Sygn. akt: KIO 1837/19

WYROK

z dnia 4 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 września 2019 r. przez wykonawcę Intelimedical Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie przy ul. Rzepakowej 26 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szpital Uniwersytecki w Krakowie z siedzibą w Krakowie przy ul. Kopernika 36;

przy udziale wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Żupniczej 11 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Intelimedical Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie przy ul. Rzepakowej 26 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

Intelimedical Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie przy ul. Rzepakowej 26 tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy Intelimedical Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie przy ul. Rzepakowej 26 na rzecz

zamawiającego Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie z siedzibą w Krakowie przy ul. Kopernika 36 kwotę 968 zł 00 gr (słownie: dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę oraz opłaty skarbowej.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1837/19

UZASADNIENIE

Szpital Uniwersytecki w Krakowie z siedzibą w Krakowie przy ul. Kopernika 36 (dalej: „Zamawiający" lub „Szpital"), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r.,

poz. 1986 ze zm.) - zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" - postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa kompletu stacji medycznych wraz z wyposażeniem".

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniki Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 marca 2019 r. pod numerem 2019/S 046-105011.

W dniu 10 września 2019 r. Zamawiający, drogą elektroniczną, poinformował wykonawcę Intelimedical Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie przy ul. Rzepakowej 26 (dalej: „Odwołujący" lub „Intelimedical"), iż w ramach części nr 1 prowadzonego postępowania, jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp a także o tym, że za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Żupniczej 11 (dalej: „Siemens" lub „Przystępujący").

W dniu 19 września 2019 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty w ramach części nr 1 postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszeni następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 2 ustawy przez faktyczne odstąpienie od

   merytorycznego badania wyjaśnień przez Zamawiającego z powołaniem się na zasadę, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, podczas gdy wskazana zasada nie daje podstaw do bezrefleksyjnego i nieuzasadnionego zaprzeczania wiarygodności wyjaśnień odwołującego bez ich analizy;

   2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz art. 90 ust. 3 ustawy przez przyjęcie, iż oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas, gdy Odwołujący wykazał rynkową wysokość oferowanej ceny przekraczającą poziom ponoszonych kosztów;

   3. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy polegające na dokonaniu zaskarżonej czynności w sposób sprzeczny z zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez kwestionowanie twierdzeń Odwołującego w zakresie wyjaśnień niskiej ceny oferty bez żadnego uzasadnienia faktycznego i jednoczesne pomijanie weryfikacji błędów w konkurencyjnej ofercie Siemens.

Odwołujący wnosił o:

- uwzględnienie odwołania,

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w ramach części nr 1,

- nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

- zasądzenie od zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu w wysokości 15 000 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł.

W treści uzasadnienia Odwołujący wyjaśniał m. in., że nie zgadza się z uzasadnieniem decyzji Zamawiającego, iż jego oferta zawiera rażąco niską cenę, a przedstawione wyjaśnienia były niewystarczające. Zdaniem Odwołującego powyższa ocena nie znajduje jednak jakiegokolwiek odzwierciedlenia w faktach, ponieważ w opinii Odwołującego odniósł się on w swoich wyjaśnieniach do wszystkich kwestii podnoszonych przez Zamawiającego. Odwołujący wskazywał, że część jego twierdzeń została najwyraźniej pominięta bowiem Zamawiający wskazywał na brak wykazania kosztów, które zostały mu wyliczone, a nawet tych, które bezpośrednio zostały ujęte w załączonych oświadczeniach Nanjing Jusha Display Technology Co., Ltd. Po drugie, Zamawiający kwestionował każdy koszt wskazany przez Odwołującego, choć co do żadnego z nich nie podał jakiegokolwiek argumentu podważającego podaną mu wartość. Po trzecie, Zamawiający poważał realność przedstawionej oferty na. zakup zestawu komputerowego tylko na tej podstawie, że przedstawia ona przykładową konfigurację, choć nie kwestionował samej możliwości uzyskania takiej ceny od dostawcy Odwołującego, ani nawet

samej przedstawionej konfiguracji. Odwołujący podnosił, że uzasadnienie Zamawiającego sprowadza się w istocie jedynie do stwierdzenia, iż nie daje on wiary wyjaśnieniom, brak jest natomiast jakiejkolwiek, choćby podstawowej polemiki z zestawieniem kosztów przedstawionym przez Odwołującego w ramach składanych wyjaśnień.

Następnie Odwołujący twierdził, że podane przez niego informacje pozwalają na pozytywną ocenę realności zaoferowanej ceny. W swoim zestawieniu kosztów Odwołujący wskazał i opisał ponoszone przez siebie koszty realizacji zamówienia. Ponadto załączył również dowody ponoszonych kosztów tam, gdzie było to uzasadnione charakterem i rozmiarem ponoszonych kosztów. Zdaniem Odwołującego w takiej sytuacji należało uznać, iż udzielił on wyjaśnień spójnych, opartych na rzeczywistych okolicznościach realizacji zamówienia oraz popartych dowodami.

Kolejno wyjaśniał, że Zamawiający nie wskazał na czym polegają stwierdzone przez niego niedostatki zestawienia kosztów wykonania zamówienia a jedynie skupił się na ich ogólnym zaprzeczaniu. Tym samym zdaniem Odwołującego Zamawiający nie wykonał ciążącego na nim obowiązku określonego w art. 90 ust. 3 Pzp oceny wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami.

Odwołujący następnie powoływał się na to, że Zamawiający stwierdził, że „w odpowiedzi na kolejne wezwanie Zamawiającego, do poszerzenia zakresu wcześniej przekazanych informacji, wykonawca złożył wyjaśnienia które w ocenie Zamawiającego byty niepełne i zbyt ogólnikowe by uznać je za wystarczające do stwierdzenia, że wykonawca nie zaoferował rażąco niskiej ceny. Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie udzielił rzetelnej i pełnej odpowiedzi, nie skalkulował ceny całego przedmiotu zamówienia, bowiem pominął wyjaśnienia w zakresie min. poniższych elementów składowych zaoferowanej ceny:

1. Profesjonalnych kart graficznych dedykowanych przez producenta do obsługi zaoferowanych monitorów wraz z usługą ich montażu w komputerach z zachowaniem gwarancji.

2. Zasilaczy awaryjnych UPS.

3. Monitorów tekstowych.

4. Oprogramowania do zdalnej kalibracji i kontroli jakości monitorów diagnostycznych.

5. Testów specjalistycznych oferowanych monitorów opisowych i poglądowych.

6. Zaoferowanych do komputerów urządzeń peryferyjnych oraz oprogramowania tj. systemów operacyjnych.

7. Oraz pozycji B tj. ceny brutto instalacji, uruchomienia w nowej siedzibie Szpitala

Uniwersyteckiego i pozycji C tj.: ceny brutto szkoleń w nowej siedzibie Szpitala

Uniwersyteckiego".

Odwołujący wskazywał, że powyższe punkty 1-7 uzasadnienia decyzji o odrzuceniu jego oferty stanowią dokładną kopię treści wezwania Zamawiającego z 1 sierpnia 2019 r. na które wykonawca udzielił odpowiedzi w dniu 6 sierpnia 2019 r. odnosząc się do każdego z tych punktów. Odwołujący twierdził, że Zamawiający pisząc o pominięciu powyższych punktów w wyjaśnieniach nie odniósł się w żadnej mierze do odpowiedzi przez niego udzielonej. Zdaniem Odwołującego „niepełne i zbyt ogólnikowe" jest uzasadnienie odrzucenie jego oferty a nie wyjaśnienia przez niego złożone bowiem Zamawiający nie odnosi się w swoim zawiadomieniu do żadnej z konkretnych informacji podanych przed wykonawcę a jedynie do ogółu argumentów wykonawcy pisząc o nich ogólne sformułowania. Natomiast tam, gdzie Zamawiający odnosi się z teoretycznie konkretniejszymi zarzutami, gdyż dotyczą one kosztu poszczególnych urządzeń czy usług, również stawia je w ogólny sposób. Przykładowo Odwołujący podaje, że Zamawiający zarzucił, że nie wykazał, iż w ramach oferty producenta zostanie dostarczone oprogramowanie do kontroli jakości zaoferowanych monitorów medycznych. W ocenie Odwołującego nie wiadomo na czym polega ten zarzut Zamawiającego skoro w swoim wyjaśnieniach odwołujący odniósł się do pytania nr 4 Zamawiającego, a dodatkowo potwierdził swoje wyjaśnienia oświadczeniem producenta oferowanych monitorów medycznych.

Kolejno wskazywał na twierdzenia Zamawiającego, że wykonawca nie wykazał ceny testów specjalistycznych oferowanych monitorów oraz nie udowodnił ceny monitorów tekstowych podczas, gdy w swoich wyjaśnieniach odwołujący odniósł się do pytań nr 3 i 5 zamawiającego i wskazał cenę oferowanych monitorów tekstowych, a ujęcie kosztu testów specjalistycznych oferowanych monitorów potwierdził oświadczeniem producenta oferowanych monitorów medycznych.

Odwołujący wyjaśniał, że Zamawiający nie uznał za niewiarygodne ani złożonego oświadczenia, ani przedstawionego mu zestawienia kosztów.

Następnie odwoływał się do twierdzeń Zamawiającego, w których wskazywał on, że „wykonawca w złożonych w dniu 6 sierpnia 2019 r. wyjaśnieniach nie udowodnił iż, załączona do wyjaśnień oferta producenta monitorów obejmuje min. karty graficzne wraz z montażem, a jedynie stwierdził że już to oświadczył w dokumencie z dnia 13 maja 2019 r. Załącznik do wyjaśnień z dnia 13.05.2019 r. w żaden sposób nie dowodzi, że w cenie monitorów ujęte są m.in. profesjonalne karty graficzne".

W ocenie Odwołującego Zamawiający nie dostrzega treści oświadczenia producenta oferowanych monitorów medycznych załączonego do wyjaśnień z 6 sierpnia 2019 r., w którym jasno wskazano, że: „Niniejszym potwierdzamy, że nasza oferta wystawiona 20 kwietnia 2019 r. na potrzeby przetargu w Szpitalu Uniwersyteckim w Krakowie (NSSU.DEP.271.8.2019.KB) zawiera: 1. Profesjonalne karty graficzne".

Zdaniem Odwołującego powyższe obrazuje, iż zaskarżona czynność Zamawiającego nie jest oparta na faktach, a twierdzeniach oderwanych od złożonych wyjaśnień niskiej ceny oraz że jest efektem działania Zamawiającego, które nie daje się pogodzić z zasadą przeprowadzania postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Odwołujący odnosił się do zarzutów Zamawiającego w zakresie tego, że nie wykazał ceny testów specjalistycznych oferowanych monitorów oraz nie udowodnił ceny monitorów tekstowych oraz nie wykazał ceny zasilaczy awaryjnych UPS wskazując, że podał koszt obu tych pozycji. Koszt monitora tekstowego kolorowego Ilyama ProLite B2083HSD został wskazany na 500 zł netto za sztukę, natomiast koszt zasilacza awaryjnego UPS na 250 zł netto za sztukę. Odwołujący nie załączył w tym zakresie żadnych dowodów, gdyż nie są to pozycje, na których uzyskał oszczędność w kosztach realizacji zamówienia. Zgodnie z informacją dostępną na stronie monitor ten jest dostępny u wielu
dostawców za cenę 500 zł brutto już przy zakupie jednej sztuki. Tym samym wartość wskazana w zestawieniu kosztów jest bardzo ostrożnym szacunkiem Odwołującego. Co więcej, monitor ten należy do najbardziej powszechnego sprzętu elektronicznego, stąd brak utrudnień w dostępie do informacji o jego cenie. Świadczą o tym również nierozbudowane wymagania techniczne zamawiającego: Monitor tekstowy kolorowy o przekątnej, minimum 19 cale, funkcja pivot. Z powyższych twierdzeń wynika brak uzasadnienia dla dowodzenia tejże pozycji zestawienia kosztów.

Podobnie w przypadku zasilacza awaryjnego UPS, co do którego Zamawiający nie miał żadnych dodatkowych wymagań technicznych, a cały jego opis brzmiał: „Zasilacz awaryjny typu UPS". Odwołujący wskazywał, że to również powszechnie dostępny sprzęt, co do którego nie wykazywał żadnych oszczędności. Wiarygodność tejże pozycji zestawienia kosztów potwierdza

strona , na której bez problemu można znaleźć
adekwatne zasilacze mieszczące się w kwocie 250 zł netto (cena dostępna już przy zakupie 1 szt.). W zakresie braku konieczności przedkładania dowodów Odwołujący powoływał się na orzecznictwo Izby.

W zakresie twierdzenia o konieczności rozliczenia kosztów „co do grosza" Odwołujący podał, że Zamawiający w swoim uzasadnieniu cytuje również wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 marca 2017r., sygn. akt XXIII Ga 968/16, w który stwierdzono m. in. że: „to nie skarżący(...) mają wykazywać, że oferta konkurenta jest rażąco niska, lecz odwrotnie to oferent musi wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Do oceny czy oferta nie zawiera rażąco zaniżonego składnika jej ceny, tj. kosztów osobowych należało przedstawić dowody odnoszące się wyłącznie do tego konkretnego oferenta. (..) Sądu nie interesowały hipotetyczne czy też uśrednione koszty występujące na rynku, lecz dokładne (co do grosza) koszty wykonawcy, to bowiem ta spółka ubiegała się o zamówienie i przedstawiała wyjaśnienia odnośnie swojej ceny".

W opinii Odwołującego z uzasadnienia wskazanego wyroku wcale nie wynika faktyczna konieczność formułowania wyjaśnień co do grosza. Badana wówczas cena ofertowa wynosiła ponad 58 milionów złotych, gdzie brak jest realnej możliwości rozliczenia „co do grosza". Co więcej, jak wynika z uzasadnienia cytowanego wyroku „Przystępujący (...) ograniczył się wyłącznie do gołosłownych twierdzeń, że koszt całkowity dotyczący danej kategorii osób wynosi daną wartość, nic więcej. Jako jedyny argument wskazał, że takie wartości były podawane przez spółkę w innych postępowaniach. Ten sam argument był eksploatowany w postępowaniu skargowym".

Przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy Odwołujący stwierdził, że w niniejszym postępowaniu wskazał on wszystkie istotne koszty realizacji zamówienia. Jednocześnie zaś Zamawiający nie wskazał jakie dodatkowe koszty poniesie wedle niego Odwołujący, które nie byłyby uwzględnione w udzielonych wyjaśnieniach. Próba wskazania kosztów, co do grosza" i tak byłaby sztuczna, tj. z góry nieprawidłowa, gdyż większości kosztów nie da się oszacować z taką dokładności. Nie zmieniłoby tego np. wpisanie kosztu jako 507,39 zł zamiast 500 zł.

Odpowiadając na kolejny zarzut Zamawiającego wyrażony w zawiadomieniu, że załączona do wyjaśnień z dnia 6 sierpnia 2019 r. oferta dotycząca komputera Celsius jest wg. wykonawcy ofertą przykładową i może ulec zmianie - zdaniem Odwołującego - nie daje podstaw do przyjęcia za prawidłowe wskazanych w ofercie wartości zaoferowanych komputerów warto zacytować treść jego wyjaśnień w tym zakresie: „Dodatkowo załączamy ofertę dostawcy wskazującą na możliwość uzyskania takiej ceny przy przykładowej konfiguracji zestawu komputerowego". Odwołujący podtrzymywał, że załączona oferta jest realna i odpowiada wymaganiom Zamawiającego, nic z jego wypowiedzi, czy treści oferty, nie wskazuje, by mogła ulec zmianie. W ocenie Odwołującego Zamawiający nie wskazał żadnego zrozumiałego

powodu, dla którego załączona oferta „nie daje podstaw do przyjęcia za prawidłowe wskazanych w ofercie wartości zaoferowanych komputerów".

Odwołujący podnosił, że nie ulega wątpliwości, iż Zamawiający musi ocenić wyjaśnienia wykonawcy i musi to zrobić rzetelnie. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Zdaniem Odwołującego trudno jednak uznać, aby Zamawiający równo traktował wykonawców. Odwołujący twierdził, że spotkał się z szeregiem wezwań Zamawiającego co do różnych wątpliwości, dotyczących głównie zgodności jego oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wszystkie zawarte tam wątpliwości okazały się zdaniem Odwołującego niezasadne. Podobnie, często bez żadnego uzasadnienia, Zamawiający negował jego twierdzenia w zakresie wyjaśnień niskiej ceny.

W formie pisemnej odpowiedź na odwołanie Zamawiający złożył w dniu 2 października 2019 r. w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron. W treści pisma Zamawiający wnosił o:

1. oddalenie odwołania w całości,

2. obciążenie Odwołującego kosztami odwołania,

3. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z przedstawionymi na rozprawie dokumentami księgowymi.

W uzasadnieniu pisma wskazywał, że w całości podtrzymuje swoje stanowisko w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego, dokonanego pismem z dnia 10 września 2019 r., tj. że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ponadto podnosił, że przed wszczęciem przedmiotowego postepowania dokonał rzetelnej kalkulacji wartości zamówienia. Na podstawie ofert cenowych wykonawców (zwrócono się z pytaniem do 5 wykonawców natomiast wycenę otrzymano od 3 wykonawców) Zamawiający oszacował wartość zamówienia w części 1 zamówienia na kwotę 865 008,42 zł netto, Kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia w części 1 wyniosła natomiast: 984 092,23 zł. brutto.

W postepowaniu zostały złożone 4 oferty w zakresie części 1 zamówienia. Z wyłączeniem oferty Odwołującego ceny pozostałych ofert były zbliżone do siebie i nie zawierały znamion rażąco niskiej ceny (wynosiły: 729 340,21 zł, 762 723,11 zł, 824 640,00 zł).

Zamawiający stwierdził, że cena oferty Odwołującego nie tylko wyraźnie odbiega od cen pozostałych ofert złożonych w ww. części postępowania ale przede wszystkim oferta Odwołującego w zakresie zaoferowanej ceny (tj. 565 136,40 zł) znacząco odbiegała od kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia przez Zamawiającego. W szczególności cena ta jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania (o czym mowa w art. 90 ust. 1a Pzp). W związku z wątpliwościami Zamawiającego w przedmiocie wyliczenia ceny oferty Odwołującego w kontekście znamion rażąco niskiej ceny, a dodatkowo w związku z wystąpieniem przesłanki, o której mowa art. 90 ust. 1a Pzp, Zamawiający w stosunku do oferty Odwołującego wszczął procedurę wyjaśniania, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny.

W ocenie Zamawiającego, mimo dwukrotnego wzywania do przedstawienia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny wraz z dowodami, Odwołujący nie wykazał w tym nie udowodnił, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Pierwsze wyjaśnienia nie obejmowały wyliczenia ceny w zakresie wszystkich elementów przedmiotu zamówienia w części 1 (dotyczyły jedynie cen monitorów opisowych oraz poglądowych). Zamawiający wezwał o kolejne wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny oferty wraz z przedstawieniem na tą okoliczność dowodów, wskazując Odwołującemu konkretne elementy oferty, które powinny zostać objęte wyjaśnieniami i dowodami. Wykonawca Intelimedical w kolejnych wyjaśnieniach, odnosząc się do poszczególnych pozycji z wezwania Zamawiającego (co zdaniem Zamawiającego dowodzi, iż wykonawca zrozumiał treść i intencje Zamawiającego w zakresie wystosowanego wezwania), po raz kolejny nie wykazał wszystkich elementów oferty mających wpływ na kształtowanie ceny (co Zamawiający wskazał w zawiadomieniu o odrzuceniu ofert). Odwołujący w niniejszych wyjaśnieniach odwoływał się m.in. do instalacji, że dany element nie jest istotny dla ceny oferty lub został ujęty w cenie innych składników lub wskazał, iż pewne koszty są stałe i nie zostały skalkulowane lub samodzielnie w formie oświadczenia wskazał ceny pewnych składników oferty określając je jako koszt „około”

Zamawiający przede wszystkim podkreślał, że prezentowane twierdzenia Odwołującego w przedmiocie braku rażąco niskiej ceny zaoferowanej oferty w żaden sposób nie zostały udowodnione. Szpital podnosił, że oprócz zapewnień wykonawcy o ewentualnych cenach poszczególnych składników, nie otrzymał dowodów które pozwoliłyby jemu stwierdzić, że zaoferowana cena oferty nie jest rażąco niska. Zdaniem Zamawiającego prezentowane stanowisko, w ramach przedmiotowych wyjaśnień, przez Odwołującego jest zatem nierzetelne, ogólne, a przede wszystkim niepełne względem przedmiotu zamówienia. Przedstawione dane w ramach wyjaśnień są prezentowane w oderwaniu od oferty złożonej w postepowaniu, która zawiera skonkretyzowane elementy co do sprzętu jak równie co dodatkowych czynności objętych przedmiotem zamówienia. W ocenie Zamawiającego nie do zaakceptowania jest wykazywanie składników cenowych tej konkretnej oferty w oparciu o przykładowe kalkulacje, oferty, czy stwierdzenia „około”, czy „ujęte w cenie oferty”, na okoliczność czego nie przedstawiane są stosowne dowody.

W związku z powyższym Zamawiający uznawał swoje stanowisko w przedmiocie odrzucenia oferty Odwołującego, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, za słuszne i zgodne z orzecznictwem i doktryną.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, dowody oraz stanowiska i oświadczenia Stron oraz Przystępującego wyrażone w pismach procesowych i złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do

korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zamawiający oszacował wartość przedmiotu zamówienia w zakresie części 1 wartości zamówienia na kwotę 865 008,42 zł netto. Kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia w części 1 wyniosła natomiast: 984 092,23 zł. brutto.

W terminie składania ofert, tj. do 26 kwietnia 2019 r. oferty w zakresie części 1 oferty z cenami brutto złożyło 4 wykonawców:

1. Odwołujący - 565 136,40 zł,

2. MediaNet Sp. z o.o. - 729 340,21 zł,

3. Siemens

- 762 723,11 zł,

4. Alteris S.A. - 824 640,00 zł.

Pismem z dnia 8 maja 2019 r. Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1a Pzp wezwał Odwołującego o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny w części 1.

Pismem z dnia 13 maja 2019 r. Odwołujący udzielił Zamawiającemu następujących wyjaśnień: „W odpowiedzi na pismo z dnia 8 maja 2019 niniejszym wyjaśniamy, iż Intelimedical Poland jest dystrybutorem w Polsce wiodącego producenta monitorów medycznych firmy Nanjing Jusha Display Technology Co., Ltd. Na potrzeby postępowania Intelimedical uzyskała od producenta - firmy Jusha - ceny specjalne umożliwiające przygotowanie konkurencyjnej cenowo oferty. Realizowana przez firmę Jusha strategia zdobywania rynku i budowania referencji marketingowych zakłada stosowanie cen specjalnych w postępowaniach na dużą ilość urządzeń ogłaszanych przez renomowane szpitale. Oferta firmy Jusha złożona firmie Intelimedical w cenie kompletu monitorów zawiera profesjonalne karty graficzne dedykowane do ich obsługi, oprogramowanie serwerowe do zdalnej kalibracji i kontroli jakości oraz kompletne zestawy kalibracyjne, 5-letnią gwarancję oraz dostawę do Polski. Zaoferowane przez firmę Jusha ceny kształtują się następująco:

1. Monitor CR240-480 USD/kpl.

2. Monitor M270G-960 USD/kpl.

3. Monitor C270G-1040 USD/kpl.

Koszt zakupu przez Intelimedical komputerów Fujitsu w oferowanej konfiguracji wraz przedłużeniem gwarancji do 5 lat z opcją pozostawiania dysków u Zamawiającego to 5 000 zł netto/kpl. Cena zakupu monitorów Ilyama oraz UPS wraz z dodatkową gwarancją stanowią niewielki odsetek całości kosztów. Usługi instalacji i szkoleń wykonywane będą własnym sumptem przez Intelimedical Poland. Uzyskanie konkurencyjnej ceny ofertowej spowodowane jest również tym, iż oferta nie uwzględnia żadnego dodatkowego oprogramowania, ponad to, które zostało wymienione w ofercie, czy było dodatkowo punktowane przez Zamawiającego". Do powyższych wyjaśnień Odwołujący załączył dowód pn."Proforma Invoice" wystawiony przez Nanjing Jusha Display Technology Co., Ltd. (dalej: „faktura Proforma") z dnia 20 kwietnia 2019 r. Dokument został wystawiony w języku obcym tj. w języku angielskim. Odwołujący nie przedłożył wraz z nim tłumaczenia na język polski.

Kolejno pismem z dnia 1 sierpnia 2019 r. Zamawiający wezwał ponownie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie występowania w jego ofercie ceny rażąco niskiej. W powyższym piśmie podał m. in., że: „W związku z udzielonymi przez Państwa wyjaśnieniami w zakresie zaistnienia w Państwa ofercie przesłanek określonych w art. 90 ust. 1a ustawy zamówień publicznych, proszę o poszerzenie zakresu informacji przekazanych Zamawiającemu. Złożone przez Państwa w dniu 13.05.2019 r. wyjaśnienia odnoszą się jedynie do cen monitorów opisowych oraz poglądowych. W związku z tym, iż monitory poglądowe i opisowe nie stanowią całości zamówienia a są one jedynie jego częścią, proszę o przedstawienie wyjaśnień oraz dowodów w zakresie kalkulacji kosztów, w celu potwierdzenia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, w odniesieniu do poniższych elementów składowych ceny oferty:

1. Profesjonalne karty graficzne dedykowane przez producenta do obsługi zaoferowanych monitorów wraz z usługą ich montażu w komputerach z zachowaniem gwarancji.

2. Zasilacze awaryjne UPS.

3. Monitory tekstowe.

4. Oprogramowanie do zdalnej kalibracji i kontroli jakości monitorów diagnostycznych.

5. Testy specjalistyczne oferowanych monitorów opisowych i poglądowych.

6. Zaoferowanych do komputerów urządzeń peryferyjnych oraz oprogramowania, tj. systemów operacyjnych.

7. Oraz pozycji B tj. cena brutto instalacji, uruchomienie w nowej siedzibie Szpitala

Uniwersyteckiego i pozycji C tj.: cena brutto szkoleń w nowej siedzibie Szpitala

Uniwersyteckiego, znajdujących się w załączniku nr la do specyfikacji”.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący pismem z dnia 6 sierpnia 2019 r. złożył następujące wyjaśnienia, w których treści podał m. in.: „(...) Jednocześnie oświadczamy, iż cena wskazana w naszej ofercie ma charakter rynkowy, została określona powyżej poziomu kosztu wykonania zamówienia oraz uwzględnia wszelkie warunki i wymagania Zamawiającego wyrażone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odnosząc się zaś do skonkretyzowanych pytań informujemy:

Profesjonalne karty graficzne dedykowane przez producenta do obsługi zaoferowanych monitorów wraz z usługą ich montażu w komputerach z zachowaniem gwarancji zostały uwzględnione w cenie oferty przedłożonej zamawiającemu. Z uwagi na to, że wprost nie wynikało to z oferty, a jedynie z naszych wyjaśnień z 13 maja 2019 r. załączamy oświadczenie złożone w tym zakresie przez Nanjing Jusha Display Technology Co., Ltd. (...)

Ad 2

Zasilacze awaryjne UPS stanowią koszt ok. 250 zł netto za sztukę.

Ad 3

Monitory tekstowe kolorowe (liyama ProLite B2083HSD) stanowią koszt ok. 500 zł netto za sztukę.

Ad 4

Oprogramowanie do zdalnej kalibracji i kontroli jakości monitorów diagnostycznych zostało uwzględnione w cenie oferty przedłożonej Zamawiającemu. Z uwagi na to, że wprost nie wynikało to z oferty producenta, a jedynie z naszych wyjaśnień z 13 maja 2019 r. załączamy oświadczenie złożone w tym zakresie przez Nanjing Jusha Display Technology Co., Ltd.

Ad 5

Testy specjalistyczne oferowanych monitorów opisowych i poglądowych zostały uwzględnione w cenie oferty przedłożonej Zamawiającemu. Z uwagi na to, że wprost nie wynikało to z oferty producenta załączamy oświadczenie złożone w tym zakresie przez Nanjing Jusha Display Technology Co., Ltd.

Ad 6

Urządzenia peryferyjne oraz oprogramowanie tj. system operacyjny zostały uwzględnione w podanej w wyjaśnieniach z 13 maja 2019 r. cenie, co wynikało ze sformułowania „w oferowanej konfiguracji" i co potwierdzamy obecnie. Dodatkowo załączamy ofertę dostawcy wskazującą na możliwość uzyskania takiej ceny przy przykładowej konfiguracji zestawu komputerowego. (...)

Ad 7

Cena instalacji i uruchomienie oraz cena szkoleń zostały określone z uwzględnieniem ich znikomej wartości w stosunku do całego zamówienia. Powyższe czynności mają nieskomplikowany charakter w przypadku przedmiotowego zamówienia. Szacowany czas potrzebny po stronie Intelimedical Poland sp. z o.o. do wykonania tych czynności to jeden dzień roboczy, a skalkulowany koszt to 100 zł netto. Czynności instalacyjne związane z konfiguracją monitorów i stacji roboczych do współpracy z nimi wykonane będą przez producenta monitorów (firmę JUSHA). Stacje robocze zostaną z kolei dostarczone z preistalowanym systemem operacyjnym. Instalacja i uruchomienie oraz szkolenie są czynnościami standardowo wykonywanymi w ramach każdej dostawy. Nie są również oddzielnie rozliczane pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą, gdyż zgodnie z § 12 ust 4. wzoru umowy „Podstawą zapłaty za należycie wykonany przedmiot Umowy będzie podpisany przez obie Strony Protokół Uruchomienia Sprzętu". Nie ma możliwości zmiany ilości tychże czynności na etapie realizacji zamówienia. Tym samym czynności te nie stanowią żadnego istotnego elementu cenowego oferty. Nie mają wpływu na sposób rozliczenia co do jego czasu lub rozmiaru. Jak też wskazano nie mają istotnego charakteru kosztotwórczego. Wreszcie, podział ceny zaproponowany przez Zamawiającego nie ma również wpływu na ocenę ofert, gdzie kryterium oceny jest cena łączna. Instalacja urządzeń (rozpakowanie komputerów i monitorów, ustawienie w lokalizacjach wskazanych przez Zamawiającego, podłączenie okablowania) zostanie wykonane przez pracowników etatowych lub będących na stałych kontraktach w Intelimedical Poland Sp. z o.o. Ze względu na to, iż Zamawiający nie wyspecyfikował w szczegółach formy, zakresu, osoby szkolącej oraz ilości godzin szkoleń do kalkulacji przyjęto szkolenie z obsługi i kalibracji urządzeń dla 3 osób w nowej siedzibie Szpitala Uniwersyteckiego w ilości 3 godzin. Wykonanie takiego szkolenia w zakresie podstawowym przez naszego pracownika to koszt 100 zł netto. Dodatkowo, zgodnie zaświadczeniem firmy Jusha w cenie monitorów uwzględnione zostały przysługujące Zamawiającemu dodatkowe szkolenia w jego siedzibie przeprowadzone przez przedstawiciela producenta. (...)

Zysk

Różnica pomiędzy wskazanymi kosztami, a ceną ofertową stanowi nasz planowany zysk oraz kwotę stanowiącą zabezpieczenie realizacji świadczeń gwarancyjnych. Należy jednak zauważyć, że na wszystkie najważniejsze urządzenia uzyskaliśmy 5-letnią gwarancja obejmującą usunięcie wady w miejscu użytkowania urządzeń. Jednocześnie pragniemy wskazać, iż przewidywany zysk nie jest wartością sztywną. W razie wystąpienia nieprzewidzianych kosztów zysk ten po prostu ulegnie zmniejszeniu. Stanowi dodatkową rezerwę i zabezpieczenie na wypadek niedoszacowania kosztów w którejś z pozycji lub wystąpienia nieprzewidzianych utrudnień w trakcie realizacji zamówienia. Tym samym nawet w przypadku ewentualnego wzrostu kosztów cena ofertowa nie stanie się rażąco niska, gdyż taki charakter ma tylko cena, która nie pokrywa kosztów, a nie taka, która przynosi niski zysk lub pozwala jedynie na pokrycie kosztów bez zapewnienia zysku. (...)".

W treści ww. pisma Odwołujący przedstawi formę tabelaryczną „zestawienia kosztów".

Wraz z ww. pismem Odwołujący przekazał dowody w postaci:

I. wyjaśnień producenta z dnia 2 sierpnia 2019 r. o następującej treści: „My Nanijing JUSHA Display Technology Co., Ltd. jako producent monitorów medycznych z wyposażeniem oraz innego sprzętu medycznego, (...) niniejszym potwierdzamy, że na naszą ofertę wystawioną 20 kwietnia 2019 r. na potrzeby przetargu w Szpitalu Uniwersyteckim w Krakowie zawiera:

1. Profesjonalne karty graficzne oraz kable sygnałowe w ilościach wymaganych do skonfigurowania wszystkich stacji medycznych zgodnie ze specyfikacją przetargową.

2. Wykonanie po instalacji testów specjalistycznych dla każdego oferowanego monitora.

3. Instalację kart graficznych i monitorów oraz szkolenia w siedzibie użytkownika końcowego.

4. Oprogramowanie do zdalnej kalibracji i kontroli jakości oferowanych monitorów. (...)".

II. ofertę firmy Infocomp Sp. z o.o. z dnia 24 kwietnia 2019 r. dotyczącej zaoferowanych urządzeń Fujitsu CELSIUS W580 na kwotę 5 000,00 zł netto.

W piśmie z dnia 10 września 2019 r. zawierającym informację o odrzuceniu oferty

Odwołującego Zamawiający podał m. in., że: „Oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wykonawca przedmiotowym przypadku nie sprostał nałożonemu na niego obowiązkowi wykazania, że zaoferowana przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W związku z zaistnieniem w ofercie przesłanek określonych w art. 90 ust. 1a ustawy PZP zachodzi domniemanie, że cena zaoferowana przez wykonawcę jest rażąco niska. Zaoferowana cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Zgodnie z alt. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera

rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Wykonawca, w ramach pierwszych wyjaśnień, skalkulował i dowiódł jedynie wartości oferowanych monitorów opisowych i poglądowych. W odpowiedzi na kolejne wezwanie Zamawiającego, do poszerzenia zakresu wcześniej przekazanych informacji, wykonawca złożył wyjaśnienia które w ocenie Zamawiającego były niepełne i zbyt ogólnikowe by uznać je za wystarczające do stwierdzenia, że wykonawca nie zaoferował rażąco niskiej ceny. Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie udzielił rzetelnej i pełnej odpowiedzi, nie skalkulował ceny całego przedmiotu zamówienia, bowiem pominął wyjaśnienia w zakresie min. poniższych element6w składowych zaoferowanej ceny:

1. Profesjonalnych kart graficznych dedykowanych przez producenta do obsługi zaoferowanych monitorów wraz z usługą ich montażu w komputerach z zachowaniem gwarancji.

2. Zasilaczy awaryjnych UPS.

3. Monitorów tekstowych.

4. Oprogramowania do zdalnej i kontroli jakości monitorów diagnostycznych.

5. Testów specjalistycznych oferowanych monitor6w opisowych i poglądowych.

6. Zaoferowanych do komputerów urządzeń peryferyjnych oraz oprogramowania tj. systemów operacyjnych.

7. Oraz pozycji B tj. ceny brutto instalacji, w nowej siedzibie Szpitala Uniwersyteckiego i pozycji C tj.: ceny brutto szkoleń w nowej siedzibie Szpitala Uniwersyteckiego.

Wykonawca w złożonych w dniu 06.08.2019 r. wyjaśnieniach nie udowodnił iż, załączona do wyjaśnień oferta producenta monitorów obejmuje min. karty graficzne wraz z montażem, a jedynie stwierdził że już to oświadczył w dokumencie z dnia 13.05.2019 r. Załącznik do wyjaśnień z dnia 13.05.2019 r. w żaden sposób nie dowodzi, że w cenie monitorów ujęte są m.in. profesjonalne karty graficzne. Ponadto Wykonawca nie wykazał ceny zasilaczy awaryjnych UPS, nie wykazał również, że w ramach oferty producenta zostanie dostarczone oprogramowanie do kontroli jakości zaoferowanych monitorów medycznych. Wykonawca nie wykazał ceny testów specjalistycznych oferowanych monitorów oraz nie udowodnił ceny monitorów tekstowych, jak również nie przedstawił dowodów na możliwość zamontowania 30

sztuk stacji medycznych, uruchomienia i przeszkolenia personelu Zamawiającego w cenie 100 zł netto za całość zamówienia. Dodatkowo, załączona do wyjaśnień z dnia 06.08.2019 r. oferta dotycząca komputera Celsius jest wg. Wykonawcy ofertą przykładową i może ulec zmianie, co
17

również nie daje podstaw do przyjęcia za prawidłowe wskazanych w ofercie wartości zaoferowanych komputerów. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia pozwalają przyjąć, iż Wykonawca w pełni zrozumiał treść kierowanego do niego wezwania do uzupełnień, niemniej jednak bezsprzecznie nie wyjaśnił wszystkich istotnych elementów składających się na cenę całego przedmiotu zamówienia, podając jedynie ogólne stwierdzenia, a przekazane dowody nie wykazują w żaden sposób poprawności wyliczenia ceny oferty, potwierdzając tym samym, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. (...) Mając powyższe na uwadze, należało uznać, iż oferta złożona przez Wykonawcę podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym, Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a zarazem na podstawie art. 90 ust. 3 przywołanej ustawy, którego przepis stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunki przedmiotu zamówienia".

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, iż zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, 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 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);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Według przepisu art. 90 ust. 1a Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Według art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej

ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Przepis art. 90 ust. 3 Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Z ustaleń Izby przedstawionych powyżej wprost wynika, że Zamawiający dwukrotnie zwracał się do Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 1a Pzp o udzielenie wyjaśnień (wezwania z 8 maja 2019 i 1 sierpnia 2019 r.). Pierwsze wezwanie Zamawiającego miało charakter blankietowy w zasadzie powielający treść przepisu art. 90 Pzp. Natomiast drugie wezwanie zwierało prośbę o poszerzenie i uszczegółowienie informacji odnoszących się do ceny zaoferowanej przez Odwołującego. W treści ww. wezwania Zamawiający już szczegółowo wyspecyfikował zagadnienia będące w obszarze jego zainteresowania.

Izba wskazuje, że wystosowanie wezwania w trybie art. 90 ust. 1a Pzp oznaczało dla wykonawcy zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiej. W kontekście powyższego obowiązkiem wykonawcy jest więc dostarczenie wyczerpujących wyjaśnień w omawianym zakresie. W takim przypadku wykonawca powinien odnieść się kompleksowo do zaoferowanej ceny. Zgodnie bowiem z treścią powołanego przepisu, to wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać Zamawiającemu, że jego cena (lub koszt) nie jest rażąco niska, pomimo ziszczenia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie.

Doniosłość wyjaśnień składanych przez wykonawcę opiera się przede wszystkim na tym, że na podstawie ich treści, nie zaś na podstawie wiedzy własnej Zamawiający, powinien dokonać ocena, czy oferta podlega odrzuceniu. Wobec tego niezwykle istotnym jest, aby składane przez wykonawcę wyjaśnienia nie miały charakteru ogólnego bowiem ich celem jest przekonanie Zamawiającego że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej oferty wykonawcy było nieuzasadnione.

Podkreślenia wymaga, że na wykonawcy spoczywa nie tylko obowiązek przedstawienia szczegółowych, wyczerpujących wyjaśnień ale również w miarę możliwości również przedstawienia dowodów na ich poparcie, co w oczywisty sposób wiąże się z tym, że to właśnie na ich podstawie Zamawiający dokonuje weryfikacji złożonych wyjaśnień. Izba prezentuje pogląd, że w niektórych przypadkach dowody mogą okazać się wręcz niezbędne. W szczególności, jeżeli mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia, którego znaczna część jest pozyskiwana od innych podmiotów (np. zakup materiałów, produktów czy też wykonanie określonych usług przez podmioty zewnętrzne, podwykonawców). Zatem, gdy wykonawca dokonuje zakupów po bardzo niskich cenach, powinien przedstawić Zamawiającemu wraz z udzielanymi wyjaśnieniami dowody potwierdzające ww. okoliczności, tj. uzasadniające dokonanie takiego zakupu. Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że to obowiązkiem wykonawcy, wezwanego do złożenia wyjaśnień jest przedstawienie przekonywujących wyjaśnień oraz dowodów na potwierdzenie tego, że cena jego oferty została ustalona w sposób rzetelny i gwarantuje realizację całego zakresu objętego zamówieniem. Kluczowym jest, że wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty.

Przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy Izba po dokonaniu analizy wyjaśnień złożonych przez Odwołującego (z dnia 13 maja i 6 sierpnia) Izba stanęła na stanowisku, że Odwołujący nie sprostał obowiązkowi wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. Izba uznała, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia nie są wyczerpujące, szczegółowe i rzetelne a ogólnikowe, niespójne i nie rozwiewają wszystkich wątpliwości, które zrodziły się po stronie Zamawiającego. W ich treści brak jest szczegółowych informacji na temat tego, jaka jest struktura zaoferowanej ceny, w wielu przypadkach jaki jest szczegółowy koszt danego elementu ceny a także informacji o tym, jaki poziom oszczędności wykonawca osiągnął w zakresie konkretnych elementów cenotwórczych.

Podkreślenia wymaga, że w treści pierwszych wyjaśnień wykonawca poprzestał jedynie

na ogólnikowych stwierdzeniach co do poziomu zaoferowanej ceny i wskazaniu cen monitorów firmy Jusha (ceny podane dolarach amerykańskich) a także podaniu ceny komputerów.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że wraz z ww. wyjaśnieniami wykonawca złożył jedyny dowód w postaci tzw. „faktury Proforma". Izba ustaliła, że dokument ten nie został złożony w języku polskim a w jeżyku obcym, tj. angielskim. Wykonawca nie przedłożył wraz z nim tłumaczenia na język polski. Wobec tego Izba, powołując się na przepis art. 9 ust. 2 Pzp, przyznała rację Przystępującemu, który twierdził, że dokument ten nie powinien być brany pod uwagę przy ocenie, bowiem Zamawiający w SIWZ nie wyraził zgody na przedkładanie dokumentów w języku obcym. Jednak nawet gdyby przyjąć, że pewne elementy tj. ceny urządzeń są wskazane w samej treści wyjaśnień Odwołującego to są one podane nie w polskich złotych a w walucie obcej, tj. w dolarach amerykańskich. Podkreślenia wymaga, że w treści wyjaśnień brak jest jakichkolwiek informacji na temat przelicznika walutowego jaki należałoby przyjąć do ustalenia ceny tych urządzeń. Dodatkowo należy również zwrócić uwagę, że w treści wyjaśnień z dnia 13 maja 2019 r. wykonawca wskazuje na jednostkę miary "kpl" podczas, gdy już w wyjaśnieniach z dnia 6 sierpnia 2019 r. podaje odrębnie ilości sztuk dla monitorów i kart graficznych.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym omówienia jest kwestia wyjaśnień Odwołującego, który twierdził, że część elementów tj. profesjonalne karty graficzne, oprogramowanie do zdalnej kalibracji czy też wykonanie specjalistycznych testów zostało ujęte w cenie kompletu monitorów. W zakresie powyższej kwestii przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że Zamawiający w treści wezwania z dnia 1 sierpnia 2018 r. jednoznacznie i szczegółowo wyspecyfikował w poszczególnych punktach zagadnienia w zakresie oczekuje przedstawienia wyjaśnień oraz dowodów w zakresie kalkulacji kosztów. Na kanwie powyższego Izba wyraża zapatrywanie, że w takim przypadku wykonawca zobowiązany był do podania nie tylko pozycji w której koszty te zostały ujęte ale również wskazania ich poziomu. Tym samym w omawianym zakresie wyjaśnienia złożone przez Odwołującego, w tym dowód w postaci wyjaśnienia pochodzący od producenta chińskiego, Izba uznała za nie wystarczające. Dostrzeżenia wymaga również, że wyjaśnienia producenta zostały opatrzone datą 2 sierpnia 2019 r. co oznacza, że zostały sporządzone już po przesłaniu wezwania Zamawiającego. Zgodzić się należy, że Przystępującym, że w tym przypadku za pomocną można byłoby uznać korespondencję prowadzoną pomiędzy Odwołującym a producentem chińskim na etapie kształtowania ceny oferty nie mniej jednak Odwołujący takich dowodów nie przedstawił.

Następnie Izba odniosła się do zagadnienia instalacji urządzeń i szkoleń (poz. B i C załącznika nr 1a do siwz). Izba zwraca uwagę, że zaoferowane przez Odwołującego w ofercie ceny mieszczą się na poziomie 123 zł każda. Izba uważa, że analiza obu dokumentów wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w tym zakresie nie tylko nie rozwiewa wątpliwości co do poziomu ceny ale nasuwa wniosek, że złożone wyjaśnienia są niespójne bowiem w wyjaśnieniach z dnia 13 maja 2019 r. wykonawca twierdzi, że usługi instalacji i szkoleń będą wykonywane własnym sumptem przez Odwołującego. Po czym następnie w wyjaśnieniach z dnia 6 sierpnia 2019 r. w tym zakresie podaje, że czynności instalacyjne związane z konfiguracją monitorów i stacji roboczych do współpracy z nimi wykonywane będą przez producenta. Jeśli zaś chodzi o szkolenia to wykonawca podaje m. in. że w cenie monitorów uwzględnione zostały przysługujące Zamawiającemu dodatkowe szkolenia w jego siedzibie przeprowadzone przez przedstawiciela producenta. Wobec tego Izba uznała, że złożone wyjaśnienia w tym zakresie za nieprzekonywujące.

Na końcu Izba odniosła się do zawartej w wyjaśnieniach kwestii zysku. Przede wszystkim dostrzeżenia wymaga, ze wykonawca nie podał jego konkretnej kwoty ani też nie określił jej nawet procentowo. Treść złożonych wyjaśnień w tym zakresie ma charakter ogólnych dywagacji jak będzie się on kształtował na wypadek niedoszacowania kosztów lub utrudnień w trakcie realizacji, czy też ewentualnego wzrostu cen. Za gołosłowne Izba uznała twierdzenia Odwołującego prezentowane na rozprawie, że zysk to kwota 120 000 zł brutto jako różnica pomiędzy ceną oferty netto a kalkulacją kosztów, wynikającą z zsumowania kosztów zawartych w obliczeniu tabelarycznym. Powyższe stanowisko nie zostało niczym poparte. Izba zwraca uwagę, że na podstawie złożonych przez Odwołującego wyjaśnień i „zestawienia kosztów" nie sposób ustalić miarodajnego poziomu kosztów a tym samym niemożliwym potwierdzenie stanowiska prezentowanego przez Odwołującego. Dostrzeżenia również wymaga, że w złożonych wyjaśnianiach w niektórych przypadkach (np. zasilacze awaryjne UPS, monitory tekstowe kolorowe) Odwołujący operuje wartościami przybliżonymi np. „około" co nie pozwala na precyzyjne ustalenie kosztów tych urządzeń. Natomiast w „zestawieniu kosztów", zawartym w wyjaśnieniach Odwołującego z dnia 6 sierpnia 2019 r. kolumnie „Koszt netto jednej sztuki" w stosunku do danych pozycji brak jest podania konkretnej kwoty, a w jej miejscu podano jedynie opis na podstawie którego nie sposób jej ustalić.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba potwierdziła trafność decyzji Zamawiającego, który uznał, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu. Izba uznała, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia nie są wyczerpujące, szczegółowe, rzetelne i przekonujące a ogólnikowe, niespójne i nie rozwiewają wszystkich wątpliwości, które zrodziły się po stronie Zamawiającego. Konsekwencją powyższego jest uzasadnione przekonanie Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał w sposób dostateczny, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. W związku z tym Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania są chybione co skutkowało oddaleniem złożonego przez wykonawcę odwołania.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit. a) i § 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).