Sygn. akt: KIO 2542/24

WYROK

Warszawa, dnia 12 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Monika Banaszkiewicz
Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2024 r. przez wykonawcę Print Flow Solutions M. Sianos Sp. k. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie

orzeka:

1.oddala odwołanie,
2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Print Flow Solutions M. Sianos Sp. k. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 34,00 zł (trzydzieści cztery złote zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie z tytułu opłaty skarbowej od udzielonych pełnomocnictw;
2.2zasądza od wykonawcy Print Flow Solutions M. Sianos Sp. k. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie kwotę 3 634 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset trzydzieści cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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.

Przewodnicząca: ……..

Sygn. akt: KIO 2542/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie(dalej: „Zamawiający"), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz.1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp") postępowanie udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Kompleksowa obsługa urządzeń drukujących, dzierżawa fabrycznie nowych urządzeń wraz z dostawą systemu do analizy wydruków i wydruku podążającego" (nr postępowania DZPUCK.262.097.2024). Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 maja 2024 r. pod nr 306131-2024

Dnia 19 lipca 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca Print Flow Solutions M. Sianos Sp. k. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący").

Odwołanie złożono wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp:

1) czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegającej na wezwaniu Odwołującego do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, podczas gdy wezwanie, o którym mowa nie zawiera podpisu ani wskazania osoby, która złożyła oświadczenie, co czyni dokument nieprawidłowym i uprawnia Odwołującego do uznania go za nieważny, niewywołujący skutku prawnego;

2) czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegającej na wezwaniu Odwołującego do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w sytuacji, gdy cena całkowita oferty Odwołującego złożona w terminie nie wykazuje znamion rażąco niskiej, mimo że jej wartość jest niższa jedynie o niespełna 5% od wartości progu ustalonego przy posiłkowaniu się średnią arytmetyczną ze wszystkich ofert złożonych w Postępowaniu;

3) zaniechania przez Zamawiającego dokonania czynności przedłużenia terminu na udzielenie wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny oferty w odpowiedzi na wniosek Odwołującego powołując się przy tym na "pilność Postępowania" w sytuacji, gdy Zamawiający zakreślił Odwołującemu termin niespełna 3-dniowy (dokładnie 71 godzin i 13 minut) w samym szczycie okresu urlopowego, co w znaczący sposób utrudniło Odwołującemu przygotowanie szczegółowych wyjaśnień, a sam Zamawiający nie uzasadnił owej "pilności" zamówienia i jednocześnie w toku prowadzonego Postępowania sam Zamawiający kilkukrotnie przesuwał termin składania ofert.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 2 pkt 1) w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na zwróceniu się Zamawiającego do Odwołującego o udzielenia wyjaśnień na okoliczność wyliczenia ceny, kosztu lub istotnych elementów składowych oferty w sytuacji, gdy cena całkowita oferty Odwołującego nie wykazuje znamion rażąco niskiej, w szczególności w sytuacji, gdy przyrównanie ceny oferty Odwołującego do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert nie jest miarodajne z uwagi na fakt, że wartość średniej arytmetycznej jest realnie zawyżona ze względu na to, że wartość jednej z ofert (konsorcjum firm: ARCUS S.A. oraz Marcova Biznes Sp. z o.o.) znacząco przewyższa wartość pozostałych ofert złożonych w Postępowaniu i przy tym jest rażąco zbieżna do kwoty zabezpieczonej przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówieniu, co w konsekwencji winno doprowadzić Zamawiającego do wniosku, że oferta Odwołującego - mimo że wartość oferty Odwołującego jest niższa o niespełna 5% od wartości progu RNC - nie wyczerpuje znamion rażąco niskiej ceny. Przy tym – co najistotniejsze - Zamawiający wyznaczył zbyt krótki termin na udzielenie wyjaśnień kalkulacji ceny ofertowej, czym naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o:

1.) Uwzględnienie odwołania w całości.

2) Nakazanie Zamawiającemu przyjęcia, że cena oferty Odwołującego nie jest rażąco niska, a w konsekwencji odstąpienie od wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie ceny.

alternatywnie – na wypadek uznania przez Izbę, iż Zamawiający winien był wezwać Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie ceny – Odwołujący wniósł o:

3) Unieważnienie czynności wezwania z dnia 16.07.2024 r. do złożenia przez Odwołującego wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny oferty oraz

- nakazanie Zamawiającemu wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny oferty, w terminie nie krótszym niż 7 dni od daty doręczenia Odwołującemu tego wezwania, albo
- umożliwienie Odwołującemu złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,

z uwagi na fakt, że wyjątkowo krótki czas (tj. 71 godzin 13 minut) na udzielenie wyjaśnień w zakresie ceny znacząco utrudnił Odwołującemu przygotowanie szczegółowej odpowiedzi w zakresie zaoferowanej ceny.

4) Zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie z dokumentami kosztowymi przedstawionymi w toku rozprawy.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w dniu 16 lipca 2024 r. zatem termin na wniesienie odwołania upłynął dnia 26 lipca 2024 r.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że dnia 16 lipca 2024 r. Zamawiający wezwał go do udzielenia wyjaśnień w zakresie rzekomo rażąco niskiej ceny wyznaczając termin tj. do dnia 19 lipca 2024 r. godz. 14:00. Odwołujący wskazał, że mając na względzie nieobecność wielu pracowników Spółki Print Flow Solutions, a także wielu pracowników partnerów biznesowych z uwagi na szczyt okresu urlopowego, wystąpił do Zamawiającego z prośbą i argumentacją o przedłużenie terminu na złożenie przedmiotowych wyjaśnień. Zamawiający odmówił Odwołującemu wyrażenia zgody na przedłużenie terminu na udzielenie wyjaśnień. Odwołujący podał, że Zamawiający argumentował brak wyrażenia zgody na prolongatę wyżej wskazanego terminu z uwagi na "pilność zamówienia", jednak, co istotne w ocenie Odwołującego – owej pilności nie uzasadnił. Oczywistym dla Odwołującego, ale winno być również oczywistym dla Zamawiającego jako podmiotu profesjonalnego, że sytuacja, w której wymagane jest pilne wykonanie zamówienia powinna być nieprzewidywalna, a co oznacza, iż ma to być zdarzenie, które w normalnym toku rzeczy było mało prawdopodobne do przewidzenia. Przewidywalność ta powinna być jednak postrzegana zdaniem Odwołującego w kategoriach obiektywnych. Odwołujący wskazał, że Zamawiający ustalając termin udzielenia odpowiedzi do piątku do godz. 14:00 świadomie ograniczył Odwołującemu czas na przygotowanie wyjaśnień, w tym skompletowanie odpowiednich dokumentów, bowiem tryb pracy personelu administracji u Zamawiającego, w tym tryb pracy członków komisji przetargowej określa, że praca w piątek trwa do godz. 15:00, co oznacza - biorąc pod uwagę zasady logiki - że

Zamawiający i tak dokona analizy udzielonych wyjaśnień najwcześniej w poniedziałek, czyli dwa dni później. Czas dwu dni weekendu zostałby poświęcony przez Odwołującego na kompletowanie stosownych dokumentów, bowiem tryb pracy u Odwołującego oraz jego partnerów biznesowych nie wyklucza podejmowania działań w weekendy. Tym samym wyznaczenie terminu przynajmniej do poniedziałku (22.07.2024 r.) do godz. 9:00 stanowiłoby wyraz poszanowania przez Zamawiającego kluczowej zasady ustawy Pzp polegającej na uczciwej konkurencji oraz równym traktowaniu wykonawców.

W dalszej części uzasadnienia Odwołujący wskazał, że uwzględnienie terminu, o który wnioskował Odwołujący stanowiłoby przejaw umożliwienia mu rzetelnego wyjaśnienia wszystkich czynników cenotwórczych, co uprawdopodobniłoby uznanie oferty Odwołującego za niezawierającej rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji przyczyniłoby się do wyboru oferty Odwołującego i w efekcie zaoszczędzenia 3 milionów złotych (w przypadku ewentualnego wyboru oferty nr 2) lub 10 milionów złotych (w przypadku ewentualnego wyboru oferty nr 3). Odwołujący zauważył, że z daleko idącej ostrożności procesowej i mając na względzie interes ekonomiczny w uzyskaniu zamówienia, złoży w wymaganym terminie pewne wyliczenia.

Uzasadniając posiadanie interesu we wniesieniu środka odwoławczego Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, albowiem w udzieleniu zamówienia Odwołującemu realizowany jest jego interes majątkowy, bowiem zamówienie publiczne jest świadczeniem wzajemnym - za realizację zamówienia należne jest wynagrodzenie, które jednocześnie – z uwagi na ustalone marże – przyniesie zysk Odwołującemu. W związku z powyższym, żądanie od Odwołującego udzielenia wyjaśnień w zakresie rzekomo rażąco niskiej ceny, gdy z przepisów prawa i okoliczności sprawy nie wynika, że cena oferty złożonej przez Odwołującego wykazuje znamiona rażąco niskiej, stanowi naruszenie zasady równej i uczciwej konkurencji oraz in fine nie prowadzi do wyboru oferty najkorzystniejszej, utrudnia Odwołującemu dostęp do uzyskania zamówienia i jako taki jest dla niego niekorzystny. Podczas posiedzenia Odwołujący wskazał, że poprzez wyznaczenie mu przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu na udzielenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny został on pozbawiony możliwości wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.

Odnosząc się do wniosku złożonego przez Zamawiającego w piśmie procesowym – odpowiedzi na odwołanie podtrzymanego na posiedzeniu dotyczącym odrzucenia odwołania z uwagi na brak interesu po stronie Odwołującego, Izba wskazuje, że nie podziela stanowiska Zamawiającego odnośnie braku po stronie Odwołującego interesu, o którym mowa w art. 505 ustawy Pzp. W ocenie Izby po stronie Odwołującego wystąpiły wszystkie trzy materialnoprawne przesłanki do wniesienia środka ochrony prawnej tj. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia (Odwołujący jest wykonawcą funkcjonującym na rynku, którego dotyczy zamówienie, który chce ubiegać się o uzyskanie zamówienia), może on ponieść szkodę (potencjalny brak możliwości uzyskania zamówienia – utrata korzyści z realizacji zamówienia) oraz poniesiona szkoda jest wynikiem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp (naruszenie przepisów ustawy Pzp może doprowadzić do braku możliwości skutecznego wykazania przez Odwołującego, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, co może doprowadzić do skutecznego złożenia oferty).

W dniu 26 lipca 2024 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wnosił o wnosił o odrzucenie odwołania, względnie o jego oddalenie w całości.

W dniu 6 sierpnia 2024 r. do akt sprawy wpłynęło pismo procesowe złożone przez Odwołującego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia przez Izbę zarzutów odwołania Odwołujący, którego oferta jest najkorzystniejsza, będzie miał możliwość złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w oczekiwanym przez niego terminie, a tym samym uzyskania zamówienia.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego ani po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami złożonej przez Zamawiającego w dniu 26 lipca 2024 r., pisma procesowego złożonego przez Odwołującego dnia 6 sierpnia 2024 r., dowodu nr 7 złożonego przez Odwołującego podczas rozprawy, dowodu nr 1 złożonego przez Zamawiającego na posiedzeniu oraz dowodu nr 2 złożonego przez Zamawiającego podczas rozprawy.

Izba wskazuje, że dowody nr 1 oraz nr 3-6 dotyczą wykazania, że zaoferowana przez Odwołującego cena nie jest rażąco niska oraz dotyczą wykazania, że Zamawiający dokonał błędnego oszacowania kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia, co nie było przedmiotem zarzutu postawionego w odwołaniu. Zarzut stanowi wskazanie

czynności bądź zaniechania przez Zamawiającego czynności, do których jest obowiązany na podstawie ustawy oraz okoliczności faktyczne wskazujące na naruszenie przepisów prawa. W przedmiotowej sprawie Odwołujący nie podał podstawy prawnej, ani okoliczności faktycznych dotyczących błędnego oszacowania kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia. Izba nie jest również uprawniona do dokonywania uprzedniej oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny, przed jej dokonaniem przez Zamawiającego. Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że wskazane dowody nie mają związku z przedmiotową sprawą. Podobnie należy ocenić dowód nr 2 powołany przez Odwołującego na okoliczność wykazania istnienia sporu pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Kompleksowa obsługa urządzeń drukujących, dzierżawa fabrycznie nowych urządzeń wraz z dostawą systemu do analizy wydruków i wydruku podążającego". Przedmiotem usługi stanowiącej przedmiot zamówienia jest:

a) kompleksowa obsługa 795 urządzeń drukujących należących do Zamawiającego, polegająca na świadczeniu usługi serwisu wraz z dostawą materiałów eksploatacyjnych,

b) dzierżawa 900 fabrycznie nowych urządzeń drukujących w 5 typach wraz z dostawą materiałów eksploatacyjnych i usługą serwisu,

c) dostawa i wdrożenie Systemu Monitorującego urządzenia drukujące wraz z Systemem Wydruku Podążającego,

d) w ramach Prawa Opcji I – zwiększenie zakresu świadczenia usługi poprzez dzierżawę dodatkowego sprzętu w ilości do 80 sztuk,

e) w ramach Prawa Opcji II − prawo wykupu dzierżawionych urządzeń po zakończeniu dzierżawy,

f) w ramach Prawa Opcji III − zwiększenie zakresu świadczenia, poprzez objęcie kompleksową obsługą, polegająca na świadczeniu usługi serwisu wraz z dostawą materiałów eksploatacyjnych, dodatkowych urządzeń Zamawiającego w liczbie nie większej niż 20 sztuk, nabytych przez Zamawiającego (w tym np. w drodze darowizny) podczas obowiązywania Umowy.

Termin realizacji zamówienia to 48 miesięcy.

W postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców:

1. Odwołujący – na kwotę 7.366.470,00 zł
2. Pure Print T.K. w Kielcach - na kwotę 9.231.150,00 zł
3. Konsorcjum spółek: Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie i Marcova Biznes Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - na kwotę 16.363.797,00 zł (w dniu 22 lipca 2024 r. Zamawiający zawiadomił tych wykonawców o dokonaniu poprawy oczywistej omyłki rachunkowej w efekcie, której jest to kwota 16.076.660,00 zł).

W dniu 11lipca 2024 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, że zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę 16.687.520,47 zł brutto.

W dniu 16 lipca 2024 r. na podstawie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W wezwaniu wskazano, że wyjaśnienia wraz z dowodami Odwołujący powinien dostarczyć do dnia 19 lipca 2024 r., do godz. 14.00 w formie elektronicznej, za pośrednictwem Platformy Zakupowej.

W dniu 17 lipca 2024 r. Odwołujący złożył do Zamawiającego wniosek o przedłużenie terminu na złożenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny przynajmniej do dnia 24 lipca 2024 r. W uzasadnieniu wniosku Odwołujący wskazał na to, że przygotowanie odpowiedzi, w tym skompletowanie potrzebnych materiałów wymaga dużej ilości pracy i czasu, a działania te utrudnia fakt, że trwa okres urlopowy i wiele osób, w tym szefostwo Odwołującego oraz przedstawiciele producentów urządzeń, jest trudno dostępnych.

W dniu 17 lipca 2024 r. Zamawiający odmówił przedłużenia terminu na udzielenie wyjaśnień wskazując na pilność postępowania.

W dniu 19 lipca 2024 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

W dniu 19 lipca 2024 r. Odwołujący złożył odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej.

W dniu 24 lipca 2024 r. Odwołujący złożył dodatkowe wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej przez niego ceny.

Rozpoznanie sprawy przez Izbę dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez wyznaczenie Odwołującemu zbyt krótkiego terminu na udzielenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, czym naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Izba wskazuje, że Odwołujący skutecznie w odwołaniu postawił wyłącznie zarzut dotyczący wyznaczenia zbyt krótkiego terminu na udzielenie wyjaśnień i niewyrażenia zgody na przedłużenie tego terminu. Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej dla sformułowania zarzutu w odwołaniu nie jest konieczne przedstawienie go w konkretnej formie czy miejscu w odwołaniu, istotne jest, czy określono

jego konstytutywne elementy, tj. czy zakwestionowano określone działanie lub zaniechanie zamawiającego, ze wskazaniem okoliczności faktycznych i prawnych stanowiących podstawę tego kwestionowania. W przedmiotowej sprawie Odwołujący zakwestionował decyzje Zamawiającego w zakresie terminu złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny i w tym zakresie przedstawił uzasadnienie na poparcie swojego stanowiska, co pozwala uznać, że zarzut został w odwołaniu sformułowany.

Odnosząc się do zarzutu odwołania w pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp:

„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;

(…)".

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp obligatoryjnym elementem wezwania jest wskazanie terminu na udzielenie wyjaśnień. Ustawodawca nie określił minimalnego terminu, jaki powinien wyznaczyć wezwanemu wykonawcy Zamawiający. W przedmiotowej sprawie Zamawiający wyznaczył Odwołującemu termin niemal 3-dniowy (3 dni robocze) na udzielenie wyjaśnień. Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, aby termin ten był nierealny dla wykonania ciążącego na nim obowiązku. Izba wskazuje, że we wniosku o przedłużenie terminu Odwołujący wskazał na okres urlopowy, co miałoby mu utrudniać skompletowanie niezbędnej dokumentacji. W uzasadnieniu faktycznym odwołania Odwołujący nie odniósł się jednak do tej okoliczności analizując głównie to, czy zamówienie było pilne oraz czy Zamawiający w wyznaczonym terminie mógł podjąć jakiekolwiek czynności, wskazując, że przedłużenie terminu o sobotę i niedzielę świadczyłoby o poszanowaniu jego praw. Odwołujący nie wskazał na żaden konkretny podmiot, od którego nie może uzyskać dokumentów lub na zakres informacji, którego nie byłby w stanie dostarczyć w wyznaczonym terminie. Poprzestał na ogólnym stwierdzeniu odnoszącym się do całości żądanych wyjaśnień.

Izba zauważa, że Odwołujący jest podmiotem profesjonalnym, do którego stosuje się w obrocie gospodarczym podwyższony miernik staranności. Powinien on w związku z tym w taki sposób zorganizować swoją działalność, aby móc wywiązywać się z obowiązków wynikających z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Termin wyznaczony przez Zamawiającego na złożenie wyjaśnień należy rozpatrywać w kontekście danego postępowania. Mając na uwadze przedmiot postępowania prowadzonego przez Zamawiającego nie można uznać, że jest on nierealny. Odwołujący wskazał, że skompletowanie potrzebnych materiałów wymaga dużej ilości pracy i czasu, a działania te utrudnia fakt, że obecnie trwa okres urlopowy i wiele osób, w tym szefostwo Odwołującego oraz przedstawiciele producentów urządzeń, jest trudno dostępnych. Izba wskazuje, że okoliczność, że termin wyznaczony przez Zamawiającego przypadał na okres urlopowy, nie stanowi usprawiedliwienia dla profesjonalnego podmiotu, który powinien tak zorganizować pracę swojego przedsiębiorstwa, żeby móc wywiązać się z obowiązków wynikających z udziału w przetargu. Odwołujący wiedzę o tym, że zostanie do niego skierowane wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny posiadał od 11 lipca 2024 r., kiedy to Zamawiający podał wysokość kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jak przyznał podczas rozprawy Odwołujący ze złożonych ofert wynikało, że będzie on jedynym wykonawcą, do którego zostanie skierowane wezwanie. Izba nie zgadza się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Odwołującego podczas rozprawy, że nie mógł on skompletować wcześniej dokumentów niezbędnych do złożenia wyjaśnień. Izba wskazuje, że art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje przykładowe elementy wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Co więcej to wykonawca w złożonych wyjaśnianiach ma wskazać, jakie czynniki przesądziły o tym, że zaoferowana przez niego cena jest znacznie niższa od cen konkurencyjnych wykonawców. Zamawiający w wezwaniu może wskazać na elementy wymagające wyjaśnienia, jednak to wcale nie te elementy muszą przesądzać o ostatecznej niskiej cenie oferty. To wykonawca wskazuje te elementy dodatkowo popierając je dowodami. Co więcej należy zwrócić uwagę na to, że wykonawca kalkulując cenę oferty pozyskuje od kontrahentów potwierdzenie warunków współpracy. Sam Odwołujący potwierdził to przedkładając dowód nr 7 tj. korespondencję mailową, z której wynikają warunki wyceny. Należy w związku z tym przyjąć, że już na etapie kalkulowania i składania oferty wykonawca posiada informacje o elementach składowych ceny. Nie można w związku z tym zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że dopiero na etapie składania wyjaśnień rażąco niskiej ceny uzyskuje on m.in. potwierdzenie warunków współpracy. Trudno przyjąć, aby okres urlopowy wpłynął istotnie na możliwość złożenia rzetelnych wyjaśnień przez wykonawcę, który jest profesjonalistą w obrocie. W ocenie Izby Odwołujący, który przygotował ofertę rzetelnie i świadczył podobne usługi na rzecz Zamawiającego, powinien być w stanie wyjaśnić, jak skalkulował cenę i co wpłynęło na jej wysokość.

Jak wynika z powyższego nie sposób jest przyjąć, że na złożenie wymaganych przez Zamawiającego wyjaśnień niezbędny jest dłuższy, aniżeli wynikający z wezwania z dnia 16 lipca 2024 r. czas, zwłaszcza iż proces kalkulacji oferty

trwał jak zauważył sam Odwołujący kilka miesięcy. Możliwość złożenia oferty przewidywał on bowiem już od czasu wykonywania przez Zamawiającego analizy rynkowej, kiedy to Odwołujący nie złożył oferty, co wynika z dowodów przedłożonych przez Zamawiającego. Jak zauważył sam Odwołujący, nie złożył ofert podczas dokonywania analizy rynkowej, ponieważ napotkał trudności w uzyskaniu ofert od kontrahentów. Tym bardziej w ocenie Izby Odwołujący decydując się na złożenie w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu oferty powinien mieć zgromadzoną niezbędną dokumentację. W związku z tym zdaniem Izby wyjaśnienia nie wymagały od Odwołującego dużego nakładu pracy, mając dodatkowo na uwadze wspomnianą powyżej uprzednią realizację zamówienia na rzecz Zamawiającego. Termin zatem zakreślony przez Zamawiającego, tj. niemal 3 dni robocze, był dostateczny oraz jak wynika z dokumentacji postępowania wykonalny dla Odwołującego, ponieważ w wyznaczonym terminie złożył on wyjaśnienia.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) i d) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca: ……..