

Sygn. akt: KIO 3732/24

WYROK

Warszawa, dnia 05.11.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 9 października 2024 r. przez wykonawcę Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Dobra

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego:

A.T.W. oraz M.W. będący wspólnikami spółki cywilnej działającej pod nazwą ANMIT s.c. T.W. M.W.

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3732/24

Uzasadnienie

Gmina Dobra, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest poprawa bezpieczeństwa w Gminie Dobra-monitoring, numer sprawy: WKI.ZP.271.10.2024.LT.

Wartość zamówienia jest niższa niż kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 17 kwietnia 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00288410/01.

W dniu 9 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, dalej jako: „Odwołujący”, wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 253 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 w zw. z art. 18 ust. 1, 2 ustawy PZP poprzez nie zamieszczenie w decyzji o uchyleniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej ani decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ANMIT S.C. uzasadnienia faktycznego i prawnego wyboru oferty najkorzystniejszej. W konsekwencji doszło do naruszenia zasady jawności, przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;
- 2.art. 239 ust. 1, 2 w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ANMIT S.C. pomimo, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę;
- 3.art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 16 ustawy PZP polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty ANMIT S.C., mimo iż wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na wezwanie nie potwierdziły, że oferta ww. wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, nadto wykonawca ten nie wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, nie złożył kompletnych wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego;
- 4.art. 239 ust. 1, 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zakresie w jakim Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty ANMIT S.C. pomimo, że wyjaśnienia wykonawcy nie są kompletne i zgodne z żądaniem Zamawiającego oraz prowadzą do wniosku, że oferta nie jest zgodna z treścią warunków zamówienia określonych przez Zamawiającego.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty wykonawcy ANMIT S.C. jako zawierającej rażąco niską cenę oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako

najkorzystniejszej.

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał, że Zamawiający nie sporządził prawidłowego uzasadnienia czynności z którego wynikać będzie, jakie okoliczności legły u podstaw decyzji Zamawiającego w szczególności odnoszących się do oceny formalnej oferty oraz oceny czy zawiera ona cenę, która nie jest rażąco niska. Zamawiający także w żaden inny sposób nie poinformował wykonawców o wykonanej przez siebie ocenie, czy oferta wykonawcy wybranego zawiera rażąco niską cenę. Odwołujący nie jest w stanie poznać motywów rozstrzygnięcia w sprawie, w konsekwencji jego uprawnienia jako uczestnika postępowania zostały naruszone.

Dalej Odwołujący podkreślił, że przedłożone przez Przystępującego wyjaśnienia są bardzo ogólne oraz nie zawierają szczegółowych wyliczeń odnoszących się do podstawowych elementów cenotwórczych o jakich jest mowa w wezwaniu. W dalszej części uzasadnienia tego zarzutu Odwołujący powołał poszczególne elementy, które jego zdaniem powinny znaleźć się w wyjaśnieniach Przystępującego lub które świadczą o tym, że jego oferta niezgodna jest z warunkami zamówienia. Wskazywał m. in. na to, że w fakturze stanowiącej dowód do wyjaśnień wskazano na kamery, które nie spełniają minimalnych wymagań OPZ. Odwołujący stwierdził również, że Wykonawca nie przedstawił kalkulacji, z której wynikają poszczególne elementy cenotwórcze, nie sprostął żądaniu Zamawiającego (m. in. nie załączono kart katalogowych uniemożliwiają weryfikację czy opisany materiał spełnia wymagania, ceny poszczególnych produktów są nierealne, zaniżone parametry transmisyjne kabli, niedoszacowanie kosztów pracy, brak przewidzenia w kalkulacji konkretnych kosztów związanych z użyciem maszyn i urządzeń).

Powyższe argumenty, zdaniem Odwołującego, świadczą o tym, że Wykonawca ANMIT S.C. w żadnym zakresie nie sprostął żądaniu Zamawiającego. Przedłożona kalkulacja oraz wyjaśnienia są ogólne i nie odnoszą się nawet do podstawowych elementów cenotwórczych wpływających na kształt kalkulacji cenowej.

Dokładna treść odwołania znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Stanowisko Zamawiającego:

W dniu 30 października 2024 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz przedstawił stosowną argumentację. Wskazywał m. in., że wykonawca, który nie zgodziłby się z decyzją zamawiającego w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej miał możliwość wniesienia środków ochrony prawnej na tę czynność został bowiem poinformowany zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz dysponował już od dnia 22 sierpnia 2024 r. pierwotnie zastrzeżonymi, a następnie odtajnionymi dokumentami zawierającymi wyjaśnienia Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny.

