Sygn. akt: KIO 3959/24; KIO 3984/24

WYROK

Warszawa, dnia **18 listopada 2024 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki
Protokolant:Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 listopada 2024 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:
A.w dniu 28 października 2024 r. przez wykonawcę **TDC Polska sp. z o.o. w Poznaniu** (sygn. akt KIO 3959/24);
B.w dniu 28 października 2024 r. przez wykonawcę **Perfect Displays sp. z o.o. w Warszawie** (sygn. akt KIO 3984/24);
w postępowaniu prowadzonym przez **Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie**
przy udziale:

1.uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 3959/24:

A.wykonawcy **Perfect Displays sp. z o.o. w Warszawie,**

B.wykonawcy **New Amsterdam sp. z o.o. w Krakowie,**

2.uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 3984/24:

A.wykonawcy **New Amsterdam sp. z o.o. w Krakowie**

orzeka:

KIO 3959/24

1.**oddala odwołanie,**

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę **TDC Polska sp. z o.o. w Poznaniu** i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TDC Polska sp. z o.o. w Poznaniu**tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2.zasądza od wykonawcy **TDC Polska sp. z o.o. w Poznaniu**na rzecz **Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 3984/24

3.**oddala odwołanie,**

4.kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Perfect Displays sp. z o.o. w Warszawie** i:

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 g r** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Perfect Displays sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

4.2.zasądza od wykonawcy **Perfect Displays sp. z o.o. w Warszawie** na rzecz **Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 3959/24; KIO 3984/24

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

Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowię zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem są „opracowanie projektu wykonawczego, wykonanie, dostarczenie oraz montaż elementów wystawy w formule zaprojektuj i wykonaj w Hangarze nr 5 w ramach przedsięwzięcia „Heksagon - Z wiatrem i pod wiatr – lotnictwo cywilne -wystawa stała w Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 kwietnia 2024 r., Dz.U. S: 77/2024, nr 231776-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 28 października 2024 r. do Prezesa

Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołania:

a)wykonawca TDC Polska sp. z o.o. w Poznaniu, zwany dalej „odwołującym TDC" lub „odwołującym I",

b)wykonawca Perfect Displays sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym Perfect" lub „odwołującym II",

Zarządzeniem Prezesa Izby odwołania zostały oznaczone odpowiednio sygn. akt KIO 3959/24 i sygn. akt KIO 3984/24 oraz zostały połączone do wspólnego rozpoznania.

KIO 3959/24

Odwołujący I zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez ich niezastosowanie polegające na przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty i nieobiektywny, co przejawiało się w badaniu, a następnie ocenie ofert New Amsterdam sp. z o. o. (dalej: New Amsterdam), Ejsak Group sp. z o. o. (dalej: Ejsak), Perfect Displays sp. z o. o. (dalej: Perfect Displays) oraz M.P. (dalej: M.P.):

a. w sposób pozorny, to jest bez rzeczywistej analizy treści złożonych ofert i oceny próbek, z powieleniem ustaleń i rozstrzygnięć przyjętych w ramach uprzednio przeprowadzonej oceny i badania ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, które to czynności zostały przez Zamawiającego unieważnione,

b. w sposób sprzeczny z wymogami określonymi w rozdziale III punkt 11-11.5 i 14 i rozdziale XI punkt 13 i 15-15.7 SWZ oraz niezgodnie z przepisami wskazanymi w zarzucie nr 3) – przez niezasadne wezwanie Ejsak do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych oraz brak odrzucenia oferty Ejsak, pomimo że treść oferty w zakresie dołączonych przedmiotowych środków dowodowych (kart katalogowych) nie została opatrzona prawidłowym kwalifikowanym podpisem elektronicznym i nie podlegała uzupełnieniu w tym zakresie,

c. w sposób sprzeczny z wymogami określonymi w rozdziale III punkt 11-11.5, rozdziale XI punkt 15-15.7 i 17 SWZ oraz niezgodnie z przepisami wskazanymi w zarzucie nr 4) – poprzez brak odrzucenia oferty Ejsak, pomimo że treść oferty w zakresie przedłożonych środków dowodowych (kart katalogowych) nie została sporządzona w języku polskim, ani przetłumaczona na język polski, czego wymagał Zamawiający,

d. w sposób sprzeczny z wymogami określonymi w rozdziale XI punkt 13 i 15-15.7 SWZ oraz niezgodnie z przepisami wskazanymi w zarzucie nr 5) – przez brak odrzucenia oferty Perfect Displays, pomimo że załączono do niej kalkulację o treści niezgodnej z treścią aktualnego załącznika nr 1A do SWZ, to jest przedłożono kalkulację w dwóch plikach, z których żaden nie był kompletny,

e. w sposób sprzeczny z wymogami określonymi w Rozdziale XI punkt 13 i 15-15.7 SWZ oraz niezgodnie z przepisami wskazanymi w zarzucie nr 5) – przez brak odrzucenia oferty New Amsterdam, pomimo że załączono do niej kalkulację o treści niezgodnej z treścią aktualnego załącznika nr 1A do SWZ, to jest przedłożono kalkulację na nieaktualnym wzorze,

f. w sposób sprzeczny z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia, a zwłaszcza w załączniku nr 1A do SWZ stanowiącym wzór formularza cenowego dla ekspozycji stałej oraz w dokumencie „Koncepcja ekspozycji" oraz niezgodnie z przepisami wskazanymi w zarzucie nr 6) – poprzez brak odrzucenia ofert New Amsterdam, Ejsak, Perfect Displays oraz M.P., pomimo zaoferowania przez tych wykonawców urządzeń niezgodnych z wymaganiami zamawiającego oraz braku zaoferowania części wymaganych urządzeń;

g. w sposób sprzeczny z kryteriami oceny formalnej przedmiotowych środków dowodowych określonymi w SWZ (rozdział III pkt 11-11.5) oraz niezgodnie z przepisami wskazanymi w zarzucie nr 6), w szczególności zaś poprzez brak odrzucenia ofert New Amsterdam, Ejsak, Perfect Displays oraz M.P., pomimo, iż przedstawione przez tych wykonawców przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają wymaganych minimalnych parametrów sprzętowych;

h. w sposób sprzeczny z kryteriami oceny formalnej przedmiotowych środków dowodowych i próbek określonymi w SWZ (rozdział III pkt 12-12.4) oraz niezgodnie z przepisami wskazanymi w zarzucie nr 6), w szczególności zaś poprzez brak odrzucenia ofert New Amsterdam, Ejsak, Perfect Displays oraz M.P., pomimo, iż przedstawione przez tych wykonawców przedmiotowe środki dowodowe w postaci próbek nie potwierdzają zgodności zaoferowanego produktu z wymaganiami specyfikacji, a nadto nie uwzględniają elementów wymaganych przez SWZ oraz nie pozostają w zgodzie z określonymi w SWZ wytycznymi dla ich przygotowania,

i. niezgodnie z przepisami wskazanymi w zarzucie nr 7) – przez brak odrzucenia ofert New Amsterdam oraz Ejsak, pomimo iż zawierały one rażąco niską cenę, a wyjaśnienia wykonawców nie uzasadniają podanych w ofertach cen,

co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziło do niezasadnego wyboru oferty New Amsterdam jako najkorzystniejszej oraz braku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej;

2)art. 71 ust. 1 Pzp w zw. z art. 72 ust. 1 pkt 6 Pzp w zw. z art. 73 ust. 1 Pzp w zw. § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (dalej Rozporządzenie MRPiT) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez brak udokumentowania przez zamawiającego oceny ofert w zakresie próbek w uporządkowany sposób, brak uzasadnienia zastosowanych kryteriów tej oceny w sposób kompletny i rzetelny, co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem mogło prowadzić do braku oceny obiektywnej i rzetelnej oraz znacznie utrudniło mu weryfikację prawidłowości badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej i obronę swych racji w niniejszym postępowaniu;

3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c), pkt 3), 5) i 6) Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 107 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 63 ust. 1 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 781 k.c. w zw. z art. 26 ust. 1 Rozporządzenia 910/2014 w zw. z art. 32 ust 1 i 2 Rozporządzenia 910/2014 poprzez niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości zaniechanie odrzucenia oferty Ejsak i uznanie, że oferta ww. wykonawcy jest zgodna z dokumentami zamówienia i przepisami ustawy, zawiera wymagane przedmiotowe środki dowodowe zgodne z SWZ oraz że została sporządzona i przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z treścią rozdziału III punkt 11-11.5 i 14 i rozdziału XI punkt 13 i 15-15.7 SWZ, niezgodna z przepisami ustawy oraz nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi sporządzania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego, gdyż w zakresie przedmiotowych środków dowodowych (kart katalogowych) nie zawiera poprawnego kwalifikowanego podpisu elektronicznego poświadczającego ich pełną treść oraz nie została sporządzona w formie elektronicznej w rozumieniu przepisów ustawy, a brak ten nie podlegał uzupełnieniu i zamawiający nie powinien był do tego uzupełnienia wzywać, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziło do niezasadnego wyboru oferty New Amsterdam jako najkorzystniejszej oraz braku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej;

4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c), pkt 3) i 5) Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 20 ust. 2 i 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości zaniechanie odrzucenia oferty Ejsak i uznanie, że oferta ww. wykonawcy jest zgodna z dokumentami zamówienia i przepisami ustawy, zawiera wymagane przedmiotowe środki dowodowe zgodne z SWZ, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z treścią rozdziału III punkt 11-11.5 i rozdziału XI punkt 15-15.7 i 17 SWZ oraz niezgodna z przepisami ustawy, gdyż część przedmiotowych środków dowodowych (kart katalogowych) nie została sporządzona w języku polskim, ani przetłumaczona na język polski, czego wymagał zamawiający i przepisy prawa, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziło do niezasadnego wyboru oferty New Amsterdam jako najkorzystniejszej oraz braku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej;

5) art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, zaniechanie odrzucenia ofert New Amsterdam i Perfect Displays oraz uznanie, że oferty te są zgodne z dokumentami zamówienia i kompletne, pomimo iż oferty te nie zawierają kalkulacji o treści zgodnej z treścią aktualnego załącznika nr 1A do SWZ, co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziło do niezasadnego wyboru oferty New Amsterdam jako najkorzystniejszej oraz braku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej;

6) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) i pkt 5) Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, zaniechanie odrzucenia ofert New Amsterdam, Ejsak, Perfect Displays i M.P. oraz uznanie, że oferty wyżej wskazanych wykonawców są zgodne z dokumentami zamówienia, kompletne oraz zawierają prawidłowe pod kątem wymogów SWZ przedmiotowe środki dowodowe i próbki, pomimo że:

   a. zaoferowania przez tych wykonawców urządzeń niezgodnych z wymaganiami Zamawiającego oraz braku zaoferowania części wymaganych urządzeń,
   b. przedstawione przez tych wykonawców przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają wymaganych minimalnych parametrów sprzętowych,
   c. przedstawione przez tych wykonawców przedmiotowe środki dowodowe w postaci próbek nie potwierdzają zgodności zaoferowanego produktu z wymaganiami specyfikacji, a nadto nie uwzględniają elementów wymaganych przez SWZ oraz nie pozostają w zgodzie z określonymi w SWZ wytycznymi dla ich przygotowania,

   co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziło do niezasadnego wyboru oferty New Amsterdam jako najkorzystniejszej oraz braku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej

7) art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez nieprawidłowe uznanie, że oferty złożone przez New Amsterdam oraz Ejsak nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do nieuzasadnionego zaniechania odrzucenia ofert New Amsterdam oraz Ejsak, pomimo że oferty tych wykonawców zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

a przedstawione przez tych wykonawców wyjaśnienia i dowody nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, co spowodowało przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nieprzejrzysty, niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziły do niezasadnego wyboru oferty New Amsterdam jako najkorzystniejszej oraz braku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej;

8) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez nieprawidłowe uznanie, że oferta New Amsterdam jest ofertą najkorzystniejszą i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty tego wykonawcy, podczas gdy wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a jego oferta winna zostać odrzucona przez zamawiającego z przyczyn wskazanych w zarzucie zawartym w punkcie 1 lit. e-i oraz z uwagi na rażąco niską cenę, co jest wyrazem nierównego traktowania wykonawców, nie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nieprzejrzysty, które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziły do braku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący I wniósł o:

1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności zamawiającego polegających na:

a. wezwaniu Ejsak Group sp. z o. o. pismem z dnia 10 czerwca 2024 r. do złożenia przedmiotowych środków dowodowych,

b. badaniu i ocenie oferty New Amsterdam sp. z o. o.,

c. badaniu i ocenie oferty Ejsak Group sp. z o. o.,

d. badaniu i ocenie oferty Perfect Displays sp. z o. o.,

e. badaniu i ocenie oferty M.P.,

f. wyborze oferty najkorzystniejszej;

2) nakazanie zamawiającemu:

a. odrzucenia oferty New Amsterdam sp. z o. o.,

b. odrzucenia oferty Ejsak Group sp. z o. o.,

c. odrzucenia oferty Perfect Displays sp. z o. o.,

d. odrzucenia oferty M.P.;

3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności zamawiającego polegających na:

a. badaniu i ocenie oferty New Amsterdam sp. z o. o.,

b. badaniu i ocenie oferty Ejsak Group sp. z o. o.,

c. badaniu i ocenie oferty Perfect Displays sp. z o. o.,

d. badaniu i ocenie oferty M.P.,

e. wyborze oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 3959/24, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3959/24 po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy:

A.wykonawca Perfect Displays sp. z o.o. w Warszawie,

B.wykonawca New Amsterdam sp. z o.o. w Krakowie.

Złożyli pisma procesowe, w których wnieśli o oddalenie odwołania. W pismach i trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

KIO 3984/24

Odwołujący II zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp, art. 224 ust. 6 Pzp w związku z art. 16 pkt 1) Pzp przez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę New Amsterdam Sp. z o.o. jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2)art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w związku z art. 16 pkt 1) Pzp przez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę New Amsterdam Sp. z o.o. mimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

3)art. 223 ust. 2 pkt 2) Pzp w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1) Pzp przez zaniechanie dokonania czynności poprawy oczywistych omyłek rachunkowych z uwzględnieniem ich konsekwencji rachunkowych w ofercie złożonej przez wykonawcę Ejsak Group Sp. z o.o., alternatywnie z ostrożności art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp, art. 224 ust. 6 Pzp w związku z art. 16 pkt 1) Pzp przez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia ww. oferty jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

4)art. 239 ust. 1 Pzp przez wybór oferty wykonawcy New Amsterdam sp. z o.o. jako najkorzystniejszej - mimo, iż oferta ta winna zostać odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp oraz art. art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp, w związku z art. 224 ust. 6 Pzp.

Odwołujący II wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2)dokonania ponownej oceny złożonych ofert,

3)dokonanie poprawy oczywistych omyłek rachunkowych z uwzględnieniem ich konsekwencji rachunkowych zaistniałych w ofercie Ejsak Group sp. z o.o. alternatywnie odrzucenie oferty Ejsak Group sp. z o.o.,

4)odrzucenia oferty złożonej przez New Amsterdam sp. z o.o.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 3984/24, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3984/24 po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca New Amsterdam sp. z o.o. w Krakowie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowych postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestników, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestników postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

KIO 3959/24

Art. 8 ust. 1 Pzp stanowi, że *Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.*

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Art. 20 Pzp stanowi:

2. Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim.

3. W uzasadnionych przypadkach zamawiający może dopuścić w dokumentach zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu możliwość złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oferty wstępnej, oferty podlegającej negocjacjom, oferty, oświadczeń lub innych dokumentów w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane.

Art. 71 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający dokumentuje przebieg postępowania o udzielenie zamówienia, sporządzając w jego toku protokół postępowania.*

Art. 73 ust. 1 Pzp stanowi, że *Oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania z wykonawcami, zawiadomienia, wnioski, dowód przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu postępowania.*

Art. 63 ust. 1 Pzp stanowi, że *W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.*

Art. 72 ust. 1 pkt 6 Pzp stanowi, że *Protokół postępowania zawiera co najmniej wyniki badania i oceny ofert oraz wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wraz z podaniem imion, nazwisk albo nazw wykonawców, numerów identyfikacji podatkowej (NIP) lub numerów identyfikacyjnych REGON.*

Art. 107 Pzp stanowi:

1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.

2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Art. 224 ustawy Pzp stanowi:

1. 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.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

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

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

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) 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.

4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. 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.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

2) została złożona przez wykonawcę:

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

3) jest niezgodna z przepisami ustawy;

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

6) nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Ustalono, że w specyfikacji warunków zamówienia zamawiający zawarł m.in., następujące postanowienia.

ROZDZIAŁ III. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA.

1. Przedmiotem postępowania i zamówienia jest opracowanie projektu wykonawczego, wykonanie, dostarczenie oraz montaż elementów wystawy w formule zaprojektuj i wykonaj w Hangarze nr 5 w ramach przedsięwzięcia „Heksagon - Z wiatrem i pod wiatr – lotnictwo cywilne - wystawa stała w Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie".

3. Opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym Załącznik A do SWZ oraz w Koncepcji ekspozycji stałej stanowiącej Załącznik B do SWZ.

10. Wykonawca musi zaoferować przedmiot zamówienia zgodny z wymogami Zamawiającego określonymi w SWZ i jej załącznikach.

11. Dla urządzeń dla których Zamawiający wymaga w Załączniku 1A do SWZ podania producenta, modelu, typu Wykonawca zobowiązany jest do złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych lub innych równoważnych dokumentów potwierdzających wymagane minimalne parametry.

11.1. Zamawiający wymaga, aby karty katalogowe urządzeń lub inne równoważne dokumenty potwierdzały minimalne parametry techniczne wskazane w opisach tych urządzeń.

11.2. Przedmiotowe środki dowodowe Wykonawca jest zobowiązany złożyć wraz z ofertą.

11.3. Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ust. 11 wraz z ofertą lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, wówczas Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym, w tym wezwaniu terminie.

11.4. Przedmiotowe środki dowodowe sporządza się w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2023 r., poz. 57 z późn. zm.), to znaczy, że muszą być sporządzone w jednym z formatów wymienionych w Załączniku Nr 2 (część dotycząca danych zawierających dokumenty tekstowe) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2017 r. poz. 2247). Przedmiotowe środki dowodowe muszą być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

11.5. Przedmiotowe środki dowodowe sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski.

12. Ponadto, Zamawiający wymaga aby przed terminem składania ofert Wykonawcy dostarczyli „próbkę" tj. projekt konstrukcyjny zespołu uchwytów montażowych do podwieszenia samolotu, do specjalnie przewidzianych do tego belek stalowych hangaru, celem potwierdzenia zgodności zaoferowanego produktu z wymaganiami specyfikacji. Mocowanie uchwytów nie może osłabiać konstrukcji nośnej belek (montaż bezinwazyjny - np. w formie obejmy).

12.1Projekt konstrukcyjny ma uwzględniać:

-montaż do konstrukcji;

-technologie wykonania podwieszenia, dobór materiałów i technologii;

-wytyczne eksploatacyjne;

- zawierać część opisową i wszystkie wyliczenia konstruktorskie wykonane przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia,

-całość opatrzona pieczęcią i podpisem uprawnionego konstruktora

Wytyczne:

-element konstrukcyjny budynku - dźwigar dwuteowy h=300 mm, szerokość stopki 110 mm

-eksponat - zaczepy rozmieszczone na wierzchołkach trójkąta równobocznego o boku 3m

-masa eksponatu 750 kg

12.3 Jeżeli Wykonawca nie złożył próbki lub złożona próbka jest niekompletna, Zamawiający wezwie do jej złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym przez siebie terminie.

12.4 Zamawiający oceni dostarczone próbki w następujący sposób: spełnia/nie spełnia. Złożone próbki nie będą podlegały ocenie pod względem technicznym. Rozwiązania konstrukcyjne zastosowane w próbce mogą ulec modyfikacji w toku wykonywania zamówienia.

14. Wykonawca musi dołączyć do oferty wszystkie dokumenty i oświadczenia oraz załączniki przedstawione w SWZ podpisane przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

ROZDZIAŁ XI. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT.

15. Oferta wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami musi być sporządzona przez Wykonawcę wedle treści postanowień niniejszej SWZ i jej załączników, a w szczególności musi zawierać:

15.1 kalkulacją ceny oferty stanowiącą Załącznik 1A do SWZ

17. Oferta musi być sporządzona w języku polskim. Zamawiający nie wyraża zgody na złożenie oferty, oświadczeń i innych dokumentów w innym języku niż język polski, bez tłumaczenia na język polski.

ROZDZIAŁ XIV. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY OFERTY.

1. Cenę ryczałtową oferty należy podać w Formularzu ofertowym, tj. interaktywnym formularzu ofertowym dostępnym w systemie, wypełnionym przez Wykonawcę, zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ. Cenę oferty należy podać w złotych polskich uwzględniając cały zakres przedmiotu zamówienia, a jej kalkulację przedstawić w załączonym do oferty Załączniku 1A do SWZ.

Kolejno ustalono, że zgodnie ze wzorem formularza cenowego (załącznik nr 1A do SWZ), wymagał zamawiający wymagał wskazania producenta, modelu i symbolu dla niektórych oferowanych urządzeń wskazanych w tym załączniku, a także wymagał podania ceny jednostkowej oraz sumarycznej wartości netto i brutto dla oferowanych sztuk (kompletów) asortymentu.

(por. załącznik nr 1A do SWZ).

Kolejno ustalono, że w dniu 23 maja 2024 r. zamawiający dokonał modyfikacji wzoru formularza cenowego (załącznik nr 1A do SWZ). Modyfikacja ta polegała m.in., na tym, że we wzorze pojawiła się dodatkowa kolumna „Zestawienie i opis". Kolumna ta, w części formularza zatytułowanej „Scenografia i wyposażenie ekspozycji", w niektórych pozycjach określała powierzchnie zabudów, podestów oraz wymiary elementów.

(por. modyfikacja SWZ z 23 maja 2024 r. wraz ze zmodyfikowanym wzorem załącznika nr 1A do SWZ).

Kolejno ustalono, że do zamawiającego wpłynęły m.in. następujące oferty z cenami brutto:

Lp.	Nazwa wykonawcy	Cena (brutto)
1.	Kopton sp. z o.o., sp.k.	8 409 845,67 zł
2.	TDC Polska sp. z o.o.	5 334 629,13 zł
3.	Perfect Displays sp. z o.o.	5 265 979,17 zł
4.	Deko-Bau sp. z o.o.	8 945 999,99 zł
5.	New Amsterdam sp. z o.o.	2 794 685,46 zł
6.	M.P.	5 931 735,27 zł
7.	Ejsak Group sp. z o.o.	3 665 879,70 zł

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że wykonawca Ejsak Group sp. z o.o. złożył wraz z ofertą formularz cenowy, na wzorze Załącznika nr 1A do SWZ. W formularzu tym wskazał, że oferuje m.in.:

a)jako uchwyt do monitora – uchwyt Edbak VWPOP65-L,

b)jako Monitor LCD typ 1 dotykowy min. 60'' - liyama LH6560UHS-B1AG,

c)jako player typ 1 - Asus MiniPC PN62,

d)jako player typ 2 - Asus ExpertCenter PN64,

e)jako Projektor multimedialny typ 3 - Panasonic PT-MZ11KL + obiektyw ET-EMW201,

f)jako wzmacniacz audio typ 3 - Ecler VIDA-16Q,

g)jako wzmacniacz audio typ 4 - AMC iAC 360 DSP,

h)jako projektor multimedialny typ 1 – Panasonic PT-MZ11KL + obiektyw ET-EMW300,

i)jako projektor multimedialny typ 2 - Panasonic PT-MZ11KL + obiektyw ET-EMW200

j)jako karta dźwiękowa – wskazano „Creative Zewnętrzna karta dźwiękowa",

k)jako jednostka centralna – wskazano „zgodna z wymaganiami producenta i kompatybilna z systemem zarządzania dostarczonym przez Wykonawcę".

(por. załącznik nr 1A złożony wraz z oferta wykonawcy Ejsak Group sp. z o.o.).

Kolejno ustalono, że wykonawca Ejsak Group sp. z o.o. złożył wraz z ofertą karty katalogowe, które nie zostały opatrzone przez wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Ustalono także, że część kart katalogowych złożonych przez wykonawcę Ejsak Group została sporządzona w języku angielskim i nie zostało złożone tłumaczenie na język polski. Dotyczyło to następujących kart:

1) Głośnik 1,

2) Głośnik 2,

3) Głośnik 3,

4) Jednostka centralna systemu sterowania karta katalogowa,

5) Kamera,

6) Obiektyw model ET-EMW200 projektor typ 2 oraz typ 3,

7) Obiektyw model ET-EMW300 projektor typ 1,

8) Panasonic PT-MZ11KL projektor multimedialny typ 1,2,3,
9) Player typ 1,
10) Player typ 2,
11) Player typ 3,
12) Player typ 4,
13) Przełącznik typ 1 oraz typ 2,
14) Rozdzielacz liniowy audio,
15) Uchwyt do monitora,
16) Wzmacniacz audio typ 1,
17) Wzmacniacz audio typ 2.
(por. oferta wykonawcy Ejsak Group sp. z o.o.).
Ustalono także, że pismem z dnia 11 czerwca 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Ejsak Group sp. z o.o. do złożenia przedmiotowych środków dowodowych określonych w Rozdziale III punkt 11 SWZ. W wezwaniu zamawiający wskazał, co następuje.
Zamawiający informuje, iż w Specyfikacji Warunków Zamówienia w Rozdziale III punkcie 11 dla urządzeń dla których Zamawiający w Załączniku 1A do SWZ wymagał podania producenta, modelu, typu, żądał również złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych lub innych równoważnych dokumentów potwierdzających wymagane minimalne parametry. Państwo wraz z ofertą złożyliście karty katalogowe lub inne równoważne dokumenty oferowanych urządzeń, jednakże dokumenty te nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym jak wymagał tego Zamawiający w SWZ. Brak kwalifikowanego podpisu elektronicznego na przedmiotowych środkach dowodowych w przypadku gdy dokumenty postępowania takiego podpisu wymagały należy traktować jak nie złożenie przedmiotowego środka dowodowego.
(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego wykonawca Ejsak Group złożył 19 czerwca 2024 r. podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym m.in. następujące karty katalogowe dla:
a)uchwytu do monitora – uchwytu Edbak VWPOP65-L (w języku angielskim)
b)Monitora LCD typ 1 dotykowego min. 60" - liyama LH6560UHS-B1AG,
c)playera typ 1 - Asus MiniPC PN62 (w języku angielskim),
d)playera typ 2 - Asus ExpertCenter PN64 (w języku angielskim),
e)Projektora multimedialnego typ 3 – kartę katalogową dla Panasonic PT-MZ11KL + karty dla obiektywów,
f)wzmacniacza audio typ 3 - Ecler VIDA-16Q,
g)wzmacniacza audio typ 4 - AMC iAC 360 DSP,
h)projektora multimedialnego typ 1 – kartę katalogową dla Panasonic PT-MZ11KL + obiektywu ET-EMW300,
i)projektora multimedialnego typ 2 - kartę katalogową dla Panasonic PT-MZ11KL + obiektywu ET-EMW200
j)karty dźwiękowej – kartę katalogową dla nakładki dotykowej Producent: Delock Model: 66561,
k)jednostki centralnej – karty katalogowe dla jednostki Asus Model: Mini PC PN62.
(por. ww. karty katalogowe, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że przystępujący New Amsterdam złożył wraz z ofertą formularz cenowy, nie zawierający kolumny „Zestawienie i opis", o której mowa we wzorze Załącznika nr 1A do SWZ.
W formularzu tym wskazał, że oferuje m.in.:
a)jako player typ 1 - Lenovo ThinkCentre M70q Gen 4,Core™ i5-13600, 8GB DDR4 RAM, Dysk SSD 256GB, W 11PRO,
b)jako player typ 2 - Lenovo ThinkCentre M70q Gen 4,Core™ i5-13600, 16GB DDR4 RAM, Dysk SSD 256GB, W 11PRO
c)jako playery typ 3 - Lenovo ThinkCentre M70q Gen 4,Core™ i3-13100T, 4GB DDR4RAM, Dysk SSD 120GB, W 11PRO
d)jako player typ 4 - Lenovo ThinkCentre M70q Gen 4,Core™ i5-13600, 8GB DDR4 RAM, Dysk SSD 256GB, W 11PRO,
e)jako uchwyt do monitora – uchwyt Edbak VWPOP65-L.
Przystępujący New Amsterdam nie złożył wraz z ofertą kart katalogowych.
(por. oferta przystępującego New Amsterdam, w aktach sprawy).
Ustalono także, że pismem z 11 czerwca 2024 r. zamawiający działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp wezwał przystępującego New Amsterdam do złożenia przedmiotowych środków dowodowych określonych w Rozdziale III punkt 11 SWZ. W wezwaniu zamawiający wskazał, co następuje.
Zamawiający informuje, iż w Specyfikacji Warunków Zamówienia w Rozdziale III punkcie 11 dla urządzeń dla których

Zamawiający w Załączniku 1A do SWZ wymagał podania producenta, modelu, typu, żądał również złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych lub innych równoważnych dokumentów potwierdzających wymagane minimalne parametry. Państwo jednakże nie złożyliście wraz z ofertą wspomnianych wyżej przedmiotowych środków dowodowych.
(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).
Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego przystępujący New Amsterdam złożył 19 czerwca 2024 r. m.in.:

a)kartę katalogową dla urządzeń Lenovo ThinkCentre M70q,

b)kartę katalogową dla uchwytu Edbak VWPOP65-L

(por. ww. karty katalogowe, w aktach sprawy)
Kolejno ustalono, że przystępujący Perfect Display złożył wraz z ofertą plik „Formularz cenowy dla ekspozycji stałej", w którym nie wskazał danych co do producenta, modelu i symbolu urządzeń oświadczając, że dane te stanowią tajemnicę jego przedsiębiorstwa. Złożył także wraz z ofertą plik „Wykaz urządzeń dla ekspozycji stałej", w którym wskazał dane co do producenta, modelu i symbolu oferowanych przez siebie urządzeń.
Ustalono także, że w pliku „Wykaz urządzeń dla ekspozycji stałej" przystępujący Perfect Displays oświadczył, że jako Monitor LCD typ 1 dotykowy min. 60'' oferuje IIYAMA PROLITE LH6560UHS-B1AG.
(por. oferta przystępującego Perfect Displays, w aktach sprawy).
Kolejno ustalono, że pismem z dnia 11 czerwca 2024 r. zamawiający – działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp wezwał przystępującego Perfect Displays do złożenia przedmiotowych środków dowodowych określonych w Rozdziale III punkt 11 SWZ. W wezwaniu zamawiający wskazał, co następuje.
Zamawiający informuje, iż w Specyfikacji Warunków Zamówienia w Rozdziale III punkcie 11 dla urządzeń dla których Zamawiający w Załączniku 1A do SWZ wymagał podania producenta, modelu, typu, żądał również złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych lub innych równoważnych dokumentów potwierdzających wymagane minimalne parametry. Państwo jednakże nie złożyliście wraz z ofertą wspomnianych wyżej przedmiotowych środków dowodowych.
(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).
Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący Perfect Dispplays złożył m.in. kartę katalogową dla urządzania IIYAMA PROLITE LH6560UHS-B1AG.
Kolejno ustalono, że pismem z 11 lipca 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 Pzp wezwał przystępującego New Amsterdam sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień ceny. W wezwaniu tym zamawiający wskazał, co następuje.
Zamawiający zwraca uwagę, iż zaproponowana przez Państwa cena całkowita oferty jest znaczą co niższa, tj. odbiega o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 oraz od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

W ocenie Zamawiającego zaoferowana cena może budzić uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ. Wątpliwości te dotyczą ponadto oferty cenowej w części Scenografia i wyposażenia ekspozycji w zakresie pozycji które Wykonawca wycenił szczególnie nisko w porównaniu z innymi ofertami tj. pozycje
- numer 1 zabudowa,
- numer 2 podesty
- numer 15 gablota piramida okrągła
- numer 44 montaż instalacja, transport wyposażenie ekspozycji zgodnie z wykonanymi i zaakceptowanymi projektami.
Dlatego też, na podstawie art. 224 ust 1 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt. 1) ustawy PZP Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:
1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją rob ó t budowlanych;
3) oryginalności dostaw, usług lub rob ó t 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 przepis ó w ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (U. z 2020 r. poz. 2 207) lub przepis ó w odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
5) zgodności z prawem w rozumieniu przepis ó w 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.
W udzielonych wyjaśnieniach wnosimy w szczególności o:
1. przedstawienie obiektywnych czynnik ó w jakie miały wpływ na kalkulację ceny oferty z uwzględnieniem konieczności dostawy przedmiotu zamówienia,
2. przedstawienie również szczegółowych wyliczeń z podaniem kosztów pracy, tj. zatrudnienia personelu, jego liczby przewidzianej do realizacji zamówienia, jak i jego wynagrodzeń, dla wszystkich osób jakie Wykonawca oddeleguje dla realizacji przedmiotowego zakresu zamówienia,
3. przedstawienie dokumentów lub oświadczeń zakupu produkt ó w, bądź ofert, albo umów z podwykonawcami czy współpracownikami itp., które miały wpływ na kalkulację ceny oferty w poszczególnych zakresach i elementach zamówienia,
4. wyliczenie kosztów sprzętu, itp., związanych z wykonaniem zamówienia i niezbędnych do jego należytego wykonania,
5. wyliczenie i wskazanie zysku, jaki zakłada osiągnąć Wykonawca w wyniku realizacji niniejszego zamówienia,
6. odniesienie się do niskiej wyceny oferty w części Scenografia i wyposażenia ekspozycji
(por. ww. wezwanie zamawiającego, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 11 lipca 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 Pzp wezwał wykonawcę Ejsak Group sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień ceny. W wezwaniu tym zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający zwraca uwagę, iż zaproponowana przez Państwa cena całkowita oferty jest znacząco niższa, tj. odbiega o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10.
W ocenie Zamawiającego zaoferowana cena może budzić uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ.
Wątpliwości te dotyczą ponadto oferty cenowej w części Scenografia i wyposażenia ekspozycji w zakresie pozycji 1, tj. zabudowa którą to pozycję Wykonawca wycenił szczególnie nisko w porównaniu z innymi ofertami.

Ponadto Zamawiający zwraca uwagę, iż cena ryczałtowa za realizację przedmiotu zamówienia zaoferowana przez Wykonawcę jest niższa niż suma cen jednostkowych przed stawionych przez Wykonawcę w kalkulacji ceny oferty, co również budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości realizacji zamówienia w cenie ofertowej i powinno zostać objęte wyjaśnieniami Wykonawcy dotyczącymi rażąco niskiej ceny.

Dlatego też, na podstawie art. 224 ust 1 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt. 1) ustawy PZP Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.
Wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:
1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją rob ó t budowlanych;
3) oryginalności dostaw, usług lub rob ó t budowlanych o ferowanych 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 przepis ó w usta wy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepis ó w odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
5) zgodności z prawem w rozumieniu przepis ó w 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.
(por. ww. wezwanie zamawiającego, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący New Amsterdam złożył wyjaśnienia z 22 lipca 2024 r.. W wyjaśnieniach tych przystępujący New Amsterdam wskazał, co następuje. (…)

Wykonawca wskazuje, że kalkulacja ceny została przygotowana przez Wykonawcę na podstawie wieloletniego doświadczenia (Wykonawca działa w wąskiej specjalizacji na rynku zamówień publicznych – świadczy usługi w zakresie tworzenia wystaw interaktywnych) w oparciu o posiadane (to znaczy stale pozostające w Jego dyspozycji) zasoby; Wykonawca z racji stałej długoletniej i korzystnej dla Jego kontrahentów współpracy posiada możliwości uzyskania korzystnych cen dostaw poszczególnych elementów zamówienia – materiałów, czy usług, co łącznie pozwala osiągnąć

niższe koszty po stronie Wykonawcy.

Zaoferowana przez Wykonawcę cena uwzględnia uczciwą marżę i przewidywany zysk . W kwestii poszczególnych składowych mających wpływ na ostateczną kalkulację ceny Wykonawca odniesie się kolejno poniżej.

1. PRZEDSTAWIENIE OBIEKTYWNYCH CZYNNIKÓW JAKIE MIAŁY WPŁYW NA KALKULACJĘ CENY OF UWZGLĘDNIENIEM KONIECZNOŚCI DOSTAWY PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Wykonawca legitymuje się bogatym doświadczeniem będącym rezultatem wieloletniej działalności na rynku wykonawstwa i projektowania interaktywnych ekspozycji multimedialnych, w tym w dużej mierze dla zamawiających działających w sektorze publicznym, co pozwala realnie i rzetelnie oszacować koszty, a w konsekwencji cenę oferty. Ponadto Wykonawca korzystał będzie z wiedzy, znajomości rozwiązań technicznych i projektowych i doświadczenia nabytych podczas innych realizacji w przeszłości (np. Energetyczne Centrum Nauki w Kielcach, Fabryka Wody w Tychach, EC1 w Łodzi). Idee i sposoby tworzenia wystaw, zastosowanie rozwiązań technicznych i artystycznych są znane Wykonawcy – z racji (co powtarzamy) doświadczenia; pozwoli to zminimalizować nakład czasu i pracy, a wobec tego pieniędzy na rozpoznawanie możliwych rozwiązań, czynienie prób i sprawdzanie rezultatów rozwiązań projektowych i ich realizacji. Istotne informacje dotyczące specjalizacji Wykonawcy i zrealizowanych projektów zostały zamieszczone na stronie Internetowej Wykonawcy, wraz z specjalizacjami i wykonanymi realizacjami, z których doświadczenie czerpie Wykonawca (https://newamsterdam.pl).

Wykonawca ma unikalną na skalę kraju specjalizację i jako jedyny ze wszystkich oferentów specjalizuje się wyłącznie w wykonawstwie ekspozycji dla muzeów. Dzięki tej specjalizacji potrafi optymalizować koszty produkcji, dysponuje odpowiednim personelem, dzięki czemu znacząca część zamówienia jest wykonana w oparciu o własny personel i brak jest konieczności angażowania podmiotów zewnętrznych. Powyższe ma oczywisty wpływ na cenę zaproponowaną przez Wykonawcę; otóż Wykonawca działając w oparciu o własne zasoby unika konieczności wkalkulowania marży, którą narzucaliby podwykonawcy czy też inne ogniwa pośrednie wykorzystywane przy realizacji umowy z Zamawiającym i może dla takiego zakresu prac narzucać wyłącznie zysk bez kosztów dodatkowych. Dzięki temu, część marży – różnica pomiędzy sumą kosztów wykonania zamówienia, a ceną zaproponowaną w ofercie stanowić będzie zysk Wykonawcy, o czym szerzej w części poświęconej wyliczeniu spodziewanego zysku z realizacji zamówienia.

Pragniemy zwrócić Państwa uwagę na fakt, iż ze względu na bliskość miejsca realizacji zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania (Kraków) możliwym jest ograniczenie do niezbędnego minimum wszelkich kosztów logistycznych, takich jak koszty transportu oraz zakwaterowania pracowników, jak również wsparcia technicznego oraz realizacji obsługi gwarancyjnej. Wykonawca nie będzie ponosił kosztów delegacji pracowników (cały zespół Wykonawcy jest na stałe w Krakowie i pozostaje do Jego dyspozycji), co znacząco wpływa na koszty realizacji zamówienia.

Miejsce realizacji zamówienia jest oddalone od siedziby Wykonawcy o ok. 2,5 km co ułatwia kwestie logistyki – koszty związane z transportem, zarządzaniem realizacją kontraktu będą ograniczone do minimum, a co za tym idzie nie będą obciążać budżetu realizacji projektu, a zawarte będą w kosztach operacyjnych firmy.

Wykonawca w wycenie zabezpieczył kwotę 36.900 PLN celem realizacji montażu, instalacji, transportu i wyposażenia ekspozycji - zgodnie z wykonanym i zaakceptowanym projektem, która to kwota jest kwotą minimalną w porównaniu do kosztów, które Wykonawca wkalkulowuje w wycenę w przypadku realizacji oddalonych od miejsca siedziby (i pracy pracowników Wykonawcy) o kilkaset kilometrów. Jednocześnie kwoty wkalkulowane w wycenę pozwalają na prawidłowe wykonanie zamówienia, w tym dostarczenie i montaż poszczególnych jego elementów. Wykonawca zwraca też uwagę, iż poza wydzieloną pozycją na montaż prace te zostały również skalkulowane w poszczególnych pozycjach formularza cenowego. Pozycje zawierające wykonanie elementów wystawy przez podwykonawców stale współpracujących z Wykonawcą zawierają prowadzony przez nich montaż.

Trzeba również nadmienić, że koszty serwisowe w przypadku Wykonawcy również są niskie, bowiem nie ma konieczności wkalkulowania kosztów dojazdów pracowników (realizacja w Krakowie).

Sytuacja ekonomiczna Wykonawcy pozwala na uniknięcie ponoszenia dodatkowych kosztów finansowania projektu. Mając na uwadze, że Wykonawca jest jednym z największych podmiotów na polskim rynku zajmujących się realizacją muzeów interaktywnych może On pozwolić sobie na realizację zamówienia w oparciu o własne środki, a zatem nie ponosi dodatkowych kosztów związanych z pozyskiwaniem zewnętrznych źródeł finansowania, a także kosztów zabezpieczeń związanych z takimi zobowiązaniami.

Dodatkowo wskazuję, że ogólne koszty prowadzenia przedsiębiorstwa przy szerokim spektrum działalności rozkładają się proporcjonalnie na wiele równolegle realizowanych przedsięwzięć, dlatego też mają znikomy wpływ na koszt realizacji zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Co oznacza, że koszty takie jak np. koszty administracji, zarządzania projektem, koszty biurowe, koszty prowadzenia kadr, stanowią bieżące koszty prowadzenia działalności i nie mają istotnego wpływu na cenę. Mając na uwadze branżę, w której działa Wykonawca – realizacja wystaw multimedialnych, może on w pełni wykorzystywać swoje zasoby nie ponosząc przy tym dodatkowych kosztów.

2. KOSZTY PRACY, TJ. ZATRUDNIENIA PERSONELU, JEGO LICZBY PRZEWIDZIANEJ DO REAL ZAMÓWIENIA, JAK I JEGO WYNAGRODZEŃ , DLA WSZYSTKICH OSÓB JAKIE WYKONAWCA ODDELEGUJ DLA REALIZACJI PRZEDMIOTOWEGO ZAKRESU ZAMÓWIENIA

W dyspozycji Wykonawcy pozostaje kilkadziesiąt osób wykwalifikowanej kadry; grafików, animatorów, montażystów, programistów, inżynierów, architektów, projektantów systemów audiowizualnych, konstruktorów, jak również pozostających w gotowości pracowników i współpracowników co sprawia, że możliwe jest znaczne ograniczenie kosztów. Innymi słowy Wykonawca stale zatrudnia osoby o powyższych kwalifikacjach, którym wypłaca stałe wynagrodzenie, w wysokości niezależnej od ilości równolegle realizowanych przedsięwzięć.

Istotnym jest, że ilość stale współpracujących i zatrudnionych osób i płacone im stałe wynagrodzenie niezależne od nakładu pracy, co pozwala ograniczyć powierzanie prac podwykonawcom - co też znacząco obniża koszty. Osoby, które już są zatrudnione przez Wykonawcę wykonają pracę przy realizacji zamówienia w ramach wynagrodzenia, które jest stałe i wypłacane na podstawie wcześniej zawartych umów.

Zatrudnieni przez Wykonawcę pracownicy otrzymują wynagrodzenie co najmniej na poziomie stawek minimalnych, zaś umiejętne zarządzanie sposobem wykonywania obowiązków pracowniczych, jak również duże doświadczenie i umiejętności oraz zaangażowanie pracowników gwarantują satysfakcjonującą wydajność i szybkość pracy, a zatem i oszczędność.

Odnośnie kwestii personelu oddelegowanego do montażu, instalacji, transportu i wyposażenia ekspozycji (zgodnie z wykonanymi i zaakceptowanymi projektami) Wykonawca zakłada, że prace montażowe realizowane będą przez około 2 miesiące w miejscu realizacji zamówienia, jednakże nie będą one realizowane każdego dnia, a bliskość inwestycji pozwala Wykonawcy na elastyczne zarządzanie zespołami montażowymi. Wykonawca podkreśla ponownie, że koszty związane z montażem poszczególnych elementów wystawy zawarte są w pozycjach kosztowych dotyczących każdego z elementów osobno – zostały wkalkulowane na etapie wyceny poszczególnych elementów. Pozycja 44 w kosztorysie Wykonawcy ogranicza się do prac związanych z nadzorem, transportem eksponatów i drobnymi pracami wykończeniowymi, które Wykonawca zamierza wykonać za pomocą własnych pracowników. Założeniem Wykonawcy jest, że wyżej wymienione prace będą realizowane przez 2 pracowników.

W zał. nr 4 przedstawiamy jako dowód tabelę kalkulacji cen, oświadczając jednocześnie, że w cenie oferty zostały uwzględnione koszty wykonania zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia wyszczególnionego w Specyfikacji Warunków Zamówienia jak również wskazujemy, iż w przedmiotowych stawkach znajdują się wszelkie składowe wynikające z przepisów dotyczących kosztów wynagrodzenia, prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, tj. wynagrodzenia wskazane w poniższej tabeli uwzględniają i znacząco przewyższają wynagrodzenie minimalne oraz w wynagrodzeniu zawarte są składki oraz koszty związane z ZUS, świadczeniami urlopowymi, świadczeniami chorobowymi i innymi wymaganiami prawnymi.

3. WYLICZENIE KOSZTÓW SPRZĘTU, ITP., ZWIĄZANYCH Z WYKONANIEM ZAMÓWIENIA I NIEZBĘDN JEGO NALEŻYTEGO WYKONANIA

Zwracamy uwagę (ponownie), że Wykonawca posiada wieloletnie doświadczenie w realizacji wystaw muzealnych podobnych do tej objętej postępowaniem, w związku z czym i na skutek czego Wykonawca ma opracowaną i sprawdzoną technologicznie uniwersalną metodę budowy ścian i elementów scenograficznych, która pozwala na przyspieszenie prac związanych z produkcją ekspozycji poprzez wykorzystanie maszyn CNC znajdujących się w parku maszynowym Wykonawcy oraz podwykonawców. Zabieg ten pozwala na redukcję kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników oraz biorąc pod uwagę fakt, że Wykonawca i jego podwykonawcy posiadają już maszyny CNC pozwalające na wytworzenie wyżej wymienionych elementów scenografii nie muszą oni rozszerzać już posiadanego parku maszynowego, co również pozwala na obniżenie kosztów wytworzenia poszczególnych elementów.

Zwrócić należy także uwagę na fakt, że zadaniem Wykonawcy będzie opracowanie projektu wykonawczego a następnie na jego podstawie wykonanie wystawy w Hangarze nr 5, a co za tym idzie możliwym będzie takie zaprojektowanie elementów wystawy, które pozwoli w pełni na wykorzystanie technologii i narzędzi z jakich do tej pory korzystał Wykonawca. Sposób tworzenia projektu wykonawczego i przewidziane w nim rozwiązania zostaną tam wymyślone i dostosowane, aby maksymalnie ograniczyć nakład pracy i koszty realizacji oczywiście z zapewnieniem należytej jakości.

Jednocześnie na potrzeby procesu projektowego, w dyspozycji Wykonawcy pozostaje własne zaplecze sprzętowe, w szczególności w postaci stacji graficznych i serwerów jak również specjalistyczne oprogramowanie służące do produkcji materiałów multimedialnych oraz aplikacji, co pozwala na znaczące ograniczenie kosztów które ponieść muszą wykonawcy, którym powyższy sprzęt i oprogramowanie jest udostępniane odpłatnie przez osoby trzecie. Jakość posiadanego oprogramowania pozwala na zwiększenie jakości i szybkości pracy, co w oczywisty sposób zmniejsza koszty. Powyższe przekłada się na koszty wykonania projektów technicznych, makiet, modeli i labów. Mając na uwadze że Wykonawca posiada własny dział projektowy, koszt usługi projektowania stanowi w znacznej części zysk Wykonawcy

(oprócz kosztów, które Wykonawca ponosi w działalności operacyjnej). W odróżnieniu od innych wykonawców New Amsterdam sp. z o. o. nie posiłkuje się zewnętrznymi firmami projektowymi, a tym samym nie ponosi dodatkowych kosztów w postaci marży narzuconej przez firmy projektowe i brak jest konieczności uwzględniania jej w wycenie.

4. PRZEDSTAWIENIE DOKUMENTÓW W LUB OŚWIADCZEŃ ZAKUPU PRODUKTÓW, BĄDŹ OFERT, UMÓW W Z PODWYKONAWCAMI CZY WSPÓŁPRACOWNIKAMI ITP., KTÓRE MIAŁY WPŁYW NA KALKU CENY OFERTY W POSZCZEGÓLNYCH ZAKRESACH I ELEMENTACH ZAMÓWIENIA oraz WYLICZ WSKAZANIE ZYSKU, JAKI ZAKŁADA OSIĄGNĄĆ WYKONAWCA W WYNIKU REALIZACJI NINIEJ ZAMÓWIENIA ORAZ ODNIESIENIE SIĘ DO NISKIEJ WYCENY OFERTY W CZĘŚCI SCENOGR WYPOSAŻENIA EKSPOZYCJI.

Wykonawca wyjaśnia, że formularz cenowy (tabela z wyszczególnionymi konkretnymi pozycjami) ma charakter pomocniczy, bowiem cena ma charakter ryczałtowy. Poszczególne pozycje zawierają różne elementy kosztotwórcze (tak jak wskazano powyżej – cena każdego ze sprzętów zawiera szacowany koszt jego montażu, podczas gdy inne pozycje, jak np. programowanie systemu zarządzania ekspozycją nie wymaga poniesienia takiego kosztu, a zatem nie wymaga jego doliczenia do wskazanej ceny). Należy też pamiętać, że koszt pracy pracowników został oszacowany w oparciu o przewidywany czas ich pracy, a wynagrodzenie jest kosztem, który Wykonawca ponosi w swojej działalności operacyjnej – stałe umowy o współpracy lub umowy o pracę. Stąd kalkulowana marża może być większa zależnie od przyjętej metodologii jej obliczania – na potrzeby przedmiotowej oferty Wykonawca założył mniej korzystny scenariusz, czyli pokrywanie kosztów pracy pracowników wyłącznie z wynagrodzenia przedmiotowej inwestycji.

Również w zależności od tego jak korzystną cenę poszczególnych składowych zamówienia (sprzętów, materiałów) udało się Wykonawcy wynegocjować, tak duży zysk osiągnie na każdej ze składowych ceny w trakcie realizacji umowy. Innymi słowy nie można rozpatrywać kwestii rażąco niskiej ceny w odniesieniu do poszczególnych składowych ceny, bowiem jak już wyjaśniono, Wykonawca jest w stanie zaproponować korzystniejszą cenę całej oferty w związku chociażby z faktem, iż po stronie Wykonawcy praktycznie nie będą występować koszty transportu i pozostałe koszty związane z realizacją projektu w delegacji – miejscu oddalonym od siedziby Wykonawcy o niespełna 3 km. Biorąc zatem pod uwagę ten tylko aspekt można dojść do błędnego przekonania, że cena jest rażąco zaniżona, podczas gdy jest to po prostu koszt, którego Wykonawca nie poniesie, zatem może obniżyć swoją ofertę o ten właśnie koszt względem innych Wykonawców.

Zamawiający szacując wartość zamówienia musiał wliczyć ewentualne koszty transportu, logistyki, serwisów przy założeniach dojazdów i delegacji, bowiem na etapie ogłaszania postępowania o zamówienie publiczne nie ma pewności co do tego, czy któryś z podmiotów będzie posiadał szczególne kwalifikacje i warunki do wykonania zamówienia (jak Wykonawca w tym przypadku niniejszego zamówienia). Innymi słowy Zamawiający – co oczywiste nie mógł był wiedzieć który z wykonawców – czy z Krakowa z czy też z odległej od Krakowa miejscowości uzyska zamówienie – stąd założył konieczność poniesienia ww. kosztów. Szacowanie wartości oparte jest na najlepszych z możliwych przewidywaniach, ale przewidywaniach czynionych przy nieznajomości rozwiązań, które zostaną zaproponowane przez poszczególnych wykonawców, co sprawia, że przedmiotowe opracowanie Zamawiającego musi z istoty mieć charakter otwarty.

Podobnie wygląda kwestia innych składowych ceny – dzięki doświadczeniu i wieloletnią współpracą z dostawcami sprzętów AV oraz wytwórcami mebli możliwe jest uzyskanie niższych cen zakupów. Wykonawca przedkłada do wglądu Zamawiającego dwie oferty – ofertę Wytwórni mebli indywidualnych J.K. na wykonanie ELEMENTÓW WYSTAWY W HANGARZE NR 5 W MUZEUM LOTNICTWA POLSKIEGO W KRAKOWIE wg. Dokumentacji Zamawiającej stronie przetargu WRAZ Z MONTAŻEM W KRAKOWIE oraz ofertę R.G. RG BUDOWNICTWO na wykonanie podes z bloczków betonowych w MLP w Krakowie (zał. nr 5 i 6).

Dzięki licznemu zespołowi Wykonawcy możliwe jest zebranie wielu ofert, ich porównanie, negocjowanie cen i wybranie oferty najniższej z punktu widzenia wielu czynników, czynników interdyscyplinarnych takich jak cena, funkcjonalność, wygląd, możliwość dostosowania i integracji z innymi proponowanymi elementami oferty.

Oferta Wytwórni mebli indywidualnych J.K. była natomiast ofertą najkorzystniejszą w zakresie wykonania zabudów, gablot i totemów multimedialnych. Na wysokość zaproponowanej ceny miała wpływ także okoliczność, że siedziba firmy znajduje się w Krakowie, co ułatwia współpracę i realizację zamówienia na każdym etapie, aż do jego dostarczenia i zamontowania.

Wykonawca uprzejmie zwraca uwagę Zamawiającego również na fakt, iż oferta Wytwórni mebli indywidualnych J.K. obejmuje również dostawę i montaż zabudów, gablot i totemów zgodnych z SWZ, zatem koszt ten został już uwzględniony w wycenie tychże elementów zabudowy i dlatego nie było konieczności powielania tych kosztów w pozycji odnoszącej się do dostawy (pozycja 44 formularza). Podkreślić trzeba, że inni wykonawcy, a także podmioty, które z nimi współpracują do swoich wycen także doliczyć muszą koszty transportu, logistyki, wyjazdów, delegacji (chociażby celem dokonania pomiarów) celem wykonania poszczególnych elementów zamówienia.

Wykonawca ponownie podkreśla, że marża zastosowana przy wycenie poszczególnych elementów zamówienia

jest różna (oferta obejmuje łącznie 134 elementy) i poszczególni specjaliści stanowiący zespół Wykonawcy wykwalifikowani w różnych dziedzinach dokonywali szczegółowych analiz opłacalności każdego z elementów z osobna i co najważniejsze – zysku całkowitego, który Wykonawca planuje osiągnąć, wliczając możliwe koszty trudne do przewidzenie na etapie ofertowania. Dlatego poniżej przedstawiamy przykładowe informacje mając na uwadze, iż Zamawiający powziął szczególne wątpliwości tylko do niektórych elementów formularza cenowego.

Tytułem przykładu Wykonawca przedstawia analizę wyceny poszczególnych elementów oferty w oparciu o ofertę, którą przedłożył do wglądu Zamawiającego (zaznaczając ponownie, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorcy):

• Zabudowy scenograficzne – cena w ofercie 225.000,00 zł netto, koszt – 200.000 zł netto (marża 11,11%)

• Podesty – cena w ofercie 80.000,00 zł netto, koszt bloczków betonowych – 55.000,00 zł netto (oferta R.G. RG Budownictwo) oraz koszt obłożenia podestów sklejką 10.000,00 zł netto (oferta Wytwórni mebli indywidualnych J.K.) – łącznie 65.000,00zł netto (marża 18,75 %)

• Gablota piramida okrągła – cena w ofercie 80.000,00 zł netto, koszt - 65.000 zł netto (marża 18,75%)

• Gablota niska antresola – cena w ofercie 9.000,00 zł netto, koszt – 7.800 zł netto (marża ok. 13,3%)

• Totemy multimedialne – cena w ofercie 80.000,00 zł, koszt - 72.000 zł netto (marża ok. 10,0 %)

• Gabloty G1, G2 G3, G4, G5, G6, G7 – cena w ofercie łącznie – 396.900 zł netto – koszt łącznie 220.000 zł netto (marża ok. 44,6%)

Dodatkowo jako przykład Wykonawca wskazuje, iż z uwagi na długoletnią współpracę z dostawcami sprzętu AV Wykonawca wypracował sobie silną pozycję negocjacyjną, dzięki której jest możliwe uzyskiwanie znaczących rabatów. Na potwierdzenie w zał. nr 7 i 8 wskazano ceny monitora iiyama ProLite TF4339MSC-B1AG, który będzie również dostarczany na potrzeby przedmiotowej inwestycji. Wykonawca w swoim formularzu cenowym zawarł jego koszt na poziomie 5 527,00 zł netto, która to wartość jest standardową ceną z cennika. Jednakże Wykonawca na niemalże każdy sprzęt jest w stanie uzyskać rabat i w związku z tym na takich pozycjach realizuje swoją marżę – na potwierdzenie w załączniku nr 8 cena przedmiotowego monitora wynosi 4 129,65 zł netto. Czyli marża w takim wypadku wynosi 25,3%. Jednocześnie, tak jak było wspomniane wyżej, potwierdzenie takiego rabatu Wykonawca uzyskuje telefonicznie stąd nie jest możliwe przedstawienie dowodów dla każdej pozycji formularza. Biorąc pod uwagę wszystko powyższe prognozowany zysk netto po realizacji zamówienia został skalkulowany na ok. 5% całej wartości zamówienia. Uwzględnia to również ryzyka (inflację, konieczność zastosowania droższych rozwiązań etc.). W przypadku, gdy przedmiotowe ryzyka nie zaistnieją, zysk netto będzie znacząco wyższy.

Do wyjaśnień przystępujący New Amsterdam załączył m.in.:

1)załącznik nr 4 - Tabela wyceny prac firmy New Amsterdam z ilością osób i czasem pracy niezbędnym do realizacji przedmiotu umowy,

2)załącznik nr 5 – oferta Wytwórni Mebli Indywidulanych J.K..

3)załącznik nr 6 – oferta firmy Rafał Gorczyca, RG Budownictwo,

4)załącznik nr 7 - cennik Iyama

5)załącznik nr 8 - Potwierdzenie zamówienia SO40340721 z firmy iiyama Benelux B.V. z 15-01-2024

(por. wyjaśnienia przystępującego New Amsterdam, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca Ejsak Group sp. z o.o. złożył wyjaśnienia z 22 lipca 2024 r.. W wyjaśnieniach tych wykonawca Ejsak Group sp. z o.o. wskazał, co następuje.

Wykonawca zauważa, że niniejsze zamówienie będące przedmiotem postępowania ma formułę zaprojektuj-wybuduj, a więc projekt wykonawczy zabudów scenograficznych dopiero zostanie wykonany w ramach realizacji zamówienia. Wykonawca kalkulując cenę, opierał się na szacowaniu, a nie dokładnych wyliczeniach, które na tym etapie projektu nie są możliwe do precyzyjnego określenia, np. opis pozycji „Elementy scenografii" w formularzu cenowym, który ma brzmienie: m.in.: beczki , skrzynie, zadaszenie tekstylne - zgodnie z specyfikacją w specyfikacja w dokumencie pt. "Koncepcja ekspozycji" podczas gdy w dokumencie „Koncepcja ekspozycji" pozycja ta ma brzmienie:

-tekstylne sufity -materiał nawiązujący do materiału spadochronów, uniepalniony

i inne opracowane podczas realizacji projektu wykonawczego.

BECZKI : wizualnie beczki po paliwie lotniczym

Beczki z polerowanego aluminium, oraz z grafikami nawiązującymi do realnych produktów (znaki towarowe itd.) - do ustalenia z Zamawiajacycm, beczki w dwóch wielkościach o poj.195 i 55 l, wagi beczek duża 21 kg, mała 4 kg,

Materiał blacha aluminiowa.

SIEDZISKA – wykonane w oparciu o skrzynie z zasobu MLP – oraz skrzynie z zakupu z dodanymi : kółkami z hamulcami, i siedziskiem tapicerowanym materiałem o wytrzymałości min.50 000 cykli Martindale'a, w kolorze oliwkowym, z gabką tapicerską twardą

Wykonanie: z aluminium o grubości 1 mm , z gumową uszczelką w pokrywie, bryzgoszczelna i odporna na działanie czynników atmosferycznych. Z 2 dużymi bocznymi uchwytami do noszenia, ułatwiającymi transport. Z mocnymi,

solidnymi zawiasami i paskami zabezpieczającymi. Możliwość łatwego ustawiania skrzynek jedna na drugiej dzięki specjalnie przystosowanym narożnikom i profilom na spodzie. Zamykana 2 klapkami zatrzaskowymi, z możliwością dodatkowego zamknięcia kłódką (nie wchodzi w zakres dostawy). Podstawowe wymiary są dostosowane do wymiarów palety.

Pojemność ok.:140 l Wymiary zewnętrzne dł. x szer. x wys.:900 x 495 x 379 mm Ciężar:8,90 kg

Meble stanowiące wyposażenie strefy rekreacyjnej – stoły z możliwością umieszczenia na blacie pod szybą map, krzesła, sofy.

Zamawiający nie precyzuje zakresu sztuk podanych elementów, co sprawia, że Wykonawca nie może wykonać precyzyjnej dokumentacji kosztów dla każdej z podanych pozycji – w wielu miejscach opierał się jedynie na szacowaniu, ponieważ można zarówno założyć 2 sztuki, jak i 200 sztuk, co istotnie wpływa na wycenę.

W związku z wezwaniem Zamawiającego do wyjaśnienia następujących składowych oferty, Wykonawca przedstawia obiektywne czynniki jakie miały wpływ na kalkulację ceny oferty z uwzględnieniem konieczności dostawy przedmiotu zamówienia:

1. przedstawienie szczegółowych wyliczeń z podaniem kosztów pracy, tj. zatrudnienia personelu, jego liczby przewidzianej do realizacji zamówienia, jak i jego wynagrodzeń, dla wszystkich osób jakie Wykonawca oddeleguje dla realizacji przedmiotowego zakresu zamówienia:

Wykonawca załącza załącznik nr 1, który zawiera zestawienie szczegółowych wyliczeń w ww. zakresie.

2. przedstawienie dokumentów lub oświadczeń zakupu produktów, bądź ofert, albo umów z podwykonawcami czy współpracownikami itp., które miały wpływ na kalkulację ceny oferty w poszczególnych zakresach i elementach zamówienia:

Wykonawca w załączniku nr 2 przedstawia ceny wyszczególnionych w kalkulacji oferty sprzętów AV jako screeny cen brutto z Internetu, z widocznym, zaproponowanym przez Wykonawcę modelem i producentem danego sprzętu lub – jeśli dany sprzęt wyceniany był u partnera Wykonawcy - oferty od tych partnerów – LedLive (dioda) i Phonomedia (nagłośnienie). Wszystkie przedstawione przez Wykonawcę ceny brutto sprzętów z Internetu są zbliżone lub niższe, (ale nigdy wyższe), niż cena netto przedstawiona przez Wykonawcę w kalkulacji oferty i ofercie.

Wykonawca nie specjalizuje się w dystrybucji sprzętu, ale w wykonywaniu zabudów i montaży scenograficznych oraz oprogramowania – stąd Wykonawca przy wycenie sprzętu AV w dużej mierze opierał się na cenach z Internetu. Jedocześnie Wykonawca wszystkie sprzęty będzie w stanie zakupić od swoich partnerów za ceny o około 10% niższe niż ceny z Internetu. Wartość ta stanowi często marżę Wykonawcy na sprzęcie, którą określa on na poziomie około 10%.

3. wyliczenie kosztów sprzętu, itp., związanych z wykonaniem zamówienia i niezbędnych do jego należytego wykonania:

Wykonawca oświadcza, że posiada swój własny warsztat scenograficzny, o powierzchni ponad 600 m2, a w nim maszyny, narzędzia i pracowników na stałych pensjach – tych zasobów Wykonawca ma zamiar użyć przy realizacji zamówienia. Warsztat pracuje na siebie realizując wiele zamówień od różnych klientów w tym samym czasie.

Wykonawca tworząc ofertę dla niniejszego zamówienia, przyjął, że koszty wykorzystania sprzętów, tj. jego amortyzacja oraz pobór prądu przez cały czas realizacji zamówienia określony przez Wykonawcę, wyniesie 47 686 zł netto, (około 50 000 zł netto).

Wykonawca zauważa, że większość prac włączonych w realizację niniejszego zamówienia – wyłączając usługę projektowania wykonawczego – wykonuje samodzielnie i nie korzysta z podwykonawstwa, co za tym idzie, wycena Wykonawcy – szczególnie w zakresie scenografii i wyposażenia - nie jest obciążona marżami podwykonawców.

Prezentację warsztatu Wykonawcy można obejrzeć na stronie internetowej Wykonawcy, pod linkiem: https://www.ejsakgroup.pl/index.php/pl/innowacje-i-multimedia?projectId=168

Jako dowód Wykonawca załącza, w załączniku nr 3 zestawienie środków trwałych, będących w tym przypadku sprzętem niezbędnym do należytego wykonania niniejszego zamówienia, o które pyta w wezwaniu Zamawiający. Ponadto Wykonawca oświadcza, że w zestawieniu znajdują się tylko wybrane, najważniejsze maszyny i narzędzia, których Wykonawca planuje użyć przy realizacji niniejszego zamówienia. Wykonawca załącza także, w załączniku nr 4, dokumentację fotograficzną swojego warsztatu z dnia 18.07.2024.

5. Wyliczenie i wskazanie zysku, jaki zakłada osiągnąć Wykonawca w wyniku realizacji niniejszego zamówienia:

Wykonawca szacuje marżę na poziomie około 15-17% wartości całego zamówienia. 2% prognozowanej marży Wykonawca wyliczył na poczet ryzyk wkalkulowanych, które jeśli się nie urealnią, będą zyskiem.

6. Wycena oferty w części Scenografia i wyposażenie ekspozycji:

Wykonawca załącza, na załączniku nr 5, zakładany kosztorys, oparty na kalkulacji szacunkowej dla pozycji „Zabudowa" z kalkulacji oferty.

7. Odniesienie się do przedstawienia przez Wykonawcę kalkulacji kosztów realizacji zamówienia przekraczającej cenę ofertową:

Po kilkukrotnym przeliczeniu sumy składowych w kalkulacji, Wykonawca nie doszukał się omyłki ani błędu w sumowaniu,

a cena z kalkulacji zgadza się z ceną zaoferowaną przez Wykonawcę na formularzu ofertowym, tj. 3.665.879,7 zł brutto. Wykonawca domniema, że Zamawiający mógł popełnić omyłkę w swoich obliczeniach.
Do wyjaśnień wykonawca Ejsak Group sp. z o.o. załączył:
1.załącznik 1 – kalkulacja kosztów pracy,
2.załącznik 2 – wycena sprzętu AV-IT,
3.załącznik 3 – zestawienie środków trwałych do realizacji zamówienia
4.załącznik 4 – dokumentacja fotograficzna warsztatu scenicznego
5.załącznik 5 – szczegółowy kosztorys dla pozycji zabudowa
(por. wyjaśnienia wykonawcy Ejsak Group sp. z o.o., w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 18 października 2024 r. zamawiający zawiadomił odwołującego I o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego New Amsterdam. Na kolejnych miejscach zostały sklasyfikowane oferty:
a)na miejscu drugim – wykonawca Ejsak Group sp. z o.o.,
b)na miejscu trzecim – wykonawca Perfect Displays SP. z o.o.,
c)na miejscu czwartym – wykonawca TDC Polska Sp. z o.o.,
d)na miejscu piątym – wykonawca M.P..
(por. ww. zawiadomienie zamawiającego, w aktach sprawy).

Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 3959/24 zważyła, co następuje.
Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Chybione okazały się zarzuty opisane w pkt IV.A uzasadnienia odwołania - prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji.

Istota zarzutów sprawdzała się do tego, że odwołujący I podniósł, iż zaskarżył odwołaniem pierwszą czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z 6 września 2024 r. Wskazał, że postępowanie odwoławcze prowadzone przez izbę w sprawie tamtego odwołania pod sygn. akt KIO 3398/24 zostało umorzone na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp jako zbędne z uwagi na upadek substratu zaskarżenia. Odwołujący I podniósł, że zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i czynność badania i oceny ofert. Argumentował, że zamawiający umyślnie zastosował wyżej wskazane rozwiązanie, aby nie dopuścić do rozpoznania zarzutów powiązanych z wnioskami o nakazanie mu odrzucenia ofert. Zdaniem odwołującego miał świadczyć o tym fakt, iż nowe wydane rozstrzygnięcie okazało się identyczne w swej treści z rozstrzygnięciem wcześniej unieważnionym. Postępowanie to było w ocenie odwołującego I sprzeczne z obowiązkiem zamawiającego do działania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób przejrzysty i obiektywny.

Tak sformułowany zarzut okazał się nietrafny w sposób oczywisty. Po pierwsze, jak zostało przesądzone jednoznacznie w orzecznictwie Izby, wniesienie odwołania nie uniemożliwia zamawiającemu podejmowania czynności w postępowaniu, w tym także takich, które uchylają czynności zaskarżone odwołaniem. Z żadnego przepisu ustawy Pzp nie wynika także, że w razie umorzenia w tej sytuacji postępowania odwoławczego przez izbę na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp jako zbędnego, zamawiający, po ponownym przenalizowaniu sprawy nie może podjąć w postępowaniu czynności zbliżonej do czynności uprzednio unieważnionej. Powyższe nie godzi w żaden sposób w interesy wykonawcy, który wniósł odwołanie, gdyż w sytuacji podjęcia nowej czynności wykonawca jest uprawniony do ponowienia zarzutów w odwołaniu wniesionym wobec nowej czynności zamawiającego. Sytuacja ta jest jak najbardziej przejrzysta, obiektywna, nie narusza zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Na marginesie należało wskazać, że nie polega na prawdzie twierdzenie odwołującego I, że pomiędzy pierwszym a drugim wyborem oferty najkorzystniejszej czynności zamawiającego nie zmieniły się. Pomiędzy pierwszym a drugim wyborem oferty najkorzystniejszej zamawiający uznał nieprawidłowość zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę New Amsterdam w zakresie jego wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. W ramach ponownej czynności badania i oceny ofert zamawiający dokonał odtajnienia tych wyjaśnień. Zarzut okazał się zatem chybiony.

Chybiony okazał się zarzut opisany w pkt IV.B uzasadnienia odwołania w części dotyczącej zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Ejsak z powodu złożenia przedmiotowych środków dowodowych, które nie zostały opatrzone przez wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Nie było sporne między stronami, że wykonawca Ejsak złożył karty katalogowe, stanowiące przedmiotowe środki dowodowe – które nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Jednocześnie w pkt 11.4 w rozdziale III SWZ zamawiający sprecyzował, że*Przedmiotowe środki dowodowe muszą być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym.* Wymóg ten powtórzono w rozdziale III pkt 13 SWZ.

Nie można było się jednak zgodzić z odwołującym I, jakoby w tej sytuacji oferta wykonawcy Ejsak powinna podlegać odrzuceniu. Zamawiający stosownie do art. 107 ust. 2 Pzp w rozdziale III pkt 11.3 przesądził, że*Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ust. 11 wraz z ofertą lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, wówczas Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym, w tym wezwaniu terminie.*

Podkreślenia wymagało, że odwołujący I nie zaskarżył specyfikacji warunków zamówienia w terminie wynikającym z art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp. W konsekwencji postanowienia te stały się ostateczne i są wiążące nie tylko dla zamawiającego ale i wykonawców. Warunkiem przestrzegania przez zamawiającego w postępowaniu zasad przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 Pzp jest respektowanie ustalonych w postępowaniu reguł gry, które nie mogą podlegać zmianie po upływie terminu składania ofert.

W ocenie izby złożenie kart katalogowych niezawierających wymaganego podpisu jest równoznaczne z ich niekompletnością, a nawet może być uznawane za ich niezłożenie, co stosownie do art. 107 ust. 2 Pzp i postanowienia rozdziału III pkt 11.3. SWZ obligowało zamawiającego do wezwania wykonawcy Ejsak do ich uzupełnienia. W tej sytuacji zamawiający prawidłowo pismem z 11 czerwca 2024 r. wezwał wykonawcę Ejsak do złożenia kart katalogowych opatrzonym kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W reakcji na to wezwanie wykonawca Ejsak złożył karty opatrzone takim podpisem. Zarzut okazał się zatem chybiony.

Kolejno odwołujący I w uzasadnieniu zarzutów podnosił, że zamawiający powinien odrzucić ofertę wykonawcy Ejsak, gdyż część złożonych przez niego kart katalogowych została sporządzona w języku angielskim, które nie zostały przetłumaczone na język polski. Odwołujący I wskazał, że dotyczyło to następujących kart:
1) Głośnik 1,
2) Głośnik 2,
3) Głośnik 3,
4) Jednostka centralna systemu sterowania karta katalogowa,
5) Kamera,
6) Obiektyw model ET-EMW200 projektor typ 2 oraz typ 3,
7) Obiektyw model ET-EMW300 projektor typ 1,
8) Panasonic PT-MZ11KL projektor multimedialny typ 1,2,3,
9) Player typ 1,
10) Player typ 2,
11) Player typ 3,
12) Player typ 4,
13) Przełącznik typ 1 oraz typ 2,
14) Rozdzielacz liniowy audio,
15) Uchwyt do monitora,
16) Wzmacniacz audio typ 1,
17) Wzmacniacz audio typ 2.
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie zaprzeczył, że ww. karty zostały złożone przez wykonawcę Ejsak w języku angielskim, bez tłumaczenia na język polski.

Dostrzeżenia wymagało, że zgodnie z rozdziałem III pkt 11.5 SWZ,*Przedmiotowe środki dowodowe sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski.* Zaniechanie złożenia tłumaczenia ww. kart z języka angielskiego na język polski stanowiło o naruszeniu ww. postanowienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wywodził wprawdzie, że *Karty katalogowe zawierają dane techniczne, które często zawierają zapożyczenia lub zwroty w językach innych niż polski. Parametry techniczne w żądanym przez Zamawiającego zakresie zostały przedstawione przez Wykonawcę EJSAK przy użyciu cyfr oraz jednostek w zrozumiały dla Zamawiającego sposób. Z tego powodu Zamawiający zdecydował się dopuść taki sposób przedstawienia kart katalogowych.* Jednakże zamawiający, w odniesieniu do jakiejkolwiek z kart katalogowych nie wykazał, aby nie zostały przetłumaczone tylko nazwy własne. Tymczasem analiza kart katalogowych zakwestionowanych przez odwołującego I prowadziła do wniosku, że niekiedy były to dokumenty kilkustronicowe, zawierające szereg opisów, niebędących tylko nazwami własnymi, które należało przetłumaczyć.

Wbrew jednak żądaniom odwołującego oferta wykonawcy Ejsak nie podlegała odrzuceniu z ww. powodu. Jak już bowiem wcześniej wyjaśniono, zgodnie z art. 107 ust. 2 Pzp i postanowieniem rozdziału III pkt 11.3. SWZ, w tej sytuacji zamawiający powinien wezwać wykonawcę Ejsak do uzupełnienia tłumaczenia na język polski dla ww. kart, czego

zamawiający zaniechał. W piśmie z 11 czerwca 2024 r. zamawiający wezwał wykonawcę Ejsak jedynie do uzupełnienia brakującego podpisu elektronicznego, a powinien wezwać także do uzupełnienia tłumaczenia na język polski dla ww. kart.

Wobec powyższego zarzut, choć zasadny, nie mógł jednak prowadzić do nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Ejsak z ww. powodu, o co wnosił odwołujący I.

Chybione okazały się zarzuty odwołującego I dotyczące zaniechania odrzucenia ofert przystępującego New Amsterdam, przystępującego Perfect Display, wykonawcy Ejsak oraz wykonawcy Marcina Pietucha z powodu, iż treść próbek złożonych przez ww. wykonawców miała nie odpowiadać wymogom określonym dla próbki w SWZ (rozdział III punkt 12-12.4).

W pierwszej kolejności należało przesądzić charakter „próbki" wymaganej przez zamawiającego w postępowaniu. O charakterze tym nie decyduje bowiem nazwa dokumentu, ale cechy nadane mu na gruncie danej specyfikacji warunków zamówienia. Izba ustaliła, że zamawiający uregulował próbkę w sposób następujący:

12. Ponadto, Zamawiający wymaga aby przed terminem składania ofert Wykonawcy dostarczyli „próbkę" tj. projekt konstrukcyjny zespołu uchwytów montażowych do podwieszenia samolotu, do specjalnie przewidzianych do tego belek stalowych hangaru, celem potwierdzenia zgodności zaoferowanego produktu z wymaganiami specyfikacji. Mocowanie uchwytów nie może osłabiać konstrukcji nośnej belek (montaż bezinwazyjny - np. w formie obejmy).

12.1Projekt konstrukcyjny ma uwzględniać:

-montaż do konstrukcji;

-technologie wykonania podwieszenia, dobór materiałów i technologii;

-wytyczne eksploatacyjne;

- zawierać część opisową i wszystkie wyliczenia konstruktorskie wykonane przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia,

-całość opatrzona pieczęcią i podpisem uprawnionego konstruktora

Wytyczne:

-element konstrukcyjny budynku - dźwigar dwuteowy h=300 mm, szerokość stopki 110 mm

-eksponat - zaczepy rozmieszczone na wierzchołkach trójkąta równobocznego o boku 3m

-masa eksponatu 750 kg

12.3 Jeżeli Wykonawca nie złożył próbki lub złożona próbka jest niekompletna, Zamawiający wezwie do jej złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym przez siebie terminie.

12.4 Zamawiający oceni dostarczone próbki w następujący sposób: spełnia/nie spełnia. Złożone próbki nie będą podlegały ocenie pod względem technicznym. Rozwiązania konstrukcyjne zastosowane w próbce mogą ulec modyfikacji w toku wykonywania zamówienia.

Zdaniem izby analiza całokształtu uregulowań zawartych w SWZ co do próbki prowadziła do wniosku, że okazały się one chaotyczne, wewnętrznie sprzeczne, a w oparciu o treść SWZ nie sposób było ustalić celu składania tych dokumentów.

Odwołujący w pkt IV.D. uzasadnienia odwołania zdawał się uważać, że próbki opisane przez zamawiającego są przedmiotowymi środkami dowodowymi. Jednakże, na gruncie tej konkretnej SWZ, takie stanowisko okazało się niezasadne.

Po pierwsze dostrzeżenia wymagało, że przedmiotowym środkom dowodowym zamawiający poświęcił postanowienia rozdziału III pkt 11. SWZ. Tymczasem regulację dotyczącą próbek zamawiający zamieścił w rozdziale III pkt 12 SWZ, a więc po uregulowaniu dotyczącym przedmiotowych środków dowodowych. Co więcej zamawiający rozpoczął postanowienie pkt 12.1 rozdziału III SWZ od słowa „*Ponadto zamawiający wymaga…"*.

Po drugie, zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy Pzp przez *przedmiotowe środki dowodowe* należy *rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.* W tym zakresie zamawiający wprawdzie wskazał, że próbka będzie składana *celem potwierdzenia zgodności zaoferowanego produktu z wymaganiami specyfikacji.* Jednakże z tym postanowieniem sprzeczne okazały się dalsze uregulowania dotyczące próbki. Dostrzeżenia wymagało, że zamawiający przewidział

bowiem po pierwsze, iż *Złożone próbki nie będą podlegały ocenie pod względem technicznym.* Sformułowanie to okazało się bardzo znaczące, bowiem analiza rozdziału III pkt 12.1 SWZ co do zawartości próbki:

-montaż do konstrukcji;

-technologie wykonania podwieszenia, dobór materiałów i technologii;

-wytyczne eksploatacyjne;

- część opisową i wszystkie wyliczenia konstruktorskie wykonane przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia,

-całość opatrzona pieczęcią i podpisem uprawnionego konstruktora

Wytyczne:

-element konstrukcyjny budynku - dźwigar dwuteowy h=300 mm, szerokość stopki 110 mm

-eksponat - zaczepy rozmieszczone na wierzchołkach trójkąta równobocznego o boku 3m

-masa eksponatu 750 kg

prowadziła do wniosku, że wszystkie kwestie, jakie miały być zawarte w próbce, posiadały charakter stricte techniczny. Podkreślenia wymagało też, w jaki sposób zamawiający nazwał próbkę – a mianowicie, że ma to być *projekt konstrukcyjny zespołu uchwytów montażowych do podwieszenia samolotu, do specjalnie przewidzianych do tego belek stalowych hangaru.* Z pewnością zatem ten projekt konstrukcyjny o cechach opisanych w SWZ miał zawierać wyłącznie elementy techniczne. Skoro zamawiający wymagał aby próbka posiadała wyłącznie elementy o charakterze technicznym, ale jednocześnie zastrzegł, że te elementy techniczne nie będą podlegały ocenie, to dokument ten nie mógł zostać uznany za służący potwierdzeniu zgodności zaoferowanych robót z wymaganiami specyfikacji, jak chce art. 7 pkt 20 Pzp.

Potwierdzeniem, że projekty konstrukcyjne wymagane przez zamawiającego miały wyłącznie charakter techniczny, był choćby dowód nr 1 złożony przez odwołującego I. Odwołujący I, starając się wykazać, że próbki złożone przez jego konkurentów są niezgodne z SWZ, musiał odwoływać się bowiem do rysunków technicznych. Tym samym odwołujący I zmierzał do poddania projektów konstrukcyjnych ocenie pod względem technicznym, co zostało wyłączone przez zamawiającego. W konsekwencji taki zabieg odwołującego I, jako sprzeczny z postanowieniem rozdziału III pkt 12.4 SWZ, nie mógł okazać się skuteczny.

Kolejno przeciwko uznaniu projektu konstrukcyjnego, o którym mowa w rozdziale III pkt 12 SWZ za przedmiotowy środek dowodowy przemawiał także zapis, zgodnie z którym *Rozwiązania konstrukcyjne zastosowane w próbce mogą ulec modyfikacji w toku wykonywania zamówienia.* Zamawiający przesądził zatem dodatkowo, że rozwiązania konstrukcyjne zawarte w projekcie mogą się zmieniać w trakcie wykonywania zamówienia, a więc nie mają jakiegokolwiek waloru ostateczności i stanowczości. Dostrzeżenia wymagało, że zgodnie z art. 66 ust. 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, *Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy.* Skoro rozwiązania konstrukcyjne zawarte w próbce mogą ulec zmianie, to oświadczenie wykonawcy w tym zakresie, jako pozbawione ostateczności i stanowczości, w ogóle nie stanowiło oferty, gdyż nie określało istotnych postanowień umowy.

Kierując się powyższymi rozważaniami, należało przyznać rację przystępującemu Perfect Display, że postanowienia SWZ wskazywały jedynie na poglądowy (wstępny), a nie wiążący i stanowczy charakter wymaganej próbki przez zamawiającego.

Kolejno izba stwierdziła, że zarzut zaniechania odrzucenia ofert wykonawców z powodu ewentualnego niezawierania wymaganych elementów w projektach nie mógł zostać uwzględniony także z tego powodu, że zamawiający w rozdziale III pkt 12.3 SWZ jednoznacznie przesądził, że*Jeżeli Wykonawca nie złożył próbki lub złożona próbka jest niekompletna, Zamawiający wezwie do jej złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym przez siebie terminie.* Z postanowienia tego wynikało, że każda niekompletność , a nawet całkowity brak projektu podlegał będzie procedurze uzupełniającej. Podkreślenia wymagało także, że odwołujący I nie zaskarżył specyfikacji warunków zamówienia w terminie wynikających z art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp. W konsekwencji postanowienia te stały się ostateczne i są wiążące nie tylko dla zamawiającego ale i wykonawców. Warunkiem przestrzegania przez zamawiającego w postępowaniu zasad przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 Pzp jest respektowanie ustalonych w postępowaniu reguł gry, które nie mogą podlegać zmianie po upływie terminu składania ofert.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że zarzuty odwołującego I dotyczące zaniechania odrzucenia

ofert jego konkurentów z powodów dotyczących błędów lub niekompletności w próbkach nie zasługiwały na uwzględnienie.

Izba, działając na podstawie art. 541 Pzp, postanowiła oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny mechanika na fakt zawierania przez próbki w postaci projektu konstrukcyjnego zespołu uchwytów montażowych do podwieszenia samolotu przedłożone przez wykonawców New Amsterdam, Ejsak, Perfect Displays oraz M.P. błędów w stosunku do wymogów dokumentacji zamówienia, które to błędy wskazano w częściach IV.E – IV.H uzasadnienia odwołania, uznając, że dowód został powołany jedynie dla zwłoki.

Podkreślenia wymagało, że odwołujący nie wskazał konkretnych faktów, jakie miały zostać wykazane dowodem. Odwołujący we wniosku zawarł jedynie odniesienie do obszernych jednostek redakcyjnych, to jest do pkt IV.E-IV.H uzasadnienia odwołania. Po drugie, jak wskazano wcześniej, próbki miały charakter poglądowy, wstępny, nie podlegający ocenie technicznej i uzupełnialny. Ich negatywna ocena przez biegłego nie prowadziłaby zatem do ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia zarzutów, jak również nakazania przez izbę odrzucenia ofert konkurentów odwołującego.

Chybiony okazał się zarzut dotyczący nieudokumentowania oceny ofert w zakresie próbek zawarty w pkt IV. C uzasadnienia odwołania.

Odwołujący I podniósł, że zamawiający w żadnym zakresie nie odzwierciedlił dokumentacji czynności w postaci oceny próbek w sposób uporządkowany ani umożliwiający odtworzenie chronologicznego przebiegu wszystkich etapów danego postępowania.

Izba stwierdziła, że w dokumentacji postępowania przesłanej przez zamawiającego znajdowała się notatka służbowa z posiedzenia komisji przetargowej z 7 sierpnia 2024 r. Z notatki wynikało, że w trakcie posiedzenia komisja zbadała próbki złożone przez wykonawców pod kątem zgodności z wymogami SWZ i odpowiedziami na pytania z 23 maja 2024 r. Do swych prac komisja przybrała eksperta Roberta Myszę, posiadającego uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Z notatki tej wynikało także, że komisja przetargowa uznała, że próbka złożona przez wykonawcę Kopton sp. z o.o. nie spełniała wymagań SWZ z uwagi na brak podpisu uprawnionego konstruktora, a pozostali wykonawcy złożyli próbki zgodne z SWZ. Do notatki załączono także listę obecności z podpisami członków komisji i ww. eksperta.

Przy wyrokowaniu wzięto pod uwagę, że jak wcześniej wskazano, próbki w postępowaniu miały charakter poglądowy, wstępny, nie podlegający ocenie technicznej. Taki sposób ich oceny zwalniał zamawiającego od obowiązku szczegółowego opisywania, a tym bardziej uzasadnienia dokonanej oceny. Z uwagi na niepoddawanie próbek ocenie technicznej brak było także obowiązku powoływania biegłego w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe izba stwierdziła, że zamawiający w dostateczny sposób odzwierciedlił czynność w postaci oceny próbek. Zarzut okazał się zatem chybiony.

Chybione okazały się zarzuty odwołującego I dotyczące zaniechania odrzucenia ofert wykonawców New Amsterdam oraz Perfect Display z powodu złożenia kalkulacji o treści niezgodnej z treścią aktualnego załącznika nr 1A do SWZ.

Odwołujący I zarzucił, że oferta New Amsterdam nie zawiera kalkulacji o treści zgodnej z treścią aktualnego załącznika nr 1A do SWZ, gdyż brakuje w niej kolumny „Zestawienie i opis". Odwołujący I wskazał, że w trakcie postępowania nastąpiła zmiana we wzorze załącznika nr 1A do SWZ - zamawiający udostępnił nowy dokument, w którym znajdowała się dodatkowa kolumna „Zestawienie i opis". Argumentował, że kolumna ta zawiera przy tym istotne informacje, które powinny wpływać na wysokość przedstawianych cen, w szczególności w części „Scenografia i wyposażenie ekspozycji", ponieważ w kolumnie tej wprost podane są powierzchnie zabudów, podestów oraz wymiary elementów.

Tak sformułowany zarzut okazał się chybiony. Izba stwierdziła, że faktycznie w złożonym przez przystępującego New Amsterdam formularzu cenowym brakowało kolumny „Zestawienie i opis", którą zamawiający dodał w dniu 23 maja 2024 r. W tym dniu zamawiający dokonał modyfikacji wzoru formularza cenowego (załącznik nr 1A do SWZ). Modyfikacja ta polegała m.in. na tym, że we wzorze pojawiła się dodatkowa kolumna „Zestawienie i opis". Kolumna ta, w części formularza zatytułowanej „Scenografia i wyposażenie ekspozycji", w niektórych pozycjach określała powierzchnie zabudów, podestów oraz wymiary elementów.

Jednakże złożenie formularza cenowego niezawierającego ww. kolumny nie stanowiło o niezgodności oferty z dokumentami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Odrzucenie oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp uzależnione jest od stwierdzenia jakiejś niezgodności o charakterze merytorycznym (co do treści), a nie niezgodności o charakterze formalnym (co do formy).

Dostrzeżenia wymagało, że kolumna „Zestawienie i opis" nie była przeznaczona do wypełnienia przez

wykonawców, lecz narzucona przez zamawiającego. Kolumna ta posiadała wyłącznie charakter porządkowo-informacyjny, a jej celem było lepsze powiązanie formularza cenowego z opisem przedmiotu zamówienia. Jak wynikało ze wzoru załącznika 1a do SWZ, rolą wykonawcy zaś było wypełnienie m.in. kolumny dotyczącej producenta, modelu, symbolu oferowanych urządzeń (prac, asortymentu), a także podanie ich wyceny. Przystępujący New Amsterdam złożył wypełniony formularz cenowy, gdzie wskazał oferowane urządzenia i wskazał ich producenta, model i symbol, ceny jednostkowe i sumaryczną wartość netto i brutto dla oferowanego sprzętu (asortymentu). Co istotne, formularz zawierał wszystkie pozycje kosztowe wskazane przez zamawiającego we wzorze załącznika nr 1A do SWZ, w tym również w części formularza zatytułowanej „Scenografia i wyposażenie ekspozycji". Wypełnione zostały także wszystkie pozycje do uzupełnienia wymagane przez zamawiającego. Przystępujący New Amsterdam zachował także kolejność poszczególnych pozycji wzoru formularza oraz ich numery porządkowe, więc dokument pozostał czytelny i jasno referował do właściwych pozycji aktualnego wzoru załącznika nr 1a do SWZ.

W tej sytuacji nieujęcie w formularzu cenowym kolumny „zestawienie i opis" nie wywarło merytorycznego wpływu na treść oferty, a więc nie świadczyło o jej niezgodności z wymaganiami SWZ w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odwołujący I zarzucił także, że oferta Perfect Displays nie zawiera kalkulacji o treści zgodnej z treścią aktualnego załącznika nr 1A do SWZ, gdyż kalkulację przedstawiono w dwóch plikach – w pliku „Formularz cenowy dla ekspozycji stałej", w którym brakuje wskazania producenta, modelu i symbolu urządzeń oraz w pliku „Wykaz urządzeń dla ekspozycji stałej", w którym wprawdzie wskazano te dane, ale który sporządzono w sposób odbiegający od treści wzoru – załącznika nr 1A do SWZ. Odwołujący I argumentował, że zamawiający wymagał przedstawienia wszystkich danych w jednym pliku, o treści zgodnej z treścią załącznika 1A do SWZ.

Zarzut ten okazał się chybiony. Jeśli chodzi o ofertę Perfect Displays to wykonawca faktyczne złożył dwa dokumenty. W pliku „Formularz cenowy dla ekspozycji stałej", brakowało wskazania producenta, modelu i symbolu urządzeń, gdyż wykonawca złożył zastrzeżenie, iż ww. informacje stanowią tajemnicę jego przedsiębiorstwa. Uszło uwadze odwołującego I, że zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp, *Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.*

Z kolei brakujące informacje na temat producenta, modelu i symbolu urządzeń przystępujący Perfect Displays przedstawił w pliku „Wykaz urządzeń dla ekspozycji stałej", który to dokument był w zamierzeniu wykonawcy niejawny dla jego konkurentów, a jawny dla zamawiającego. Łączna analiza obu dokumentów prowadziła do wniosku, że okazały się one zgodne ze wzorem załącznika nr 1a do SWZ. Przy czym przypomnienia wymaga, że odrzucenie oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp uzależnione jest od stwierdzenia jakiejś niezgodności o charakterze merytorycznym (co do treści), a nie niezgodności o charakterze formalnym (co do formy). Wobec powyższego zarzut okazał się chybiony.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba uznała omawiane zarzuty za niezasadne.

Chybione okazały się zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy New Amsterdam oraz oferty wykonawcy Ejsak z powodu zaoferowania uchwytu Edbak VWPOP65-L.

Odwołujący I w uzasadnieniu zarzutu wywiódł, że uchwyt Edbak VWPOP65-L służy do montażu monitorów w orientacji poziomej. Powołał się na informacje podawane na stronie producenta w specyfikacji urządzenia: https://edbak.com/produkty/sciany-wideo-i-menu-board/sciany-wideo/uchwyty-do-montazu-scian-wideo/vwpop65-l/
Celem wykazania powyższego złożył jako dowód wydruk z ww. strony (dowód nr 2).

Zdaniem odwołującego I zaoferowane monitory NEC MultiSync UN552 wraz z nakładką NAW Touch Overlay Solution for VideoWall zgodnie z koncepcją wystawy powinny zostać zainstalowane w konfiguracji 4x1 ale w orientacji pionowej.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zaprzeczył, żeby w treści specyfikacji przewidywał konkretny sposób montażu uchwytów (pionowy lub poziomy). Przystępujący New Amsterdam w piśmie procesowym wskazał, że nie wiadomo skąd odwołujący I wnioskuje, iż wymagana jest tu orientacja pionowa monitorów.

Izba stwierdziła, że odwołujący I nieprawidłowo sformułował omawiany zarzut. Przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 8 oraz pkt 10 Pzp to obowiązkiem odwołującego jest *przedstawienie zarzutów* oraz *wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności*. W przypadku konstruowania zarzutu dotyczącego niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, rolą odwołującego jest jasne i precyzyjne wskazane, jakie konkretne elementy oferty jego konkurenta pozostają niezgodne z jakimi konkretnie dokumentami zamówienia. Ma to szczególne znacznie, gdy dokumenty zamówienia czy treść oferty są obszerne. Odwołujący I nie wskazał w odwołaniu konkretnie z jakimi postanowieniami dokumentów zamówienia treść ofert obu wykonawców miała być sprzeczna. Nie podał strony żadnego konkretnego dokumentu zamówienia, ani żadnej jednostki redakcyjnej, w której rzekome wymaganie miało być wyartykułowane. Zatem izba nie mogła ocenić czy treść ofert obu wykonawców jest niezgodna z postanowieniami, których odwołujący I sam nie wskazał. Nie jest rolą strony

przeciwnej ani izby poszukiwanie w dokumentacji zamówienia, z którymi postanowieniami treść oferty konkurenta odwołującego miałaby być sprzeczna. Ponadto zgodnie z art. 555 ustawy Pzp izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu. Próby wskazywania hasłowo na rozprawie na dokumenty zamówienia, także bez wskazania konkretnej jednostki redakcyjnej, należało uznać za spóźnione i nieskuteczne.

Zarzut okazał się zatem chybiony.

Chybione okazały się zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty przystępującego Perfect Display oraz wykonawcy Ejsak z powodu zaoferowania monitora LCD typ 1, który nie zapewnia funkcji dotykowej.

Odwołujący I podniósł, że przystępujący Perfect Display oraz wykonawca Ejsak zaoferowali monitor LCD typ 1, który nie zapewnia funkcji dotykowej, pomimo iż wymagała tego treść załącznika nr 1A do SWZ (pozycja 1). Wskazał także, że nie zaoferowano również do tego sprzętu nakładki, która umożliwiałaby obsługę za pomocą dotyku.

Przystępujący Perfect Display w piśmie procesowym wskazał na wymogi dotyczące monitora LCD typ 1 zawarte w pierwotnej treści załącznika B do SWZ - Koncepcja ekspozycji stałej i wywiódł, że na str. 48 ww. dokumentu próżno było szukać wymogu dotykowości. Argumentował, że wymogu takiego próżno było szukać także w odpowiedziach na pytania nr 8, 34 i 40 z dnia 23 maja 2024 r.

Izba stwierdziła, że dokumentacja postępowania w omawianym zakresie okazała się niejednoznaczna. W pozycji 1 załącznika nr 1A do SWZ, na jaką w zarzucie powołał się odwołujący I, zamawiający w kolumnie 2 faktycznie napisał *Monitor LCD typ 1 dotykowy min. 60"*. Jednakże dostrzeżenia wymagało, że w kolumnie 3 wzoru napisał także: *zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia - specyfikacja w dokumencie pt. "Koncepcja ekspozycji".* Tymczasem w pierwotnej treści załącznika B do SWZ - Koncepcja ekspozycji stałej na str. 48 ww. dokumentu próżno było szukać wymogu dotykowości dla ww. monitora. Wymogu takiego nie ustanowiono także w odpowiedziach na pytania nr 8, 34 i 40 z dnia 23 maja 2024 r., w których zamawiający modyfikował ww. opis. W tej sytuacji można było co najwyżej powiedzieć, że wymogi SWZ w rozpatrywanym zakresie były wewnętrznie sprzeczne. Zaś wszelkie niejasności i wewnętrzne sprzeczności w dokumentach zamówienia, zgodnie z utrwalonym i jednolitym orzecznictwem izby, zamawiający ma obowiązek rozstrzygnąć na korzyść wykonawcy.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Chybiony okazał się zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty przystępującego New Amsterdam z powodu złożenia karty katalogowej wspólnej dla wszystkich zaoferowanych playerów.

Odwołujący I podniósł, że przystępujący New Amsterdam złożył jedną kartę katalogową dla wszystkich zaoferowanych przez siebie playerów.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że zamawiający nigdzie w SWZ nie zabronił, aby wykonawcy złożyli jedną kartę katalogową dla kilku grup urządzeń. Odwołujący I nie wskazał w odwołaniu na jakiekolwiek postanowienie SWZ, które by takiej praktyki zabraniało.

Odwołujący I wywiódł ponadto, że brak przedłożenia kart katalogowych odrębnie dla poszczególnych urządzeń, doprowadził do braku wykazania, że zaoferowane urządzenia spełniają narzucone wymagania. Odwołujący I przykładowo wskazał, że przedstawione karty katalogowe nie wskazują, iż urządzenie Lenovo ThinkCentre M70q jest wyposażone w wymagany port szeregowy (RS-232), który nie jest w standardowym wyposażeniu tego modelu.

W trakcie posiedzenia izby odwołujący I złożył jako dowód nr 3 - kartę katalogową dla urządzeń Lenovo ThinkCentre M70q, co do której nie było sporne, iż była to ta sama karta katalogowa, którą przystępujący New Amsterdam złożył zamawiającemu jako przedmiotowy środek dowodowy.

Odwołujący I powołując się na ww. kartę wywodził, że port szeregowy RS-232 jest jedynie wyposażeniem opcjonalnym urządzeń Lenovo ThinkCentre M70q. Jednakże okoliczność taka nie wynikała ze złożonego dowodu. Owszem w dowodzie tym znajdowała się adnotacja, że *Elementy oznaczone * są opcjonalne i dostępne tylko w wybranych modelach*. Jednakże uszło uwadze odwołującego I, że port szeregowy na karcie katalogowej nie został oznaczony gwiazdką (*).. na zakreślonym przez samego odwołującego I fragmencie dowodu nr 2. Symbolem gwiazdki (*) na zakreślonym przez odwołującego I fragmencie dowodu nr 2 został oznaczony tylko port RJ-45 oraz port USB-C z funkcją Display Port. Zarzut, iż port szeregowy RS 232 jest tylko wyposażeniem opcjonalnym w urządzeniach Lenovo ThinkCentre M70q okazał się zatem bezzasadny.

Odwołujący I zarzucił także, że przystępujący New Amsterdam w formularzu cenowym nie zawarł informacji o doposażeniu urządzenia w port RS-232. Odwołujący I nie wskazał jednak z jakiego postanowienia SWZ wywodzi, aby w załączniku nr 1A do SWZ wykonawcy musieli wpisywać także rodzaje portów znajdujących się w oferowanych playerach. Nie wskazał także, w której pozycji (kolumnie) wykonawcy rzekomo mieli obowiązek wpisywać rodzaj portu w oferowanym urządzeniu. W kolumnie 6 wzoru formularza cenowego zamawiający wymagał podania informacji na temat producenta, modelu i symbolu urządzenia, którego nazwa pojawiała się w kolumnie 2 wzoru formularza. Ze wzoru nie wynikał zatem obowiązek wyszczególnienia w formularzu jakichkolwiek portów znajdujących się w oferowanym urządzeniu.

Zarzut okazał się zatem chybiony.

Chybiony okazał się zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty przystępującego New Amsterdam z powodu niezaoferowania innych wymaganych uchwytów dla monitorów, np. do „Monitora LCD typ 1 dotykowy min. 60", choć wymaga tego dokumentacja zamówienia: „w komplecie uchwyt do montażu monitora na ścianie" (str. 48 projektu koncepcyjnego).

Odwołujący I podniósł, że oferta przystępującego New Amsterdam powinna zostać odrzucona, gdyż wykonawca ten nie zaoferował innych wymaganych uchwytów dla monitorów, np. do „Monitora LCD typ 1 dotykowy min. 60", choć wymaga tego dokumentacja zamówienia: „w komplecie uchwyt do montażu monitora na ścianie" (str. 48 projektu koncepcyjnego).

Tak sformułowany zarzut okazał się chybiony.

Odwołujący I nie wskazał z jakiego postanowienia SWZ wywodzi, aby w załączniku nr 1A do SWZ wykonawcy musieli wpisywać informację na temat oferowania uchwytu do montażu monitora LCD typ 1. Nie wskazał także, w której pozycji (kolumnie) wykonawcy rzekomo mieli obowiązek wpisywać informacje na temat uchwytu służącego do montażu monitora LCD typ 1. W kolumnie 6 wzoru formularza cenowego zamawiający wymagał podania informacji na temat producenta, modelu i symbolu urządzenia, którego nazwa pojawiała się w kolumnie 2 wzoru formularza. Ze wzoru nie wynikał zatem obowiązek wyszczególnienia w formularzu uchwytów służących do montażu monitora LCD typ 1. Z kolei z rozdziału III pkt 11 SWZ wynikało jednoznacznie, że karty katalogowe należało złożyć wyłącznie dla urządzeń, dla których zamawiający wymagał w załączniku 1A do SWZ podania producenta, modelu, typu. Zamawiający nie wymagał podania producenta typu i modelu dla uchwytu służącego do montażu monitora LCD typ 1, tylko dla samego monitora LCD typ 1. Zarzut okazał się zatem całkowicie chybiony.

Chybiony okazał się zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Ejsak z powodu niesprecyzowania nazw urządzeń oferowanych jako projektor multimedialny typ 1, projektor multimedialny typ 2, karta dźwiękowa, jednostka centralna.

Odwołujący I zarzucił, że oferta wykonawcy Ejsak podlegała odrzuceniu, gdyż nie sprecyzowano dostatecznie nazw urządzeń w sposób pozwalający na identyfikację konkretnych modeli produktu – dotyczy to pozycji: projektor multimedialny typ 1, projektor multimedialny typ 2, karta dźwiękowa, jednostka centralna.

Tak sformułowany zarzut okazał się chybiony.

Odwołujący I nie wskazał, na czym ma polegać brak dostatecznej precyzji w opisaniu nazw ww. urządzeń. Nie wskazał, jak powinny zostać podane nazwy aby były dostatecznie precyzyjne. Odwołujący I nie złożył żadnych dowodów na okoliczność, że posłużenie się nazwami uniemożliwiało zamawiającemu identyfikację przedmiotu oferty, np. wydruków z wyszukiwarek obrazujących, że po wpisaniu nazwy przedmiot oferty się nie wyszukuje. Przy wyrokowaniu wzięto pod uwagę również fakt, że wykonawca Ejsak złożył wraz z ofertą oprócz formularza cenowego także karty katalogowe oferowanych urządzeń. A zatem informacje co do przedmiotu oferty można i należało odczytywać łącznie. Zarzut okazał się niezasadny.

Chybione okazały się pozostałe zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Ejsak opisane w pkt IV.F uzasadnienia odwołania.

Odwołujący I w pkt IV.F uzasadnienia odwołania zarzucił, że oferta wykonawcy Ejsak powinna zostać odrzucona także z następująco opisanych powodów:

3) nie zaoferowano wymaganej konstrukcji umożliwiającej montaż ekranu LED do konstrukcji zadaszenia – brak w Załączniku nr 1, brak kart katalogowych w tym zakresie;

4) w zakresie oferowanego Ekranu LED wskazano dwa różne wymiary kabinetu, nie podano ile kabinetów oferuje Wykonawca i czy z nich będzie można zbudować ekran o rozmiarach wymaganych przez Zamawiającego;

5) w zakresie ekranu LED nie sprecyzowano rodzaju zastosowanej diody i nie zaoferowano diody SMD1921, pomimo iż wymagały tego dokumenty zamówienia;

6) w zakresie oferowanych Playerów typy 1 i typu 2 nie zaoferowano sprzętu zawierającego wymagany port RS-232;

7) w zakresie oferowanych Playerów typu 2 nie zaoferowano sprzętu zawierającego wymagany zasilacz 120W;

8) zaoferowany obiektyw Panasonic ET-EMW201 (pozycja 61 w sprzęcie), podczas gdy na rynku nie występuje takie urządzenie;

9) zaoferowany wzmacniacz audio typ 3 – Ecler VIDA 16Q nie spełnia parametrów technicznych – brak funkcjonalności „Cloud" oraz brak wbudowanego punktu dostępowego WiFi;

10) zaoferowany wzmacniacz audio typ 4 nie spełnia parametrów technicznych – pomimo, iż Zamawiający wymagał zakresu 20Hz – 20kHz, zaoferowany sprzęt przenosi częstotliwości 70Hz – 20kHz, która to różnica ma bardzo znaczący wpływ na jakość dźwięku (nie niekorzyść sprzętu oferowanego przez Ejsak);

Tak sformułowane zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zdaniem izby odwołujący I nieprawidłowo sformułował omawiane zarzuty. Przypomnienia wymaga, że zgodnie z

art. 516 ust. 1 pkt 8 oraz pkt 10 Pzp to obowiązkiem odwołującego jest *przedstawienie zarzutów* oraz *wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności*. W przypadku konstruowania zarzutu dotyczącego niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, rolą odwołującego jest jasne i precyzyjne wskazane, jakie konkretne elementy oferty jego konkurenta pozostają niezgodne z jakimi konkretnie dokumentami zamówienia. Ma to szczególne znacznie, gdy dokumenty zamówienia czy treść oferty są obszerne. Odwołujący I nie wskazał w odwołaniu konkretnie z jakimi postanowieniami dokumentów zamówienia treść oferty wykonawcy Ejsak miała być sprzeczna. Nie podał strony żadnego konkretnego dokumentu zamówienia, ani żadnej jednostki redakcyjnej, w której rzekome wymagania miały być wyartykułowane. Zatem izba nie mogła ocenić czy treść oferty wykonawcy Ejsak jest niezgodna z postanowieniami, których odwołujący I sam nie wskazał. Nie jest rolą strony przeciwnej ani izby poszukiwanie w dokumentacji zamówienia, z którymi postanowieniami treść oferty konkurenta odwołującego miałaby być sprzeczna. Ponadto zgodnie z art. 555 ustawy Pzp izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu.

Zarzut okazał się zatem chybiony.

Izba, działając na podstawie art. 541 Pzp, postanowiła oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny Technika – specjalność Elektronika na fakt zaoferowania przez New Amsterdam, Ejsak i Perfect Displays urządzeń nie spełniających wymogów zamawiającego oraz braku wykazania spełniania tych wymogów za pomocą przedmiotowych środków dowodowych, które to błędy wskazano w częściach IV.E – IV.G uzasadnienia odwołania, uznając, że dowód został powołany jedynie dla zwłoki.

Podkreślenia wymagało, że odwołujący nie wskazał konkretnych faktów, jakie miały zostać wykazane dowodem. Odwołujący I we wniosku zawarł jedynie odniesienie do obszernych jednostek redakcyjnych, to jest do pkt IV.E-IV.G uzasadnienia odwołania. Po drugie, ustalenie czy wykonawca wykazał spełnianie wymogów określonych w SWZ za pomocą kart katalogowych nie wymaga wiadomości specjalnych, lecz zwykłej umiejętności porównania wymaganego parametru opisanego w SWZ z parametrem figurującym w karcie.

Chybione okazały się zarzuty odwołującego I dotyczące zaniechania odrzucenia ofert przystępującego New Amsterdam oraz wykonawcy Ejsak z powodu zaoferowania rażąco niskich cen w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący I zarzucił, że zamawiający zaniechał czynności odrzucenia ofert przystępującego New Amsterdam oraz wykonawcy Ejsak z powodu zaoferowania rażąco niskich cen w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Na wstępie podkreślenia wymagało, że zakres sporu pomiędzy stronami wyznaczają zarzuty opisane w odwołaniu. Zarzuty te powinny być skonkretyzowane i precyzować, w czym dokładnie odwołujący upatruje niezgodności czynności zamawiającego z przepisami Pzp.

W analizowanym zarzucie odwołujący I zakwestionował czynność zamawiającego polegającą na pozytywnej ocenie wyjaśnień i dowodów złożonych przez wykonawcę New Amsterdam i wykonawcę Ejsak w trybie art. 224 Pzp, celem wykazania realności ceny zaoferowanej przez ww. wykonawców. Odwołujący powinien zatem sprecyzować, dlaczego konkretnie zamawiający powinien odmówić wiarygodności wyjaśnieniom i dowodom wykonawców składanym w trybie art. 224 Pzp.

Odwołujący I w uzasadnieniu zarzutów powołał się w pierwszej kolejności na rozbieżności cen globalnych obu ofert ze średnią arytmetyczną cen wszystkich oferentów. Powołał się także na różnice w cenach wykonawców New Amsterdam i Ejsak w zakresie pozycji nr 1 części „Scenografia i wyposażenie" załącznika nr 1A do SWZ (Zabudowa) względem własnej oferty. Wskazał, że New Amsterdam zaoferował cenę za tę część na poziomie 225.000,00 zł netto, a Ejsak 215.439,42 zł netto. Ceny te porównał następnie do własnej ceny za ww. element to jest 610.000,00 zł netto. Kolejno odwołujący powołał się na różnice w cenach wykonawców New Amsterdam i Ejsak w zakresie pozycji nr 2 części „Scenografia i wyposażenie" Załącznika nr 1A do SWZ (Podesty) względem ceny z własnej oferty. Wskazał, że New Amsterdam zaoferował cenę za ten element 80.000,00 zł netto, a Ejsak cenę w wysokości 152.766,00 zł netto. Ceny te porównał następnie do własnej ceny za ww. element to jest 630.000,00 zł netto. Ponadto odwołujący I powołał się na różnice w cenach wykonawców New Amsterdam i Ejsak za pozycję nr 42 części „Scenografia i wyposażenie" (Projekt wykonawczy) względem ceny za ten element z własnej oferty. Odwołujący I wskazał, że on za usługę projektowania zaoferował cenę 220.000,00 zł netto, a New Amsterdam 35.000,00 zł netto zaś Ejsak 61.500,00 zł netto. Ponadto odwołujący I powołał się na różnice w cenie wykonawcy New Amsterdam za pozycję nr 44 części „Scenografia i wyposażenie" względem ceny z własnej oferty za ww. element. Wskazał, że New Amsterdam za ten element oferuje cenę 30.000,00 zł netto a on zaoferował za ten element kwotę 65.000,00 zł.

Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie izby, argumentacja co do rozbieżności badanej ceny ofertowej względem średniej arytmetycznej cen sama przez się nie świadczy o zasadności zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt

8 Pzp. W razie różnic w zakresie ceny ogólnej czy istotnych elementów ceny obowiązkiem zamawiającego jest wszczęcie procedury wyjaśniającej w trybie art. 224 Pzp, z czego zamawiający się wywiązał. Jeśli natomiast chodzi o rozbieżność cen ofertowych wykonawców względem ceny ofertowej odwołującego I to konieczność odrzucenia takiego argumentu wynikała choćby z tego, że cena oferty odwołującego (5.334.629,13 zł brutto) okazała się wyższa od ustalonej przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT 4.382.109.93 zł brutto (por. pozycja 12.3 protokołu postępowania, w aktach sprawy).

Swoją argumentację odwołujący I starał się wspierać załączając do odwołania zestawienia własne zatytułowane „wycena 1" i „wycena 2". Dostrzeżenia wymagało jednak, że oba zestawienia stanowiły proste wyliczenie tabelaryczne kilkunastu kategorii elementów cenotwórczych (materiałów, sprzętu, robocizny) w formie oświadczenia własnego odwołującego I. Wyceny te nie stanowiły zatem jakiegokolwiek dowodu w sprawie, a jedynie twierdzenia własne odwołującego I. Co istotne, żadna z pozycji zestawienia nie została poparta jakimikolwiek materiałem źródłowym potwierdzającym ceny i nakłady pracy wskazane hasłowo w wycenach (np. oferty dostawców materiałów, oferty podwykonawców, wydruki ze stron internetowych na okoliczność możliwych do uzyskania cen materiałów i urządzeń). Odwołujący I wywodził także, że jego wyceny uwzględniają przy tym najtańsze materiały o znacznie niższej jakości, których jakość nie dorównuje wymogom zamawiającego. Jednakże ta teza odwołującego nie poddawała się weryfikacji, gdyż nie wiadomo było na jakich konkretnie materiałach te wyceny zostały oparte.

W dalszej części uzasadnienia zarzutu odwołujący I spekulował, że niska cena oferty New Amsterdam miała wynikać ze złożenia przez przystępującego formularza cenowego na nieaktualnym wzorze. Z powyższego odwołujący I wywiódł, że przystępujący New Amsterdam nie uwzględnił wszystkich wytycznych, a także oszacował kwotę wyłącznie na podstawie projektu koncepcyjnego, z którego nie można było wywnioskować ilości oraz wymiarów poszczególnych stanowisk.

Tak sformułowany zarzut okazał się niezasadny. Z faktu złożenia przez New Amsterdam formularza cenowego na wzorze nieobejmującym kolumny „zestawienie i opis" nie można było wywodzić wniosku, że wykonawca nie wziął pod uwagę wszystkich wytycznych, a w szczególności ilości czy wymiarów poszczególnych stanowisk. Kolumna „zestawienie i opis" posiadała wyłącznie charakter porządkowo-informacyjny, a jej celem było lepsze powiązanie formularza cenowego z opisem przedmiotu zamówienia. Przystępujący New Amsterdam złożył wypełniony formularz cenowy, gdzie wskazał oferowane urządzenia i wskazał ich producenta, model i symbol, ceny jednostkowe i sumaryczną wartość netto i brutto dla oferowanego sprzętu (asortymentu). Co istotne, formularz zawierał wszystkie pozycje kosztowe wskazane przez zamawiającego we wzorze załącznika nr 1A do SWZ, w tym również w części formularza zatytułowanej „Scenografia i wyposażenie ekspozycji". Wypełnione zostały także wszystkie pozycje do uzupełnienia wymagane przez zamawiającego. Przystępujący New Amsterdam zachował także kolejność poszczególnych pozycji wzoru formularza oraz ich numery porządkowe, więc dokument pozostał czytelny i jasno referował do właściwych pozycji aktualnego wzoru załącznika nr 1a do SWZ.

Kolejno odwołujący podniósł, że wykonawca New Amsterdam w swych wyjaśnieniach ceny nie przedstawił żadnego wyliczenia kosztów pracowniczych. Tak sformułowany zarzut okazał się niezasadny.

Dostrzeżenia wymagało, że w załączniku nr 4 do swych wyjaśnień ceny wykonawca New Amsterdam przedstawił liczby osób przewidzianych do realizacji poszczególnych elementów wymienionych w tym załączniku. Następnie wykonawca podał czas pracy potrzebny do wykonania tych elementów z podaniem ilości godzin dla każdego z tych elementów. Kolejno wykonawca podał stawkę roboczogodziny dla ww. osób. W odniesieniu do wyliczeń dotyczących kosztów pracy wykonawca New Amsterdam doprecyzował, że w zakresie pozycji 1 załącznika (multimedia) jego pracownicy wykonają prace związane z montażem, instalacją i konfiguracją niektórych ze wskazanych stanowisk. Wgranie, konfiguracja i uruchomienie kontentu jest natomiast w zakresie podwykonawcy. Doprecyzował także, że w odniesieniu do pozycji 4 z załącznika - *Montaż, instalacja, transport wyposażenia ekspozycji -zgodnie z wykonanym i zaakceptowanym projektem - Montaż i transport dotyczy elementów montowanych przez NA. Koszty transportu i montażu elementów dostarczanych przez podwykonawców zawarte są w poszczególnych pozycjach ekspozycji.* W tej sytuacji nie można było się zgodzić z odwołującym I, że New Amsterdam nie przedstawił żadnego wyliczenia kosztów pracowniczych.

Odwołujący I podniósł także, że przystępujący New Amsterdam nie przewidział też udziału pracowników w naprawach gwarancyjnych. W ocenie izby odwołujący I nadinterpretował wyjaśnienia przystępującego w tym zakresie. W wyjaśnieniach przystępujący wskazał, że *Pragniemy zwrócić Państwa uwagę na fakt, iż ze względu na bliskość miejsca realizacji zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania (Kraków) możliwym jest ograniczenie do niezbędnego minimum wszelkich kosztów logistycznych, takich jak koszty transportu oraz zakwaterowania pracowników, jak również wsparcia technicznego oraz realizacji obsługi gwarancyjnej. Wykonawca nie będzie ponosił kosztów delegacji*

pracowników (cały zespół Wykonawcy jest na stałe w Krakowie i pozostaje do Jego dyspozycji), co znacząco wpływa na koszty realizacji zamówienia. Z zacytowanego fragmentu wynikało zatem, że udział pracowników w naprawach gwarancyjnych był zakładany, a tylko z uwagi na bliskość miejsca realizacji wykonawca nie będzie ponosił kosztów logistycznych przy wykonywaniu takich napraw.

Kolejno odwołujący I podniósł, że przystępujący nie podał zamawiającemu w wyjaśnieniach, jakie maszyny czy urządzenia wchodzą w skład sprzętu, przy pomocy którego będzie realizował zamówienia. Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu dostrzeżenia wymagało, że przystępujący oświadczył w swych wyjaśnieniach ceny, że *w dyspozycji Wykonawcy pozostaje własne zaplecze sprzętowe, w szczególności w postaci stacji graficznych i serwerów jak również specjalistyczne oprogramowanie służące do produkcji materiałów multimedialnych oraz aplikacji.* Wykonawca podał zatem informacje na temat kategorii (rodzaju) posiadanego przez siebie sprzętu, a także sprecyzował, że sprzęt ten jest jego własnością. Odwołujący I nie wskazał dlaczego uważa, że tylko podanie konkretnej liczby sprzętu miało pozwolić zamawiającemu na uznanie, że wykonawca prawidłowo skalkulował cenę. Ponadto skoro wykonawca posiada te kategorie sprzętu na własność, to nie musiał kalkulować kosztów odpłatnego wypożyczenia go celem wykonania zamówienia i przedstawiać w tym zakresie wyliczeń.

Kolejno odwołujący I podniósł, że przystępujący New Amsterdam przedstawił w swych wyjaśnieniach jedynie marginalną część dokumentów lub oświadczeń zakupu produktów, bądź ofert albo umów z podwykonawcami czy współpracownikami.

Po pierwsze, stanowisko odwołującego I co do marginalności pozostawało w sprzeczności z wcześniejszymi spostrzeżeniami odwołującego I, który wywiódł, że „*Pozycja nr 1 to jedno z dwóch największych zadań przewidzianych do realizacji w ramach części „Scenografia i wyposażenie ekspozycji*"; „*Podesty to najważniejszy element wystawy, ponieważ to na nich będą prezentowane maszyny lotnicze. Zajmują one największą powierzchnię oraz będą głównym punktem wystawy*."

Kolejno dostrzeżenia wymagało, że przystępujący załączył do wyjaśnień ceny ofertę Wytwórni mebli indywidualnych J.K. na wykonanie elementów wystawy w hangarze nr 5 w Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie wraz z montażem oraz ofertę R.G. RG Budownictwo na wykonanie podestów z bloczków betonowych w MLP w Krakowie (zał. nr 5 i 6 do wyjaśnień ceny). Na uwagę zasługiwał fakt, że oferta z załącznika nr 5 do wyjaśnień wskazywała m.in., że obejmuje:

1)zabudowy scenograficzne – 1 kpl,
2)gabloty G1-G7 – 1 kpl,
3)gablota niska antresola 2 szt. – 1 kpl,
4)gablota piramida okrągła – 1 kpl,
5)totemy multimedialne – 9 szt – 1 kpl,
6)podesty obłożenie sklejką – 1 kpl.

Oferta obejmowała także wykonanie projektów warsztatowych, dostawę i montaż gablot, totemów i zabudów zgodnych z SWZ. Z oferty wynikała cena za ww. element w wysokości 574.800 zł. Z kolei oferta z załącznika nr 6 do wyjaśnień ceny przystępującego New Amsterdam obejmowała wykonanie podestów z bloczków betonowych zgodnie z wymaganiami projektowymi i wykonanie dokumentacji warsztatowej i powykonawczej za kwotę 67.650 zł. Przystępujący wykazał także możliwość pozyskania w atrakcyjnej cenie monitora iiyama ProLite TF4339MSC-B1AG (por. załącznik nr 7 i 8 do wyjaśnień ceny przystępującego).

W tej sytuacji nie można było utrzymywać, że przystępujący w wyjaśnieniach ceny odniósł się do jedynie marginalnej części dokumentów lub oświadczeń zakupu produktów, bądź ofert albo umów z podwykonawcami czy współpracownikami.

Kolejno odwołujący I zarzucił w odwołaniu, że przystępujący New Amsterdam miał wyjaśniać, że koszty transportu nie będą występować i co za tym idzie, nie wpłynęły na kalkulację, z uwagi na bliskość siedziby wykonawcy do miejsca realizacji. Odwołujący I zarzucił, że takie oświadczenie jest nieprawdziwe.
Zdaniem izby odwołujący I nadinterpretował treść wyjaśnień przystępującego New Amsterdam. Wykonawca ten nie oświadczył w wyjaśnieniach, że koszty transportu nie będą występować. Przystępujący oświadczył jedynie, że *koszty związane z transportem, zarządzaniem realizacją kontraktu będą ograniczone do minimum (…).* Jednocześnie wykonawca ujawnił powody takiego założenia wskazując, że *Wykonawca w wycenie zabezpieczył kwotę 36.900 PLN celem realizacji montażu, instalacji, transportu i wyposażenia ekspozycji - zgodnie z wykonanym i zaakceptowanym projektem, która to kwota jest kwotą minimalną w porównaniu do kosztów, które Wykonawca wkalkulowuje w wycenę w*

przypadku realizacji oddalonych od miejsca siedziby (i pracy pracowników Wykonawcy) o kilkaset kilometrów. Jednocześnie kwoty wkalkulowane w wycenę pozwalają na prawidłowe wykonanie zamówienia, w tym dostarczenie i montaż poszczególnych jego elementów. Wykonawca zwraca też uwagę, iż poza wydzieloną pozycją na montaż prace te zostały również skalkulowane w poszczególnych pozycjach formularza cenowego. Pozycje zawierające wykonanie elementów wystawy przez podwykonawców stale współpracujących z Wykonawcą zawierają prowadzony przez nich montaż.

Odwołujący I podniósł także, że przystępujący w wyjaśnieniach wskazał marże dla największych elementów scenografii w wysokościach od 11,1% do 44,6%, podczas gdy całościowy zysk określa na 5%, co stanowi rachunek nieprawdopodobny.

Ustalono, że przystępujący w swych wyjaśnianych ceny wskazał, że *Biorąc pod uwagę wszystko powyższe prognozowany zysk netto po realizacji zamówienia został skalkulowany na ok. 5% całej wartości zamówienia.* Jednakże dostrzeżenia wymagało, że wskaźnik ten dotyczył globalnie całej oferty. Owszem, wykonawca wskazał także na poziomy marży na poniższych elementach:

• *Zabudowy scenograficzne – cena w ofercie 225.000,00 zł netto, koszt – 200.000 zł netto (marża 11,11%)*

• *Podesty – cena w ofercie 80.000,00 zł netto, koszt bloczków betonowych – 55.000,00 zł netto (oferta R.G. RG Budownictwo) oraz koszt obłożenia podestów sklejką 10.000,00 zł netto (oferta Wytwórni mebli indywidualnych J.K.) – łącznie 65.000,00zł netto (marża 18,75 %)*

• *Gablota piramida okrągła – cena w ofercie 80.000,00 zł netto, koszt - 65.000 zł netto (marża 18,75%)*

• *Gablota niska antresola – cena w ofercie 9.000,00 zł netto, koszt – 7.800 zł netto (marża ok. 13,3%)*

• *Totemy multimedialne – cena w ofercie 80.000,00 zł, koszt - 72.000 zł netto (marża ok. 10,0 %)*

• *Gabloty G1, G2 G3, G4, G5, G6, G7 – cena w ofercie łącznie – 396.900 zł netto – koszt łącznie 220.000 zł netto (marża ok. 44,6%)*

Izba stwierdziła przy tym, że porównanie wysokości ww. marż z dowodami wynikającymi z załącznika nr 5 i 6 prowadziło do wniosku, że marże obliczono z uwzględnieniem wysokości ofert podwykonawczych.

Jednocześnie jednak przystępujący wyraźnie oświadczył, że *marża zastosowana przy wycenie poszczególnych elementów zamówienia jest różna (oferta obejmuje łącznie 134 elementy).* Tak więc, przy tak znacznej liczbie pozycji twierdzenie o tym, iż sumaryczna wysokość marży może wynieść 5 %, pomimo wyższej marży przy ww. pozycjach, nie jest nieprawdopodobne.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba, działając na podstawie art. 541 Pzp, postanowiła oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny Szacowanie wartości maszyn i urządzeń technicznych na fakt wysokości ceny rynkowej dla poszczególnych urządzeń i materiałów oferowanych przez New Amsterdam oraz Ejsak, w szczególności tych, które w tym kontekście wymieniono w części IV.I uzasadnienia odwołania, prawidłowości wycen odwołującego I w tym zakresie, uznając, że dowód został powołany jedynie dla zwłoki.

Podkreślenia wymagało, że odwołujący nie wskazał konkretnych faktów, jakie miały zostać wykazane dowodem. Odwołujący we wniosku zawarł jedynie odniesienie do obszernej jednostki redakcyjnej, to jest do pkt IV.I uzasadnienia odwołania. Po drugie, ustalenie cen rynkowych dla bliżej niewskazanych urządzeń i maszyn nie wymaga wiadomości specjalnych, lecz złożenia cenników. Po trzecie, nawet ustalenie cen rynkowych dla bliżej niewskazanych urządzeń i maszyn nie mogło prowadzić do ustalenia, że wykonawcy New Amsterdam i Ejsak zaoferowali ceny rażąco niskie. Uszło uwadze odwołującego I, że wykonawcy zgodnie z art. 224 Pzp mogą bowiem zaoferować zamawiającemu nawet ceny niższe od rynkowych. Powyższe wynika choćby z art. 224 ust. 3 pkt 2 Pzp, gdzie ustawodawca wprost wskazał, że wykonawcy mogą powołać się wyjątkowo korzystne warunki dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych. Przykładowo wykonawca New Amsterdam wykazał, że ma możliwość nabycia monitora iiyama ProLite TF4339MSC-B1AG od swojego kontrahenta po cenie 4.129,65 zł netto (por. załącznik nr 8 do wyjaśnień przystępującego), a więc po cenie niższej niż cena rynkowa 5.527,00 zł netto (por. załącznik nr 7 do wyjaśnień przystępującego). Ustalenie cen rynkowych nie mogło zatem prowadzić do ustalenia, że wykonawcy zaaferowali zamawiającemu cenę rażąco niską.

KIO 3984/24

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Art. 224 ustawy Pzp stanowi:

1. 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.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

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

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

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) 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.

4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. 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.

Art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp stanowi, że *Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.*

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Ustalono, że w specyfikacji warunków zamówienia zamawiający zawarł m.in., następujące postanowienia.

ROZDZIAŁ III. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA.

1. Przedmiotem postępowania i zamówienia jest opracowanie projektu wykonawczego, wykonanie, dostarczenie oraz montaż elementów wystawy w formule zaprojektuj i wykonaj w Hangarze nr 5 w ramach przedsięwzięcia „Heksagon - Z wiatrem i pod wiatr – lotnictwo cywilne - wystawa stała w Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie".

3. Opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym Załącznik A do SWZ oraz w Koncepcji ekspozycji stałej stanowiącej Załącznik B do SWZ.

ROZDZIAŁ XI. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT.

15. Oferta wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami musi być sporządzona przez Wykonawcę wedle treści postanowień niniejszej SWZ i jej załączników, a w szczególności musi zawierać:

15.1 kalkulacją ceny oferty stanowiącą Załącznik 1A do SWZ

ROZDZIAŁ XIV. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY OFERTY.

1. Cenę ryczałtową oferty należy podać w Formularzu ofertowym, tj. interaktywnym formularzu ofertowym dostępnym w systemie, wypełnionym przez Wykonawcę, zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ. Cenę oferty należy podać w złotych polskich uwzględniając cały zakres przedmiotu zamówienia, a jej kalkulację przedstawić w załączonym do oferty Załączniku 1A do SWZ.

Kolejno ustalono, że we wzorze formularza cenowego dla ekspozycji stałej (załącznik nr 1A do SWZ) dla ekspozycji stałej w pozycjach 2, 4, 7, 10, 13, 16, 19, 22, 25, 28, 34, 38, 41, 44, 47, 50, 53, 58, 64, 67, 72, Zamawiający wymagał zaoferowania Playera typ 4 oraz typ 1.

Kolejno ustalono, że zgodnie z ww. wzorem formularza cenowego dla ekspozycji stałej (załącznik nr 1A do SWZ) zamawiający wymagał podania w kolumnie 8 ceny jednostkowej netto oferowanego urządzenia, a następnie w kolumnie 9 wartości netto oraz w kolumnie 10 wartości brutto.

Kolejno ustalono, że do zamawiającego wpłynęły m.in. następujące oferty z cenami brutto:

Lp.	Nazwa wykonawcy	Cena (brutto)
1.	Kopton sp. z o.o., sp.k.	8 409 845,67 zł
2.	TDC Polska sp. z o.o.	5 334 629,13 zł
3.	Perfect Displays sp. z o.o.	5 265 979,17 zł
4.	Deko-Bau sp. z o.o.	8 945 999,99 zł
5.	New Amsterdam sp. z o.o.	2 794 685,46 zł
6.	M.P.	5 931 735,27 zł
7.	Ejsak Group sp. z o.o.	3 665 879,70 zł

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że przystępujący New Amsterdam złożył wraz z ofertą formularz cenowy. W pozycjach 2, 4, 7, 10, 13, 16, 19, 22, 25, 28, 34, 38, 41, 44, 47, 50, 53, 58, 64, 67, 72, przystępujący New Amsterdam zaoferował urządzenie: Lenovo ThinkCentre M70q Gen 4,Core™ i5-13600, 8GB DDR4 RAM, Dysk SSD 256GB, Win 11PRO.

(por. formularz cenowy złożony wraz z ofertą przystępującego New Amsterdam).

Kolejno ustalono, że wykonawca Ejsak Group sp. z o.o. złożył wraz z ofertą formularz cenowy. W poz. 26-37 w części dotyczącej scenografii i wyposażenia ekspozycji wykonawca Ejsak Group sp. z o.o. nie przemnożył wskazanej przez siebie ceny jednostkowej netto z ilością m^2 wskazanych w kolumnie 8 przez ilości metrów określonych przez zamawiającego w kolumnie 6 wzoru formularza.

(por. formularz cenowy złożony wraz z ofertą wykonawcy Ejsak Group sp. z o.o.).

Kolejno ustalono, że pismem z 11 lipca 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 Pzp wezwał przystępującego New Amsterdam sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień ceny. W wezwaniu tym zamawiający wskazał, co następuje.

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

W ocenie Zamawiającego zaoferowana cena może budzić uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ. Wątpliwości te dotyczą ponadto oferty cenowej w części Scenografia i wyposażenia ekspozycji w zakresie pozycji które Wykonawca wycenił szczególnie nisko w porównaniu z innymi ofertami tj. pozycje

- numer 1 zabudowa,

- numer 2 podesty

- numer 15 gablota piramida okrągła

- numer 44 montaż instalacja, transport wyposażenie ekspozycji zgodnie z wykonanymi i zaakceptowanymi projektami.

Dlatego też, na podstawie art. 224 ust 1 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt. 1) ustawy PZP Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

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

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

3) oryginalności dostaw, usług lub rob ó t 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 przepis ó w ustawy

z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (U. z 2020 r. poz. 2 207) lub przepis ó w odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
5) zgodności z prawem w rozumieniu przepis ó w 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.
W udzielonych wyjaśnieniach wnosimy w szczególności o:
1. przedstawienie obiektywnych czynnik ó w jakie miały wpływ na kalkulację ceny oferty z uwzględnieniem konieczności dostawy przedmiotu zamówienia,
2. przedstawienie również szczegółowych wyliczeń z podaniem kosztów pracy, tj. zatrudnienia personelu, jego liczby przewidzianej do realizacji zamówienia, jak i jego wynagrodzeń, dla wszystkich osób jakie Wykonawca oddeleguje dla realizacji przedmiotowego zakresu zamówienia,
3. przedstawienie dokumentów lub oświadczeń zakupu produkt ó w, bądź ofert, albo umów z podwykonawcami czy współpracownikami itp., które miały wpływ na kalkulację ceny oferty w poszczególnych zakresach i elementach zamówienia,
4. wyliczenie kosztów sprzętu, itp., związanych z wykonaniem zamówienia i niezbędnych do jego należytego wykonania,
5. wyliczenie i wskazanie zysku, jaki zakłada osiągnąć Wykonawca w wyniku realizacji niniejszego zamówienia,
6. odniesienie się do niskiej wyceny oferty w części Scenografia i wyposażenia ekspozycji
(por. ww. wezwanie zamawiającego, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 11 lipca 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 Pzp wezwał wykonawcę Ejsak Group sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień ceny. W wezwaniu tym zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający zwraca uwagę, iż zaproponowana przez Państwa cena całkowita oferty jest znacząco niższa, tj. odbiega o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10.
W ocenie Zamawiającego zaoferowana cena może budzić uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ.
Wątpliwości te dotyczą ponadto oferty cenowej w części Scenografia i wyposażenia ekspozycji w zakresie pozycji 1, tj. zabudowa którą to pozycję Wykonawca wycenił szczególnie nisko w porównaniu z innymi ofertami.

Ponadto Zamawiający zwraca uwagę, iż cena ryczałtowa za realizację przedmiotu zamówienia zaoferowana przez Wykonawcę jest niższa niż suma cen jednostkowych przed stawionych przez Wykonawcę w kalkulacji ceny oferty, co również budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości realizacji zamówienia w cenie ofertowej i powinno zostać objęte wyjaśnieniami Wykonawcy dotyczącymi rażąco niskiej ceny.

Dlatego też, na podstawie art. 224 ust 1 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt. 1) ustawy PZP Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.
Wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:
1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją rob ó t budowlanych;
3) oryginalności dostaw, usług lub rob ó t budowlanych o ferowanych 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 przepis ó w usta wy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepis ó w odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
5) zgodności z prawem w rozumieniu przepis ó w 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.
(por. ww. wezwanie zamawiającego, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący New Amsterdam złożył wyjaśnienia z 22 lipca 2024 r.. W wyjaśnieniach tych przystępujący New Amsterdam wskazał, co następuje. (…)

Wykonawca wskazuje, że kalkulacja ceny została przygotowana przez Wykonawcę na podstawie wieloletniego doświadczenia (Wykonawca działa w wąskiej specjalizacji na rynku zamówień publicznych – świadczy usługi w zakresie

tworzenia wystaw interaktywnych) w oparciu o posiadane (to znaczy stale pozostające w Jego dyspozycji) zasoby; Wykonawca z racji stałej długoletniej i korzystnej dla Jego kontrahentów współpracy posiada możliwości uzyskania korzystnych cen dostaw poszczególnych elementów zamówienia – materiałów, czy usług, co łącznie pozwala osiągnąć niższe koszty po stronie Wykonawcy.

Zaoferowana przez Wykonawcę cena uwzględnia uczciwą marżę i przewidywany zysk . W kwestii poszczególnych składowych mających wpływ na ostateczną kalkulację ceny Wykonawca odniesie się kolejno poniżej.

1. PRZEDSTAWIENIE OBIEKTYWNYCH CZYNNIKÓW JAKIE MIAŁY WPŁYW NA KALKULACJĘ CENY OF UWZGLĘDNIENIEM KONIECZNOŚCI DOSTAWY PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Wykonawca legitymuje się bogatym doświadczeniem będącym rezultatem wieloletniej działalności na rynku wykonawstwa i projektowania interaktywnych ekspozycji multimedialnych, w tym w dużej mierze dla zamawiających działających w sektorze publicznym, co pozwala realnie i rzetelnie oszacować koszty, a w konsekwencji cenę oferty. Ponadto Wykonawca korzystał będzie z wiedzy, znajomości rozwiązań technicznych i projektowych i doświadczenia nabytych podczas innych realizacji w przeszłości (np. Energetyczne Centrum Nauki w Kielcach, Fabryka Wody w Tychach, EC1 w Łodzi). Idee i sposoby tworzenia wystaw, zastosowanie rozwiązań technicznych i artystycznych są znane Wykonawcy – z racji (co powtarzamy) doświadczenia; pozwoli to zminimalizować nakład czasu i pracy, a wobec tego pieniędzy na rozpoznawanie możliwych rozwiązań, czynienie prób i sprawdzanie rezultatów rozwiązań projektowych i ich realizacji. Istotne informacje dotyczące specjalizacji Wykonawcy i zrealizowanych projektów zostały zamieszczone na stronie Internetowej Wykonawcy, wraz z specjalizacjami i wykonanymi realizacjami, z których doświadczenie czerpie Wykonawca (https://newamsterdam.pl).

Wykonawca ma unikalną na skalę kraju specjalizację i jako jedyny ze wszystkich oferentów specjalizuje się wyłącznie w wykonawstwie ekspozycji dla muzeów. Dzięki tej specjalizacji potrafi optymalizować koszty produkcji, dysponuje odpowiednim personelem, dzięki czemu znacząca część zamówienia jest wykonana w oparciu o własny personel i brak jest konieczności angażowania podmiotów zewnętrznych. Powyższe ma oczywisty wpływ na cenę zaproponowaną przez Wykonawcę; otóż Wykonawca działając w oparciu o własne zasoby unika konieczności wkalkulowania marży, którą narzucaliby podwykonawcy czy też inne ogniwa pośrednie wykorzystywane przy realizacji umowy z Zamawiającym i może dla takiego zakresu prac narzucać wyłącznie zysk bez kosztów dodatkowych. Dzięki temu, część marży – różnica pomiędzy sumą kosztów wykonania zamówienia, a ceną zaproponowaną w ofercie stanowić będzie zysk Wykonawcy, o czym szerzej w części poświęconej wyliczeniu spodziewanego zysku z realizacji zamówienia.

Pragniemy zwrócić Państwa uwagę na fakt, iż ze względu na bliskość miejsca realizacji zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania (Kraków) możliwym jest ograniczenie do niezbędnego minimum wszelkich kosztów logistycznych, takich jak koszty transportu oraz zakwaterowania pracowników, jak również wsparcia technicznego oraz realizacji obsługi gwarancyjnej. Wykonawca nie będzie ponosił kosztów delegacji pracowników (cały zespół Wykonawcy jest na stałe w Krakowie i pozostaje do Jego dyspozycji), co znacząco wpływa na koszty realizacji zamówienia.

Miejsce realizacji zamówienia jest oddalone od siedziby Wykonawcy o ok. 2,5 km co ułatwia kwestie logistyki – koszty związane z transportem, zarządzaniem realizacją kontraktu będą ograniczone do minimum, a co za tym idzie nie będą obciążać budżetu realizacji projektu, a zawarte będą w kosztach operacyjnych firmy.

Wykonawca w wycenie zabezpieczył kwotę 36.900 PLN celem realizacji montażu, instalacji, transportu i wyposażenia ekspozycji - zgodnie z wykonanym i zaakceptowanym projektem, która to kwota jest kwotą minimalną w porównaniu do kosztów, które Wykonawca wkalkulowuje w wycenę w przypadku realizacji oddalonych od miejsca siedziby (i pracy pracowników Wykonawcy) o kilkaset kilometrów. Jednocześnie kwoty wkalkulowane w wycenę pozwalają na prawidłowe wykonanie zamówienia, w tym dostarczenie i montaż poszczególnych jego elementów. Wykonawca zwraca też uwagę, iż poza wydzieloną pozycją na montaż prace te zostały również skalkulowane w poszczególnych pozycjach formularza cenowego. Pozycje zawierające wykonanie elementów wystawy przez podwykonawców stale współpracujących z Wykonawcą zawierają prowadzony przez nich montaż.

Trzeba również nadmienić, że koszty serwisowe w przypadku Wykonawcy również są niskie, bowiem nie ma konieczności wkalkulowania kosztów dojazdów pracowników (realizacja w Krakowie).

Sytuacja ekonomiczna Wykonawcy pozwala na uniknięcie ponoszenia dodatkowych kosztów finansowania projektu. Mając na uwadze, że Wykonawca jest jednym z największych podmiotów na polskim rynku zajmujących się realizacją muzeów interaktywnych może On pozwolić sobie na realizację zamówienia w oparciu o własne środki, a zatem nie ponosi dodatkowych kosztów związanych z pozyskiwaniem zewnętrznych źródeł finansowania, a także kosztów zabezpieczeń związanych z takimi zobowiązaniami.

Dodatkowo wskazuję, że ogólne koszty prowadzenia przedsiębiorstwa przy szerokim spektrum działalności rozkładają się proporcjonalnie na wiele równolegle realizowanych przedsięwzięć, dlatego też mają znikomy wpływ na koszt realizacji zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Co oznacza, że koszty takie jak np. koszty

administracji, zarządzania projektem, koszty biurowe, koszty prowadzenia kadr, stanowią bieżące koszty prowadzenia działalności i nie mają istotnego wpływu na cenę. Mając na uwadze branżę, w której działa Wykonawca – realizacja wystaw multimedialnych, może on w pełni wykorzystywać swoje zasoby nie ponosząc przy tym dodatkowych kosztów.

2. KOSZTY PRACY, TJ. ZATRUDNIENIA PERSONELU, JEGO LICZBY PRZEWIDZIANEJ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA, JAK I JEGO WYNAGRODZEŃ , DLA WSZYSTKICH OSÓB JAKIE WYKONAWCA ODDELEGUJE DLA REALIZACJI PRZEDMIOTOWEGO ZAKRESU ZAMÓWIENIA

W dyspozycji Wykonawcy pozostaje kilkadziesiąt osób wykwalifikowanej kadry; grafików, animatorów, montażystów, programistów, inżynierów, architektów, projektantów systemów audiowizualnych, konstruktorów, jak również pozostających w gotowości pracowników i współpracowników co sprawia, że możliwe jest znaczne ograniczenie kosztów. Innymi słowy Wykonawca stale zatrudnia osoby o powyższych kwalifikacjach, którym wypłaca stałe wynagrodzenie, w wysokości niezależnej od ilości równolegle realizowanych przedsięwzięć.

Istotnym jest, że ilość stale współpracujących i zatrudnionych osób i płacone im stałe wynagrodzenie niezależne od nakładu pracy, co pozwala ograniczyć powierzanie prac podwykonawcom - co też znacząco obniża koszty. Osoby, które już są zatrudnione przez Wykonawcę wykonają pracę przy realizacji zamówienia w ramach wynagrodzenia, które jest stałe i wypłacane na podstawie wcześniej zawartych umów.

Zatrudnieni przez Wykonawcę pracownicy otrzymują wynagrodzenie co najmniej na poziomie stawek minimalnych, zaś umiejętne zarządzanie sposobem wykonywania obowiązków pracowniczych, jak również duże doświadczenie i umiejętności oraz zaangażowanie pracowników gwarantują satysfakcjonującą wydajność i szybkość pracy, a zatem i oszczędność.

Odnośnie kwestii personelu oddelegowanego do montażu, instalacji, transportu i wyposażenia ekspozycji (zgodnie z wykonanymi i zaakceptowanymi projektami) Wykonawca zakłada, że prace montażowe realizowane będą przez około 2 miesiące w miejscu realizacji zamówienia, jednakże nie będą one realizowane każdego dnia, a bliskość inwestycji pozwala Wykonawcy na elastyczne zarządzanie zespołami montażowymi. Wykonawca podkreśla ponownie, że koszty związane z montażem poszczególnych elementów wystawy zawarte są w pozycjach kosztowych dotyczących każdego z elementów osobno – zostały wkalkulowane na etapie wyceny poszczególnych elementów. Pozycja 44 w kosztorysie Wykonawcy ogranicza się do prac związanych z nadzorem, transportem eksponatów i drobnymi pracami wykończeniowymi, które Wykonawca zamierza wykonać za pomocą własnych pracowników. Założeniem Wykonawcy jest, że wyżej wymienione prace będą realizowane przez 2 pracowników.

W zał. nr 4 przedstawiamy jako dowód tabelę kalkulacji cen, oświadczając jednocześnie, że w cenie oferty zostały uwzględnione koszty wykonania zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia wyszczególnionego w Specyfikacji Warunków Zamówienia jak również wskazujemy, iż w przedmiotowych stawkach znajdują się wszelkie składowe wynikające z przepisów dotyczących kosztów wynagrodzenia, prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, tj. wynagrodzenia wskazane w poniższej tabeli uwzględniają i znacząco przewyższają wynagrodzenie minimalne oraz w wynagrodzeniu zawarte są składki oraz koszty związane z ZUS, świadczeniami urlopowymi, świadczeniami chorobowymi i innymi wymaganiami prawnymi.

3. WYLICZENIE KOSZTÓW SPRZĘTU, ITP., ZWIĄZANYCH Z WYKONANIEM ZAMÓWIENIA I NIEZBĘDNY JEGO NALEŻYTEGO WYKONANIA

Zwracamy uwagę (ponownie), że Wykonawca posiada wieloletnie doświadczenie w realizacji wystaw muzealnych podobnych do tej objętej postępowaniem, w związku z czym i na skutek czego Wykonawca ma opracowaną i sprawdzoną technologicznie uniwersalną metodę budowy ścian i elementów scenograficznych, która pozwala na przyspieszenie prac związanych z produkcją ekspozycji poprzez wykorzystanie maszyn CNC znajdujących się w parku maszynowym Wykonawcy oraz podwykonawców. Zabieg ten pozwala na redukcję kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników oraz biorąc pod uwagę fakt, że Wykonawca i jego podwykonawcy posiadają już maszyny CNC pozwalające na wytworzenie wyżej wymienionych elementów scenografii nie muszą oni rozszerzać już posiadanego parku maszynowego, co również pozwala na obniżenie kosztów wytworzenia poszczególnych elementów.

Zwrócić należy także uwagę na fakt, że zadaniem Wykonawcy będzie opracowanie projektu wykonawczego a następnie na jego podstawie wykonanie wystawy w Hangarze nr 5, a co za tym idzie możliwym będzie takie zaprojektowanie elementów wystawy, które pozwoli w pełni na wykorzystanie technologii i narzędzi z jakich do tej pory korzystał Wykonawca. Sposób tworzenia projektu wykonawczego i przewidziane w nim rozwiązania zostaną tam wymyślone i dostosowane, aby maksymalnie ograniczyć nakład pracy i koszty realizacji oczywiście z zapewnieniem należytej jakości.

Jednocześnie na potrzeby procesu projektowego, w dyspozycji Wykonawcy pozostaje własne zaplecze sprzętowe, w szczególności w postaci stacji graficznych i serwerów jak również specjalistyczne oprogramowanie służące do produkcji materiałów multimedialnych oraz aplikacji, co pozwala na znaczące ograniczenie kosztów które ponieść muszą wykonawcy, którym powyższy sprzęt i oprogramowanie jest udostępniane odpłatnie przez osoby trzecie. Jakość

posiadanego oprogramowania pozwala na zwiększenie jakości i szybkości pracy, co w oczywisty sposób zmniejsza koszty. Powyższe przekłada się na koszty wykonania projektów technicznych, makiet, modeli i labów. Mając na uwadze że Wykonawca posiada własny dział projektowy, koszt usługi projektowania stanowi w znacznej części zysk Wykonawcy (oprócz kosztów, które Wykonawca ponosi w działalności operacyjnej). W odróżnieniu od innych wykonawców New Amsterdam sp. z o. o. nie posiłkuje się zewnętrznymi firmami projektowymi, a tym samym nie ponosi dodatkowych kosztów w postaci marży narzuconej przez firmy projektowe i brak jest konieczności uwzględniania jej w wycenie.

4. PRZEDSTAWIENIE DOKUMENTÓW W LUB OŚWIADCZEŃ ZAKUPU PRODUKTÓW, BĄDŹ OFERT, UMÓW W Z PODWYKONAWCAMI CZY WSPÓŁPRACOWNIKAMI ITP., KTÓRE MIAŁY WPŁYW NA KALKU CENY OFERTY W POSZCZEGÓLNYCH ZAKRESACH I ELEMENTACH ZAMÓWIENIA oraz WYLICZ WSKAZANIE ZYSKU, JAKI ZAKŁADA OSIĄGNĄĆ WYKONAWCA W WYNIKU REALIZACJI NINIEJ ZAMÓWIENIA ORAZ ODNIESIENIE SIĘ DO NISKIEJ WYCENY OFERTY W CZĘŚCI SCENOGR WYPOSAŻENIA EKSPOZYCJI.

Wykonawca wyjaśnia, że formularz cenowy (tabela z wyszczególnionymi konkretnymi pozycjami) ma charakter pomocniczy, bowiem cena ma charakter ryczałtowy. Poszczególne pozycje zawierają różne elementy kosztotwórcze (tak jak wskazano powyżej – cena każdego ze sprzętów zawiera szacowany koszt jego montażu, podczas gdy inne pozycje, jak np. programowanie systemu zarządzania ekspozycją nie wymaga poniesienia takiego kosztu, a zatem nie wymaga jego doliczenia do wskazanej ceny). Należy też pamiętać, że koszt pracy pracowników został oszacowany w oparciu o przewidywany czas ich pracy, a wynagrodzenie jest kosztem, który Wykonawca ponosi w swojej działalności operacyjnej – stałe umowy o współpracy lub umowy o pracę. Stąd kalkulowana marża może być większa zależnie od przyjętej metodologii jej obliczania – na potrzeby przedmiotowej oferty Wykonawca założył mniej korzystny scenariusz, czyli pokrywanie kosztów pracy pracowników wyłącznie z wynagrodzenia przedmiotowej inwestycji.

Również w zależności od tego jak korzystną cenę poszczególnych składowych zamówienia (sprzętów, materiałów) udało się Wykonawcy wynegocjować, tak duży zysk osiągnie na każdej ze składowych ceny w trakcie realizacji umowy. Innymi słowy nie można rozpatrywać kwestii rażąco niskiej ceny w odniesieniu do poszczególnych składowych ceny, bowiem jak już wyjaśniono, Wykonawca jest w stanie zaproponować korzystniejszą cenę całej oferty w związku chociażby z faktem, iż po stronie Wykonawcy praktycznie nie będą występować koszty transportu i pozostałe koszty związane z realizacją projektu w delegacji – miejscu oddalonym od siedziby Wykonawcy o niespełna 3 km. Biorąc zatem pod uwagę ten tylko aspekt można dojść do błędnego przekonania, że cena jest rażąco zaniżona, podczas gdy jest to po prostu koszt, którego Wykonawca nie poniesie, zatem może obniżyć swoją ofertę o ten właśnie koszt względem innych Wykonawców.

Zamawiający szacując wartość zamówienia musiał wliczyć ewentualne koszty transportu, logistyki, serwisów przy założeniach dojazdów i delegacji, bowiem na etapie ogłaszania postępowania o zamówienie publiczne nie ma pewności co do tego, czy któryś z podmiotów będzie posiadał szczególne kwalifikacje i warunki do wykonania zamówienia (jak Wykonawca w tym przypadku niniejszego zamówienia). Innymi słowy Zamawiający – co oczywiste nie mógł był wiedzieć który z wykonawców – czy z Krakowa z czy też z odległej od Krakowa miejscowości uzyska zamówienie – stąd założył konieczność poniesienia ww. kosztów. Szacowanie wartości oparte jest na najlepszych z możliwych przewidywaniach, ale przewidywaniach czynionych przy nieznajomości rozwiązań, które zostaną zaproponowane przez poszczególnych wykonawców, co sprawia, że przedmiotowe opracowanie Zamawiającego musi z istoty mieć charakter otwarty.

Podobnie wygląda kwestia innych składowych ceny – dzięki doświadczeniu i wieloletnią współpracą z dostawcami sprzętów AV oraz wytwórcami mebli możliwe jest uzyskanie niższych cen zakupów. Wykonawca przedkłada do wglądu Zamawiającego dwie oferty – ofertę Wytwórni mebli indywidualnych J.K. na wykonanie ELEMENTÓW WYSTAWY W HANGARZE NR 5 W MUZEUM LOTNICTWA POLSKIEGO W KRAKOWIE wg. Dokumentacji Zamawiającej stronie przetargu WRAZ Z MONTAŻEM W KRAKOWIE oraz ofertę R.G. RG BUDOWNICTWO na wykonanie podes z bloczków betonowych w MLP w Krakowie (zał. nr 5 i 6).

Dzięki licznemu zespołowi Wykonawcy możliwe jest zebranie wielu ofert, ich porównanie, negocjowanie cen i wybranie oferty najniższej z punktu widzenia wielu czynników, czynników interdyscyplinarnych takich jak cena, funkcjonalność, wygląd, możliwość dostosowania i integracji z innymi proponowanymi elementami oferty.

Oferta Wytwórni mebli indywidualnych J.K. była natomiast ofertą najkorzystniejszą w zakresie wykonania zabudów, gablot i totemów multimedialnych. Na wysokość zaproponowanej ceny miała wpływ także okoliczność, że siedziba firmy znajduje się w Krakowie, co ułatwia współpracę i realizację zamówienia na każdym etapie, aż do jego dostarczenia i zamontowania.

Wykonawca uprzejmie zwraca uwagę Zamawiającego również na fakt, iż oferta Wytwórni mebli indywidualnych J.K. obejmuje również dostawę i montaż zabudów, gablot i totemów zgodnych z SWZ, zatem koszt ten został już uwzględniony w wycenie tychże elementów zabudowy i dlatego nie było konieczności powielania tych kosztów w pozycji odnoszącej się do dostawy (pozycja 44 formularza). Podkreślić trzeba, że inni wykonawcy, a także podmioty, które z nimi

współpracują do swoich wycen także doliczyć muszą koszty transportu, logistyki, wyjazdów, delegacji (chociażby celem dokonania pomiarów) celem wykonania poszczególnych elementów zamówienia.

Wykonawca ponownie podkreśla, że marża zastosowana przy wycenie poszczególnych elementów zamówienia jest różna (oferta obejmuje łącznie 134 elementy) i poszczególni specjaliści stanowiący zespół Wykonawcy wykwalifikowani w różnych dziedzinach dokonywali szczegółowych analiz opłacalności każdego z elementów z osobna i co najważniejsze – zysku całkowitego, który Wykonawca planuje osiągnąć, wliczając możliwe koszty trudne do przewidzenie na etapie ofertowania. Dlatego poniżej przedstawiamy przykładowe informacje mając na uwadze, iż Zamawiający powziął szczególne wątpliwości tylko do niektórych elementów formularza cenowego.

Tytułem przykładu Wykonawca przedstawia analizę wyceny poszczególnych elementów oferty w oparciu o ofertę, którą przedłożył do wglądu Zamawiającego (zaznaczając ponownie, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorcy):

• Zabudowy scenograficzne – cena w ofercie 225.000,00 zł netto, koszt – 200.000 zł netto (marża 11,11%)

• Podesty – cena w ofercie 80.000,00 zł netto, koszt bloczków betonowych – 55.000,00 zł netto (oferta R.G. RG Budownictwo) oraz koszt obłożenia podestów sklejką 10.000,00 zł netto (oferta Wytwórni mebli indywidualnych J.K.) – łącznie 65.000,00zł netto (marża 18,75 %)

• Gablota piramida okrągła – cena w ofercie 80.000,00 zł netto, koszt - 65.000 zł netto (marża 18,75%)

• Gablota niska antresola – cena w ofercie 9.000,00 zł netto, koszt – 7.800 zł netto (marża ok. 13,3%)

• Totemy multimedialne – cena w ofercie 80.000,00 zł, koszt - 72.000 zł netto (marża ok. 10,0 %)

• Gabloty G1, G2 G3, G4, G5, G6, G7 – cena w ofercie łącznie – 396.900 zł netto – koszt łącznie 220.000 zł netto (marża ok. 44,6%)

Dodatkowo jako przykład Wykonawca wskazuje, iż z uwagi na długoletnią współpracę z dostawcami sprzętu AV Wykonawca wypracował sobie silną pozycję negocjacyjną, dzięki której jest możliwe uzyskiwanie znaczących rabatów. Na potwierdzenie w zał. nr 7 i 8 wskazano ceny monitora iiyama ProLite TF4339MSC-B1AG, który będzie również dostarczany na potrzeby przedmiotowej inwestycji. Wykonawca w swoim formularzu cenowym zawarł jego koszt na poziomie 5 527,00 zł netto, która to wartość jest standardową ceną z cennika. Jednakże Wykonawca na niemalże każdy sprzęt jest w stanie uzyskać rabat i w związku z tym na takich pozycjach realizuje swoją marżę – na potwierdzenie w załączniku nr 8 cena przedmiotowego monitora wynosi 4 129,65 zł netto. Czyli marża w takim wypadku wynosi 25,3%. Jednocześnie, tak jak było wspomniane wyżej, potwierdzenie takiego rabatu Wykonawca uzyskuje telefonicznie stąd nie jest możliwe przedstawienie dowodów dla każdej pozycji formularza. Biorąc pod uwagę wszystko powyższe prognozowany zysk netto po realizacji zamówienia został skalkulowany na ok. 5% całej wartości zamówienia. Uwzględnia to również ryzyka (inflację, konieczność zastosowania droższych rozwiązań etc.). W przypadku, gdy przedmiotowe ryzyka nie zaistnieją, zysk netto będzie znacząco wyższy.

Do wyjaśnień przystępujący New Amsterdam załączył m.in.:

1)załącznik nr 4 - Tabela wyceny prac firmy New Amsterdam z ilością osób i czasem pracy niezbędnym do realizacji przedmiotu umowy,

2)załącznik nr 5 – oferta Wytwórni Mebli Indywidulanych J.K..

3)załącznik nr 6 – oferta firmy Rafał Gorczyca, RG Budownictwo,

4)załącznik nr 7 - cennik Iyama

5)załącznik nr 8 - Potwierdzenie zamówienia SO40340721 z firmy iiyama Benelux B.V. z 15-01-2024

(por. wyjaśnienia przystępującego New Amsterdam, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca Ejsak Group sp. z o.o. złożył wyjaśnienia z 22 lipca 2024 r.. W wyjaśnieniach tych wykonawca Ejsak Group sp. z o.o. wskazał, co następuje.

Wykonawca zauważa, że niniejsze zamówienie będące przedmiotem postępowania ma formułę zaprojektuj-wybuduj, a więc projekt wykonawczy zabudów scenograficznych dopiero zostanie wykonany w ramach realizacji zamówienia. Wykonawca kalkulując cenę, opierał się na szacowaniu, a nie dokładnych wyliczeniach, które na tym etapie projektu nie są możliwe do precyzyjnego określenia, np. opis pozycji „Elementy scenografii" w formularzu cenowym, który ma brzmienie: m.in.: beczki , skrzynie, zadaszenie tekstylne - zgodnie z specyfikacją w specyfikacja w dokumencie pt. "Koncepcja ekspozycji" podczas gdy w dokumencie „Koncepcja ekspozycji" pozycja ta ma brzmienie:

-tekstylne sufity -materiał nawiązujący do materiału spadochronów, uniepalniony

i inne opracowane podczas realizacji projektu wykonawczego.

BECZKI : wizualnie beczki po paliwie lotniczym

Beczki z polerowanego aluminium, oraz z grafikami nawiązującymi do realnych produktów (znaki towarowe itd.) - do ustalenia z Zamawiajacycm, beczki w dwóch wielkościach o poj.195 i 55 l, wagi beczek duża 21 kg, mała 4 kg,

Materiał blacha aluminiowa.

SIEDZISKA – wykonane w oparciu o skrzynie z zasobu MLP – oraz skrzynie z zakupu z dodanymi : kółkami z hamulcami, i siedziskiem tapicerowanym materiałem o wytrzymałości min.50 000 cykli Martindale'a, w kolorze

oliwkowym, z gabką tapicerską twardą
Wykonanie: z aluminium o grubości 1 mm , z gumową uszczelką w pokrywie, bryzgoszczelna i odporna na działanie czynników atmosferycznych. Z 2 dużymi bocznymi uchwytami do noszenia, ułatwiającymi transport. Z mocnymi, solidnymi zawiasami i paskami zabezpieczającymi. Możliwość łatwego ustawiania skrzynek jedna na drugiej dzięki specjalnie przystosowanym narożnikom i profilom na spodzie. Zamykana 2 klapkami zatrzaskowymi, z możliwością dodatkowego zamknięcia kłódką (nie wchodzi w zakres dostawy). Podstawowe wymiary są dostosowane do wymiarów palety.
Pojemność ok.:140 l Wymiary zewnętrzne dł. x szer. x wys.:900 x 495 x 379 mm Ciężar:8,90 kg
Meble stanowiące wyposażenie strefy rekreacyjnej – stoły z możliwością umieszczenia na blacie pod szybą map, krzesła, sofy.

Zamawiający nie precyzuje zakresu sztuk podanych elementów, co sprawia, że Wykonawca nie może wykonać precyzyjnej dokumentacji kosztów dla każdej z podanych pozycji – w wielu miejscach opierał się jedynie na szacowaniu, ponieważ można zarówno założyć 2 sztuki, jak i 200 sztuk, co istotnie wpływa na wycenę.

W związku z wezwaniem Zamawiającego do wyjaśnienia następujących składowych oferty, Wykonawca przedstawia obiektywne czynniki jakie miały wpływ na kalkulację ceny oferty z uwzględnieniem konieczności dostawy przedmiotu zamówienia:
1. przedstawienie szczegółowych wyliczeń z podaniem kosztów pracy, tj. zatrudnienia personelu, jego liczby przewidzianej do realizacji zamówienia, jak i jego wynagrodzeń, dla wszystkich osób jakie Wykonawca oddeleguje dla realizacji przedmiotowego zakresu zamówienia:
Wykonawca załącza załącznik nr 1, który zawiera zestawienie szczegółowych wyliczeń w ww. zakresie.
2. przedstawienie dokumentów lub oświadczeń zakupu produktów, bądź ofert, albo umów z podwykonawcami czy współpracownikami itp., które miały wpływ na kalkulację ceny oferty w poszczególnych zakresach i elementach zamówienia:
Wykonawca w załączniku nr 2 przedstawia ceny wyszczególnionych w kalkulacji oferty sprzętów AV jako screeny cen brutto z Internetu, z widocznym, zaproponowanym przez Wykonawcę modelem i producentem danego sprzętu lub – jeśli dany sprzęt wyceniany był u partnera Wykonawcy - oferty od tych partnerów – LedLive (dioda) i Phonomedia (nagłośnienie). Wszystkie przedstawione przez Wykonawcę ceny brutto sprzętów z Internetu są zbliżone lub niższe, (ale nigdy wyższe), niż cena netto przedstawiona przez Wykonawcę w kalkulacji oferty i ofercie.
Wykonawca nie specjalizuje się w dystrybucji sprzętu, ale w wykonywaniu zabudów i montaży scenograficznych oraz oprogramowania – stąd Wykonawca przy wycenie sprzętu AV w dużej mierze opierał się na cenach z Internetu. Jedocześnie Wykonawca wszystkie sprzęty będzie w stanie zakupić od swoich partnerów za ceny o około 10% niższe niż ceny z Internetu. Wartość ta stanowi często marżę Wykonawcy na sprzęcie, którą określa on na poziomie około 10%.
3. wyliczenie kosztów sprzętu, itp., związanych z wykonaniem zamówienia i niezbędnych do jego należytego wykonania:
Wykonawca oświadcza, że posiada swój własny warsztat scenograficzny, o powierzchni ponad 600 m2, a w nim maszyny, narzędzia i pracowników na stałych pensjach – tych zasobów Wykonawca ma zamiar użyć przy realizacji zamówienia. Warsztat pracuje na siebie realizując wiele zamówień od różnych klientów w tym samym czasie.
Wykonawca tworząc ofertę dla niniejszego zamówienia, przyjął, że koszty wykorzystania sprzętów, tj. jego amortyzacja oraz pobór prądu przez cały czas realizacji zamówienia określony przez Wykonawcę, wyniesie 47 686 zł netto, (około 50 000 zł netto).
Wykonawca zauważa, że większość prac włączonych w realizację niniejszego zamówienia – wyłączając usługę projektowania wykonawczego – wykonuje samodzielnie i nie korzysta z podwykonawstwa, co za tym idzie, wycena Wykonawcy – szczególnie w zakresie scenografii i wyposażenia - nie jest obciążona marżami podwykonawców.
Prezentację warsztatu Wykonawcy można obejrzeć na stronie internetowej Wykonawcy, pod linkiem: https://www.ejsakgroup.pl/index.php/pl/innowacje-i-multimedia?projectId=168
Jako dowód Wykonawca załącza, w załączniku nr 3 zestawienie środków trwałych, będących w tym przypadku sprzętem niezbędnym do należytego wykonania niniejszego zamówienia, o które pyta w wezwaniu Zamawiający. Ponadto Wykonawca oświadcza, że w zestawieniu znajdują się tylko wybrane, najważniejsze maszyny i narzędzia, których Wykonawca planuje użyć przy realizacji niniejszego zamówienia. Wykonawca załącza także, w załączniku nr 4, dokumentację fotograficzną swojego warsztatu z dnia 18.07.2024.
5. Wyliczenie i wskazanie zysku, jaki zakłada osiągnąć Wykonawca w wyniku realizacji niniejszego zamówienia:
Wykonawca szacuje marżę na poziomie około 15-17% wartości całego zamówienia. 2% prognozowanej marży Wykonawca wyliczył na poczet ryzyk wkalkulowanych, które jeśli się nie urealnią, będą zyskiem.
6. Wycena oferty w części Scenografia i wyposażenie ekspozycji:
Wykonawca załącza, na załączniku nr 5, zakładany kosztorys, oparty na kalkulacji szacunkowej dla pozycji „Zabudowa" z kalkulacji oferty.

7. Odniesienie się do przedstawienia przez Wykonawcę kalkulacji kosztów realizacji zamówienia przekraczającej cenę ofertową:
Po kilkukrotnym przeliczeniu sumy składowych w kalkulacji, Wykonawca nie doszukał się omyłki ani błędu w sumowaniu, a cena z kalkulacji zgadza się z ceną zaoferowaną przez Wykonawcę na formularzu ofertowym, tj. 3.665.879,7 zł brutto. Wykonawca domniema, że Zamawiający mógł popełnić omyłkę w swoich obliczeniach.
Do wyjaśnień wykonawca Ejsak Group sp. z o.o. załączył:
1.załącznik 1 – kalkulacja kosztów pracy,
2.załącznik 2 – wycena sprzętu AV-IT,
3.załącznik 3 – zestawienie środków trwałych do realizacji zamówienia
4.załącznik 4 – dokumentacja fotograficzna warsztatu scenicznego
5.załącznik 5 – szczegółowy kosztorys dla pozycji zabudowa
(por. wyjaśnienia wykonawcy Ejsak Group sp. z o.o., w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 18 października 2024 r. zamawiający zawiadomił odwołującego II o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego New Amsterdam. Na kolejnych miejscach zostały sklasyfikowane oferty:
a)na miejscu drugim – wykonawca Ejsak Group sp. z o.o.,
b)na miejscu trzecim – wykonawca Perfect Displays SP. z o.o.,
c)na miejscu czwartym – wykonawca TDC Polska Sp. z o.o.,
d)na miejscu piątym – wykonawca M.P..
(por. ww. zawiadomienie zamawiającego, w aktach sprawy).

Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 3984/24 zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Chybiony okazał się zarzut nr 2 odwołania.

Odwołujący II podniósł, że przystępujący New Amsterdam w formularzu cenowym (załącznik nr 1A do SWZ) dla ekspozycji stałej w pozycjach 2, 4, 7, 10, 13, 16, 19, 22, 25, 28, 34, 38, 41, 44, 47, 50, 53, 58, 64, 67, 72, zaoferował urządzenia, które nie spełniają wymogów SWZ dotyczących playera 1 i 4. Uważał, że zaoferowany komputer Lenovo ThinkCentre M70q Gen 4, Core™ i5-13600, 8GB DDR4 RAM, Dysk SSD 256GB, Win 11PRO, nie może być wyposażony (nie będzie działał) ze wskazanym przez wykonawcę procesorem Core™ i5-13600.

Celem wykazania zasadności zarzutu odwołujący II powołał się na informację zawartą na stronie internetowej https://psref.lenovo.com/Product/ThinkCentre/ThinkCentre_M70q_Gen_4?tab=spec

Dodatkowo w trakcie posiedzenia izby odwołujący II złożył dowód nr 8 - zapytanie wysłane przez siebie drogą mejlową 8 listopada 2024 r. do pani A.B. z firmy Lenovo, w którym odwołujący II pytał, czy komputer Lenovo Think Centre M70g Gen 4 może być dostarczony z procesorem Intel Core i5-13600. W ramach dowodu nr 8 złożono także odpowiedź przesłaną drogą mejlową z dnia 12 listopada 2024 r. W korespondencji tej pani A.B. oświadczyła, że Lenovo nie oferuje konfiguracji Lenovo ThinkCentre M70g Gen 4 z procesorem Intel Core i5-13600, procesor ten jest dedykowany do wyższej serii komputerów ThinkCentre M90g Gen 4.

Przystępujący New Amsterdam na posiedzeniu Izby złożył dowody przeciwne. Powołał się na dowód nr 5 - wydruk ze strony producenta ze strony internetowej intel.com. Z dowodu tego wynikało, że procesor IntelCore i5-13600 jest kompatybilny z Intel Q670 Chipset. Powołał się także na oświadczenie pana P.C. z firmy Redicreo C.S. Sp. j. w Krakowie z 12 listopada 2024 r., który wskazał, że procesor Intel i5-13600 jest kompatybilny z playerami, wśród których wymieniono – jako player 1 i player 4 – Lenovo ThinkCentre M70q Gen 4. Do dowodu załączono także certyfikat dla Redicreo C.S. Sp. j. w Krakowie, jako Lenovo360 Authorizes Infrastrukture Solutions Partner.

Zarzut ten okazał się niezasadny.

Analiza całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie prowadziła do wniosku, że odwołujący nie wykazał zasadności podniesionego przez siebie zarzutu. Z dowodu nr 8 złożonego przez odwołującego II wynikało jedynie, że to firma Lenovo nie oferuje wskazanej konfiguracji. Okoliczność, że firma Lenovo nie oferuje takiej konfiguracji nie jest jeszcze równoznaczna z tym, co podnosił odwołujący II, a mianowicie, że Lenovo ThinkCentre M70q Gen 4 nie może być wyposażony (nie będzie działał) ze wskazanym przez wykonawcę procesorem Core™ i5-13600. W szczególności pani A.B. nie oświadczyła, że urządzenie nie będzie działało ze spornym procesorem.

Z dowodu nr 5 złożonego przez przystępującego New Amsterdam - wydruk ze strony producenta ze strony

internetowej intel.com - wynikała zaś okoliczność przeciwna, a mianowicie, że procesor IntelCore i5-13600 jest kompatybilny z Intel Q670 Chipset. Z kolei ten chipset płyty głównej, to jest Intel Q670 Chipset, figurował na karcie katalogowej urządzeń Lenovo ThinkCentre M70q (por. dowód nr 3 złożony na posiedzeniu – karta katalogowa urządzeń Lenovo ThinkCentre M70q). Skoro istnieje kompatybilność, to z pewnością urządzenie wyposażone w sporny procesor będzie działać.

Odnośnie zaś kwestii czy urządzenie może być wyposażone w sporny procesor, to z dowodu nr 8 wynikało zaledwie, że tylko firma Lenovo nie oferuje takiej konfiguracji. Jednakże z dowodu nr 6 złożonego przez przystępującego New Amsterdam wynikało, że taką konfigurację oferuje przystępującemu firma Redicreo C.S. Sp. j. w Krakowie posiadająca status Lenovo360 Authorizes Infrastrukture Solutions Partner. Skoro taka konfiguracja jest technicznie możliwa, a wykonawca dysponował ofertą autoryzowanego partnera firmy Lenovo na nią, to nie można było otrzymywać, że Lenovo ThinkCentre M70q Gen 4 nie może być wyposażony w procesor Core™ i5-13600.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Chybiony okazał się zarzut nr 3 odwołania, to jest zarzut zaniechania dokonania czynności poprawy oczywistych omyłek rachunkowych z uwzględnieniem ich konsekwencji rachunkowych w ofercie złożonej przez wykonawcę Ejsak Group sp. z o.o.

Odwołujący II podniósł, że zgodnie z ww. wzorem formularza cenowego zamawiający wymagał podania w kolumnie 8 ceny jednostkowej netto oferowanego urządzenia, a następnie w kolumnie 9 wartości netto oraz w kolumnie 10 wartości brutto. Argumentował, że w formularzu cenowym złożonym przez wykonawcę Ejsak Group sp. z o.o. w poz. 26-37 w części dotyczącej scenografii i wyposażenia ekspozycji zaistniały oczywiste omyłki rachunkowe polegające na niedokonaniu przez wykonawcę wymaganego systematyką formularza przemnożenia zaoferowanej ceny jednostkowej netto z ilością m^2 wskazanych w kolumnie 8 przez ilości metrów określonych przez zamawiającego w kolumnie 6 formularza. Uważał, że w konsekwencji zaniechania wymaganego przemnożenia oferowanych cen jednostkowych przez ilości metrów wynikające z kolumny 6 formularza cenowego wykonawca błędnie przepisał w pozycjach 26-37 do kolumny 9 jako wartość netto oferowane ceny jednostkowe.

Izba stwierdziła, że aby dokonać poprawy w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp, muszą zostać stwierdzone w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe. Jak wprost wynika z ww. przepisu, do jego zastosowania nie wystarczy aby w sprawie wystąpiły omyłki rachunkowe, ale muszą mieć one charakter oczywisty. Powinny posiadać więc charakter arytmetyczny, być dostrzegalne na pierwszy rzut oka, okoliczności ich popełnienia nie mogą budzić wątpliwości, zaś sposób ich poprawienia powinien być jeden i niejako sam się narzucać. Podkreślenia wymagało, że sam odwołujący II w odwołaniu przyznał, iż *Oczywistą omyłką rachunkową jest zatem widoczny, niezamierzony błąd rachunkowy popełniony przez wykonawcę, który polega na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego. Taka omyłka może być uznana za oczywistą, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka, bezsporna i nie budzi wątpliwości.* Przy ocenie spełnienia przesłanek z art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp należały także badać wszystkie okoliczności danej sprawy.

W ocenie izby odwołujący II nie wykazał przesłanek zastosowania art.; 223 ust. 2 pkt 2 Pzp. Owszem wykonawca Ejsak Group sp. z o.o. w poz. 26-37 formularza cenowego w części dotyczącej scenografii i wyposażenia ekspozycji nie dokonał przemnożenia zaoferowanej ceny jednostkowej netto z ilością m^2 wskazanych w kolumnie 8 przez ilości metrów określonych przez zamawiającego w kolumnie 6 formularza. Jednakże, w okolicznościach danej sprawy, nie można było mówić o zaistnieniu w ofercie Ejsak oczywistej omyłki rachunkowej.

Uszło uwadze odwołującego II, że wynagrodzenie wykonawcy w postępowaniu posiadało charakter ryczałtowy. Powyższe wynikało z następujących postanowień rozdziału XV SWZ:

3. Cena ryczałtowa oferty musi zawierać łącznie koszt przedmiotu zamówienia wraz ze wszystkimi świadczeniami określonymi w niniejszej SWZ.

4. Cenę ryczałtową oferty należy podać jako cenę netto, do której należy doliczyć podatek VAT w obowiązującej wysokości na dzień składania oferty, a po zsumowaniu podać cenę brutto.

10. Płatność nastąpi zgodnie z zapisami projektowanych postanowień umowy przedstawionych w Załączniku nr 2 do SWZ.

Owszem zamawiający w rozdziale XV ust. 1 SWZ wskazał także, że kalkulację ceny ryczałtowej podawanej w formularzu ofertowym należy przedstawić w załączonym do oferty załączniku 1A do SWZ. Jednakże dostrzeżenia wymagało, że w SWZ ani w postanowieniach umowy, stanowiących załącznik nr 2 do SWZ, zamawiający nie

przewidywał rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy z wykorzystaniem załącznika nr 1A do SWZ. Przeciwnie, zamawiający przewidział zapłatę po odbiorze końcowym, a ponadto zastrzegł możliwość dokonywania płatności częściowych, na podstawie zatwierdzonych protokołów odbioru częściowego oraz zgodnie z zaakceptowanym przez siebie harmonogramem finansowo – rzeczowym, nie częściej niż raz w miesiącu. Podstawą odbiorów częściowych będzie zatem inny dokument, to jest harmonogram rzeczowo finansowy, który będzie sporządzany dopiero po podpisaniu umowy.

Istotna zatem w sprawie okazała się globalna cena ryczałtowa zaoferowana przez wykonawcę, zaś załącznik nr 1A do SWZ posiadał – na gruncie tej specyfikacji - jedynie charakter pomocniczy przy kalkulacji ceny ryczałtowej. W razie różnic pomiędzy formularzem ofertowym a formularzem cenowym właściwym postępowaniem było wyjaśnienie powstałych wątpliwości.

W tej sytuacji zamawiający prawidłowo pismem z 11 lipca 2024 r. wezwał wykonawcę Ejsak do wyjaśnienia wątpliwości w tym zakresie. Zamawiający w wezwaniu wskazał, że *Ponadto Zamawiający zwraca uwagę, iż cena ryczałtowa za realizację przedmiotu zamówienia zaoferowana przez Wykonawcę jest niższa niż suma cen jednostkowych przed stawionych przez Wykonawcę w kalkulacji ceny oferty, co również budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości realizacji zamówienia w cenie ofertowej i powinno zostać objęte wyjaśnieniami Wykonawcy dotyczącymi rażąco niskiej ceny.* Dostrzec należało, że w odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca Ejsak oświadczył w piśmie z 22 lipca 2024 r., że *Po kilkukrotnym przeliczeniu sumy składowych w kalkulacji, Wykonawca nie doszukał się omyłki ani błędu w sumowaniu, a cena z kalkulacji zgadza się z ceną zaoferowaną przez Wykonawcę na formularzu ofertowym, tj. 3.665.879,7 zł brutto.*

Podkreślenia wymagało także, że odwołujący II w treści odwołania w ogóle nie odniósł się do ww. wyjaśnień wykonawcy Ejsak. Konstruując zarzut nie uzasadnił dlaczego zamawiający przy podejmowaniu decyzji miałby pominąć treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Ejsak. Jak wynikało z przywołanego fragmentu wyjaśnień wykonawcy Ejsak, wykonawca ten oświadczył wyraźnie, że nie popełnił błędu w sumowaniu i potwierdził prawidłowość zaoferowanej przez siebie globalnej ceny ofertowej. Powyższe zaprzeczało tezie odwołującego II o tym, że wykonawca popełnił omyłkę rachunkową. Z odpowiedzi wynikało bowiem, że taki sposób wypełnienia formularza i obliczenia ceny ryczałtowej był celowy, co wykluczało możliwość uznania całej sytuacji za omyłkę. Po drugie zaś, skoro wykonawca wskazuje, że mimo takiego wypełnienia załącznika nr 1A do SWZ prawidłowa jest cena globalna, a nie ceny jednostkowe, to nie mamy do czynienia w sprawie z „oczywistością" co do tego, że prawidłowe są ceny jednostkowe, tak jak utrzymywał odwołujący II.

W tej sytuacji, wobec niewykazania przez odwołującego II zaistnienia przesłanek z art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp, izba uznała zarzut za chybiony.

Chybiony okazał się zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Ejsak jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że zakres sporu pomiędzy stronami wyznaczają zarzuty opisane w odwołaniu. Zarzuty te powinny być skonkretyzowane i precyzować, w czym dokładnie odwołujący upatruje niezgodności czynności zamawiającego z przepisami Pzp.

W analizowanym zarzucie odwołujący II zakwestionował czynność zamawiającego polegającą na pozytywnej ocenie wyjaśnień i dowodów złożonych przez wykonawcę Ejsak w trybie art. 224 Pzp, celem wykazania realności ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę. Odwołujący powinien zatem sprecyzować, dlaczego konkretnie zamawiający powinien odmówić wiarygodności wyjaśnieniom i dowodom wykonawcy składanym w trybie art. 224 Pzp.

Tymczasem uzasadnienie zarzutu przez odwołującego II sprowadzało się wyłącznie do przytoczenia wezwania zamawiającego do złożenia wyjaśnień skierowanego do wykonawcy Ejsak 11 lipca 2024 r. a następnie do napisania jednego zdania, że wykonawca EJSAK*złożył ogólnikowe, niepoparte szczegółowymi dowodami wyjaśnienia, których treść w żaden sposób nie obiektywizuje i nie urealnia ceny złożonej oferty.*

Zdaniem izby tak skonstruowany zarzut i jego uzasadnienie nie zasługiwało na uwzględnienie. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że wykonawca Ejsak w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego złożył umotywowane wyjaśnienia, które poparł dowodami:

1. załącznik 1 – kalkulacja kosztów pracy, zawierająca wyszczególnienie liczby zatrudnianych osób, liczby roboczogodzin przeznaczonych do wykonania przez konkretne osoby, stawkę za 1 rbh netto dla poszczególnych kategorii osób, określenie rodzaju umowy łączącej wykonawcę z daną osobą, koszt całkowity po ubruttowieniu kosztów pracy,
2. załącznik 2 – wycena sprzętu AV-IT, zawierająca wydruki ze stron internetowych z ofertami co do sprzętu, a także

oferty kontrahentów wykonawcy,

3. załącznik 3 – zestawienie środków trwałych do realizacji zamówienia z podaniem ilości sprzętu, jego nazwy oraz wartości,
4. załącznik 4 – dokumentacja fotograficzna warsztatu scenicznego,
5. załącznik 5 – szczegółowy kosztorys dla pozycji zabudowa, określająca ilości i rodzaj materiałów, koszty robocizny, koszty materiałowe, koszt eksploatacji i obsługi.

Odwołujący II konstruując zarzut w żaden sposób nie odniósł się do złożonych wyjaśnień ani przedstawionych dowodów. Nie wiadomo jakich szczegółów w wyjaśnieniach nie ujęto, jakich dowodów brakuje i dlaczego.

W tej sytuacji izba stwierdziła, że tak skonstruowany zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Chybiony okazał się zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy New Amsterdam jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Również w zakresie tego zarzutu w pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że zakres sporu pomiędzy stronami wyznaczają zarzuty opisane w odwołaniu. Zarzuty te powinny być skonkretyzowane i precyzować, w czym dokładnie odwołujący upatruje niezgodności czynności zamawiającego z przepisami Pzp.

Odwołujący II podniósł w uzasadnieniu zarzutu, że wykonawca New Amsterdam wyjaśniając elementy prac, o których mowa w pozycji 44 formularza cenowego (załącznik nr 1A do SWZ) - część dotycząca scenografii i wyposażenia ekspozycji (na str. 8, akapit 5) wyjaśnił iż: *koszty związane montażem poszczególnych elementów wystawy zawarte są w pozycjach kosztowych dotyczących każdego z elementów osobno – zostały wkalkulowane na etapie wyceny poszczególnych elementów.*

Odwołujący II zarzucił także, że wyjaśnieniach (na str. 7, akapit 2) przystępujący New Amsterdam wskazał iż: *„poza wydzieloną pozycją na montaż prace te zostały również skalkulowane w poszczególnych pozycjach formularza cenowego".*

Ponadto odwołujący II zarzucił, że *w załączniku nr 4 do wyjaśnień Tabeli wyceny prac, w której w poz. 5 wskazane zostały koszty kierownika projektu z odesłaniem przystępujący New Amsterdam zamieścił wzmiankę, iż: „koszt rozbity na wiele pozycji formularza cenowego".*

Zdaniem odwołującego II takie przeniesienie kosztów do innych pozycji miało być niedopuszczalne. W tym zakresie odwołujący II powołał się na pkt XV.1 SWZ, z którego wynikało, że cenę ryczałtową należało podać w formularzu ofertowym, a jej kalkulację przedstawić w załączonym do oferty załączniku 1A do SWZ.

Odnosząc się do ww. zarzutu podkreślenia wymagało, że wynagrodzenie wykonawcy w postępowaniu miało charakter ryczałtowy. Powyższe wynikało z następujących postanowień rozdziału XV SWZ:

3. Cena ryczałtowa oferty musi zawierać łącznie koszt przedmiotu zamówienia wraz ze wszystkimi świadczeniami określonymi w niniejszej SWZ.

4. Cenę ryczałtową oferty należy podać jako cenę netto, do której należy doliczyć podatek VAT w obowiązującej wysokości na dzień składania oferty, a po zsumowaniu podać cenę brutto.

10. Płatność nastąpi zgodnie z zapisami projektowanych postanowień umowy przedstawionych w Załączniku nr 2 do SWZ.

Owszem zamawiający w rozdziale XV ust. 1 SWZ wskazał także, że kalkulację ceny ryczałtowej podawanej w formularzu ofertowym należy przedstawić w załączonym do oferty załączniku 1A do SWZ. Jednakże dostrzeżenia wymagało, że w SWZ ani w postanowieniach umowy, stanowiących załącznik nr 2 do SWZ, zamawiający nie przewidywał rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy z wykorzystaniem załącznika nr 1A do SWZ. Przeciwnie, zamawiający przewidział zapłatę po odbiorze końcowym, a ponadto dopuścił możliwość dokonywania płatności częściowych, na podstawie zatwierdzonych protokołów odbioru częściowego oraz zgodnie z zaakceptowanym przez zamawiającego harmonogramem finansowo – rzeczowym, nie częściej niż raz w miesiącu. Podstawą odbiorów częściowych miał być jednak inny dokument - harmonogram rzeczowo finansowy, który będzie sporządzany dopiero po podpisaniu umowy.

Istotna zatem w sprawie była globalna cena ryczałtowa zaoferowana przez wykonawcę, zaś załącznik nr 1A do SWZ miał – na gruncie tej konkretnej specyfikacji - jedynie charakter pomocniczy przy kalkulacji ceny ryczałtowej.

Podkreślenia wymagało, że badaniu pod kątem ceny rażąco niskiej w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp podlega cała cena ofertowa, względnie na tyle istotne jej elementy składowe, które powodują, że cała cena ofertowa brutto jest

nierealna.

Zdaniem izby z postanowienia pkt XV.1 SWZ nie wynikało , aby zamawiający zakazywał wykonawcom przenoszenia niektórych kategorii kosztów pomiędzy poszczególnymi wierszami załącznika nr 1A do SWZ, w szczególności takimi wierszami, które pozostawały ze sobą w związku. Przykładowo w sytuacji, gdy w załączniku nr 1A do SWZ istniała pozycja nr 44 -*Montaż, instalacja, transport wyposażenia ekspozycji - zgodnie z wykonanym i zaakceptowanym projektem*, to wykonawca mógł uwzględnić w niej montaż i transport wyłącznie dotyczący części wykonywanej siłami własnymi. W sytuacji bowiem gdy przystępujący New Amsterdam uzyskał ofertę podwykonawcy obejmującą nie tylko wykonanie poszczególnych elementów ekspozycji, ale także ich montaż i transport ze strony podwykonawcy, to mógł ująć te koszty w poszczególnych pozycjach ekspozycji, za których wykonanie odpowiadać miał podwykonawca.

Przystępujący New Amsterdam wyraźnie napisał w wyjaśnieniach, że oferta Wytwórni mebli indywidualnych J.K. (załącznik nr 5 do wyjaśnień ceny) obejmuje również dostawę i montaż zabudów, gablot i totemów zgodnych z SWZ, zatem koszt ten został już uwzględniony w wycenie tychże elementów zabudowy i dlatego nie było konieczności powielania tych kosztów w pozycji odnoszącej się do dostawy (pozycja 44 formularza). Okoliczność, że oferta podwykonawcza obejmie również dostawę i montaż zabudów, gablot i totemów zgodnych z SWZ wynikała zaś z załącznika nr 5 do wyjaśnień ceny. Zarzut oparty na założeniu co do niemożliwości przenoszenia niektórych elementów kosztów pomiędzy wierszami załącznika nr 1a do SWZ nie zasługiwał zatem na uwzględnienie.

Kolejno odwołujący II zakwestionował oferty podwykonawstwa przedstawione przez przystępującego New Amsterdam w załącznikach 5 i 6 do wyjaśnień ceny. Po pierwsze odwołujący II zarzucił, że każda z nich ma charakter ogólnikowy i nieprecyzyjny oraz nie zawiera jednoznacznego odwołania do zakresu przedmiotu zamówienia, którego dotyczy.

Tak sformułowany zarzut okazał się nietrafny. Odwołujący II nie sprecyzował w czym upatruje ogólnikowości i braku precyzji. Podkreślenia wymagało, że oferta z załącznika nr 5 do wyjaśnień wskazywała m.in., że obejmuje:

1)zabudowy scenograficzne – 1 kpl,
2)gabloty G1-G7 – 1 kpl,
3)gablota niska antresola 2 szt. – 1 kpl,
4)gablota piramida okrągła – 1 kpl,
5)totemy multimedialne – 9 szt – 1 kpl,
6)podesty obłożenie sklejką – 1 kpl.

Oferta obejmowała także wykonanie projektów warsztatowych, dostawę i montaż gablot, totemów i zabudów zgodnych z SWZ.

W tej sytuacji nie można było się zgodzić z odwołującym II, jakoby oferta podwykonawcza z załącznika nr 5 do wyjaśnień nie zawierała jednoznacznego odesłania do zakresu przedmiotu zamówienia, którego dotyczyła. A przynajmniej odwołujący II w uzasadnieniu zarzutu nie wyjaśnił dlaczego tak uważa i jakiego konkretnie odesłania mu brakuje.

Z kolei oferta z załącznika nr 6 do wyjaśnień ceny przystępującego New Amsterdam obejmowała wykonanie podestów z bloczków betonowych zgodnie z wymaganiami projektowymi i wykonanie dokumentacji warsztatowej i powykonawczej. Zdaniem izby oferta ta także precyzowała o jaki element OPZ chodzi. A przynajmniej odwołujący II w uzasadnieniu zarzutu nie wyjaśnił dlaczego tak uważa i jakiego konkretnie odesłania mu brakuje.

Kierując się powyższymi izba stwierdziła, że zarzut nr 1 odwołania nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenia Izby, o których mowa w pkt 1 i 3 sentencji, miały charakter merytoryczny, gdyż odnosiły się do oddalenia odwołań. Z kolei orzeczenia Izby zawarte w pkt 2 i 4 sentencji miały charakter formalny, gdyż dotyczyły kosztów postępowań, a zatem były postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 i 3 sentencji) i formalnym (pkt 2 i 4 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza*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 żadnej ze spraw Izba nie stwierdziła zarzucanych w odwołaniach naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało koniecznością oddalenia ww. odwołań.

Wobec oddalenia odwołań Izba, działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w pkt 1 i 3 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W sprawie o sygn. akt KIO 3959/24 Izba oddaliła odwołanie w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem w całości odwołujący I. Na koszty postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3959/24 składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego I w kwocie 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3959/24 orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 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).

W sprawie o sygn. akt KIO 3984/24 Izba oddaliła odwołanie w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem w całości odwołujący II. Na koszty postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3984/24 składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego II w kwocie 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3984/24 orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 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:……