

WYROK
z dnia 15 maja 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Sylwia Muniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 8 i 11 maja 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia 2017 r. przez Wykonawcę **ENERGOTRONIC-POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Zielonej Górze przy ul. Nowy Kisielin – A. Wysockiego 8 (66-002 Zielona Góra) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Jaworznie przy ul. Krakowskiej 9 (43-600 Jaworzno)

przy udziale

Wykonawcy **MEDCOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie przy ul. Jutrzenki 78a (02-230 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie

2.1 Kosztami postępowania obciąża Wykonawcę **ENERGOTRONIC - POLSKA Sp. z o.o.** z siedzibą w Zielonej Górze i:

2.2 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Wykonawcę **ENERGOTRONIC-POLSKA Sp. z o.o.** z siedzibą w Zielonej Górze, tytułem wpisu od odwołania;

2.3 zasądza od Wykonawcy **ENERGOTRONIC - POLSKA Sp. z o.o.** z siedzibą w Zielonej Górze na rzecz Zamawiającego – **Przedsiębiorstwa Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o.** z siedzibą w Jaworznie kwotę **3.600 zł. 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero

groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym Zamawiającego – **Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o.** z/s w Jaworznie w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę 8 sztuk ładowarek Plug-in dla potrzeb ładowania akumulatorów trakcyjnych zainstalowanych w autobusach elektrycznych* (nr ref. PKM/ZP/8/2016), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 31.12.2016 r., 2016/S 253-466837, Wykonawca **Energotronic-Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Zielonej Górze (dalej jako Odwołujący), wniósł w dniu 24 kwietnia 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 825/17). Odwołaniem objęto czynności badania i oceny ofert przeprowadzone ponownie, mające stanowić wykonanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.04.2017 r., sygn. akt KIO

478/13 i KIO 503/17. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie wykonania nałożonych przez KIO obowiązków, również w zakresie dokonania ponownego badania i oceny oferty Medcom, zaniechanie jej odrzucenia pomimo, że jej treść nie odpowiada treści siwz i nosi ona znamiona rażąco niskiej ceny, co w konsekwencji doprowadziło do ponownego wyboru tej oferty z naruszeniem przepisów Ustawy:

- 1) art. 185 ust. 7 i art. 197 ust. 1 Ustawy Pzp w zw. z art. 365 § 1 i art. 366 k.p.c. poprzez zaniechanie wykonania w całości wyroku KIO z dnia 10.04.2017 r. (sygn.. akt KIO 478/17 i KIO 503/17), w tym w szczególności zaniechanie wykonania nałożonych przez Izbę na Zamawiającego w uzasadnieniu ww. orzeczenia obowiązków, również w zakresie dokonania ponownego badania i oceny ofert;
- 2) art. 90 ust. 1 – 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez nieprawidłowe dokonanie ponownego badania i oceny oferty Medcom, w tym z pominięciem nałożonych przez Izbę na Zamawiającego w uzasadnieniu wyroku KIO z 10.04.2017 r. (sygn.. akt KIO 478/17, KIO 503/17) obowiązków;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie w wyniku ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Medcom pomimo, że jej treść nie odpowiada treści siwz;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez zaniechanie w wyniku dokonania ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Wykonawcy Medcom noszącej znamiona rażąco niskiej ceny,
- 5) art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez ponowne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem obowiązujących przepisów;
- 6) inne wskazane w uzasadnieniu.

3

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert, nakazanie odrzucenia oferty Medcom i dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący opisał przebieg postępowania, w tym okoliczności podnoszone w odwołaniu rozpoznany wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.04.2017 r. w sprawach połączonych o sygn. akt KIO 478/17 i KIO 503/17, ze wskazaniem na rozstrzygnięcie Izby, która nakazała unieważnić wybór oferty najkorzystniejszej, odtajnić wyjaśnienia wybranego Wykonawcy (Medcom) i dokonać ponownej oceny ofert i dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej (sygn. akt KIO 478/17).

Wykonując wyrok Izby, zdaniem Odwołującego, Zamawiający ograniczył się jedynie do dokonania czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i odtajnienia wyjaśnień Medcom z dnia 13.02.2017 r. i 21.02.2017 r., a następnie dokonał wyboru ponownie oferty najkorzystniejszej, co nastąpiło w dniu 14.04.2017 r. – jeszcze przed otrzymaniem orzeczenia KIO wraz z uzasadnieniem. Zamawiający nie dokonał ponownie czynności oceny ofert, czemu dał wyraz wprost w treści informacji z 14.04.2017 r. oraz protokole postępowania. Zamawiający nie uwzględnił okoliczności wskazanych przez Izbę w uzasadnieniu, w szczególności w zakresie dotyczącym wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Zarzut rażąco niskiej ceny nie był przedmiotem rozstrzygnięcia Izby w ramach postępowania toczącego się pod sygnaturą akt KIO 478/17, albowiem pomimo podniesienia takowego zarzutu przez Odwołującego Izba stwierdziła, iż nie będzie go rozpoznawać z uwagi na jego przedwczesność z tej przyczyny, iż Odwołującemu nie była znana treść wyjaśnień Medcom, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący dopiero w dniu 18.04.2017 r. mógł zapoznać się z pełną treścią wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych w pismach z dnia 13.02.2017 r. oraz 21.02.2017 r. Ich analiza wskazywać ma na ogólny charakter informacji związanych z sytuacją faktyczną przedsiębiorcy, jego zapleczem technicznym i technologicznym, które nie wskazują na żadne konkretne argumenty, tudzież dowody uzasadniające obniżenie ceny ofertowej. Żadna z okoliczności nie daje przewagi nad innymi wykonawcami biorącymi udział w postępowaniu, jak również nie wskazuje na odmienną szczególną sytuację tego podmiotu. W szczególności zaplecze techniczne, w tym dział badawczo-rozwojowy, generują dodatkowe koszty związane z ich funkcjonowaniem i generują dodatkowe koszty dla podmiotu, który dotychczas nie sprzedaje urządzeń stanowiących przedmiot zamówienia. Wykonawca będzie zatem ponosił większe koszty związane z dłuższym czasem realizacji zamówienia i koniecznością korzystania z większej ilości nakładów (osobowych i materiałowych), wymagających zaprojektowania rozwiązania,

optymalizację kosztów, związaną z „efektem skali” i eliminowania tzw. problemów wieku dziecięcego.

W części szczegółowej wyjaśnienia Medcom wskazał na miejsce produkcji (Warszawa), co ma pozwolić na obniżenie kosztów o min. 5%. Ponadto, okoliczności które mają umożliwić obniżenie ceny to: sposób ustalania marży, sposób zarządzania firmą oraz posiadane certyfikaty (o min. 2%), wykorzystanie własnego potencjału (o min. 20%), warunki dostaw (o min. 15%). W ocenie Odwołującego wyjaśnienia te jako zbyt ogólne, nie mogły być uznane za wystarczające.

Wobec takiego charakteru wyjaśnień Zamawiający pismem z dnia 21.02.2017 r. wezwał do wyjaśnienia, czy zaoferowana cena zawiera wszelkie niezbędne koszty, a także złożenia szczegółowych wyjaśnień poszczególnych czynników mających wpływ na wysokość ceny. W piśmie z dnia 27.02.2017 r. wykonawca jedynie częściowo odniósł się do pytań Zamawiającego.

Odwołujący przedstawił swoje stanowisko w odniesieniu do opisanych w wyjaśnieniach sytuacji i wyliczenia kosztów w formie zestawienia tabelarycznego. Odwołujący analizując wyjaśnienia złożone Zamawiającemu wskazał na:

- brak uwzględnienia kosztu zakupu modułu do komunikacji w wysokości 1000 zł. (pkt 1 a);
- brak uwzględnienia wszystkich kosztów związanych z użyciem monitora rezystancji izolacji (ogranicznika przepięć, dioda z radiatorem) i zaniżeniu kosztu samego monitora (pkt 1b);
- brak uwzględnienia kosztów drugiego stycznika w wysokości 1450 zł. (pkt 1c);
- niezgodność z siwz, gdyż zastosowane złącze Phoenix EV-T2M4CC-DC125A-6 nie zapewnia możliwości ładowania dwóch autobusów jednocześnie (pkt 1d);
- nierynkowy koszt realizacji oprogramowania Medcom, zaniżony o min. 4100 zł (pkt 1e);
- zaniżony koszt ładowarki wyposażonej w pomiar energii (pkt 1f);
- zaniżony koszt wykonania obudowy produkcji Medcom o 500 zł (pkt 1 g);
- zaniżone koszty zabezpieczenia ładowarek - koszty kluczyków 2000 zł. (pkt 1h).

Odwołujący odniósł się również do poszczególnych kosztów wymienionych w tabeli nr 2 wyjaśnień Medcom z 27.02.2017 r. i wskazał na te elementy przedmiotu zamówienia, których koszty bądź nie zostały uwzględnione, bądź zostały przyjęte na poziomie, który ocenił jako nierynkowy. Dotyczy to elementów koniecznych komponentów ładowarek, które nie zostały wskazane w wyjaśnieniach (Zamawiający o nie się nie zapytał), a które są niezbędne do wykonania zamówienia (pkt 2), których wartość oszacował na łączną kwotę 3000 zł. (nie uwzględnione w kosztach urządzeń). W jego ocenie nie zostały również uwzględnione pełne koszty transportu, gdyż Wykonawca nie uwzględnił w kwocie 400 zł kosztów załadunku i rozładunku z wykorzystaniem HDS lub innego urządzenia umożliwiającego rozładunek w

miejscu dostawy w wysokości 210 zł. (pkt 6). Jego zastrzeżenia wywoływały również koszty przeglądów gwarancyjnych, wskazane w kwocie 1600 zł, której wyliczenie nie zostało wyjaśnione, a według wiedzy Odwołującego minimalny koszt tego elementu zobowiązania wynosi 2315 zł, co powoduje zaniżenie kosztów w tej pozycji o 715 zł. (pkt 9). Odwołujący wyliczył wyższe koszty instalacji niż wskazane w kwocie 700 zł, co uzasadniał koniecznością dostawy w dwóch transportach, dla pierwszej partii (6 szt.) oraz drugiej partii (2 szt.), przyjmując nie zbędny czas 4 godzin dla instalacji 1 szt. ładowarki przez dwie osoby. Na tej podstawie wyliczył koszty uwzględniając koszty dojazdu (600 km), noclegi, diety, koszty pracy, wynajem dźwigu, materiałów i narzędzi, dla pierwszego etapu na kwotę 1200 zł, a dla drugiego etapu 1459,50 zł. Medcom koszty te natomiast wskazał w kwocie 700 zł (pkt 10). Odnośnie kosztów serwisowania i usuwania wad (pkt 11) w ocenie Odwołującego Medcom nieprawidłowo ustalił koszty (1.630,90 zł) przyjmując jako wskaźnik inne produkty, które produkuje i rozwija od lat. Wprowadzając na rynek nowe urządzenia, a takim mają być ładowarki „plug-in”, powszechnie wiadomym jest, iż będą one bardziej awaryjne, bowiem naturalną konsekwencją procesu produkcji jest eliminacja ujawnianych, powtarzających się wad. Ponadto, w jego ocenie, nie został uwzględniony koszt wymiany złącza Combo 2, dla którego producent daje gwarancję 2 lat, przy ograniczonej liczbie cykli łączeń. Według wiedzy Odwołującego złącze to wymaga wymiany przynajmniej jeden raz w okresie gwarancji.

Zamawiający wymaga udzielenia gwarancji na 5 lat, co powoduje niedoszacowanie kosztów w wysokości 2580 zł x 2 (pkt 12). Medcom świadomie pominął koszty utrzymania serwisu oprogramowania (wskazał 0zł), w sytuacji gdy powszechnym wiadomo, iż przy wykonywaniu dedykowanego oprogramowania (jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu) nie ma możliwości jego wykonania, w sposób który nie będzie wymagał późniejszego nadzoru i usuwania ujawnionych wad lub usterek. Całkowity koszt utrzymania na jedną ładowarkę wynosi 2.575 zł. Oświadczenie, w którym Medcom wskazuje, iż nie będzie świadczył usługi utrzymania oprogramowania przesądza o niezgodności oferty z siwz (pkt 13). Przyjęte przez Medcom koszty odbiorów dla etapu I i II (poz. 14) w wysokości 400 zł, podobnie jak koszty instalacji, zostały zaniżone. Odwołujący wyliczył ich wysokość odrębnie dla każdego z etapów przyjmując czas niezbędny 3 godzin na 1 szt. ładowarki dokonywany przez dwie osoby na łączną kwotę 6586 zł/8 szt., co daje koszt jednostkowy 823,25 zł i wskazuje na zaniżenie tej pozycji o 423,25 zł. W związku z szeregiem nieuwzględnionych lub zaniżonych kosztów niezbędnych do realizacji przedmiotu umowy, cena oferty jest rażąco niska, nie tylko bowiem nie uwzględnia jakiegokolwiek zysku, ale wyjaśnienia Wykonawcy wprost wskazują, iż nie uwzględnił on szeregu niezbędnych do poniesienia kosztów. W jego ocenie, przy braku wskazania dowodów na potwierdzenie zaoferowanej ceny, nie można przyjąć jako wiarygodnego wyjaśnienia poziomu zaoferowanej ceny, co prowadzić

6

powinno do stwierdzenia braku obalenia domniemania rażąco niskiej ceny i odrzucenia oferty. Zaniechanie należytego zbadania oferty i jej odrzucenia stanowi o naruszeniu art. 90 ust. 1 -3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 poprzez nierówne traktowanie wykonawców.

W oparciu o przedstawione w wyjaśnieniach z dnia 27.02.2017 r. informacje szczegółowe dotyczące budowy oraz planowanych do użycia komponentów, Odwołujący wskazał na niezgodności z treścią siwz.

W celu zapewnienia zgodności urządzeń z normą PN-EN 61851-24 konieczne było użycie protokołu komunikacji zgodnego z normą. W wyjaśnieniach wskazano na protokół CAN, który może być wykorzystany ale wymaga wtyczki CHAdeMO. Zamawiający w siwz wymagał zastosowania wtyczki Combo 2, do której odpowiednia norma PN-EN 61851-24 bazuje na komunikacji PLC. Co więcej, wymagane jest zastosowanie dwóch tego typu urządzeń (możliwość jednoczesnego ładowania dwóch pojazdów), a wykonawca wskazał, iż jego urządzenie wyposażone będzie jedno w taki element. Wniósł w tym zakresie o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu energoelektroniki.

Dalej ponownie wskazał na elementy, które nie zostały uwzględnione w wyjaśnieniach dotyczących ceny z pkt 1b, 1c (styczniki), 13 (koszty utrzymania serwisu oprogramowania).

Do postępowania odwoławczego przystąpił w dniu 26.04.2017 r. po stronie Zamawiającego Wykonawca Medcom Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (określany jako Medcom).

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Należy wskazać, iż Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, jako jeden z dwóch Wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu zakończonym wyborem oferty konkurencyjnej. Odwołaniem zmierza on do wykazania podstaw do odrzucenia oferty Medcom i powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, co prowadziłoby do sytuacji, w której tylko jego oferta podlegałaby ocenie i wyborowi. W świetle powyższego, należało przyjąć, iż sytuacja Odwołującego wymaga podjęcia czynności prawnych w postaci wniesienia odwołania, które służy ochronie jego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz

7

przeciwdziała niekorzystnym dla tego Wykonawcy czynnościom Zamawiającego podjętym w postępowaniu (art. 179 ust. 1 Ustawy).

Na podstawie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), oferty Medcom, wyjaśnień tego Wykonawcy z dnia 13 i 27 lutego 2017 r., dowodów złożonych na rozprawie oraz prezentowanych stanowisk, Izba dokonała ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż Odwołujący przed skierowaniem odwołania na rozprawę wycofał część zarzutów, tj. opisanych w pkt. 1 i 2 odwołania, związanych z brakiem wykonania całości obowiązków nałożonych na Zamawiającego wyrokiem KIO z dnia 10.04.2017 r. (sygn.. akt KIO 478/17 i KIO 503/17). Podtrzymał natomiast zarzuty związane z wyborem oferty Medcom z pominięciem okoliczności wskazujących na podstawę do jej odrzucenia, jako niezgodnej z siwz oraz zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 Ustawy).

Izba rozpoznała odwołanie w zakresie podtrzymanych zarzutów, w tym zarzut rażąco niskiej ceny, który wcześniej nie był przedmiotem rozpoznania Izby w wyroku z dnia 10.04.2017 r. (sygn.. akt KIO 478/17 i KIO 503/17), a jego ponowne podniesienie w obecnym odwołaniu opiera się na treści wyjaśnień odtajnionych i udostępnionych Odwołującemu w ramach powtórzonych przez Zamawiającego czynności w postępowaniu.

W postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców: Odwołujący i Medcom, oferując wykonanie zamówienia za cenę: 682.896,00 zł. brutto (Medcom) oraz 1.131.600,00 zł. brutto (Odwołujący). Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 1.200.000,00 zł. (1.476.000,00 zł. brutto), co stanowi równowartość 287.432,03 euro i było poprzedzone badaniem rynku dostawców ładowarek do ładowania autobusów elektrycznych. Zamawiający zwracał się do potencjalnych podmiotów, jakie wskazał producent autobusów (Solaris) o wskazanie, celem oszacowania wartości planowanego zamówienia, szczegółowych cen jednostkowych ładowarek o parametrach odpowiadających planowanym do zakupu ładowarek i ich ilości (8 sztuk). Zamawiający przedłożył pisma z 9.08.2016 r. skierowane do APS Energia S.A, EC Enegineering Sp. z o.o., Ekoenergetyka - Polska Sp. z o.o., Energotronic – Polska Sp. z o.o., Enika Sp. z o.o., Medcom Sp. z o.o., Garo Polska Sp. z o.o. oraz uzyskane odpowiedzi od: Medcom (cena budżetowa netto: 99.000,00 zł – za 8 szt. ładowarek 100A i 269.000,00 – za 5 szt. ładowarek 300A, do których należy doliczyć koszt stacji przyłączeniowej pantografu i słup podtrzymujący stację orientacyjnie wynoszący odpowiednio 37.000 zł i 21.500 zł netto); Energotronic – Polska (1.120.000,00 zł netto – 8 szt. stacji ładowania 90 kW i 1.575.000,00 zł netto – 5 szt. stacji ładowania 180 kW).

8

Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego pismem z dnia 20.02.2017r., w którym prezentował stwierdzone samodzielnie, po zapoznaniu się z treścią oferty Medcom, podstawy do uznania, iż Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu (pkt 1) oraz zaoferował rażąco niską cenę, co powinno być przedmiotem wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy (pkt 2). W pkt 2 pisma Odwołujący szczegółowo wskazał, jakie elementy oferty Medcom wymagają wyjaśnienia, jako mające wpływ na wysokość ceny i oczekiwał od Zamawiającego zwrócenia się do Wykonawcy o podanie rozbicia ceny na poszczególne składniki. W pkt 3 pisma zastrzegł, iż informacje zawarte w przedmiotowym piśmie stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający występując do Medcom pismem z dnia 02.02.2017 r. o wyjaśnienie kalkulacji ceny, niższej o 53,73% od szacowanej wartości zamówienia, przywołał treść przepisu art. 90 ust. 1 i 1a Ustawy, bez wskazywania konkretnych informacji odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Następnie, pismem z dnia 21.02.2017 r. zwróciła się ponownie o udzielenie precyzyjnych wyjaśnień, prezentując elementy oferty, na jakie wskazał Odwołujący w piśmie z 20.02.2017 r.

Medcom składał wyjaśnienia odpowiednio w piśmie z 13.02.2017 r. i 27.02.2017 r., zastrzegając informacje w nich zawarte jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający, zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 10.04.2017 r. (sygn.. akt KIO 478/17 i KIO 503/17), odtajnił wyjaśnienia w całości.

W wyjaśnieniach z dnia 13 lutego 2017 r. Medcom prezentował ogólne informacje, w których odnosił się do wykładni przepisu art. 90 ust. 1 Ustawy, a także odnosił się do jego pozycji na rynku jako producenta energoelektroniki (tj. doświadczenia, kadry pracowniczej), zaplecza technicznego (w tym działu badawczo-rozwojowego, know-how). Jako wyjaśnienia szczegółowe prezentował czynniki wraz z ich krótkim omówieniem: kompleksowa produkcja ładowarek (pozwala obniżyć koszty o co najmniej 5%), sposób ustalania marży (uzależniona

od średniorocznej wartości realizowanych kontraktów), sposób zarządzania spółką (normy jakościowe, optymalizacja zatrudnienia, pozwalające obniżyć koszty o co najmniej 2%), potencjał własny (kadra licząca ok. 230 osób, w tym konstruktorzy i projektanci, przez co nie ma potrzeby zlecania prac na zewnątrz, a co pozwala obniżyć koszty o co najmniej 20%), korzystne warunki od dostawców i kontrahentów (polityka wobec dostawców i podwykonawców pozwala na utrzymanie stałych upustów cenowych i rabatów, które obniżają koszty zakupu produktów i półproduktów nawet do 25%; logistyka, a także pozycja na rynku największego polskiego odbiorcy elementów energoelektronicznych takich jak kondensatory polipropylenowe oraz tranzystory IGBT, łącznie wpływające na obniżenie ceny w postępowaniu o co najmniej 15%).

9

W wyjaśnieniach z 27 lutego 2017 r. prezentował informacje odnosząc się do elementów wskazanych w zapytaniu Zamawiającego z 21.02.2017 r. w dwóch tabelach nr 1 (dotyczące pkt 1 ppkt a-i pisma Zamawiającego) oraz tabela nr 2 (dotyczące pkt 1-17 pisma Zamawiającego). Zachowując tą samą systematykę Odwołujący prezentował argumentację własną w odwołaniu oraz na rozprawie, odnosząc się do poszczególnych elementów z obu tabel stanowiących wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Dalszą argumentację stron oraz uczestnika postępowania uwzględniono przy omówieniu poszczególnych elementów oferty, które były przedmiotem zarzutów.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła.

Odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Zarzuty kierowane wobec czynności Zamawiającego związane są z oceną wyjaśnień złożonych przez Medcom w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy, z których wynikać mają podstawy do uznania oferty wybranej za niezgodną z treścią siwz oraz zawierającą rażąco niską cenę.

Ad. Tabela nr 1 wyjaśnień z 27.02.2017 r.

Pkt 1 lit. a - mechanizm komunikacji stanowić ma element oferty, który świadczy o braku zgodności z pkt 3.3.7 siwz oraz potwierdza zarzut rażąco niskiej ceny.

Zgodnie z pkt 3.1.3.2 (wymagane parametry techniczne) Zamawiający określił interfejs komunikacyjny – *komunikacja CAN Low Speed – 1 przewodowa, realizowana po pinie PP*. Zamawiający opisał w siwz wymagania dotyczące spełniania norm, w tym normy PN-EN 61851-24 – system przewodowego ładowania pojazdów elektrycznych – część 24: cyfrowe przesyłanie danych pomiędzy stacją prądu stałego ładowania elektrycznych pojazdów drogowych i pojazdem elektrycznym w celu kontroli ładowania prądem stałym (pkt 3.3.7 siwz). Strony w ten sam sposób rozumiały wymagany parametr techniczny – komunikację CAN Low Speed, jako komunikację nienormalizowaną, tj. nie objętą normą PN-EN 61851-24, która opisuje dwa protokoły komunikacji: CAN (high Speed) - używana w samochodach osobowych lub lekkich ciężarowych o napięciu pracy do 500 V d.c. oraz PLC. Ponieważ Zamawiający w pkt 3.1.3.2 siwz wskazał napięcie ładowania przedziałem 500-800 V, koniecznym w ocenie Odwołującego, było zastosowanie rozwiązania wykorzystującego protokół PLC, tak aby oferta odpowiadała wymaganiom normy PN-EN 61851-24. W jego ocenie, zastosowanie komunikacji Can Low Speed, nienormalizowanej prowadziło do tego, że należało przyjąć rozwiązanie, które wykorzystuje oba protokoły komunikacji tj. Can Low Speed oraz protokół zgodny z PN-EN tj. PLC.

Zamawiający natomiast odmiennie rozumiał zapisy siwz, uznawał bowiem, iż parametry techniczne (komunikacja CAN Low Speed) mają pierwszeństwo, a wskazanie w siwz na

10

wymóg spełniania normy PN-EN ma charakter pomocniczy. O zgodności oferty Medcom świadczyć ma również odpowiedź na pytanie nr 3 z 20.01.2017 r., w której Zamawiający potwierdził, iż wszystkie pojazdy (autobusy) będą poprawnie pracować w oparciu o protokół CAN Low Speed i jest to rozwiązanie wystarczające. Zdaniem Zamawiającego nie było obowiązku zaoferowania rozwiązania, które uwzględniałoby dwa niezależne protokoły (CAN Low Speed i PLC). Zamawiający na rozprawie przedłożył korespondencję, jaką prowadził z producentem autobusów (Solaris), w której określone zostały parametry ładowania baterii, m.in. komunikacji CAN Low Speed – 1przewodowa realizowana po pinie PP.

Odwołujący wnosil o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność braku

zgodności oferty Medcom z siwz. Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego, gdyż teza, której dotyczyć miałyby opinie nie była przydatna do rozstrzygnięcia o zgodności oferty Medcom z siwz. Odwołujący wiązał bowiem skutek niezgodności oferty siwz z koniecznością jednoczesnego zapewnienia protokołu CAN Low Speed oraz protokołu PLC, co nie było zasadniczo spornym w sprawie, gdyż Medcom zaoferował wyłącznie komunikację z wykorzystaniem protokołu CAN Low Speed. Przeprowadzenie tego dowodu zmierzałoby zatem do przewlekłości postępowania, a dodatkowo ocena biegłego nie przesądzała o potrzebie uznania oferty Medcom za niezgodną z siwz.

W ocenie Izby, zasadniczym dla rozstrzygnięcia było odniesienie się do zapisów siwz, których prawidłowa interpretacja była konieczna dla oceny oferty Medcom. Izba uznała, iż rozwiązanie, które wykorzystuje komunikację wyłącznie po protokole CAN Low Speed, spełnia warunki techniczne, co oznacza, że oferta jest zgodna z siwz. Skoro Zamawiający opisał w siwz wprost rozwiązanie nieznormalizowane, to odwoływanie się w tym zakresie do normy PN-EN 61851-24, musiało prowadzić by do sprzeczności zapisów siwz., które należy interpretować całościowo jako spójne i pozwalające na zaoferowanie rozwiązania, które będzie pozwalało na komunikację z pojazdami Solaris. Mając na uwadze jednoznaczność odpowiedzi na pytanie nr 3 z 20.01.2017 r., próba odmiennej wykładni zapisów siwz, prezentowana wyłącznie na potrzeby postępowania odwoławczego, nie mogła być uznana za skuteczną i przekonującą. Opisane w pkt 3.1.3.2 siwz parametry techniczne były jednoznaczne w opisie protokołu komunikacji CAN Low Speed i czyniły argumentację Odwołującego zmierzającą do nadania im odmiennego znaczenia, bezzasadną. Gdyby bowiem intencją Zamawiającego było zapewnienie komunikacji równocześnie po dwóch niezależnych protokołach, to taką odpowiedź udzieliliby w piśmie z 20.01.2017 r. Samo odesłanie do normy PN-EN, która zawiera szereg wytycznych, bez sprecyzowania, któremu z nich należy dać pierwszeństwo przed jednoznacznymi zapisami siwz, wskazującymi na istotne dla Zamawiającego cechy rozwiązania dedykowanego do zakupionych już autobusów, nie mogło skutecznie modyfikować parametru technicznego.