W zakresie innych zarzutów wskazał, że w niniejszym postępowaniu zamawiający nie wymagał przedmiotowych środków dowodowych a wynagrodzenie miało być określone jako ryczałtowe. Swoje wymagania określił w SWZ w opisie przedmiotu zamówienia nie oczekując w treści oferty żadnych przedmiotowych środków dowodowych, tym samym zamawiający nie miał możliwości ani pozytywnego ani negatywnego zweryfikowania na etapie oceny ofert, czy w zakresie przedmiotowym wykonawca oferuje przedmiot zamówienia zgodny z jego oczekiwaniami.

Dodał, że w uzasadnieniu do naruszenia ww. przepisów Odwołujący wskazuje np. że kamery opisane w wyjaśnieniach nie odpowiadają OPZ, tymczasem sprzęt wykazany w wyjaśnieniach oraz załączone faktury mają na celu, jak rozumie zamawiający, wskazanie przykładowych cen zakupu kamer, realizowanych przy innych projektach, zestawiając kwoty za zakup ze stron internetowych sprzedawców z kwotami na załączonych fakturach, które wskazują, że Przystępujący jest w stanie uzyskać znaczne upusty cenowe przy zakupie sprzętu.

Ponadto, wyjaśnienia w ocenie zamawiająco, nie są przedmiotowym środkiem dowodowym, który służy wykazaniu zgodności oferty z OPZ. Wyjaśnienia służą w szczególności wykazaniu, że zaoferowana cena uwzględnia elementy wskazane w art. 224 ust. 3 ustawy PZP. Przemawia za tym również to, że wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny nie muszą zawierać wszystkich kosztów, ale tylko te najistotniejsze cenotwórczo.

Zamawiający dodał, że zestawiając przedstawił kalkulację z wyjaśnieniami i dowodami zamawiający doszedł do przekonania, że wyjaśnienia są wystarczające do przyjęcia, że wykonawca jest w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę, która uwzględnia wszystkie niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia koszty, w tym koszty

pracy, które zawarte są, w ocenie zamawiającego w ogólnie wskazanej pozycji „Montaż, instalacja i konfiguracja, dokumentacja, pomiary systemu w wysokości - 109 720,00 zł netto”. Dodatkowo Wykonawca przedłożył dokument ZUS RCA - imienny raport miesięczny o należnych pracownikom składkach na ubezpieczenie społeczne.

Jak podkreślił Zamawiający, z rażąco niską ceną mamy do czynienia wtedy, kiedy wykonawca nie jest w stanie za daną cenę zrealizować zamówienia, bez straty na danym kontrakcie. W ocenie zamawiającego wyjaśnienia Przystępującego są wystarczające do uznania, że wykonawca nie jest w stanie za zaoferowaną cenę wykonać zamówienia, a tym samym nie ma podstaw do podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę.

Dokładna treść odpowiedzi na odwołanie znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Stanowisko Przystępującego:

Pismem z dnia 31 października stanowisko w sprawie zajęli również wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. T.W. oraz M.W. będący współnikami spółki cywilnej działającej pod nazwą ANMIT s.c. T.W. M.W., dalej jako: „Przystępujący”, wnosząc o oddalenie odwołania w całości i przedstawiając stosowną argumentację.

Dokładna treść stanowiska Przystępującego znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T.W. oraz M.W. będący współnikami spółki cywilnej działającej pod nazwą ANMIT s.c. T.W. M.W.. Wszystkie wymogi formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy. Dodatkowo strony oraz uczestnicy zgłaszali wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodów z dokumentów na okoliczności wskazywane przy ich składaniu. Izba postanowiła dopuścić wszystkie ww. wnioskowane dowody w poczet materiału dowodowego i przeprowadzić na ich podstawie dowody. W sytuacji, w której Izba opierała się przy wydawaniu rozstrzygnięcia na konkretnym dowodzie, znajdzie to wyraz w dalszej części uzasadnienia.

Okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia:

W dniu 14.06.2024 r. Przystępujący został wezwany do złożenia wyjaśnień ceny. Zgodnie z treścią wezwania:

„Na podstawie art. 224 ust. 1-3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, z którego wynika, że 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, w szczególności w zakresie:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności 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 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym

realizowane jest zamówienie:

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zaoferowana przez Państwa całkowita cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10.

Prosimy o przedstawienie kalkulacji, z której będą wynikały poszczególne elementy cenotwórcze w tym założony zysk.

Wymagane dokumenty proszę dostarczyć do dnia 20.06.2024 r. poprzez Platformę e-Zamówienia zgodnie z rozdziałem XIII oraz XIV SWZ.”

W dniu 17.06.2024 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia wraz z dowodami, które objął tajemnicą przedsiębiorstwa.

W dniu 29.07.2024 r. do KIO wpłynęło odwołanie wykonawcy BS IT B.S., w którym zakwestionował onuczynność Zamawiającego polegającą na uznaniu, że informacje złożone przez ANMIT S.C. T.W. M.W. z siedzibą w Szczecinie w zakresie poszczególnych elementów składowych ceny stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołanie to zostało uwzględnione w całości przez Zamawiającego, a postępowanie odwoławcze umorzono postanowieniem z dnia 22 sierpnia 2024 r. (sygn. akt: KIO 2698/24).

Wyjaśnienia Przystępującego zawierają na 7 stronach. Zostały do nich dołączone liczne dowody w postaci faktur VAT, zrzutów ekranu ukazujących ceny zakupu, referencji, szczegółowej kalkulacji oraz druku ZUS RCA.

Dokładna treść wyjaśnień oraz załączonych dowodów znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

W dniu 04.10.2024 r. Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Przystępującego – uzyskując 100 pkt. Na drugim miejscu uplasowała się oferta wykonawcy BS IT B.S. z punktacją na poziomie 83,64 pkt. Oferta Odwołującego zajęła trzecie miejsce z wynikiem 81,63 pkt.

W uzasadnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający wskazał następująco:

„Oferta uzyskała najwyższą liczbę punktów w poszczególnych kryteriach oceny ofert, które Zamawiający określił w SWZ. W wyniki powtórzenia czynności oceny ofert stwierdzono brak przesłanek do odrzucenia oferty. Wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny uznano za wystarczające i uzasadnione.”

Uzasadnienie prawne:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba przeanalizowała wyjaśnienia ceny Przystępującego i uznała, że Zamawiający prawidłowo je ocenił. Wyjaśnienia Przystępującego stanowią adekwatną odpowiedź na wezwanie Zamawiającego i obalają ciężące na nim domniemanie ceny rażąco niskiej. Przede wszystkim należy wskazać, że Przystępujący odniósł się do każdej z kwestii poruszanej przez Zamawiającego w wezwaniu, tj. odpowiedział na każde z pytań oraz załączył kalkulację, z której wynikają poszczególne elementy cenotwórcze, w tym założony zysk. Co więcej, Przystępujący do wyjaśnień załączył liczne dowody, które zdaniem Izby dodatkowo je uwiarygadniają oraz świadczą o rzetelności, jaką wykazał się Przystępujący sporządzając wyjaśnienia.

Podkreślić należy, że wezwanie Zamawiającego nie było nader szczegółowe. W zasadzie stanowiło ono powielenie treści art. 224 ust. 1 i 3 ustawy PZP. Jedynym elementem wyróżniającym je było żądanie złożenia kalkulacji. Mimo ogólnego charakteru wezwania Przystępujący nie ograniczył się do wyjaśnień zdawkowych i ogólnych lecz rzeczowo wyjaśnił cenę swojej oferty, co zdaniem Izby zasługuje na aprobatę.

Odnosząc się natomiast do poszczególnych argumentów Odwołującego Izba pragnie wskazać następująco:

Zarzut nr 1:

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy PZP niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje

równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Wskazać jednak należy, że przepisy nie precyzują szczegółowości uzasadnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (tak też KIO w wyroku z dnia 25 marca 2013 r., KIO 536/13).

Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jest finalnym efektem całego etapu postępowania, którym jest badanie i ocena ofert. Na etap ten składa się wiele czynności, które nierzadko wymagają od zamawiających pogłębionych analiz dotyczących treści złożonych ofert. Jedną z takich czynności jest również analiza złożonych wyjaśnień ceny na skutek przeprowadzenia procedury, o której mowa w art. 224 ustawy PZP. Zamawiający każdorazowo ma obowiązek sporządzenia szczegółowego uzasadnienia ww. analizy, jeżeli jej skutkiem jest uznanie, że oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP. Przedstawienie motywów swojej decyzji jest kluczowe z uwagi na późniejszą możliwość jej zakwestionowania przez wykonawcę, który z taką oceną zamawiającego ma prawo się nie zgodzić. W razie wniesienia odwołania na czynność zamawiającego, w postępowaniu odwoławczym badane są tylko i wyłącznie przyczyny odrzucenia oferty podane przez zamawiającego w uzasadnieniu – Izba nie może wychodzić poza te przyczyny i domniemywać innych niż wyrażone w treści czynności o odrzuceniu danej oferty (tak np.: wyrok KIO z dnia 15 maja 2023 r., KIO 1215/23, wyrok KIO z dnia 16 marca 2023 r., KIO 593/23). Dlatego kluczowym jest by uzasadnienie było szczegółowe, a zamawiający wskazał w nim na wszystkie motywy podjęcia swojej decyzji. Ma to znaczenie z punktu widzenia ochrony interesów wykonawców, którzy mogą być zainteresowani złożeniem odwołania, a w ramach jego argumentacji muszą odnosić się do motywów wskazanych przez zamawiającego w uzasadnieniu.

Czym innym są jednak czynności mające charakter „pozytywny”, jak np. pozytywna weryfikacja podmiotowych środków dowodowych, czego skutkiem jest uznanie, że dany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu lub zaakceptowanie złożonych wyjaśnień ceny co skutkuje uznaniem, że oferta danego wykonawcy nie podlega odrzuceniu jako zawierająca cenę rażąco niską. Zdaniem Izby przy tego rodzaju czynnościach, których pozytywny przebieg wyraża się następnie w czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, zamawiający co do zasady nie ma obowiązku podawania szczegółowego uzasadnienia, w którym opisywałby dlaczego zdecydował się na pozytywną weryfikację danej oferty. Brak takiego uzasadnienia nie utrudnia również innym wykonawcom skorzystanie ze środków ochrony prawnej. W takich przypadkach wykonawca chcący zakwestionować decyzję zamawiającego dysponuje wszelkim niezbędnym materiałem by tego dokonać – chodzi bowiem o konkretne dokumenty składane przez konkurenta w postępowaniu (np. podmiotowe środki dowodowe czy też, tak jak w niniejszym stanie faktycznym – wyjaśnienia ceny). Z kolei wywiedzenie konkretnych argumentów, które będą stanowić podstawę ewentualnego odwołania, należy już w pełni do wykonawcy.

Uwzględniając powyższe należy uznać, że zarzut nr 1 nie zasługiwał na uwzględnienie. Zamawiający w uzasadnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wskazał, że zaakceptował wyjaśnienia ceny Przystępującego i jest to uzasadnienie wystarczające. Odwołujący dysponował wszystkim czego potrzebował by tę czynność Zamawiającego zakwestionować.

Zarzuty nr 2-4 w zasadzie odnosiły się zbiorczo do kwestii oceny wyjaśnień ceny Przystępującego, dlatego Izba odniesie się do nich w ramach wspólnej części uzasadnienia.

Podtrzymując zapatrywanie zasygnalizowane na początku uzasadnienia, Izba dodatkowo pragnie wskazać, odnosząc się do poszczególnych argumentów Odwołującego, że:

Jak słusznie wskazywał Zamawiający i Przystępujący, z analizy złożonych wyjaśnień wynika, że załączenie dowodów w postaci faktur wykazujących ceny zakupu określonych kamer z podobnego segmentu cenowego jak wymagane w niniejszym postępowaniu, miało na celu tylko i wyłącznie wykazanie, że Przystępujący jest w stanie uzyskać określone upusty przy zakupie tych kamer w porównaniu do cen detalicznych, a tym samym uwiarygodnienie złożonych wyjaśnień. Wobec tego błędnym jest wyciąganie wniosku, że dowody załączone do wyjaśnień wskazują na konkretny model oferowany przez Przystępującego, co miałyby świadczyć o niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami

zamówienia. Zdaniem Izby argument sformułowany przez Przystępującego w treści wyjaśnień jest jak najbardziej adekwatny i prawidłowy i uprawdopodobnia to, że może on uzyskać ceny dużo niższe niż detaliczne, a tym samym potwierdza jego korzystną sytuację, która uzasadnia zaoferowanie ceny ofertowej na określonym poziomie.

Należy również dodać, że wymagania OPZ mają charakter funkcjonalny. Co więcej, Zamawiający nie wymagał od oferentów podania konkretnego modelu oferowanych kamer. Oznacza to, że Przystępujący nie musiał w wyjaśnieniach go wskazywać – tym samym nie można wywodzić, że konkretne modele kamer wskazane w fakturach są kamerami, które oferowane są w niniejszym postępowaniu. Powyższe potwierdzają odpowiedzi na pytania do SWZ, w których Zamawiający wskazał wprost, że „na etapie sprawdzania ofert Zamawiający nie weryfikuje zgodności oferty z projektem pod kątem parametrów sprzętu.” (odpowiedź nr 2 z dnia 06.05.2024 r.)

W odniesieniu do kolejnego argumentu Odwołującego należy na wstępie wskazać, że wezwanie Zamawiającego nie wymagało przedłożenia kalkulacji zawierającej „wszelkie” elementy cenotwórcze, jak pisał Odwołujący w odwołaniu, a „poszczególne” elementy cenotwórcze. Tym samym należy uznać, że kalkulacja powinna była zawierać najważniejsze elementy cenotwórcze z punktu widzenia wykonawcy. Zamawiający nie narzucił żadnego sposobu sporządzenia kalkulacji oprócz tego by wskazywała właśnie na poszczególne elementy cenotwórcze, w tym założony zysk, a więc uznać należy, że wykonawca miał w tym względzie pewną swobodę.

Jak wskazywał Zamawiający, wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny nie muszą zawierać wszystkich kosztów, ale tylko te najistotniejsze cenotwórczo – uwzględniając okoliczności stanu faktycznego niniejszej sprawy, tj. przede wszystkim biorąc pod uwagę treść wezwania Zamawiającego, Izba zgadza się z powyższym stwierdzeniem. Wykonawca nie miał narzuconego jedyne poprawnego sposobu przedstawienia kalkulacji, jak chciałby tego Odwołujący. Jego zadaniem było przedstawienie w kalkulacji najważniejszych elementów cenotwórczych, w tym założonego zysku, z czego wywiązał się w wystarczającym stopniu.

Podkreślić należy, że stanowisko orzecznictwa w podobnych stanach faktycznych jest z reguły jednolite. Okolicznością notoryjną, a więc niewymagającą żadnego dowodu jest fakt, że na cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Różne podmioty, o odmiennej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, właściwym dla siebie potencjale technicznym i zawodowym oraz własnym know-how, są w stanie zaoferować różne ceny ofertowe, co nie świadczy jednak o rażąco niskiej cenie jednego z tych wykonawców oraz o cenie rynkowej drugiego z nich (tak m. in: wyrok KIO z dnia 13 kwietnia 2022 r., KIO 823/22).

Trzeba zatem uznać, że założenia Odwołującego co do rynkowego charakteru określonych cen lub sposobu opracowania kalkulacji cenowej nie mogą zostać uznane za jedyne wzorcowe założenia. Każdy z wykonawców kalkuluje cenę oferty w oparciu o swoje, indywidualne założenia. Dodatkowo, zdaniem Izby, Przystępujący swoje założenia należycie uzasadnił w ramach wyjaśnień ceny, co świadczy ostatecznie o niezasadności zarzutu postawionego przez Odwołującego.

Nie można uznać, jak wskazywał Odwołujący, że wykonawca nie odniósł się do zagadnień postawionych przez Zamawiającego, a przedłożona kalkulacja nie odnosi się do kosztów osobowych lub że zaniżono wartość materiałów lub ilości. Przystępujący odpowiedział na każdy z elementów wskazanych przez Zamawiającego w treści wezwania (oznaczenie w treści wyjaśnień konkretnych elementów jako „Ad1- Ad8”). Kalkulacja zawiera również rubrykę dotyczącą kosztów montażu instalacji i konfiguracji.

Co więcej, należy podkreślić, na co słusznie wskazywał również Przystępujący, że przedmiar miał charakter pomocniczy. Wykonawcy mieli również odbyć obowiązkową wizję lokalną by zweryfikować założenia dokumentacji, a następnie rzetelnie skalkulować cenę.

Argument z punktu 2a Odwołania: Jak wskazano wcześniej, Przystępujący wobec ogólnej treści wezwania, miał dość dużą swobodę w wyborze środków dowodowych jakimi posłużył się wyjaśniając swoją cenę. Nie miał również obowiązku wyjaśniania każdego, nawet najmniejszych elementów cenotwórczych, jak chciałby tego Odwołujący. Argument jest więc nietrafiony.

Argumenty z punktu 2b:

- Jak słusznie wskazywał Przystępujący, wobec monitora 27” brak było wymagania dotyczącego pracy ciągłej –

argument Odwołującego oparty jest więc na błędnym założeniu. W zasadzie Odwołujący nie sprzeciwił się twierdzeniu Przystępującego w tym zakresie.

- Argument dotyczący przewodu kat. 5e ponownie został oparty na błędnym założeniu. Przystępujący wykazał, że dopuszczone zostały także przewody tej kategorii, co czyni argument Odwołania bezpodstawnym (odpowiedzi na pytania 4 z dnia 22.05.2024 r. – pytanie nr 6 i odpowiedź: „Zamawiający dopuszcza zastosowanie UTP 5e żelowane”).

- kabel YKY/YDY – ponownie należy wskazać, że przedmiar miał charakter pomocniczy, zatem ilości w nim wskazane również miały poglądowy charakter. Opieranie argumentacji na ilościach wskazanych w przedmiarze jest podejściem błędnym.

- W zakresie rur HDPE słusznie wskazywał Przystępujący, że w swojej kalkulacji uwzględnił przebieg wizji lokalnej, na podstawie której przyjął rury różnej średnicy i w uśrednionej cenie, zakładając dodatkowo odpowiednią rezerwę, w czym Izba nie widzi nic nadzwyczajnego.

- W zakresie słupów solarnych Przystępujący obalił twierdzenia Odwołującego, który bazował na wycenie tylko i wyłącznie jednego producenta słupów solarnych. Nie można jednak wykluczyć, że Przystępujący skorzysta z innych słupów, czym jest w stanie zaoferować cenę niższą (co zresztą Przystępujący wykazał przedłożonym dowodem – zestaw solarny).

W zakresie pozostałych argumentów należy wskazać, że:

- w zakresie licencji Przystępujący założył wyższą kwotę niż ta, na którą wskazuje w odwołaniu Odwołujący,

- W zakresie kosztów pracy Odwołujący oparł się na założeniach Zamawiającego dotyczących liczby roboczogodzin potrzebnych do zrealizowania zadania, wskazanych w przedmiarze, co jest oczywiście podejściem błędnym. Jak zostało to zasygnalizowane wcześniej, przedmiar miał charakter pomocniczy. Co więcej wykonawcy odbywali wizję lokalną. Wobec tego przyjmowanie przedmiaru jako podstawowego punktu odniesienia do oszacowania czasochłonności prac jest podejściem błędnym. W tym zakresie Izba przyjmuje ustalenia poczynione przez Przystępującego w piśmie procesowym za własne (str. 11-12). Przystępujący na podstawie dokumentacji projektowej oraz wizji lokalnej oszacował niezbędną pracochłonność zadania, a Odwołujący nie wykazał by była to ilość nierealna. Opieranie się w tym zakresie tylko i wyłącznie na liczbie roboczogodzin wskazanych w przedmiarze, jest zdaniem Izby niewystarczające, gdyż jak to już wiele razy zostało podkreślone – przedmiar miał jedynie charakter pomocniczy.

Jeśli chodzi o argumenty z punktu 3c i 3d wskazać należy ponownie, że Odwołujący oparł swoją argumentację na jego osobistym wyobrażeniu jak powinny wyglądać składane wyjaśnienia ceny Przystępującego jednak wskazać należy, że wyjaśnienia należy oceniać m. in. przez pryzmat wezwania oraz przedmiotu zamówienia, a wezwanie zamawiającego nie było nader szczegółowe. Zamawiający żądał wyjaśnień w zasadzie w podstawowym zakresie i otrzymał wyjaśnienia odpowiednie do treści wezwania. Zgodzić należy się z Przystępującym, że składając wyjaśnienia nie ma obowiązku odnoszenia się do każdego nawet najmniejszych elementów cenotwórczych, a na takim stanowisku zdaje się stać Odwołujący.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że odwołanie nie było zasadne, a Zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia rażąco niskiej ceny składane przez Przystępującego.

Uwzględniając powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 ustawy PZP i art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepis § 9 ust. 2 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: