualnie obowiązujących cen rynkowych, a dodatkowo zwrócił uwagę zamawiającego, że niski poziom cen zawartych w złożonej przez niego ofercie, uzasadnia obiektywna okoliczność związana ze zwolnieniem odwołującego z podatku VAT.

W dniu 20 maja 2015 r. zamawiający powiadomił odwołującego się o odrzuceniu jego oferty złożonej na 1, 2, 3, 4 części zamówienia, wobec stwierdzenia, że zawiera rażąco niską cenę. W ocenie zamawiającego, złożone przez odwołującego wyjaśnienia nie potwierdzają, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty, zamawiający wskazał, że:

- 1) *wykonawca nie wyjaśnij wysokości cen napraw konkretnych podzespołów drukarek,*
- 2) *materiały eksploatacyjne, jakie Wykonawca zamierza dostarczyć Zamawiającemu, budzą poważne wątpliwości, co do ich zgodności z wymaganiami określonymi w s.i.w.z.,*
- 3) *wykonawca uzasadniając wysokości cen takich elementów oferty, jak m.in. koszt robocizny (cena roboczogodziny), koszt ubezpieczenia społecznego, koszt podatków dochodowych, posłużył się bardzo ogólnymi stwierdzeniami, natomiast w zakresie kosztów dojazdów nie przedstawił kalkulacji cen faktycznych dojazdów, a także nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie przedstawionej argumentacji,*

- 4) w zakresie wysokości cen napraw konkretnych podzespołów Wykonawca określił jedynie cenę zakupu każdego z podzespołów oraz wysokość marży, jaką pobiera przy naprawie konkretnego elementu,
- 5) marża ustalona przez Wykonawcę za wykonanie napraw budzi wątpliwości, a wyjaśnienia „nie są przekonujące, konkretne ani spójne z innymi oświadczeniami” Wykonawcy, stawka na poziomie 1 zł, za jedną roboczogodzinę wykonania usługi konserwacji i napraw jest rażąco niska i nie pokrywa kosztu pracy pracownika zatrudnionego z minimalnym wynagrodzeniem, które wynosi w 2015 r. - 1750 zł brutto miesięcznie, w ocenie Zamawiającego taka kalkulacja ceny (częstkowej) pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 90 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
- 6) wyjaśnienia Wykonawcy na okoliczność skalkulowania ceny standardowych usług serwisowych „budzą zdziwienie w porównaniu z wysokością ceny zaoferowanej za 1 roboczogodzinę na pozostałe naprawy nieujęte w typowym wykazie napraw, zadeklarowanej w ofercie Wykonawcy.

Zamawiający, uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego, wskazał, że cena zawarta w ofercie złożonej na części 1, 2, 3, 4 zamówienia pozostaje w dysproporcji w stosunku zarówno do wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia, jak i do średniej arytmetycznej wszystkich ofert, jakie złożone zostały na poszczególne części zamówienia.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne.

Przepis art. 90 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych stanowi, że jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- 1) 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 ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);

- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający zobligowany był do zastosowania przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w odniesieniu do oferty odwołującego, gdyż cena jego oferty zawierała cenę o 30% niższą od wartości zamówienia. Cena oferty odwołującego była również niższa o 30 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Wykonawca – odwołujący, odpowiadając na wezwanie zamawiającego, zgodnie z przepisem art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, zobowiązany jest wykazać, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Jak wynika z przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający zwracając się o udzielenie wyjaśnień, żąda przedłożenia dowodów, dotyczących okoliczności wskazywanych w treści składanych przez wykonawcę wyjaśnień, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Brak złożenia wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zamawiający zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp – odrzuca taką ofertę. Jako podstawę odrzucenia oferty zamawiający zobowiązany jest wskazać przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, który nakazuje odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, Izba stwierdziła, że odwołujący nie odpowiedział na wezwanie zamawiającego w sposób usuwający wątpliwości zamawiającego w sposób zupełny i dostateczny, czego skutkiem była prawidłowa decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego. Należy bowiem porównać treść pisma zamawiającego, w którym wskazał, jakiego typu wątpliwości miał zamawiający z treścią odpowiedzi odwołującego.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości fakt, iż wyjaśnienia odwołującego są obszernie, jeżeli chcemy je analizować metodą ilościową. Jednakże nie liczy się wielość stron zapisanych, czy też wielość argumentacji przytoczonej w piśmie odwołującego, a merytoryczna wartość przedstawionych wyjaśnień. Wyjaśnień, które zgodnie z przepisem art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, muszą być poparte dowodami. Czymże bowiem byłyby dowolne wyjaśnienia wykonawcy, jeżeli nie można by było ich zweryfikować. Jedynie stanowiskiem strony, ukształtowanym w postępowaniu na przekonanie drugiej strony, co do swojego spojrzenia na sprawę. Weryfikację natomiast można przeprowadzić wyłącznie o przedstawione dowody.

W postępowaniu wyjaśniającym przed zamawiającym, odwołujący przedstawił dwa dowody: ofertę handlową firmy Baltex z siedzibą w Sopocie oraz wydruki cen oferowanych materiałów, jakie są możliwe do osiągnięcia na wybranym portalu aukcyjnym.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej odwołujący nie udowodnił, że cena podana w ofercie (na każdą część zamówienia) nie jest ceną rażąco niską. W szczególności odwołujący nie przedstawił dowodów na okoliczności podnoszone w wyjaśnieniach,

a mianowicie: kosztów współpracy z podwykonawcami, faktycznej odległości dojazdów od podwykonawców od siedzib inspektoratów w poszczególnych miastach, zwolnienia z płacenia podatku VAT, zgodności parametrów oferowanych materiałów z OPZ zamawiającego czy kosztów naprawy podzespołów.

W zakresie elementu wyjaśnień – kosztów współpracy z podwykonawcami - odwołujący podał, że *„W usłudze konserwacji i naprawy zawarte są głównie wartości intelektualne osób prowadzących serwis kserokopiarek, takich jak wiedza, doświadczenie, wieloletnia praktyka, itd.”*. Ponadto odwołujący podał, że *„Osoby serwisujące zwolnione są z obowiązku płacenia składek na ubezpieczenie społeczne gdyż prowadzą własną działalność gospodarczą i jednocześnie są zatrudnione na umowę o pracę w innych zakładach lub też są na emeryturze. (...). Koszty robocizny kształtowane są poprzez negocjacje.. (...). Niektóre osoby korzystają również z pomocy ustawodawcy w zakresie niższych podatków dochodowych.”*

Odnosnie kosztów dojazdów, odwołujący podał, że *„W związku z korzystaniem z osób, które prowadzą własną działalność gospodarczą, koszty dojazdu liczone są jako koszty od swoich miejsc zamieszkania do miejsc zamawiającego.”*. Dodatkowo odwołujący dokonał wyliczenia kosztów dojazdu (koszt paliwa i amortyzacji samochodu) przyjmując, że odległość jaką będzie pokonywał serwisant to maksymalnie 10 km w jedną stronę.

Odwołujący wyjaśniając zaoferowaną cenę w zakresie kosztów naprawy podzespołów wskazał, że *„Cena naprawy podzespołu skalkulowana została jako cena zakupu nowego podzespołu – marża (w którą wkalkulowane są inne koszty usługi, jak koszt robocizny, dojazdu, itd.)”*. Natomiast, co do zgodności przedmiotu oferty z OPZ odwołujący stwierdził, że *„(...) spełniają wszystkie wymagania zawarte w specyfikacji (...)”*.

Biorąc pod ocenę treść złożonych wyjaśnień, Izba stwierdziła, że odwołujący w sposób bardzo ogólnikowy i mało przekonujący starał się udowodnić zamawiającemu, że cena ofertowa nie jest rażąco niska. Jednakże zamawiający prawidłowo stwierdził, że wyjaśnienia złożone przez odwołującego nie odpowiadają wymogom przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W szczególności wskazać należy, że odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdzałyby zasadność dokonanych wyliczeń (cena ofertowa). Gołosłowne twierdzenia o szeroko podjętej współpracy, która właściwie to będzie świadczona prawie za darmo, odległość do punktów zamawiającego jest tak bliska, że nie generuje prawie żadnych kosztów, czy też oświadczenia o zwolnieniach podatkowych, nie znajdują swojego odzwierciedlenia w żadnym materiale dowodowym. Zastrzeżenia i wątpliwości znajdują swoje uzasadnienie również w innych elementach, takich jak odległość do siedzib zamawiającego. Zamawiający wskazał od kilku do kilkunastu siedzib, w których będą świadczone usługi naprawy i konserwacji, np. Wejherowo, Puck, Malbork, Kwidzyń, Iława, Ostróda, Wałcz, Kołobrzeg, Chojnice, Lębork. Odwołujący nie podał, a zarazem nie

udowodnił, że w każdej z tych miejscowości nawiązał współpracę z osobą, która z kolei będzie miała nie większą niż 10 km drogę dojazdu do punktu zamawiającego. Nadto odwołujący w ofercie nie oświadczył, że będzie polegał na podwykonawcach.

Jeżeli zaś chodzi o wykazanie zgodności przedmiotu oferty z OPZ i w tym zakresie możliwości stwierdzenia przez zamawiającego, że przedmiot oferty zgodny jest z tym opisem przez co możliwe do zaoferowania były ceny jak w ofercie, Izba stwierdziła, że odwołujący powyższą kwestię pozostawił zamawiającemu do oceny bez jakiegokolwiek próby wyjaśnienia wątpliwości zamawiającego. Fakt oferowania takich samych produktów jakie oferuje odwołujący w przedmiotowym postępowaniu za ceny podobne na portalach aukcyjnych nie oznacza, że parametry przedmiotu oferty zgodne są z OPZ. Być może zaistniała taka sytuacja, że oferowany przez odwołującego przedmiot dlatego ma tak niską cenę, gdyż nie spełnia parametrów zamawiającego, jest gorszej jakości. Odwołujący nie dał zamawiającemu szansy na odparcie tego typu zastrzeżeń. Dlatego też zamawiający pozostając w dbałości o finanse publiczne jednostki nie mógł sobie pozwolić na dokonanie zakupu materiałów, które w dłuższym okresie użytkowania mogą spowodować awarie użytkowanych urządzeń. Odwołujący nie przekazał zamawiającemu w tym zakresie żadnego dowodu w postaci ulotki, broszury, instrukcji, specyfikacji technicznej oferowanych materiałów, które potwierdziłyby zgodność z OPZ.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła również, że odwołujący bezzasadnie zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie ponownego wezwania odwołującego do udzielenia wyjaśnień oraz przedstawienia wymaganych dokumentów. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej czynność zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz czynność złożenia wyjaśnień wraz z dowodami ma charakter czynności jednokrotnej, analogicznie jak możliwość zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający nie może bowiem w sposób nieskończony prowadzić niejako negocjacji, poprzez wielokrotne wzywanie do wyjaśnień. Zamawiający wzywa, a wykonawca wyjaśnia i dowodzi. Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca ma obowiązek przekonać zamawiającego. Tak więc cały arsenał argumentów i dowodów winien być złożony w sposób wystarczający i ostateczny. W przeciwnym razie, zamawiający odrzuci ofertę.

W ocenie Izby zamawiający nie naruszył również zarzucanych naruszeń przepisów art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Zamawiający w sposób prawidłowy, z zachowaniem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji traktował wszystkich uczestników postępowania, a czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonywały osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm. Dowodu przeciwnego w tym zakresie odwołujący nie przedstawił.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący: