Sygn. akt: KIO 975/23

WYROK

z dnia 20 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 kwietnia 2023 roku przez wykonawcę PLATON Szkolenia i Konferencje Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Chabrowa 39/7, Wysoka, 52-200 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez Fundację Rozwoju Systemu Edukacji, Aleje Jerozolimskie 142a, 02-305 Warszawa

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - PLATON Szkolenia i Konferencje Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez

odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

zasądza od PLATON Szkolenia i Konferencje Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz Zamawiającego - Fundacji Rozwoju Systemu Edukacji kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok -w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 975/23

U z a s a d n i e n i e

Fundacja Rozwoju Systemu Edukacji w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: „Świadczenie usługi hotelarsko-gastronomicznej w tym wynajmu sal konferencyjnych w Warszawie", numer referencyjny: DZP.261.4.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 16 stycznia 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2023/BZP 00034638.

W dniu 31 marca 2023 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę ORBIS S.A. oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy PLATON Szkolenia i Konferencje sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący"), który wniósł odwołanie wobec tych czynności zarzucając Zamawiającemu:

1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu;

2) ewentualnie naruszenie art. 239 ust, 1 ustawy Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie w stosunku do oferty, która winna zostać odrzucona;

3) naruszenie art. 222 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie z wykonawcą ORBIS SA (00-120 Warszawa, ul. Złota 59) negocjacji treści złożonej oferty w zakresie pozycji formularza kosztowego, której ww. wykonawcy nie wycenił;

4) naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchybiający zasadom równego traktowania wykonawców.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniej oferty;

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

3) ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

4) odrzucenia oferty wykonawcy ORBIS S.A. jako niezgodnej z treścią dokumentacji zamówienia.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że formułując uzasadnienie faktyczne czynności odrzucenia jego oferty Zamawiający wskazał: „Zamawiający pismem z dnia 3 marca 2023 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w

zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaoferowanej ceny. Wykonawca we wskazanym terminie złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami, które miały potwierdzać, że oferta Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia Wykonawcy z 8 marca 2023 roku nie zawierały szczegółowych danych potwierdzających, że wskazane w ofercie ceny najmu sal konferencyjnych nie są rażąco niskie. Wykonawca ten odwołuje się do tego, że oparł swoją wycenę na ofertach pozyskanych od podmiotów, z którymi współpracuje. Jednak przedstawione wraz z wyjaśnieniami oferty nie potwierdzają, że oferta Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny. Po pierwsze wycena IMKS sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Warszawie jest datowana na 20 stycznia 2022 roku. W ciągu ostatniego roku ceny znacząco wzrosły, co jest wynikiem wysokiej inflacji i konsekwencją pandemii COVID-19 i wojny w Ukrainie. Dlatego też, Zamawiający nie uznał tego dowodu za wystarczający do wykazania, że ceny wskazane w ofercie nie są rażąco niskie. Drugi dowód, który miał potwierdzić, że oferta Wykonawcy nie nosi znamion rażąco niskiej ceny – oferta Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu została utworzona 8 marca 2023 roku (data utworzenia została ustalona w oparciu o znajdujące się w przesłanym pliku metadane), tj. po dniu wezwania Wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Data utworzenia oferty, wskazuje na to, że Wykonawca nie mógł się na niej opierać podczas przygotowania oferty".

W ocenie Odwołującego powyższe uzasadnienie jest całkowicie niezgodne ze stanem prawnym oraz faktycznym, ponieważ Odwołujący wyjaśniając w jaki sposób skalkulował ofertę złożoną w postępowaniu przekazał Zamawiającemu oferty, które stanowiły podstawę kalkulacji. Zarówno oferta otrzymana od IMKS sp. z o.o. Sp. K., jak i oferta otrzymana od Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu zawierała szczegółową kalkulację kosztów realizacji zamówienia z podziałem na wszystkie pozycje kosztorysowe, jakich Zamawiający wymagał w treści sformułowanego przez siebie formularza ofertowego. Zamawiający nie zakwestionował merytorycznej zawartości przedłożonych dowodów, a jedynie skupił się na całkowicie absurdalnych i wykreowanych przez siebie rzekomych brakach formalnych przedmiotowych dowodów.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego wobec oferty jaką Odwołujący otrzymał od IMKS sp. z o.o. sp. k., Odwołujący wskazał, że Zamawiający całkowicie pomija ewentualność, iż mogło dojść, a w tym przypadku oczywistym jest, że doszło, do omyłki pisarskiej w treści przedstawianego dokumentu, co bez najmniejszego problemu nie tylko można udowodnić, ale przy minimalnej staranności można z łatwością zauważyć. Zamawiający bezrefleksyjnie przyjmuje, iż IMKS sp. z o.o. sp. k. sporządziła ofertę adresowaną do Odwołującego w styczniu ubiegłego roku, natomiast całkowicie pomija szereg informacji wynikających z treści dokumentu, iż są one aktualne i przesłane w roku bieżącym. Dla przykładu tabela stanowiąca podstawę wyceny dokonanej przez

Odwołującego w ofercie składanej w styczniu 2023 r. była tożsama z tabelą sformułowaną przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Można by zatem zadać pytanie, skąd IMKS sp. z o.o. sp. K., miała wiedzę co do szczegółowego zakresu zamówienia ogłaszanego rok później? Dodatkowo Zamawiający, który w toku prowadzonej z Odwołującym korespondencji podkreślał swoją niezwykła dokładność i skrupulatność w procesie badania oferty całkowicie pominął fakt, iż kwestionowane wyjaśnienia adresowane są do PLATON Szkolenia i Konferencje Sp. z o.o., a więc na podmiot, który pod tą nazwą (zgodnie z zawartym aktem notarialnym) prowadzi działalność od 1 stycznia 2023 r. Dodatkowo spółka IMKS w treści dokumentu stwierdza, iż realizuje umowę z Polską Komisją Akredytacyjną, o której mowa w przytoczonej korespondencji, tj. od września 2022 roku, współpracując z siecią Accor S.A. Tak więc niemożliwym było przygotowanie dokumentu w styczniu roku poprzedniego. Wobec powyższego zdaniem Odwołującego nasuwa się wniosek, iż Zamawiający dążył do odrzucenia oferty Odwołującego, całkowicie pomijając szereg okoliczności świadczących o oczywistej omyłce w dacie przedmiotowego dokumentu. Należy też podkreślić, iż również sam Zamawiający adresując jedno z wezwań do Odwołującego użył błędnej nazwy spółki, o czym Odwołujący poinformował zamawiającego, iż obecnie, od stycznia 2023 nosi ona nazwę zmienioną. Tak więc Zamawiający miał niezbędną wiedzę, która umożliwiała mi ustalenie stanu faktycznego.

W odniesieniu do dokumentu złożonego przez Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu, Zamawiający, pomimo uzyskanych wyjaśnień i dowodów, stawia bezpodstawnie znak równości pomiędzy datą powstania pliku, a datą powstania dokumentu i złożenia oświadczenia woli przez Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu. Odwołujący cały czas utrzymywał, iż przedmiotowe oświadczenie woli zostało złożone przez Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu w dacie 16 stycznia 2023 r. Abstrahując od pozostałych okoliczności sprawy, można postawić tezę, iż prawo cywilne dopuszcza złożenie oświadczenia woli również w formie ustnej. W przypadku niniejszej sprawy Odwołujący przesłał, w odpowiedzi na kolejne wezwania Zamawiającego, elektroniczne odwzorowanie dokumentu, który powstał pierwotnie w formie papierowej i własnoręcznie podpisany przez p. M. S.-B., który dodatkowo został opatrzony jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Skoro jedyną obawą formułowaną przez Zamawiającego w toku prowadzonej korespondencji była troska o prawdziwość, oryginalność przedmiotowego dokumentu, to trudno o bardziej jednoznaczny dowód na rozwianie ww. wątpliwości niż elektroniczna kopia dokumentu opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wystawcę dokumentu sporządzonego w formie dokumentowej. Gdyby hipotetycznie taki dokument powstał w wątpliwych okolicznościach prawnych, tj. wbrew oświadczeniu woli p. M. S.-B., nie zostałby on konwalidowany za pomocą jej osobistego, kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

Zamawiający dysponując ww. bezspornym dowodem, w dalszym ciągu utrzymuje, iż metadane pliku przesądzają o dacie powstania dokumentu, co jest oczywistą nieprawdą.

W uzasadnieniu zarzutu prowadzenia z wykonawcą ORBIS S.A. negocjacji treści złożonej oferty oraz zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez ww. wykonawcę, jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał od wykonawców załączenia do formularza oferty również formularza cenowego stanowiącego załącznik do formularza oferty. W treści formularza cenowego zamawiający jednoznacznie wskazał, iż „będzie rozliczał się z Wykonawcą na podstawie cen jednostkowych zaoferowanych przez Wykonawcę w kolumnie nr 3 powyższej tabeli". Zatem bezsporne jest, iż Zamawiający oczekiwał od wykonawców wskazania wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia, a wskazanych z przedmiotowej tabeli, stanowiącej załącznik do formularza oferty. Wykonawca ORBIS S.A., co prawda złożył przedmiotowy załącznik, ale kolumnę nr 3 „Obsługa techniczna tłumaczenia" pozostawił niewypełnioną. Skoro zatem Zamawiający wymagał wyceny również i tego elementu, to ww. wykonawca temu wymaganiu uchybił, a tym samym jego oferta nie spełnia wymagań Zamawiającego. Niemniej jednak Zamawiający, w dniu 26 stycznia 2023 r., skierował do ww. wykonawcy w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwanie do złożenia wyjaśnień treści oferty, pytając „czy Wykonawca nie oferuje usługi obsługi technicznej tłumaczenia czy też wycenił ww. usługę na kwotę 0.00 zł". W odpowiedzi wykonawca ORBIS S.A. wskazał, iż „w pozycji nr 48 ,,obsługa techniczna tłumaczenia'' Wykonawca wycenił obsługę techniczną na kwotę 0.00 zł. Usługa jest wliczona w cenę wynajmu sal konferencyjnych.". Tym samym zdaniem Odwołującego wykonawca ten potwierdził, iż sposób sporządzenia przez niego oferty jest niezgodny z warunkami zamówienia. Zamawiający oczekiwał od wykonawcy odrębnego, rzetelnego wycenienia wszystkich pozycji kosztorysowych, w tym również kosztów obsługi technicznej tłumaczenia. Jest to o tyle istotne, iż zgodnie z treścią rozdziału V opisu przedmiotu zamówienia „Usługi dodatkowe", zamawiający w ust. 1 wskazuje, iż „zastrzega sobie prawo do organizacji tłumaczeń we własnym zakresie lub w częściowo własnym zakresie (np. Zamawiający zapewni tłumaczy a Wykonawca sprzęt niezbędny do tłumaczeń)". Oznacza to, iż działanie wykonawcy ORBIS S.A., jest nie tylko sprzeczne z wymaganiami zamawiającego, ale również jest działaniem na szkodę Zamawiającego, ponieważ, jak wynika ze stanowiska ORBIS S.A., przedmiotowe koszty zostały wliczone „w cenę wynajmu sal konferencyjnych", co z kolei oznacza, iż Zamawiający – w przypadku skorzystania ze swojego uprawnienia organizacji tłumaczeń we własnym zakresie – poniesie dodatkowe, niczym nieuzasadnione koszty związane z obsługą techniczną tłumaczenia, którego przecież nie zamawia. Skoro zatem Zamawiający przewidział możliwość rozliczania się z wykonawcą jedynie za faktycznie wykonane usługi, to sposób konstruowania oferty wskazany przez

ORBIS S.A. całkowicie temu przeczy, zmuszając Zamawiającego do zapłaty za usługę, której w ogóle nie zamawiał. Natomiast sposób prowadzenia przedmiotowych wyjaśnień nasuwa uzasadnione podejrzenia co do prowadzenia negocjacji, odnośnie wartości przedmiotowej usługi, która– jak przyznał ORBIS SA – miała dla niego określoną wartość, skoro została „doliczona" do innej pozycji kosztorysowej.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchybiający zasadom równego traktowania wykonawców, Odwołujący wskazał, że do obowiązków Zamawiającego należy przestrzeganie ww. zasady, a podejmowane przez Zamawiającego czynności jednoznacznie wskazują na ich naruszenie. Równe traktowanie jest jedną z podstawowych zasad państwa prawa. Na niej opierają się, z niej są wywodzone prawa i obowiązki osób i podmiotów przede wszystkim wobec państwa, ale także wobec siebie nawzajem. Zasada ta została wprost wyrażona w art. 32 Konstytucji RP zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi. Rozumienie zasady równości jest utrwalone w orzecznictwie zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów powszechnych, i nie budzi wątpliwości. Polega ono na tym, iż podmioty znajdujące się w takiej samej lub podobnej sytuacji należy traktować tak samo, natomiast podmioty znajdujące się w sytuacji odmiennej należy traktować odmiennie. Również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE wskazuje na konieczność przestrzegania tak rozumianej zasady równego traktowania. Niedopuszczalne jest bowiem czynienie różnic między podmiotami prawnymi państw członkowskich, które znajdują się w tożsamych sytuacjach, albo równoprawne ich traktowanie, gdy znajdują się w sytuacjach różnych, chyba, że znajduje to obiektywne uzasadnienie (por. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 października 1980 r., sygn. akt C-147/79). Z uwagi na charakter orzecznictwa TSUE, wyrok odnosi się wprost do podmiotów z różnych państw członkowskich, niemniej sformułowana w nim zasada ma również znaczenie w przypadku wykonawców pochodzących z tego samego państwa (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 15 listopada 2012 r., sygn. akt KIO 2424/12). Skoro Zamawiający, w treści dokumentacji zamówienia żądał od wykonawców przedstawienia wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia w taki sposób, aby możliwe było prowadzenie rozliczeń w ujęciu kosztorysowym, to realizację takiego wymagania winien konsekwentnie egzekwować od wszystkich wykonawców, a nie umożliwiać jednemu z nich zmianę treści swojej oferty po upływie terminu składania ofert. Natomiast opisane powyżej działania Zamawiającego świadczą o nierównym traktowaniu wykonawców, a także o naruszeniu przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji, tj. fundamentalnych zasad regulujących sferę udzielania zamówień publicznych.

W pisemnej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m.in., że w postępowaniu wpłynęły dwie oferty, tj. oferta Odwołującego oraz oferta Orbis S.A. (podmiotu posiadającego tytuł prawny do hotelu Mercure w Warszawie, przy ulicy Złotej 48/54). Zamawiający dokonując analizy ofert, zauważył, że podmiot będący jedynym dysponentem hotelu za usługę polegającą na najmie sal konferencyjnych, zaoferował cenę, która jest kilkakrotnie wyższa aniżeli cena zawarta w ofercie Odwołującego. Wątpliwości Zamawiającego wynikały przede wszystkim z tego, że Odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia w tym samym hotelu, tj. hotelu Mercure w Warszawie przy ul. Złotej 48/54. Jedną z okoliczności, które wzbudziły wątpliwości Zamawiającego odnośnie kalkulacji ceny był fakt, że Odwołujący, który podczas realizacji Zamówienia planował korzystać z dwóch podwykonawców (IMKS sp. z o.o. spółka komandytowa lub Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu oraz ORBIS S..A.) i do wynagrodzenia tych podmiotów powinien doliczyć swoje

wynagrodzenie -zaoferował cenę kilkukrotnie niższą od operatora hotelu Mercure w Warszawie, który działa w postępowaniu samodzielnie bez żadnych pośredników. Zamawiający przedstawił

porównanie cen zawartych w ofertach, wskazując m.in., iż w przypadku sala konferencyjnej na 220 osób w ustawieniu teatralnym (cena za zamówienia w 2023 r.) cena oferty Odwołującego wynosiła 1 000,00 zł zaś oferty Orbis S.A. - 4 200,00 zł, w przypadku sali

konferencyjnej na 220 osób w ustawieniu teatralnym (cena za zamówienia w 2024 r.) ceny tych ofert wynosiły odpowiednio 1 100,00 zł i 4 200,00, w przypadku sali konferencyjnej na 150 osób w ustawieniu teatralnym (cena za zamówienia w 2023 r.) - odpowiednio 800,00 zł i 3 100,00, w przypadku sali konferencyjnej na 150 osób w ustawieniu teatralnym (cena za zamówienia w 2024 r.) – odpowiednio 900,00 zł i 3 100,00 zł, a następnie stwierdził, że porównanie cen tych ofert prowadzi do uznania, że podmiot trzeci wobec operatora hotelu, oferuje najem sal konferencyjnych za ok. 20-30% ceny zaoferowanej przez tego operatora.

Z tego też względu, Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W odpowiedzi na wezwanie, Odwołujący przekazał ogólne wyjaśnienia, które nie zwierały informacji pozwalających na uznanie, że cena oferty w zakresie usługi wynajmu sal, została skalkulowana w sposób rzetelny. Potwierdzeniem, że cena oferty Odwołującego została skalkulowana w sposób prawidłowy miały być dwa dowody załączone do wyjaśnień z 8 marca 2023 roku. Pierwszy dowód załączony do wyjaśnień - oferta Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu, w ocenie Zamawiającego nie mógł stanowić potwierdzenia, że oferta sporządzona przez Odwołującego w dniu 23 stycznia 2023 roku była oszacowana rzetelnie, gdyż oferta ta została sporządzona dopiero po dacie wezwania Odwołującego do wyjaśnień, tj. 8 marca 2023 roku. Data powstania oferty została przez Zamawiającego ustalona w oparciu o metadane zawarte w pliku. Przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty, Zamawiający pozyskał ekspertyzę wykonaną przez Laboratorium Informatyki Kryminalistycznej ProCertiv sp. z o.o., w której biegły sądowy przy Sądzie Okręgowym w

Katowicach, potwierdził datę powstania oferty załączonej do wyjaśnień, wskazując dodatkowo, że podpis pod ofertą został doklejony w pliku MS Word. Zamawiający uznał, że oferta sporządzona 8 marca 2023 roku nie może stanowić dowodu, na potwierdzenie tego, że Odwołujący w dniu 23 stycznia 2023 roku, mógł opierać się na zawartych w pliku informacjach. Dlatego też, dowód ten został uznany za niewiarygodny i przygotowany wyłącznie na potrzeby złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wycena przekazana przez Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu, datowana jest na 16 stycznia 2023 roku, swym zakresem obejmuje jednak usługę najmu pokojów w maju 2023 roku. Zamawiający usługę tę dodał do zakresu przedmiotu zamówienia 19 stycznia 2023 roku. Pozwala to na uznanie, że dokument ten powstał w innym terminie aniżeli, wskazuje na to treść pisma. Podczas analizy treści oferty Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu Zamawiający, doszedł również do przekonania, że z treści dokumentu nie wynika, aby oferta dotyczyła hotelu Mercure w Warszawie przy ulicy Złotej 48/54 lub jakiegokolwiek innego obiektu, który spełniałby warunki określone w rozdziale VIII Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), to jest znajduje się w odległości 500 metrów od Dworca Warszawa Centralna. W konsekwencji oferta Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu, mogła dotyczyć jakiegokolwiek hotelu, w jakimkolwiek mieście. W związku z czym również z tego powodu dowód przedstawiony przez Odwołującego nie zasługiwał na uwzględnienie. Datą powstania dokumentu elektronicznego, jest data jego utworzenia, a nie data zawarta w treści pisma. Pozwala to na uznanie, że data powstania dokumentu jest datą tożsamą z datą utworzenia pliku. Zamawiający stwierdził, że nie kwestionuje, że podmioty prywatne mogą składać sobie oświadczenia woli w formie ustnej, albo formie dokumentowej. Jednakże w przypadku dowodów przedstawianych na potwierdzenie okoliczności wskazanych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, Zamawiający ma obowiązek zweryfikowania, czy dowody są prawdziwe, czy nie zostały wytworzone na potrzeby wyjaśnień albo antydatowane. A co za tym idzie, Zamawiający ma obowiązek zweryfikować moc dowodową złożonych dokumentów. W przedmiotowym przypadku niewątpliwy był fakt, że dokument został wytworzony dopiero 8 marca 2023 roku, nie mógł on więc stanowić dowodu na to, że 23 stycznia 2023 roku, Odwołujący oszacował cenę oferty w oparciu o jego treść. Odwołujący nie wykazał w żaden inny sposób okoliczności, że dokument oferty był dostarczony mu przed 23 stycznia 2023 roku.

Zamawiający stwierdził, że dokonał również analizy oferty handlowej złożonej Odwołującemu przez IMKS sp. z o.o. sp.k. („IMKS") i wskazał, że twierdzenia Odwołującego zawarte w odwołaniu nie mają pokrycia w przedstawionej ofercie. Po pierwsze, IMKS w złożonej ofercie wskazał datę sporządzenia dokumentu 20 stycznia 2022 roku. Zamawiający nie odnalazł w treści przedmiotowego dokumentu danych, które pozwalałaby na

stwierdzenie, że wskazana data stanowi wynik oczywistej omyłki pisarskiej. IMKS w żadnym miejscu oferty nie wskazał informacji, które wskazywałyby na to, że mogła ona powstać w 2023 roku. Odnosząc się do argumentu, że oferta jest adresowana do podmiotu Platon Szkolenia i Konferencje, a nie do Platon Szkolenia i Konferencje Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Zamawiający podał, że weryfikując nazwę wskazaną w ofercie nie odnalazł wpisu w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, który wskazywałby na istnienie takiego podmiotu w 2023 roku. Zdaniem Zamawiającego również argument Odwołującego dotyczący powołania się przez IMKS na umowę zawartą z Polską Komisją Akredytacyjną nie pozwala na stwierdzenie, że umowa ta była zawarta w 2022 roku, bowiem Zamawiający nie odnalazł w treści oferty informacji, że umowa z Polską Komisją Akredytacyjną została zawarta w 2022 roku, a co za tym idzie, mogła to być jakakolwiek umowa zawarta z tym podmiotem. W konsekwencji, Zamawiający nie powziął wątpliwości, ażeby data wskazana w ofercie handlowej stanowiła oczywistą omyłkę pisarską. Nadto Zamawiający dokonał analizy treści dopisku P.S. w ofercie handlowej. Z jego literalnego brzmienia wynika, że oferta ta nie dotyczy hotelu Mercure w Warszawie. Nadto IMKS wskazuje jedynie, że „dalibyśmy radę wynegocjować tam dobre ceny". Sformułowanie to jednoznacznie wskazuje, że oferta tego podmiotu dotyczy jakiegoś bliżej nieokreślonego obiektu. Ceny dla usług świadczonych przez Mecrure Warszawa Centrum mógłby być dopiero przedmiotem przyszłych negocjacji. W ocenie Zamawiającego także ostatni argument Odwołującego, tj. treść tabeli, która obejmuje swym zakresem usługi z 2023 i 2024 roku jest chybiony. Tabela załączona do oferty handlowej IMKS nie obejmuje swym zakresem wszystkich pozycji zawartych w formularzu ofertowym Zamawiającego (brak świadczeń związanych z

tłumaczeniem). Wiele podmiotów na rynku publikuje przetargi, które obejmują swoim zakresem świadczenie usług na kilka lat. Dlatego też, IKMS mogło już w 2022 roku przedstawić Odwołującemu ofertę dla innego podmiotu. Podobne pozycje formularza ofertowego nie mogą stanowić jednoznacznego dowodu na potwierdzenie faktu, że w ofercie znajduje się oczywista omyłka pisarska. Odwołujący będący profesjonalistą, zauważając rzekomą omyłkę pisarską mógł wraz złym dokumentem przedłożyć pismo, które wskazywałoby na tę okoliczność. Odwołujący zaniechał takiego działania, co w ocenie Zamawiającego, wskazuje na fakt, że twierdzenia Odwołującego o rzekomej oczywistej omyłce pisarskiej stanowią argumenty wytworzone jedynie na potrzeby przedmiotowego odwołania. Zamawiający dodał, że podczas badania i oceny oferty Odwołującego nie poprzestał wyłącznie na zbadaniu pism Odwołującego. W celu usunięcia wątpliwości, skierował do hoteli spełniających warunki SWZ, prośbę o przedstawienie ofert dla najmu sal konferencyjnych. W odpowiedzi na wezwania, Zamawiający otrzymał 3 oferty najmu sal konferencyjnych od Hotelu Polonia Pałace, Leonardo Hotels Warsaw (NXY Warsaw), Warsaw Marriott Hotel. Zamawiający dokonał analizy przedstawionych wycen i doszedł do

przeświadczenia, że wykonanie przez Odwołującego, zamówienia w zakresie najmu sal konferencyjnych jest niemożliwe do wykonania za ceny wskazane w ofercie. Zamawiający ponadto wskazał, że zgodnie z informacją przekazaną od operatora Hotelu Mercure Warszawa, żaden z podmiotów wskazanych przez Odwołującego nie kontaktował się z hotelem w sprawie wyceny usługi najmu sal konferencyjnych. Potwierdza to, że Odwołujący nie posiadał żadnych danych, w oparciu, o które mógłby rzetelnie skalkulować cenę oferty.

Następnie Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego, że prowadził negocjacje dotyczące treści oferty z wykonawcą ORBIS S.A. Jak wynika z dokumentacji postępowania, przesłał do ORBIS S.A. wezwanie do złożenia wyjaśnień datowane na 26 stycznia 2023 roku. W odpowiedzi na wezwanie otrzymał odpowiedź wykonawcy. Cała korespondencja z wykonawcą ORBIS S.A. była prowadzona za pośrednictwem platformy zakupowej, co zostało udokumentowane w drodze właściwych potwierdzeń. Zamawiający w piśmie z 26 stycznia 2023 roku, wezwał do wyjaśnień, czy symbol „-„ w poz. 48 oferty, oznacza, że wykonawca ten nie zaoferował wykonania obsługi technicznej tłumaczeń, czy oznacza to, że pozycja ta została wyceniona na o zł. W odpowiedzi na wezwanie, ORBIS S.A. wskazał, że oferuje on wykonanie usług wsparcia technicznego tłuczeń, jednak opłata w tym zakresie jest wliczona w cenę wynajmu Sali konferencyjnej. Zamawiający uznał te wyjaśnienia, gdyż nie budziły one wątpliwości. Co więcej ze względu na funkcjonalność formularza oferty, w każdym przypadku, gdy wykonawcy wpisywali „0” w formularzu ofertowym, cyfra zmieniała się na symbol „-„. W konsekwencji, Zamawiający nie miał żadnych podstaw faktycznych czy prawnych, aby stwierdzić, że ORBIS S.A. nie zaoferował tej usługi. Zamawiający nie stwierdził też niezgodności treści oferty ORBIS S.A. z treścią SWZ. W żadnym postanowieniu SWZ nie została zawarta informacja, że Zamawiający odrzuci ofertę wykonawców, jeżeli za jakąkolwiek pozycję cząstkową zaoferują wynagrodzenie równe 0 zł. Takie działanie byłoby niezgodne z Pzp, orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, czy Trybunału Sprawiedliwości UE. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Trybunał w wyroku w sprawie w sprawie C-367/19 wskazał, że za podstawę zaoferowanej ceny wykonawcy mogą przyjmować różne założenia finansowe. Istotne jest to, aby realizacja zamówienia publicznego była dla tego podmiotu opłacalna. Trybunał nie wskazał, jakie formy świadczenia wzajemnego są prawnie dopuszczalne, dlatego też w każdym stanie faktycznym muszą być oceniane indywidualnie.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego oraz dowody złożone na posiedzeniu przez Zamawiającego: w postaci wydruku ze strony booking.com, 4 faktur wraz z załącznikami zawierającymi wykaz usług, które były zamawiane, korespondencji mailowej z przedstawicielem hotelu Merkury, a także

złożone przez Odwołującego w postaci: oświadczenia IMKS sp. k. w Warszawie, ogłoszenia o wyniku postępowania prowadzonego przez Biuro Polskiej Komisji Akredytacyjnej,

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz zaprezentowane w sprawie stanowiska, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej stosownie do przepisu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła, co następuje

Stosownie do części III. SALE KONFERENCYJNE Załącznika nr 1 do SWZ zawierającego opis przedmiotu zamówienia: Obiekt powinien dysponować:

a) 1 salą konferencyjną mogąca swobodnie pomieścić do 220 osób w ustawieniu

teatralnym,

b) 1 salą konferencyjną mogącą swobodnie pomieścić do 150 osób w ustawieniu

teatralnym,

c) 1 salą konferencyjną mogącą swobodnie pomieścić do 80 osób w ustawieniu teatralnym,

d) 1 salą konferencyjną mogącą swobodnie pomieścić do 40 osób w ustawieniu teatralnym,

e) 1 salą konferencyjną mogącą swobodnie pomieścić do 30 osób w ustawieniu teatralnym,

f) 1 salą konferencyjną mogącą swobodnie pomieścić do 60 osób w ustawieniu szkolnym,

g) 3 salami konferencyjnymi mogącymi swobodnie pomieścić do 40 osób w ustawieniu szkolnym.

Każda sala powinna mieć dostęp do Internetu z możliwością pracy w sieci bez zakłóceń wszystkich komputerów jednocześnie, w zależności od liczby uczestników poszczególnych spotkań/warsztatów. Wykonawca, w razie potrzeby, zapewni obsługę informatyczną.

Komputery do pracy na warsztatach zapewnia we własnym zakresie Zamawiający.

1) Sale konferencyjne:

a. Wykonawca ma możliwość udostępnienia jednej lub więcej klimatyzowanych sal konferencyjnych do wyłącznej dyspozycji Zamawiającego w trakcie trwania każdego ze szkoleń wraz z wyposażeniem konferencyjnym oraz obsługą techniczną.

b. Możliwości ustawienia sali: co najmniej dwa spośród: teatralne, podkowa, konferencyjne, szkolne, coctailowe, bankietowe. W formularzu cenowym do obliczenia pojemności sal konferencyjnych uwzględniono ustawienie teatralne i szkolne.

c. Wyposażenie każdej sali konferencyjnej: miejsca do siedzenia dla uczestników szkolenia, rzutnik multimedialny, pilot zdalnego sterowania do rzutnika, ekran, flipchart, blok do flipcharta, mazaki do pisania w 3 kolorach, system nagłaśniający

- w tym 2 mikrofony bezprzewodowe, laptop, bezpłatny dostęp do Internetu (dla wszystkich uczestników spotkania/warsztatów w tym samym czasie), dostęp do gniazd 220V – dla min. 30 uczestników. Zamawiający wymaga, aby sprzęt konferencyjny był wliczony w cenę wynajmu każdej sali konferencyjnej.

d. Wykonawca zapewni obsługę organizacyjno-techniczną szkolenia polegającą na

zapewnieniu stałego nadzoru i opieki osoby, która będzie odpowiedzialna za

przygotowanie sal do zajęć, zainstalowanie sprzętu (multimedialnego i nagłaśniającego) i sprawdzenie jego stanu technicznego, a także zagwarantuje, aby ewentualna usługa gastronomiczna w czasie przerw przebiegała sprawnie i zgodnie z umową. Wykonawca zapewni obsługę sprzątającą, a w razie potrzeby również obsługę informatyczną dla sali warsztatowej.

e. Wykonawca zapewni miejsce do serwowania przerwy kawowej w pobliżu sal konferencyjnych.

f. Wykonawca zapewni miejsce do umieszczania standów reklamowych i materiałów informacyjno-promocyjnych w ogólnie dostępnym miejscu w hotelu oraz przed salami konferencyjnymi;

g. Każda sala wyposażona będzie w stół prezydialny z miejscem dla od 2 do 6 osób (uzgadniane każdorazowo).

h. Zamawiający może wyrazić chęć wcześniejszego dostępu do sal konferencyjnych (w celu np. przygotowania materiałów informacyjnych), a Wykonawca musi takiego dostępu udzielić po wcześniejszym ustaleniu terminu udostępnienia.

i. Wykonawca zapewni możliwość organizacji recepcji przed każdą salą konferencyjną (recepcja składa się z co najmniej 2 stołów i 2 krzeseł).

Zgodnie z § 3 i § 4 załącznika nr 2 do SWZ zawierającego projektowane

postanowienia umowy:

§ 3. Sposób realizacji umowy – obowiązki stron

1. Zamawiający będzie zlecał wykonanie usługi sukcesywnie, według swoich potrzeb.

2. Każdorazowe zamówienie usługi nastąpi według poniższych zasad:

a) Pracownik Zamawiającego przekaże Wykonawcy swoje wstępne zapotrzebowanie na usługi związane z danym spotkaniem, które Zamawiający planuje zorganizować w siedzibie Wykonawcy. Pracownik Zamawiającego i Wykonawca uzgodnią mailowo szczegóły dotyczące realizacji spotkania (m.in. termin, sale, pokoje, sprzęt, menu).

W przypadku gdyby strony nie były w stanie ustalić terminu odpowiadającego obu stronom spotkanie nie odbędzie się u Wykonawcy a Zamawiający zorganizuje spotkanie we własnym zakresie, rezygnując z jakichkolwiek roszczeń wobec Wykonawcy.

b) Po dokonaniu uzgodnień szczegółowych dotyczących spotkania pracownik Zamawiającego prześle na adres

mailowy Wykonawcy, kompletny (wypełniony i podpisany w całości) Formularz Zamówienia, który potwierdzi wcześniejsze ustalenia.

c) W przypadku braku akceptacji zaproponowanego menu Wykonawca zobowiązany będzie do realizacji usługi na podstawie standardów określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia. W takim przypadku, Zamawiający ma również prawo do rezygnacji z realizacji danego zamówienia w oparciu o ustalone w Umowie terminy anulacji bezkosztowej.

3. Zamawiający dopuszcza odstępstwo od standardów określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia na realizację wybranych spotkań. W takim przypadku Wykonawca jest zobowiązany zaproponować sposób realizacji nie gorszy niż określony w Opisie Przedmiotu Zamówienia i w cenach jednostkowych nie wyższych niż określone w Formularzu Oferty. Wykonawca w każdym takim przypadku jest zobligowany do posiadania potwierdzenia, iż Zamawiający zaakceptował odstępstwo od standardu.

(…)

§ 4. Terminy realizacji zamówienia

1. Umowa zostaje zawarta na okres 12 miesięcy od dnia jej zawarcia.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania w granicach których Izba orzeka.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

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.

Z ww. przepisów wynika, że ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę winna się odnosić do przedmiotu zamówienia, który jest opisywany w dokumentach zamówienia. W razie powzięcia w tym zakresie wątpliwości, zamawiający występuje do wykonawcy o stosowne wyjaśnienia. W myśl bowiem przepisu 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. Przepis ten nie precyzuje okoliczności, które mogą powodować po stronie zamawiającego wątpliwości, wskazuje natomiast na to, że w sytuacji, gdy takie poweźmie, jest obowiązany zażądać od wykonawców wyjaśnień. Oznacza to, że Zamawiający mając m.in. na uwadze dokonaną przez siebie analizę cen na rynku, własne doświadczenie przy udzielaniu podobnych zamówień, ceny złożonych w postępowaniu ofert, a przede wszystkim specyfikę zamówienia, dokonuje oceny pozyskanych ofert m.in. w aspekcie możliwości należytego wykonania umowy za podane w nich ceny i - w razie powzięcia w tym zakresie wątpliwości - występuje do wykonawców o wyjaśnienia tych cen.

Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę, co wynika z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym: Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

W związku z tym, wyjaśnienia składane na takie wezwanie powinny uwzględniać oczekiwania zamawiającego w nim wskazane. Powinny być konkretne, wyczerpujące i w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, nadto wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia na straty na tym zamówieniu. Ze złożonych wyjaśnień powinno w szczególności wynikać, jakie koszty wykonawca uwzględnił w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności, właściwe dla danego wykonawcy, umożliwiły obniżenie ceny jego oferty, jakie oszczędności mógł dzięki nim osiągnąć. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów realizacji przedmiotu zamówienia.

Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie. Izba bierze pod uwagę w szczególności treść wezwania do wyjaśnień ceny oferty, treść odpowiedzi wykonawcy oraz – w razie odrzucenia przez zamawiającego oferty z uwagi na rażąco niską cenę - treść uzasadnienia tej czynności. Izba nie uwzględnia dodatkowego uzasadnienia faktycznego podstaw odrzucenia oferty podanego już na etapie postępowania odwoławczego.

Przechodząc od powyższych rozważań na grunt analizowanej sprawy wskazania wymaga, że Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp stwierdzając, iż czyni to w związku z tym, iż istotne części składowe zaoferowanej ceny, wydają się rażąco niskie, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień

dotyczących wyliczenia ceny istotnych części składowych. Zamawiający wskazał, że cena pozycji od 25 do 38 oferty, wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Zamawiający w układzie tabelarycznym podał, jak się przedstawiają ceny w tych pozycjach dwóch ofert złożonych w postępowaniu oraz jaka różnica ceny oferty Odwołującego w tych pozycjach od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, wskazując te wielkości odpowiednio jako: 61,5%, 58,5%, 59%, 55%, 62,2%, 57,9%, 67,7%, 62,5%, 57,9%, 50%, 60%, 55,6%, 64,7%, 60% oraz wezwał do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczeń istotnych części składowych.

Podając zakres oczekiwanych wyjaśnień Zamawiający wskazał m.in. na zgodność z przepisami dotyczącymi 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 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; zgodność z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; wypełnienia obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Odwołujący złożył wyjaśnienia, w których wskazał:

„w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie istotnych części składowych zaoferowanej ceny ofertowej w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usługi hotelarsko-gastronomicznej w tym wynajmu sal konferencyjnych w Warszawie", (znak sprawy: DZP.261.4.2023), uprzejmie informuję co następuje.

Składając ofertę wykonawca opierał swoje kalkulacja przede wszystkim na kosztach jakie towarzyszyły dotychczas zrealizowanym przez wykonawcę wydarzeniach odpowiadających swoim zakresem przedmiotowi zamówienia. Na wstępnie – z ostrożności procesowej – wykonawca wskazuje, iż nie możliwym było uzyskanie szczegółowej kalkulacji od przedstawicieli obiektu w którym realizowane będzie świadczenie objęte przyszłą umową w sprawie zamówienia, ponieważ obiekt ten nie przedstawił takiej oferty żadnemu podmiotowi, z uwagi na samodzielny udział w przedmiotowym postępowaniu. Ad vocem takie działanie może nosić znamiona utrudniania dostępu do zamówienia w przypadku tak postawionych warunków specyfikacji i może narażać obiekt na konsekwencje prawne (m.in w przypadku nieuzasadnionej odmowy świadczenia usługi).

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, iż przedmiotem realizacji zamówień, jak wskazuje opis przedmiotu zamówienia są usługi hotelarsko-gastronomiczne (z wynajmem sal szkoleniowych) dla uczestników szkoleń. Elementy, które wskazuje zamawiający dotyczą wyłącznie i jedynie jednego składnika kosztowego, a mianowicie sali szkoleniowej. Jest ona, co należy uznać za bezsporne, zawsze najmniejszym składnikiem kosztowym organizacji jakiejkolwiek realizacji spotkania, gdyż stanowi zasób danego podmiotu i nie potrzeba zainwestować środków własnych, aby tą usługę odsprzedać z określonym zyskiem ekonomicznym.

Zamawiający nie wziął pod uwagę także praktycznych elementów kształtowania elementów cenowych w hotelarstwie, gdzie niezwykle często obiekty udzielając usługi kompleksowej, ofertują wynajem sali wykładowej w cenie innych usług lub też proponują wykonanie usługi w przeliczeniu na 1 osobę.

Niezależnie od powyższego wykonawca, dochowując należytej staranności podczas przygotowywania oferty, dokonał analizy kosztów zamówienia w ujęciu świadczenia usługi logistycznej szkolenia (zgodnie ze specyfikacja Opisu przedmiotu zamówienia), w tym wynajmu sal o podobnych parametrach zlokalizowanych w obiektach o identycznym standardzie, zlokalizowanych w obrębie centrum miasta Warszawy, jakie ponosił w ostatnich miesiącach.

Dodatkowo wykonawca zwrócił się do podmiotów o ugruntowanej pozycji rynkowej z zakresu rezerwacji i organizacji eventów z którymi na bieżąco współpracuje, które to podmioty mogłyby w stanie zapewnić usługę polegającą na wynajmie m.in. sal konferencyjnych na

potrzeby realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego w ramach organizacji szkoleń zgodnej z dokumentami zamówienia.

Ponadto wykonawca zwraca uwagą, iż co prawda przepis art. 224 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.), wskazuje iż obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie badania ceny oferty, a także jej istotnych składowych, to zamawiający nie może dokonywać przedmiotowego badania z pominięciem uwarunkowań zamówienia publicznego. Wykonawca chciałby przypomnieć zamawiającemu, iż zgodnie ze sformułowanym przez niego opisem przedmiotu zamówienia, jego przedmiotem jest świadczenie usługi o charakterze kompleksowym, tj. obejmującej swoim zakresem wszystkie składowe wymienione w opisie przedmiotu zamówienia. Innymi słowy zamawiający zamówi u wykonawcy zestaw usług, które winny zostać wyświadczone pod wspólną ceną wynikającą z treści złożonej oferty – jako szkolenia, a nie pojedyncze, samoistne wynajmowanie sal wykładowych bez osób w nich przebywających. Warto w tym miejscu wskazać, iż co do zasady rażąco niska cena odnosi się co do całości wynagrodzenia, lecz zamawiający nie może tracić z pola widzenia okoliczności związanych z realizacją świadczenia, czemu dał wyraz Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 15 listopada 2012 r. (sygn. akt V Ga 106/12), wskazując „ceny jednostkowe, jako ceny mające cechy cen samodzielnych należy rozpatrywać w odniesieniu do danego, wyodrębnionego, elementu dostawy". W realiach przedmiotowego zamówienia wynajem sal nie występuje jako element wyodrębniony, niezależny, a usłudze tej każdorazowo powinny towarzyszyć pozostałe usługi, tj. usługa gastronomiczna, czy hotelarska i stanowią one nierozerwalną całość.

Wykonawca zwraca jeszcze uwagę zamawiającego na stanowisko przywołane w orzeczeniu Krajowej Izby

Odwoławczej w wyroku z dnia 12 marca 2013 r. (sygn. akt KIO 437/13), w którym Izba zwróciła uwagę, że „w orzecznictwie i doktrynie mających za przedmiot kwestie związane z pojęciem rażąco niskiej ceny podkreśla się, iż ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, a więc taka, która prowadzi do zachwiania ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron stosunku zobowiązaniowego". Odnosząc przedmiotowy wyrok do realiów niniejszego postępowania, należy z pełną stanowczością stwierdzić, iż wskazane przez zamawiającego ceny jednostkowe absolutnie nie dają podstaw do stwierdzenia „zachwiania ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron stosunku zobowiązaniowego".

Jednakże z ostrożności procesowej wykonawca przedkłada w załączeniu jako dowód oferty obejmujące swoim zakresem wynajem sal konferencyjnych, uzyskane od podmiotów dowodzące z jednej strony uprawnienie wykonawcy co do możliwości zrealizowania przedmiotu zamówienia w zaoferowanych cenach, jak również uprawnienie do zaproponowania takich cen zamawiającemu. Dlatego wykonawca oferując wykonanie umowy

miał prawo do ustalenia we własnym zakresie takich, a nie innych cen jednostkowych do oferty biorąc pod uwagę największe ryzyka ekonomiczne, w tym inflację i prognozy makro. Hotel Mercure Centrum należy do sieci hotelarskiej Accor o zasięgu światowym, gdzie polityka cenowa zakłada wspieranie nawzajem poszczególnych regionów i partnerów. W tym przypadku wykonawca sam musi podejmować ryzyko ekonomiczne na okres ponad 12 miesięcy i mając doświadczenie zarówno pandemii Covid-19, jak i agresji rosyjskiej na Ukrainę zakłada rezerwę finansową na elementy najbardziej obarczone taką możliwością (noclegi, gastronomia).

Należy więc podkreślić, iż przygotowując dla zamawiającego poszczególne zamówienia realizacyjne w zaproponowanych cenach, nie ma możliwości wykonania tego zamówienia z narażeniem niewywiązania się ze zobowiązań wynikających z ewentualnie zawartej umowy.

Wykonawca nie wyklucza, iż na etapie realizacji zamówienia powierzy określoną część zamówienia, innemu z podmiotów, angażując go tym samym w realizację zamówienia jako podwykonawcę. Ponownie z ostrożności procesowej informuję zamawiającego, iż wykonawca jest uprawniony do zmian, zarówno jeśli chodzi o zakres zamówienia, jaki zamierzał powierzyć podwykonawcom, jak i samych podwykonawców także po terminie składania ofert. Wskazywanie przez wykonawcę na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tych danych ma charakter informacyjny. Przedmiotowe stanowisko zostało potwierdzone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 22 września 2022 r. (sygn. akt KIO 2340/22).

W tym miejscu należało zastanowić się, na ile realnym jest średnia cen w omawianym zakresie w danym postepowaniu, złożona z jedynie dwóch ofert, w tym naszej spółki. To nasza firma jest kilkunastoletnim uczestnikiem rynku usług organizacji szkoleń dla segmentu publicznego i to nasza spółka mając wieloletnie doświadczenie ma pełną świadomość co do możliwości należycie wykonanej, ewentualnej umowy

Reasumując, jak bezspornie wynika z przedłożonych wyjaśnień oraz załączonych dowodów, wykonawca jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia w cenach zaoferowanych w poz. 25, 26, 27,28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 oraz 38."

Do pisma zostały załączone oferty zawierające wycenę, tj. oferta IMKS sp. z o.o. sp. k z datą wystawienia 20 stycznia 2022 roku oraz oferta Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu, ze wskazaniem na datę jej wystawienia jako 16 stycznia 2023 r.

W informacji o odrzuceniu oferty Zamawiający jako podstawę prawną tej czynności wskazał art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i w uzasadnieniu podał:

Zamawiający pismem z dnia 3 marca 2023 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaoferowanej

ceny. Wykonawca we wskazanym terminie złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami, które miały potwierdzać, że oferta Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia Wykonawcy z 8 marca 2023 roku nie zawierały szczegółowych danych potwierdzających, że wskazane w ofercie ceny najmu sal konferencyjnych nie są rażąco niskie. Wykonawca ten odwołuje się do tego, że oparł swoją wycenę na ofertach pozyskanych od podmiotów, z którymi współpracuje. Jednak przedstawione wraz z wyjaśnieniami oferty nie potwierdzają, że oferta Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny. Po pierwsze wycena IMKS sp. z o.o. sp. k z siedzibą w Warszawie jest datowana na 20 stycznia 2022 roku. W ciągu ostatniego roku ceny znacząco wzrosły, co jest wynikiem wysokiej inflacji i konsekwencją pandemii COVID-19 i wojny w Ukrainie. Dlatego też, Zamawiający nie uznał tego dowodu za wystarczający do wykazania, że ceny wskazane w ofercie nie są rażąco niskie.

Drugi dowód, który miał potwierdzić, że oferta Wykonawcy nie nosi znamion rażąco niskiej ceny – oferta Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu została utworzona 8 marca 2023 roku (data utworzenia została ustalona w oparciu o znajdujące się w przesłanym pliku metadane), tj. po dniu wezwania Wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Data utworzenia oferty, wskazuje na to, że Wykonawca nie mógł się na niej opierać podczas przygotowania oferty.

Wykonawca nie sprostał ciężarowi, wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w konsekwencji Zamawiający jest zobowiązany w oparciu o treść art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP, odrzucić ofertę Wykonawcy. (…)"

Jakkolwiek uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego nie jest pogłębione i jak wskazuje powyżej przedstawiona treść odpowiedzi na odwołanie, nie zawiera wszystkich okoliczności, jakie zdaniem Zamawiającego przemawiały za uznaniem wyjaśnień ceny złożonych przez Odwołującego za nieobalające domniemania istnienia w ofercie rażąco niskiej ceny, to jednak zawiera informacje, które znajdują potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym i potwierdzają

wnioski Zamawiającego płynące z dokonanej przez niego oceny tych wyjaśnień.

W ocenie Izby, należy zgodzić się z Zamawiającym, że złożonych przez Odwołującego wyjaśnień ceny nie można uznać za takie, które obalają domniemanie istnienia w jego ofercie rażąco niskiej ceny.

Przede wszystkim, jak słusznie zauważył Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, wyjaśnienia te nie zawierają szczegółowych danych potwierdzających, że wskazane w ofercie ceny najmu sal konferencyjnych nie są rażąco niskie.

Wyjaśnienia złożone przez Odwołującego w miejsce przedstawienia żądanych przez Zamawiającego informacji, w znaczącym fragmencie zawierają twierdzenia wskazujące na

podważanie zasadności wystosowania przez Zamawiającego wezwania odnoszącego się do cen wynajmu sal konferencyjnych. Tymczasem Odwołujący nie wniósł środka ochrony prawnej na powyższą czynność Zamawiającego i nie wykazał, że np. wezwanie do wyjaśnień nie dotyczy istotnych części składowych ceny oferty, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, a zatem udzielając wyjaśnień, powinien to uczynić w sposób pozwalający na usunięcie wątpliwości Zamawiającego co do realności zaoferowanych cen i pozwalający na stwierdzenie, że jest możliwe wykonanie przez niego przedmiotu zamówienia za zaoferowane ceny.

Odwołujący temu nie sprostał. Złożone przez niego wyjaśnienia są ogólnikowe, nie zawierają żadnych kalkulacji dotyczących planowanego sposobu wykonania zamówienia, w tym wykazania zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego, których wartość przyjęta przez Odwołującego do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej. Nawet jeśli Odwołujący zamierzał przy realizacji zamówienia korzystać z podwykonawców, to obciążały go koszty związane z realizacją zamówienia. Nie zostały one jednak w żaden sposób wykazane.

Odwołujący w wyjaśnieniach przedstawia m.in. stanowisko, że w realiach przedmiotowego postępowania wynajem sal konferencyjnych nie występuje jako element wyodrębniony, niezależny, a usłudze tej każdorazowo powinny towarzyszyć pozostałe usługi, tj. usługa gastronomiczna czy hotelarska i że stanowią one nierozerwalną całość. Odwołujący nie wykazał jednak, jak takie rozumienie przedmiotu zamówienia przekłada się na sposób kalkulacji ceny jego oferty. Niezależnie od tego zauważenia również wymaga, że Odwołujący nie wykazał, że wniósł środek ochrony prawnej na treść SWZ w tym zakresie, co oznacza, że uznawał za uzasadniony wymóg Zamawiającego dotyczący odrębnej wyceny przez wykonawców wynajmu sal konferencyjnych. Zamawiający natomiast złożył jako dowód cztery faktury, które obejmują wynajem sal konferencyjnych jako odrębną pozycję od usług gastronomicznych. Wskazuje to, że powyższa argumentacja Odwołującego nie jest trafiona. Tym bardziej, że złożone przez niego oferty zawierają takie wyodrębnienie cen wynajmu sal konferencyjnych.

W sprawie podkreślenia wymaga, że jedyne wielkości cenowe zostały przedstawione w przedłożonych przez Odwołującego ofertach, jednak jak zauważył Zamawiający, nie mogły one być podstawą dla wyceny oferty przez Odwołującego, a w konsekwencji nie potwierdzają realności kalkulacji ceny jego oferty.

Nie ma sporu co do tego, że oferta IMKS sp. z o.o. sp. k. opatrzona jest datą wystawienia 20 stycznia 2022 r. Przyjmując tę datę oferty, Zamawiający miał zatem podstawy

do uznania, że na skutek znacznego upływu czasu, inflacji, pandemii Covid -19 i wojny w Ukrainie, podane w niej ceny nie są obecnie realistyczne.

Odwołujący w odwołaniu stwierdził, że „Zamawiający całkowicie pomija ewentualność, iż mogło dojść, a w tym przypadku oczywistym jest, że doszło, do omyłki pisarskiej w treści przedstawianego dokumentu, co bez najmniejszego problemu nie tylko można udowodnić, ale przy minimalnej staranności można z łatwością zauważyć."

Nawet zatem, jeśli przy wystawianiu oferty doszło według niego do oczywistej omyłki, to będąc zobowiązanym do staranności wymaganej od profesjonalisty, za jakiego uznaje się wykonawcę biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, powinien ją dostrzec przed załączeniem tej oferty do składanych wyjaśnień i wystąpić do wystawcy o jej sprostowanie. Jak wyżej wskazano to wykonawcę wezwanego do wyjaśnień ceny oferty obciąża dowód, a zatem to wykonawca wykazując staranność w działaniu winien złożyć dowody, które nie budziłyby wątpliwości co do ich rzetelności i rozwiewałyby wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny.

Podnoszone obecnie wybrane elementy tej oferty nie mogą zostać uznane za takie, które zwalniały wykonawcę z obowiązku zachowania należytej staranności w działaniu i przerzucały ten obowiązek na Zamawiającego. Nie mogą być uznane za przekonujące twierdzenia dotyczące podstawy wyceny, bez nawet próby wykazania, że jedynie Zamawiający takiej oczekuje, a inni zamawiający nie stawiają takich wymagań. Tym bardziej, że wbrew stanowisku Odwołującego wycena przedstawiona w ofercie IMKS nie zawiera wszystkich pozycji, tj. nie obejmuje pozycji występujących w analizowanym postępowaniu, tj. dotyczących tłumaczenia (nr 45-48).

Podobnie należy ocenić argument dotyczący adresata czy wskazanie na umowę łączącą IMKS z Polską Komisją Akredytacyjną. Jakkolwiek zgodzić się należy z Odwołującym, że użycie podstawowego elementu aktualnej nazwy Odwołującego może zastanawiać, to jednak nie oznacza, że automatycznie Zamawiający powinien wiedzieć, jaka była rzeczywista, jedyna możliwa, data sporządzenia oferty. Tym bardziej, że w odniesieniu do nazwy adresata nie użyto określenia wskazującego, że jest to spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, co może sugerować podmiot prowadzący działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Nawet zatem jeśli – jak twierdzi Odwołujący – Zamawiający miał wiedzę o zmianie jego nazwy z Platon Zarządzanie i Finanse sp. z o.o. na Platon

Szkolenia i Konferencje sp. z o.o., to brak oznaczenia wskakującego, iż chodzi o spółkę kapitałową, powoduje, że trudno uznać, aby dla Zamawiającego musiało być oczywiste, że doszło do omyłki właśnie co do daty. Tym

bardziej, że nie wskazuje ona na pierwsze dni roku, lecz zdecydowanie dalszą datę, a zatem nie sposób przyjąć, że wynika ona z czasu sporządzania oferty na przełomie roku.

Jeśli chodzi natomiast o twierdzenie Odwołującego dotyczące umowy IMKS sp. z o.o. sp. k z Polską Komisją Akredytacyjną, to zauważenia wymaga, że w ofercie nie ma wskazania na datę zawarcia takiej umowy. W tym zakresie w ofercie znalazło się jedynie stwierdzenie: „PS. W ramach umowy z siecią Accor realizujemy noclegi dla Polskiej Komisji Akredytacyjnej m.in. w Hotelu Mercure Warszawa Centrum, myślę, że dalibyśmy radę wynegocjować tam dobre ceny, dotychczas mieliśmy same dobre doświadczenia." Trudno zatem zarzucać Zamawiającemu, że samodzielnie nie ustalał kontaktów handlowych podmiotu, którego ofertę złożył Odwołujący, zwłaszcza, że z informacji dotyczącej tej współpracy, ani z wyjaśnień ceny nie wynikało w jaki sposób owa współpraca przekłada się na zaoferowany w ofercie Odwołującego poziom cen. Nadto twierdzenie „myślę, że dalibyśmy radę wynegocjować tam dobre ceny" wskazuje jedynie na ewentualną możliwość, a nie fakt ich wynegocjowania.

W ocenie Izby złożone przez Odwołującego na posiedzeniu oświadczenie IMKS sp. z o.o. sp. k. w Warszawie oraz ogłoszenie o wyniku postępowania prowadzonego przez Biuro Polskiej Komisji Akredytacyjnej nie zmieniają powyższej oceny i nie mogą być uznane za wystarczające dla potwierdzenia, że oferta IMKS została złożona na potrzeby kalkulacji ceny oferty złożonej przez Odwołującego w analizowanym postępowaniu. Jak wyżej wskazano złożona wraz z wyjaśnieniami oferta nie zawierała informacji wprost wskazujących na podnoszone w nich kwestie i w związku z tym trudno przyjąć, iż o złożonej ofercie pojawiła się oczywista omyłka co do daty jej sporządzenia. Tym bardziej, że z dokonanej przez Izbę analizy cen ofert załączonych do wyjaśnień wynika, że oferta IMKS sp. z o.o. sp. k. zawierała zdecydowanie niższe ceny niż druga z załączonych do wyjaśnień ofert, datowana na 2023 r.

Za niepotwierdzone należy także uznać zarzuty Odwołującego dotyczące tej części oceny dokonanej przez Zamawiającego, która dotyczyła oferty Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu załączonej do wyjaśnień ceny.

Zamawiający, w oparciu o znajdujące się w przesłanym pliku metadane, stwierdził, że oferta tego podmiotu, wbrew widniejącej na niej dacie, nie została sporządzona 16 stycznia 2023 r., lecz 8 marca 2023 r., tj. już po wezwaniu Odwołującego do wyjaśnień ceny jego oferty, a zatem wykonawca ten nie mógł się na niej opierać przygotowując ofertę. Na rozprawie, powołując się na przekazany Izbie dowód w postaci ekspertyzy z 28 marca 2023 r. sporządzonej przez Laboratorium Informatyki Kryminalistycznej ProCertiv Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, Zamawiający stwierdził, że sporny plik został wytworzony 8 marca 2023 r. w Microsoft® Word dla Microsoft 365 i zapisany w formacie PDF przez Microsoft®

Word dla Microsoft 365. Dodatkowo na pierwszej stronie dokumentu został naniesiony obraz graficzny pieczęci wraz z podpisem odręcznym, który został skopiowany z innego dokumentu cyfrowego.

Odwołujący w odwołaniu stwierdził w tym zakresie m.in., że przesłał w odpowiedzi na kolejne wezwania Zamawiającego, elektroniczne odwzorowanie dokumentu, który powstał pierwotnie w formie papierowej i własnoręcznie podpisany przez p. M. S.-B., który dodatkowo został opatrzony jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podnosząc, że gdyby hipotetycznie taki dokument powstał w wątpliwych okolicznościach prawnych, tj. wbrew oświadczeniu woli p. M. S.-B., nie zostałby on konwalidowany za pomocą jej osobistego, kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Na rozprawie natomiast Odwołujący wskazał, że pomiędzy podmiotami działającymi w tej branży forma ustna jest stosowana, a forma pisemna służy celom dowodowym, a także podał, że przygotował ofertę w oparciu o ustalenia z tym podmiotem, następnie uzyskał potwierdzenie pisemne wcześniej poczynionych ustnie ustaleń, a także przyznał, że nastąpiło to po otrzymaniu wezwania do wyjaśnień ceny jego oferty. Zwraca przy tym uwagę, że Odwołujący nie wykazał, że poczynił ustne ustalenia co do ceny i posiadał wycenę w tym zakresie przed sporządzeniem oferty.

W ocenie Izby Zamawiający wykazał, że oferta tego podmiotu została sporządzona na potrzeby wyjaśnień ceny, a nie na potrzeby kalkulacji ceny oferty złożonej, dla której termin złożenia upływał 23 stycznia 2023 r. Stanowisko Zamawiającego w tym zakresie, inaczej niż stanowisko Odwołującego, jest spójne, konsekwentne i wiarygodne.

Wskazania również wymaga, że ceny zawarte w ofercie Odwołującego są zdecydowanie niższe nie tylko od cen drugiej z ofert złożonych w postępowaniu, tj. oferty ORBIS S.A., ale też zdecydowanie niższe, niż ceny wynikające m.in. z faktur złożonych przez Zamawiającego do akt sprawy wystawionych przez hotel MERCURE Warszawa Centrum dla Fundacji Rozwoju Systemu Edukacji, gdzie np. w fakturze z 12 września 2022 r. wynajem sali konferencyjnej został wyceniony na kwotę 5 000,00 zł brutto, przy czym osobne pozycje na fakturze dotyczyły usług gastronomicznych. Odwołujący nie przedłożył natomiast dowodów wskazujących na realność zaoferowanych przez niego cen, np. w postaci faktur. Nie jest przy tym sporne, że nie tylko ww. hotel spełnia wymogi SWZ. Nadto z przedłożonej przez Zamawiającego korespondencji mailowej wynika, że żaden z podmiotów wskazanych przez Odwołującego nie kontaktował się w sprawie wyceny usługi najmu sal konferencyjnych z hotelem, w którym miałyby być według Odwołującego świadczone usługi tj. Hotelu Mercure Warszawa.

Powyższe potwierdza, że pierwszy z zarzutów odwołania nie potwierdził się.

W ocenie Izby nie potwierdził się także zarzut dotyczący niegodności oferty tego wykonawcy z warunkami zamówienia i prowadzenia negocjacji wykonawcą ORBIS S.A.

Na wstępie zauważenia wymaga, że wskazany w odwołaniu jako naruszony przez Zamawiającego w tym zakresie przepis art. 222 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp stanowi: 1. Otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania

ofert, nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Jak należy sądzić, zważywszy na dalsza treść zarzutu i uzasadnienia, przepis ten został wskazany omyłkowo, zamiast art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, którego drugie zdanie stanowi: Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawca negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 1 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany jej treści.

Nie ma sporu co do tego, że formularz cenowy złożony przez wykonawcę ORBIS S.A. w poz. 48 zawiera: „- zł". Spór dotyczy natomiast tego, iż zdaniem Odwołującego taki wpis więdniejący w formularzu oznacza, iż wykonawca nie dokonał wyceny tej pozycji, podczas gdy zdaniem Zamawiającego oznacza on wycenę w wysokości 0.

Jak zostało wykazane przez Zamawiającego na rozprawie poprzez zademonstrowanie z udziałem Odwołującego funkcjonalności formularza cenowego, sporządzony przez niego i zamieszczony na platformie zakupowej prowadzonego postępowania formularz cenowy, który wykonawcy mieli złożyć jako część oferty, zawiera funkcjonalność polegającą na tym, że po wpisaniu: ,,–'' pojawia się sam myślnik, tj. bez ,,zł", natomiast po wpisaniu: ,,0" pojawia się: ,,– zł", zaś po wpisaniu ,,– spacja zł" pojawia się ,,–'' oraz zestaw cyfr i literek wskazujących na błąd. Oznacza to, że znając tę funkcjonalność Zamawiający miał podstawy aby założyć, że skoro w formularzu cenowym wykonawcy ORBIS S.A. jest w spornej poz. 48 wpis: ,,– zł", to wypełniając formularz wykonawca ten musiał w tej pozycji wstawić 0. Wystąpienie zatem do tego wykonawcy za pismem z 26 stycznia 2023 r. z pytaniem: czy Wykonawca nie oferuje usług i obsługi tłumaczenia czy też wycenił ww. usługę na kwotę 0,00 zł? i uzyskana za pismem z 30 stycznia 2023 r. odpowiedź: W pozycji nr 48 „obsługa techniczna tłumaczenia" Wykonawca wycenił obsługę techniczna na kwotę 0,00 zł. Usługa jest wliczona w cenę wynajmu sal konferencyjnych. W ocenie Izby nie wprowadzały nowych treści do oferty, lecz stanowiły potwierdzenie uzasadnionych sposobem sporządzenia formularza cenowego, założeń Zamawiającego, co do rzeczywistej intencji wykonawcy, a nie zmianę oferty.

Nie jest sporne, że formularz cenowy ma służyć jako podstawa do rozliczania umowy, że każda z jego pozycji powinna zostać wypełniona. Jak wyżej wskazano, wbrew stanowisku Odwołującego, wykonawca ORBIS S.A. wypełnił także pozycję 48, wpisując w niej zero. Zastosował się zatem do wymogów Zamawiającego. Odwołujący nie wykazał, że SWZ

zawiera postanowienia, wskazujące, że wszystkie pozycje formularza cenowego mają być wyższe niż 0, oraz że wpisanie w jednej z nich wielkości 0 będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

Jak wskazał na rozprawie Zamawiający nic nie stoi na przeszkodzie, aby obsługa techniczna tłumaczeń była wykonywana przez tę samą osobę, która zajmuje się obsługą techniczną sali technicznej. Pozycja 48 została wprowadzona, ponieważ może się zdarzyć ze np. podmiot z zewnątrz taki jak Odwołujący może skierować do tego zadania dodatkową osobę poza osobą zajmującą się obsługą sali. Obsługa techniczna jest wliczona w cenę wynajmu sal konferencyjnych, natomiast dla podmiotu z zewnątrz może to być dodatkowy koszt.

W sytuacji zatem, gdy SWZ nie zawiera zakazu wyceny pozycji na 0, jak też nie zakazuje ujęcia danej pozycji w innej pozycji kosztorysu ofertowego, nie sposób uznać, że oferta ORBIS S.A. jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego.

Skoro wykonawca ORBIS S.A. dokonał wyceny pozycji 48 na 0 zł, to oznacza, że nie potwierdził się zarzut Odwołującego dotyczący braku wyceny tej pozycji. Czym innym jest bowiem brak wskazania wartości w danej pozycji formularza cenowego, a czym innym jest wycena tej pozycji na 0, co jest uznawanym rodzajem wyceny, w analizowanym postepowaniu niezabronionym przez Zamawiającego.

Z tych względów nie potwierdził się także, postawiony przez Odwołującego jako ewentualny, zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi: Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Odwołujący nie podniósł i nie wykazał, że wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany przez Zamawiającego na podstawie innych kryteriów niż określone w dokumentach zamówienia lecz wiąże ten zarzut z brakiem odrzucenia oferty ORBIS S.A.. Zarzut dotyczący odrzucenia oferty tego wykonawcy nie potwierdził się. W związku z tym również ten zarzut należy uznać za nieuzasadniony.

W sprawie nie zostało także wykazane, aby został naruszony przepis art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie przez Zamawiającego postępowania w sposób uchybiający zasadom równego traktowania wykonawców. Odwołujący nie wykazał, że np. będący w takiej samej sytuacji drugi z wykonawców był inaczej potraktowany przez Zamawiającego.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub

może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszenia przepisów Pzp, mającego wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania -

na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b) 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……..……..