sygn. akt: **KIO 1333/21**

**WYROK**
**z dnia 29 czerwca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:Emil Kuriata**

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 czerwca 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2021 r. przez wykonawcę **BPROG sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 18/1, 05-091 Ząbki** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Suwałki, ul. Mickiewicza 1, 16-400 Suwałki,**
przy udziale wykonawcy **Teroplan S.A., ul. Klucznikowska 1, 32-600 Oświęcim** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie**.
2. Kosztami postępowania obciąża **BPROG sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 18/1, 05-091 Ząbki** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **BPROG sp.**
   **z o.o., ul. Wojska Polskiego 18/1, 05-091 Ząbki**, tytułem wpisu od odwołania.

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 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie**.**

**Przewodniczący:**……

sygn. akt: **KIO 1333/21**

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Suwałki, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, bez negocjacji, na realizację usługi pn.: „*Wdrożenie, uruchomienie i utrzymanie w Gminie Miasto Suwałki systemu służącego do realizacji Programu «Suwalska Karta Mieszkańca» oraz dostawę niezbędnego sprzętu do realizacji zadania*".

Dnia 27 kwietnia 2021 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 4 maja 2020 roku wykonawca BPROG sp. z o.o. (dalej „*Odwołujący*") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 i art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, polegające na nieprawidłowej ocenie wyjaśnień z dnia 15.04.2021 r. (dalej: „wyjaśnienia"), udzielonych przez wykonawcę (TEROPLAN S.A. z siedzibą w Oświęcimiu, ul. Klucznikowska 1) w odpowiedzi na „Wezwanie do wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny" z dnia 15.04.2021 r., w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp,
   tj. w zakresie rażąco niskiej ceny oferty, a w konsekwencji przyjęciu, że wykonawca - składając wyjaśnienia - zdołał zadośćuczynić obowiązkowi w zakresie wykazania,
   że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w sytuacji w której wyjaśnienia - niezmiernie lakoniczne oraz niepoparte jakimikolwiek dowodami, nie tylko nie zaprzeczyły, ale wręcz - potwierdziły fakt nieprawidłowego wyliczenia przez wykonawcę ceny złożonej oferty,
2. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, polegające na nieprawidłowym zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę mimo, że oferta zawierała rażąco niską cenę, biorąc pod uwagę, że złożone przez w/w wykonawcę wyjaśnienia, niepoparte jakimikolwiek dowodami, nie uzasadniły podanej w ofercie ceny,
3. art. 204 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo okoliczności, stosownie do której ww. oferta, jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania, winna ulec obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp,
4. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w jego toku, polegającego na nieprawidłowym zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę - mimo zaistnienia przesłanek przewidzianych
   w treści art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, warunkujących konieczność jej odrzucenia przez zamawiającego,

a w konsekwencji naruszenie:

5. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy oferta złożona przez wykonawcę winna zostać odrzucona, a w jej miejsce za najkorzystniejszą winna zostać uznana oferta złożona przez odwołującego.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania,
2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę jako oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych przez wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia,
3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert złożonych przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, a w szczególności oferty złożonej przez wykonawcę, pod kątem zbadania istnienia przesłanek jej odrzucenia,
4) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
5) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania przed Izbą, w tym kosztów zastępstwa procesowego, stosownie do treści rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. 2020 poz. 2437).

Interes odwołującego. Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania. Odwołujący złożył ofertę ocenioną przez zamawiającego na pozycji 2, której cena nieznacznie odbiega od ceny oferty złożonej przez wykonawcę. Naruszenie przez zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp rodzi rzeczywistą możliwość poniesienia przez

odwołującego szkody wyrażającej się w braku uzyskania zamówienia. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęta odwołaniem czynność zamawiającego, polegająca na bezzasadnym oraz całkowicie nieuprawnionym wyborze oferty złożonej przez wykonawcę jako oferty najkorzystniejszej, uniemożliwia wybór złożonej przez odwołującego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia może okazać się niemożliwy.

Odwołujący wskazał, co następuje.

1.Zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 i art. 224 ust. 5 ustawy Pzp.

Zdaniem odwołującego, szczególnego podkreślenia wymaga, że wyjaśnienia składane przez wykonawcę winny nie być gołosłowne, lecz zawsze poparte odpowiednimi dowodami wykazującymi prawdziwość twierdzeń przytoczonych w ramach składanych przez konkretnego wykonawcę, wyjaśnień. Analiza wyjaśnień prowadzi bowiem do wniosku, że twierdzenia w nich zawarte mają charakter niezmiernie ogólnikowy, pozbawiony konkretów. Na szczególną uwagę winien bowiem zasługiwać fakt zaniechania poparcia przez wykonawcę przytoczonych w treści wyjaśnień twierdzeń jakimikolwiek dowodami.

Przykładowo, wykonawca wskazując, iż „*Przykładowo Gmina Stargard wnosi opłaty w wysokości 7204,11 zł brutto miesięcznie za bardzo zbliżoną konfigurację systemu*" nie popiera - mimo racjonalności takiego działania - powyższych twierdzeń jakimkolwiek dowodem. Odwołujący wskazuje także na niemiarodajność powyższej okoliczności wskazując, że porównywalność kosztów zależy od wielu czynników, z których najważniejsze znaczenie ma wielkość danej miejscowości warunkująca rozmiar usługi, której beneficjentami mają być jej mieszkańcy. Analogicznie - wykonawca wskazując, że „*Ceny dostarczanego sprzętu i kart są na poziomie rynkowym - uzyskujemy około 10% marży na dostarczanym przez nas sprzęcie*" - nie załączył do wyjaśnień odpowiedniego dowodu potwierdzającego prawdziwość tej tezy. Wskazać także należy, że wykonawca nie sprecyzował, czy cena oferty uwzględnia zaoferowane przez wykonawcę - w pkt 4 „*Załącznika nr 2 - Formularz ofertowy*" - rozszerzenie gwarancji na dostarczany sprzęt do 36 miesięcy (przy standardowej gwarancji 24 miesięcznej). Wskazać także należy na istniejącą w tym zakresie nieścisłość (w treści „*Załącznika nr 3 - Formularz cenowy*" wskazano bowiem, że „pakiet serwisowy 3 lata" nie obejmuje całości dostarczanego sprzętu, lecz tylko drukarkę do nadruku na kartach). Niektóre elementy cenotwórcze wykazane przez wykonawcę budzą uzasadnione wątpliwości, co do realności ich kalkulacji. Odnosi się to przede wszystkim do wskazanych w treści „*Załącznika nr 3 - Formularz cenowy*" do oferty:

a)ceny jednostkowej netto (PLN) - tj. 900,00 zł za wykonanie pozycji wyszczególnionej w pkt 1 tj. „*Wdrożenie/uruchomienie w Gminie Miasto Suwałki systemu służącego do realizacji Programu «Suwalska Kartą Mieszkańca»*" - wskazać należy, że w ocenie odwołującego kwota powyższa - która powinna obejmować koszty rozmów (konsultacji

w celu doprecyzowania przedmiotu zamówienia), dojazdów, przygotowania kopii aplikacji, systemu itp., instalacji na serwerze - jest zdecydowanie zaniżona. Wskazać przy tym należy, że realizację analogicznej pozycji formularza cenowego odwołujący wycenił na kwotę niebagatelnie wyższą - tj. 21.000,00 zł netto,

b)ceny jednostkowej (PLN) - tj. 300,00 zł za wykonanie pozycji wyszczególnionych w:

-pkt 5 „Przygotowanie aplikacji mobilnej o nazwie „Suwalska Karta Mieszkańca",

-pkt 6 „Przygotowanie aplikacji mobilnej do weryfikacji kart,

-pkt 8 „Wysyłanie wiadomości SMS do wybranych mieszkańców z systemu poprzez Zintegrowanie go z usługą SerwerSMSpk."

Kwoty powyższe, w ocenie odwołującego, wydają się być zdecydowanie zaniżone, biorąc także pod uwagę, że za realizację analogicznych pozycji formularza cenowego odwołujący zaproponował kwoty wyższe - odpowiednio 3.150,00 zł, 3.150,00 zł oraz 2.625,00 zł.

dowód: (oferta odwołującego z dnia 9.04.2021 r. wraz z załącznikami, oferta wykonawcy z dnia 6.04.2021 r. (zmieniona w dniu 9.04.2021 r.).

Zdaniem odwołującego, podkreślenia wymaga okoliczność, stosownie do której wyjaśnienia nie zawierają w swojej treści jakichkolwiek wyliczeń, odniesienia do cen, kosztów jednostkowych itp. pomijając w szczególności koszty:

-obsługi graficznej (w odniesieniu do której konieczne jest przygotowanie danego projektu kompleksowo, „od zera"),

-dostosowania oprogramowania do wymogów zamawiającego,

-utrzymania środowiska serwerowego,

-utrzymania aplikacji w sklepach,

-wsparcia serwisowego na rzecz zamawiającego przez 24 miesiące,

-konsultacji niezbędnych do doprecyzowania i uszczegółowienia opisu przedmiotu zamówienia wraz zamawiającym wraz z ewentualnymi kosztami dojazdów do zamawiającego.

Z uwagi na powyższe wskazać należy, że z uwagi na nieprawidłowy charakter złożonych przez wykonawcę wyjaśnień, na gruncie niniejszej sprawy nie zaistniała - dopuszczona w jednolitym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wyjątkowo - możliwość ponownego zwrócenia się przez zamawiającego o udzielenie dodatkowych wyjaśnień w zakresie tzw. rażąco niskiej ceny. Zdaniem odwołującego nie sposób przyjąć, że w realiach niniejszej sprawy zachodziła sytuacja opisana powyżej. Zakres wyjaśnień nie licował w najmniejszym stopniu z treścią wezwania, które było szczegółowe i jednoznacznie wskazywało, że trzeba przedstawić dowody. W okolicznościach postępowania zamawiający nie mógł zatem wystosować ponownego wezwania, gdyż naraziłby się wówczas na naruszenie zarzutu zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp).

Tym samym, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w ofercie ceny. Jako całkowicie uprawnione uznać należy zatem twierdzenie, że wykonawca nie zadośćuczynił obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, wyrażonego w art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Mając na uwadze, że „*Konstrukcja przepisów zawartych w art. 90 pozwala na postawienie tezy, że zwrócenie się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień należy rozumieć jako przyjęcie domniemania, że oferowana cena lub koszt jest rażąco niski*" (vide: J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz Wyd. 15, Warszawa 2019), wskazać należy, że wykonawca nie obalił skutecznie tego domniemania.

2.Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, odsyłając do okoliczności faktycznych i prawnych przytoczonych wyżej, iż na gruncie postępowania złożone przez wykonawcę wyjaśnienia, nie uzasadniały podanej w ofercie ceny, co implikuje uznanie, że oferta podlegała odrzuceniu. Mając na uwadze, że zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp „*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia*", wskazać należy, że zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty, która była ofertą rażąco niską, odbyło się z

naruszeniem szeregu imperatywu prawnego wyrażonego w powyższych przepisach, co warunkuje zasadność podniesionego w tym zakresie zarzutu.

3.Zarzut naruszenia art. 204 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, iż nie budzi wątpliwości, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej może mieć za przedmiot jedynie oferty, które nie podlegały odrzuceniu. Odsyłając zatem do argumentacji prawnej i faktycznej przytoczonej wyżej, odwołujący wskazał, że zamawiający dokonawszy wybory oferty, która w stanie faktycznym podlegała odrzuceniu, dopuścił się w ten sposób naruszenia art. 204 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, co warunkuje zasadność podniesionego w tym zakresie zarzutu.

4.Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, iż z treści art. 16 ustawy Pzp, wynikają fundamentalne dla prawa zamówień publicznych zasady ogólne: przygotowanie i przeprowadzenie postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji (zasada uczciwej konkurencji) oraz równe traktowanie podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne (zasada równego traktowania). Zasada równego traktowania nie pozwala faworyzować ani dyskryminować wykonawców z jakiegokolwiek powodu, poza rygorami przewidzianymi dla zapewnienia uczciwej konkurencji. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wszystkich wykonawców (D. Koba, Zamówienia. Poradnik, Warszawa 2004, s. 17). Zamawiający jest związany wymaganiami postawionymi wykonawcom i przy ocenie musi stosować te same kryteria wobec nich. Posługiwać może się tylko tymi dokumentami i informacjami, które uzyskał od wykonawców w ofertach lub w inny zgodny z procedurą sposób, nie może natomiast wykorzystywać własnej wiedzy i znajomości wykonawców. Odwołujący podniósł, iż zamawiający w sposób jednoznaczny, z niejasnych powodów uprzywilejował wykonawcę uznając złożone przezeń wyjaśnienia, jako wystarczające dla uznania, iż złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co warunkuje zasadność podniesionego w tym zakresie zarzutu.

5.Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Mając na względzie okoliczności podniesione powyżej w konsekwencji, zdaniem odwołującego, słuszny jest także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp, bowiem wybór oferty najkorzystniejszej dotyczy oferty, która nie powinna zostać uznana za najkorzystniejszą w oparciu o zarzuty dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Na gruncie przedmiotowego postępowania brak przedstawienia przez wykonawcę szczegółowych danych i dowodów powoduje, że ocena wyjaśnień złożonych przez wykonawcę dokonywana przez zamawiającego siłą rzeczy opierać musiała się na domysłach i jego własnym przekonaniu, co do możliwości zrealizowania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę. Taka zaś sytuacja w ocenie odwołującego nie jest akceptowalna
z perspektywy zasady równego traktowania wykonawców. Tym samym nie sposób uznać, aby złożone przez wykonawcę wyjaśnienia uzasadniały podaną w ofercie cenę.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego - skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca Teroplan S.A. (dalej: *przystępujący*).

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

W toku postępowania, pisma procesowe w sprawie złożyli odwołujący i przystępujący.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

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. 3 ustawy Pzp.

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. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

**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.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Zgodnie z przepisem art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi
z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, stanowi, iż w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej
o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień,
o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

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

Okolicznością bezsporną w sprawie jest, iż zamawiający pismem z dnia 15 kwietnia 2021 roku, wezwał przystępującego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, wskazując w szczególności, iż cena oferty przystępującego jest o niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów
i usług. Wskazując zakres wyjaśnień jakich żądał, zamawiający przytoczył postanowienia przepisu art. 224 ust. 3 pkt 1 – 8 ustawy Pzp w pełnym brzmieniu. Żadnych innych dodatkowych informacji zamawiający nie żądał od przystępującego.

Co istotne i bezsporne, tożsame w treści wezwanie zamawiający skierował również do odwołującego.

Ponadto w treści wezwania zamawiający wskazał, że odrzuci ofertę wykonawcy jeżeli wykonawca nie udzieli wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący stawiając przedmiotowe zarzuty, w głównej mierze wskazywał i odnosił się do kwestii związanej z wadliwością czynności zamawiającego polegającej na błędnej ocenie wyjaśnień złożonych przez przystępującego, ze szczególnym naciskiem na brak złożenia wraz z wyjaśnieniami dowodów potwierdzających okoliczności opisane przez przystępującego w wyjaśnieniach.

W ocenie Izby, co potwierdza również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądów Okręgowych, nie w każdym przypadku badania przez zamawiającego oferty wykonawcy, pod kątem rażąco niskiej ceny (rnc), konieczne jest składanie zamawiającemu dowodów. Niektóre bowiem przypadki, charakterystyczne dla określonego przedmiotu zamówienia, nie będą wymagały dowodów. Z takimi przypadkami mamy do czynienia
w sytuacjach zamówień prostych, nieskomplikowanych. Na rozprawie strony zgodnie potwierdzały, że przedmiot zamówienia nie jest przedmiotem skomplikowanym. Skoro tak, to i wyjaśnienia składane w ramach rnc mogły charakteryzować się dużą dozą ogólności, tym bardziej, że równie ogólne, wręcz blankietowe, było wezwanie zamawiającego, który
w zasadzie odwołał się li tylko do przytoczenia treści przepisu. Co również istotne, wezwanie zamawiającego było wywołane treścią przepisu art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, w zakresie odwołującym się do wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego, tzn. wysokość szacowanej wartości zamówienia ustalona przez zamawiającego było na tyle wysoka,
że oferty złożone w postępowaniu były o więcej niż 30% niższe od ustalenia zamawiającego.