11

W świetle powyższego zarzut niezgodności oferty Medcom z siwz oparty na tej podstawie faktycznej nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odwołujący dodatkowo wskazywał na brak uwzględnienia kosztu modułu do komunikacji PLC, wymaganego zgodnie z normą PN-EN. Izba mając na uwadze wykładnię siwz prezentowaną powyżej uznała, iż okoliczność ta nie wpływa na ocenę oferty, gdyż protokół PLC nie będzie wykorzystywany w rozwiązaniu Medcom, a tym samym nie ma potrzeby badania wysokości kosztu zakupu modułu, którego Odwołujący nie potrafił jednoznacznie określić (w odwołaniu wskazywał na kwotę 1.000 zł, by następnie na rozprawie podnosić ten koszt do wysokości 8.000 zł). Izba pominęła tą okoliczność, jako nieistotną dla oceny oferty Medcom.

Pkt 1 lit. b – monitor rezystancji izolacji isoEV425+AGH420 – w ocenie Odwołującego koszt zakupu wskazany w wyjaśnieniach w wysokości 1450 zł/sztuka jest nierynkowy, a ponadto konieczne było uwzględnienie elementów koniecznych do użycia: ogranicznik przepięć oraz diod z radiatorem (2 szt.).

W wyjaśnieniach Medcom wskazało dla tej pozycji koszty na poziomie 1450 zł x 2 szt. dla *monitora rezystancji izolacji isoEV425+AGH420 lub inny równoważny*. Proponowane rozwiązanie ma być zgodne z normą PN-EN 61851-1 (wymagania ogólne) i PN-EN 61851-23 – System przewodowego ładowania pojazdów elektrycznych – część 23: Stacja ładowania pojazdów elektrycznych prądu stałego, co było opisane w siwz w pkt 3.2.3 i 3.2.6 przez wskazanie na normy i specyfikacje.

Odwołujący przedstawił jako dowód ofertę jedynej na Polskę przedstawiciela producenta monitora Bender na kwotę nie mniejszą niż 400 euro (po przeliczeniu wg średniego kursu 4,25 stanowi równoważność 1700 zł.). Ponadto załączył tłumaczenie normy PN-EN 61851-23, str. 21 i 25 (pkt 11.4.101 oraz pkt 101.1.5), z których wynika konieczność zastosowania urządzeń ochrony przed niekontrolowanym odwrotnym przepływem mocy z pojazdu oraz zmniejszenia przepięcia do pojazdu elektrycznego do znamionowego impulsu napięciowego o wartości 2 500 V.

Przystępujący (Medcom) w piśmie procesowym wyjaśniał, iż zaoferuje produkt własnej produkcji, którego koszty są znacznie niższe i określa je na poziomie 400, 500 zł.

Odnosząc się do tej podstawy zarzutu należy zauważyć, iż przywołane normy PN-EN nie precyzują konkretnych rozwiązań, stąd wiedza Odwołującego o możliwych do zastosowania rozwiązaniach stanowić miała jedyne źródło dowodu potwierdzającego niezgodność oferty Medcom z siwz. Oceniając argumentację stron Izba miała na uwadze treść wyjaśnień, w których Wykonawca wskazał obok produktu opisanego oznaczeniem producenta na

12

rozwiązanie równoważne (własne), jak również cel złożonych wyjaśnień, jakim było wykazanie Zamawiającemu, iż cena zaoferowana za przedmiot zamówienia (ładowarki) jest rynkowa. Wskazanie na wartości poszczególnych elementów przyjętych do kalkulacji ceny, nie stanowiło szczegółowego opisu rozwiązania, a zostało podyktowane zakresem wezwania, który wynikał z wcześniejszego pisma Odwołującego. Zamawiający w żadnym momencie (również w ofercie) nie oczekiwał podania nazw poszczególnych komponentów w celu oceny zgodności oferty z siwz, stąd Izba uznała, iż nie można pomijać kontekstu w jakim informacje zostały wskazane w wyjaśnieniach. Odwołujący próbował nadać wyjaśnieniom inne znaczenie, z pominięciem zakresu wezwania Zamawiającego, który nie oczekiwał przedstawienia szczegółów technicznych oferowanego rozwiązania na wzór kosztorysowego, szczegółowego wymienienia wszystkich elementów/komponentów potrzebnych do wykonania przedmiotu dostawy i ich szczegółowej wyceny. Brak informacji o wszystkich technicznych urządzeniach, nie mógł zatem stanowić podstawy do uznania, iż oferta nie obejmuje całości przedmiotu zamówienia, a taki wniosek formułował Odwołujący w odniesieniu do kosztów urządzeń. Wykonawca składał wyłącznie informacje związane z podstawą kalkulacji, która przyjmując, iż dostarczony element zostanie wyprodukowany przez Medcom, była wiarygodna. Odwołujący przedstawiając ofertę przedstawiciela producenta innego urządzenia pominął możliwość, jaką posiada Wykonawca będący producentem urządzeń oferowanych w tym postępowaniu, czyli skorzystania z własnych rozwiązań. Nawet jeżeli w wyjaśnieniach pojawiła się informacja o innym produkcie, to wskazanie na inne rozwiązanie równoważne również zostało zamieszczone i nie powinno być pomijane, szczególnie jeżeli zamierza się wyciągać dalej idące wnioski, niż te związane z ustaleniem, czy cena oferty nie jest rażąco niska.

W świetle powyższego Izba uznała, iż zarzut niezgodności oferty Medcom oraz rażąco niskiej ceny oparty na tej podstawie nie zasługiwał na uwzględnienie.

Ad 1lit. c – styczniki – brak uwzględnienia kosztu dodatkowego stycznika stanowić ma podstawę do stwierdzenia zaniżenia kosztów o min. 1450 zł oraz dowodzić niezgodności oferty z siwz. Według wiedzy Odwołującego należało zastosować dwa styczniki, tak aby rozwiązanie było zgodne z normą PN-EN 61851-23 (pkt 101.1.5).

Izba uznała, iż wyjaśnienia w tym zakresie miały na celu wykazanie, iż oferta zawiera koszty związane z posiadaniem przez urządzenia ładujące dwóch wyjść z możliwością równoczesnego ładowania dwóch autobusów (moc do 40 kW każdy) lub jednego (moc do 85 kW), co zostało wskazane jako parametr techniczny w pkt 3.1.3.2 siwz. Medcom wskazał, iż zastosuje rozwiązanie przez instalację dwóch złącz CCS Typ 2, stycznika, sterowania i modułów komunikacyjnych z ppkt A. Koszt całkowity przedstawiono ppkt A, ppkt D + koszt stycznika 1450 zł.

13

Odwołujący wnioskował z tego opisu, iż rozwiązanie zakłada użycie jednego stycznika, co będzie stwarzało zagrożenie porażenia prądem, a do zapewnienia bezpiecznych warunków w trakcie ładowania autobusu konieczne byłoby zastosowanie 3 styczników do jednoczesnego ładowania 2 autobusów. Na pytanie Przewodniczącej o wskazanie w jaki sposób jego twierdzenie o konieczności zastosowania 3 styczników dla zapewnienia jednoczesnego ładowania 2 autobusów należy odnieść do wymagania SIWZ, zacytowanego w tabeli zdanie 1, w którym mowa jest o wyposażeniu ładowarki w 2 wyjścia z możliwością równoczesnego ładowania 2 autobusów do 40 KW lub 1 do 85 KW wskazał, iż zawiera ono łączną alternatywę czyli „lub” użyte w opisie oznacza „i”.

Medcom na rozprawie przedłożył schemat poglądowy z zaznaczonym stycznikiem S1 (dwubiegunowy), który służyć ma zapewnieniu jednoczesnej pracy 2 modułów, czyli ładowania jednego autobusu mocą 80 kW. Na schemacie zaznaczono także dwa styczniki (po jednym w każdym module) na wyjściu, których koszt miał być uwzględniony w kosztach materiałów (tabela nr 2 poz. 1).

Izba oddaliła w tym zakresie odwołanie, gdyż wnioski o braku uwzględnienia kosztów dodatkowych styczników, jakie formułował Odwołujący nie miały oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. Przede wszystkim, wyjaśnienia dotyczące tego elementu nie miały na celu wykazania ilości styczników, ale potwierdzenie, iż rozwiązanie oferowane będzie umożliwiało jednoczesne ładowanie dwóch pojazdów, zgodnie z wymaganiami siwz i temu służyło wskazanie na stycznik (S1). Brak precyzyjnej informacji o budowie obwodu, nie mógł w tej sytuacji prowadzić do negatywnych wniosków, gdyż Wykonawca nie był zobowiązany, ani w ofercie, ani w wyjaśnieniach opisywać szczegółowo rozwiązania. Ponadto, wyjaśnienia jakie złożył Medcom na rozprawie były spójne i przekonujące do tego, aby przyjąć, iż informacja o jednym styczniku dotyczyła stycznika dwubiegunowego, który pozwala osiągnąć funkcjonalność oczekiwaną przez Zamawiającego, tj. ładowania mocą 80 kW.

Ad. 1 lit d – złącze PHOENIX EV-T2M4CC – ma wskazywać na niezgodność z siwz, gdyż nie zapewnia możliwości ładowania dwóch autobusów jednocześnie (pkt 3.1.3.3 siwz), a zatasowany kabel 6m jest za krótki.

W wyjaśnieniach wskazano na zastosowanie złącza PHOENIX EV-T2M4CC DC125A-6, OM50ESBKO0 w ilości dwóch sztuk, (koszt około 2.580 zł x 2 sztuki). Odwołujący nie zgłaszał zastrzeżeń, co do wysokości kosztów przyjętych dla tej pozycji.

Oddalając odwołanie w tym zakresie Izba uznała, iż podstawa zarzutu wynika z dowolnej interpretacji wyjaśnień, które nie służyły szczegółowemu opisowi rozwiązania, ale wykazaniu kosztów, których wysokość przyjęta do kalkulacji nie była przez Odwołującego kwestionowana. Odwołujący pominął przede wszystkim informację o ilości złączy, które

14

zostały uwzględnione w kalkulacji, tj. 2 sztuk, co czyniło jego argumentację wybiórczą i nieprzekonującą. Długość kabla, jako nowa okoliczność, nie wskazana wcześniej w odwołaniu, stanowiła o rozszerzeniu podstawy zarzutu i na podstawie art. 192 ust.7 Ustawy została przez Izbę pominięta. W świetle powyższego odwołanie w tym zakresie nie zostało uwzględnione.

Ad. 1 lit. e – oprogramowanie produkcji Medcom – Odwołujący kwestionuje koszt przyjęty w kalkulacji, jako nierynkowy (1500 zł dla jednej ładowarki). Zarówno w odwołaniu jak i w piśmie procesowym odnosił się do pracochłonności, która generuje wysokie koszty wytworzenia oprogramowania, na które składają się koszty pracy programisty. Złożona na rozprawie oferta firmy zewnętrznej prezentować ma rzeczywiste koszty wytworzenia produktu, dla którego szacowana ilość roboczogodzin wynosić ma 700. Dodatkowo Odwołujący przedłożył ofertę Medcom złożoną w postępowaniu dla MPK Kraków z ceną przekraczającą 190.000,00 zł za system zarządzania stanowiskami ładowania. Własne koszty Odwołujący oszacował przyjmując 500 roboczogodzin przy potrzebie stworzenia od początku oprogramowania. Wskazywał przy tym, iż mając własne oprogramowanie można ograniczyć koszty, co sam uwzględnił. Zakłada, iż Przystępujący, który zaoferował w innym postępowaniu dostawę oprogramowania za kwotę 191 800 zł mógł ograniczyć koszty, do poziomu nie niższego, niż dla ilości 350 godzin (zagłądając, że na potrzeby tego postępowania oprogramowanie wymagać będzie połowę mniej funkcjonalności), co generowałoby koszt na poziomie 105 000 tj. ok 13 000 za ładowarkę. Na pytanie o wskazanie w jakiej wysokości sam skalkulował koszt oprogramowania, wskazał na poziom odpowiadający ok 136 godzinom potrzebnych na dostosowanie oprogramowania. Przystępujący na rozprawie wyjaśnił, iż kalkulując koszty oprogramowania, podobnie jak Odwołujący założył możliwość dostosowania posiadanego oprogramowania, szacując pracochłonność na poziomie 40 godzin, tj. 12.000 zł dla 8 ładowarek.

Oddalając odwołanie w tym zakresie Izba uznała, iż przedłożona oferta podmiotu zewnętrznego nie jest dowodem, który miałby znaczenie, gdyż nie pozwala ocenić w jaki sposób koszty oprogramowania kształtowałyby się zakładając jedynie potrzebę dostosowania posiadanego produktu, a nie jego zakup, jako gotowego produktu od podmiotu zewnętrznego. Izba uznała, iż zasadniczo koszt wskazany przez Medcom jest wiarygodny, co wynika pośrednio z wyjaśnień samego Odwołującego, który podobnie oszacował koszt dostosowania oprogramowania na poziomie 13.000 zł za ładowarkę. Ponieważ Odwołujący nie przedstawił żadnego logicznego uzasadnienia dlaczego koszt ten należy powiększyć przez ilość zamawianych ładowarek, Izba uznała, iż szacunek przystępującego na poziomie 12.000 zł dla 8 ładowarek, jest wiarygodny. Skoro zasadniczo oprogramowanie jest jedno wspólne dla wszystkich zamawianych sztuk ładowarek, to koszty dostosowania

oprogramowania należy podzielić na ilość dostarczanych ładowarek, a nie go sztucznie podwyższać. Ponieważ Przystępujący jest producentem oprogramowania, nie musi zakupywać większej ilości licencji, a jego realne koszty związane są z pracami programisty, który dostosuje użytkowane dotychczas oprogramowanie, na co wskazywał sam Odwołujący. W ocenie Izby, koszty wyliczane przez Odwołującego na poziomie raz 10.000 zł/sztuka, a raz 13.000 zł/sztuka, nie przystają do oferty Medcom, jak i jego własnej. Na pytanie o wskazanie kosztów jakie sam przyjął dla tej pozycji odniósł się wyłącznie do liczby roboczogodzin, jakich wymagać będzie dostosowanie oprogramowania, o ponad połowę mniejszą, tj. 136 rbh, od ilości godzin, jakie powinien uwzględnić Medcom przy pracach dostosowawczych (350 rbh). Jednocześnie w żaden sposób nie wyjaśnił przyczyn dla tak znaczącej różnicy pracochłonności w pracach przystosowawczych. Takie niejednoznaczne deklaracje Odwołującego nie mogły mieć znaczenia, a brak spójności oświadczeń składanych w odwołaniu i później na rozprawie, co do ustalenia poziomu kosztów, czynił argumentację wybiórczą i nieprzekonującą. Izba przyjęła zatem, iż ilość godzin założona przez Medcom, tj. 40 roboczogodzin ma pozwolić na przygotowanie oprogramowania na potrzeby tego zamówienia. Przy braku dowodu przeciwnego Izba oddaliła odwołanie w tym zakresie.

Ad. 1 lit. f – pomiar energii – Odwołujący kwestionuje koszt ustalony przez Medcom w wysokości 860 zł, bez dalszej argumentacji. Jedyne na co wskazał to brak odpowiedzi na wątpliwość Zamawiającego, jakiej dał wyraz w wezwaniu z 21.02.2017 r., gdyż odpowiedź zawiera się wyłącznie w stwierdzeniu, iż ładowarka zostanie wyposażona w pomiar. Na rozprawie podtrzymał stanowisko wyrażone w odwołaniu.

Zamawiający wzywając Medcom wskazał, iż oczekuje precyzyjnych informacji dotyczących wyposażenia ładowarek w przyrządy pomiarowe (liczniki energii służące do pomiaru pobranej energii elektrycznej podczas procesu ładowania, zarówno przez autobus, jak i stacje ładowania – wymagania siwz 3.1.2.2. i odpowiedź Zamawiającego na pytanie 5 z dnia 20.01.2017 r.).

W wyjaśnieniach Medcom wskazał, iż *ładowarka wyposażona jest w pomiar energii: pobranej energii przez ładowarkę i dostarczonej energii do autobusu*. Koszt wskazując na poziomie 860,00 zł.

Oddalając odwołanie w tym zakresie Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu braku właściwego oszacowania kosztów ograniczając swoje stanowisko do samego zaprzeczenia poprawności wskazanych w wyjaśnieniach Medcom kosztów. Opieranie wyłącznie na takim zaprzeczeniu zarzutu nie mogło odnieść zamierzonego skutku. Z drugiej strony Medcom na rozprawie przedstawił ofertę na licznik legalizowany, którego koszty zakupu są niższe niż wskazane w wyjaśnieniach. Izba w tym stanie rzeczy nie miała podstaw

do uznania, iż koszty przyjęte do kalkulacji nie pokrywały realnych kosztów, jaki ponosić miałby wykonawca realizując przedmiot zamówienia.

Ad. 1 lit. g – rozmiary obudów – Odwołujący wskazywał na brak uwzględnienia kosztów dostosowania obudowy do niestandardowych wymiarów określonych przez Zamawiającego. Podany koszt 3.850,00 zł stanowić ma wyłącznie koszt produkcji samej obudowy bez kosztów zaprojektowania i przetestowania niestandardowej obudowy dostosowanej do wymagań z pkt 3.1.3.3 siwz. Zdaniem Odwołującego, dostosowania wymagać będzie obudowa przede wszystkim poprzez zapewnienie 2 wyjść, dostosowanie wymiarów oraz paneli operatorskich do wymagań Zamawiającego, których koszty oszacował Odwołujący na poziomie 4 tys zł netto dla 8 sztuk ładowarek tj. 500 zł netto za sztukę w oparciu o założoną pracochłonność. Łącznie 40 godzin dla działów konstruktorskich i technologicznych i cenie netto za godzinę 100 zł. Odwołujący na rozprawie przedłożył fragment karty katalogowej (załącznik nr 7), prezentującej standardowe obudowy Medcom, które wymagać będą dostosowania z uwagi na ich nieodpowiednie wymiary i ilości złączy. Odwołujący zapoznał się z produktem na targach i stąd stwierdza, że nie spełniają one wymagań Zamawiającego. Zamawiający w wezwaniu z 21.02.2017 r. oczekiwał potwierdzenia uwzględnienia potrzeby dostosowania obudów ładowarek do jego wymagań, w szczególności w odniesieniu do ochrony przed korozją i uszkodzeniami mechanicznymi (wymagania 3.1.3.3. siwz).

Medcom w wyjaśnieniach wskazał na *autorskie wykonanie Medcomu/ 30 letnie doświadczenie w produkcji urządzeń. Standardowe obudowy produkcji MEDCOM nie wymagają „dostosowania” aby spełniać wymagania Zamawiającego zgodnie z pkt 3.1.3.3. Ochrona przed korozją i uszkodzeniami mechanicznymi zostanie zapewniona przez obudowę. Przyjął koszty w wysokości 3850,00 zł.*

Oddalając odwołanie w tym zakresie Izba uznała, iż podstawę zarzutu Odwołujący opierał na własnym przekonaniu o braku możliwości zaoferowania obudowy dostępnej w ofercie Medcom, spełniającej wymagania Zamawiającego, bez konieczności poniesienia dodatkowych nakładów finansowych. Twierdzenia te jako gołosłowne nie mogły podważać wyjaśnień producenta, który posiada pełną wiedzę o skali kosztów, jakie ponosi. Słusznie Medcom zwrócił uwagę na pytanie Zamawiającego, który oczekiwał konkretnej informacji o ochronie przed korozją i uszkodzeniami mechanicznymi. Pytanie nie wskazywało wprost na konieczność potwierdzenia rozmiarów obudów, a zatem brak szczegółowej informacji o parametrach zewnętrznych nie mógł obciążać Medcom negatywnymi konsekwencjami, na jakie wskazywał Odwołujący, czyli uznania, iż wyjaśnienia nie potwierdzały wysokości kosztów dostosowania rozmiaru obudowy.

17

Ad. 1 lit. h – zabezpieczenie ładowarek przed dostępem osób nieuprawnionych. Odwołujący wyliczył koszt kluczyków dla 100 kierowców na poziomie 2.000 zł. Ponadto, kwestionował aby samo wskazanie na panel operatorski było wystarczające do stwierdzenia, iż będzie on pełnił rolę zabezpieczenia i nie będzie generowało żadnych dodatkowych kosztów. W ocenie Odwołującego wyjaśnienia w tabeli nr 1 powinny zawierać wszystkie urządzenia – podzespoły, wśród których nie wymieniono panelu operatorskiego.

Medcom opisał w wyjaśnieniach dwa rozwiązania: 1. *Odblokowanie po wpisaniu pinu. Koszt 0 zł – ładowarka standardowo jest wyposażona w panel operatorski z wyświetlaczem i klawiszami*; 2. *Stacyjka. Koszt 50 zł + kluczyki*. Łącznie koszty dla zabezpieczenia jednej ładowarki określił na poziomie 150 zł.

Izba oddaliła odwołanie w tym zakresie, gdyż wyliczony przez Odwołującego koszt kluczyków stanowił jego indywidualną kalkulację przyjętą dla 100 kierowców, co nie odnosiło się do warunku 3.1.3.3. siwz. Zamawiający nie wskazał w siwz potrzeby dostarczenia konkretnej ilości kluczyków. Opisał jedynie jako wymagane zabezpieczenie przed dostępem osób nieuprawnionych: *na zewnątrz obudowy ładowarki należy zamontować urządzenie ograniczające dostęp do uruchomienia ładowarki przez osoby nieuprawnione. Zalecane rozwiązanie to dostęp do ładowarki po uprzednim wpisaniu kodu PIN lub użyciu żetonu transponderowego (równolegle identyfikującego użytkownika) lub „stacyjka” na klucz patentowy lub też inne skuteczne i pewne rozwiązanie techniczne przewidziane do intensywnej eksploatacji. W przypadku gdy zabezpieczeniem tym będzie ww. żeton lub stacyjka na klucz to wymagane będzie od Wykonawcy dostarczenie (na koszt Wykonawcy) niezbędnej ilości tych kluczy lub żetonów dla kierowców Zamawiającego i personelu technicznego*. Jak wynika z przywołanych postanowień siwz, Zamawiający nie narzucił konkretnego rozwiązania pozostawiając wykonawcy możliwość zastosowania różnych skutecznych zabezpieczeń. Zaproponowane dwa rozwiązania Medcom generują koszty ustalone przez tego Wykonawcę, przeciwko którym Odwołujący prezentował własne wyliczenie oparte na wybranym swobodnie składniku, tj. potrzebnej ilości kluczyków. Przy braku wiążących wytycznych Zamawiającego, co do ilości kluczyków, nie było podstaw do przyjmowania niekorzystnej dla Medcom podstawy kalkulacji kosztów. W związku z powyższym odwołanie nie mogło być uwzględnione.

W dalszej części, zastrzeżenia Odwołującego wynikają z analizy wyjaśnień prezentowanych w tabeli nr 2 – w części pokrywających się z tabelą nr 1, ale w innym ujęciu, tj. poprzez rozbieżność ceny na poszczególne rodzaje kosztów. Zasadniczo, argumentacja prezentowana powyżej zachowuje aktualność również w odniesieniu do argumentów Odwołującego podnoszonych w kontekście składowych kosztów ujętych w tabeli nr 2. Uzupełniając Izba wskazuje, iż Odwołujący nie kwestionował kalkulacji ujętej w pozycji nr 1 – koszty materiałów

18

kwestionował koszty poszczególnych urządzeń - podzespołów wchodzących w skład produktu końcowego (poz. nr 2) – 17.440,72 zł. W odwołaniu oszacował koszt dodatkowych elementów, których nie dotyczyły pytania Zamawiającego, a które są niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia: zabezpieczenia wejściowe (rozłącznik+wkładki bezpiecznikowe); stycznik mocy; gniazdo odkładcze Combo; wyłączniki nadprądowe i różnicowo-prądowe osprzętu pomocniczego; zasilacze DC osprzętu dodatkowego; moduł komunikacyjny z systemem; switch 4portowy; przetwornik temperatury wtyku ładowania; szyny miedziane, okablowanie, złącza i tuleje, normalla; materiały montażowe do podłoża. Łączną wartość tych elementów ustalił na kwotę ponad 3000 zł.

Należy zauważyć, iż Zamawiający wzywając Medcom do wyjaśnień nie wymagał podania szczegółowego wyliczenia urządzeń-podzespołów, a jedynie wskazania kosztów w ujęciu uwzględniającym sugestie Odwołującego skierowaną do Zamawiającego w piśmie z 20.02.2017 r.

Medcom w poz. nr 2 wskazał koszty podzespołów z tabeli nr 1 oraz podzespoły stosowane wyłącznie w ładowarkach do pojazdów elektrycznych. Na rozprawie wyjaśnił, iż w pozycji 2 tabeli nr 2 zostały ujęte koszty elementów uwzględnionych w tabeli nr 1, czyli tych urządzeń-podzespołów, których dotyczyły pytania Zamawiającego wprost. Pozostałe koszty, jak koszty materiałów do ich wytworzenia, uwzględnił w pozycji nr 1 tabeli nr 2.

Odnosząc się do tej argumentacji, ponownie należy zauważyć, iż wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny miały na celu wskazanie sposobu kalkulacji ceny przez odniesienie się między innymi do tych elementów, które Zamawiający sprecyzował w wezwaniu. Odwołujący próbował natomiast nadać tym wyjaśnieniom inne znaczenie, jako szczegółowego opisu rozwiązań, ze wskazaniem na elementy komponentów, użytych materiałów, co nie było konieczne na etapie składania oferty. Wyjaśnień nie można inaczej oceniać, niż wynikało to z wezwania Zamawiającego, który szczegółowo odnosił się do istotnych elementów przedmiotu zamówienia, oczekując od Wykonawcy tylko w tym zakresie informacji, bez żądania przedstawienia opisu rozwiązania z podaniem ilości i wartości materiałów i urządzeń – komponentów. W części argumentacja Odwołującego opierała się na błędnym założeniu, jakoby wyjaśnienia stanowiły kosztorysowe przedstawienie założeń z uwzględnieniem ilości materiałów i pracochłonności, co do których brak było wytycznych w siwz. Cena jaką oferowali wykonawcy miała charakter ryczałtowy, zatem podstawą wyceny ofert były kalkulacje własne wykonawców, wynikające z ich indywidualnych założeń i sytuacji faktycznej na rynku. Wyjaśnienia złożone przez Medcom w dwóch pismach odnosiły się zarówno do ogólnej sytuacji producenta urządzeń i jego możliwości, jakie stwarza własne

19

zaplecze techniczne (m.in. laboratorium badawcze), jak i szczegółowych założeń kosztowych, jakie przyjął do wyceny oferty. Ponieważ Odwołujący nie przedstawił przekonujących dowodów, które podważałyby założenia kosztowe Medcom, Izba nie miała podstaw do ich pominięcia i uznania za nieprawidłowe.

W świetle powyższego, Izba uznała, iż Zamawiający nie naruszył przepisów Ustawy dokonując wyboru oferty Medcom, a tym samym odwołanie podlegało oddaleniu w całości. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis uiszczony przez Odwołującego oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, stwierdzone rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy, ograniczone do wysokości określonej rozporządzeniem i obciążały nimi Odwołującego.

Przewodniczący:

20