W ocenie Izby, w omawianym przypadku zamawiający mógł skorzystać z wyłączenia obowiązku wezwania wykonawcy, gdyż daje się zauważyć okoliczność, iż rozbieżność pomiędzy wartością szacunkową zamówienia a cenami ofert, wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Okoliczność ta dotyczy cen ofertowych wszystkich trzech wykonawców, gdyż ceny ofert tych wykonawców różnią się pomiędzy sobą nieznacznie, np. cena oferty odwołującego jest wyższa od ceny ofertowej przystępującego
o ok. 22 tys. zł, co stanowi ok. 8% różnicy, a cena oferty odwołującego jest niższa od ceny oferty trzeciego wykonawcy o ok. 15 tys. zł, co stanowi ok. 5% różnicy.

W kontekście wartości szacunkowej zamawiającego ustalonej na poziomie prawie 600 tys. zł, okoliczność ta może dawać podstawę do przyjęcia założenia, że to wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na zbyt wysokim poziomie, a nie że ceny ofert są cenami rażąco niskimi.

Izba stoi na stanowisku, że konkretny kontekst sytuacyjny sprawy, jego charakterystyczne cechy indywidualizujące dane postępowanie, muszą być brane pod uwagę za każdym razem, kiedy zachodzi podstawa do badania ceny oferty pod kątem rnc. W przedmiotowym postępowaniu sytuacja zdaje się być wyjątkowo prosta i jasna. Zamawiający ustalił wartość zamówienia na bardzo wysokim poziomie, który wywołał skutek w postaci wezwania zamawiającego (choć w ocenie Izby, zamawiający nie miał obowiązku wzywać wykonawców, o czym powyżej). Zamawiający wykonał obowiązek w sposób blankietowy i w równie blankietowy sposób przystępujący złożył wyjaśnienia, które w ocenie Izby mimo wszystko dawały obraz kalkulacji ceny ofertowej. Zdaniem Izby, niezasadne jest stawianie zarzutów zamawiającemu w sytuacji, w której zamawiający bardzo ogólnie, wypełniając minimalne wymagania ustawy Pzp, kreuje wezwanie, a wykonawca nie mając żadnych szczegółowych wytycznych od zamawiającego, równie ogólnie odpowiada, składając wyjaśnienia.

Wskazać również należy, iż zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień
w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Oceny prawidłowości złożonych wyjaśnień dokonuje zamawiający. Skoro zatem odwołujący kwestionuje prawidłowość dokonanej oceny to winien wykazać i udowodnić, że ocena zamawiającego była wadliwa. Zgodnie z przepisem art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący poza wywodami i rzekomymi wątpliwościami, żadnych dowodów nie powołał.

Reasumując, Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 16 ustawy Pzp. W ocenie Izby zamawiający prowadzi postępowanie z zachowaniem zasad zapewniających zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

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 § 8 ust. 2 zdanie pierwsze 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).

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o przyznanie kosztów związanych
z wynagrodzeniem pełnomocnika, gdyż zgodnie z §5 pkt 2 ww. rozporządzenia *„Do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej „kosztami", zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (…) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy*". Pełnomocnik zamawiającego złożył kopię umowy zawartą w dniu 8 października 2019 roku z zamawiającym oraz potwierdzenie transakcji bankowej wg. oświadczenia pełnomocnika z tytułu świadczonych usług za miesiąc maj 2021 r. Jak wynika z § 5 ust. 6 rzeczonej umowy, wynagrodzenie płatne będzie w terminie 30 dni od dnia otrzymania prawidłowo wystawionej faktury. Zdaniem Izby, zgodnie z wyżej powołanym przepisem rozporządzenia, dopiero przedłożenie faktury do Izby mogłoby stanowić podstawę do przyznania kosztów pełnomocnikowi zamawiającego.

Izba nie uwzględniła również wniosku pełnomocnika przystępującego o przyznanie kosztów związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika, gdyż przepisy ww. rozporządzenia przyznają taką możliwość, tylko w przypadku gdy sprzeciw wniesiony przez przystępującego zostaje uznany za zasadny. W przedmiotowym postępowaniu z okolicznością taką nie mamy do czynienia.

Przewodniczący:……