

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 czerwca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2024 r. przez **wykonawcę Ł.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Art Solutions Ł.K. z siedzibą w Łomiankach** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Urząd do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych z siedzibą w Bartoszycach**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Ł.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Art Solutions Ł.K. z siedzibą w Łomiankach oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.**
2. **Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Urząd do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych z siedzibą w Bartoszycach i**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Ł.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Art Solutions Ł.K. z siedzibą w Łomiankach tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
- 2.2. zasądza od zamawiającego Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych z siedzibą w Bartoszycach na rzecz wykonawcy Ł.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Art Solutions Ł.K. z siedzibą w Łomiankach kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz 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 1741/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Urząd do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych z siedzibą w Bartoszycach - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „*Nagłośnienie, oflagowanie, użyczenie krzesel, zadaszenie, oświetlenie, montaż urządzeń wspomagających słyszenie, wygrodzenie stref – podczas uroczystości organizowanych przez UdSKiOR*” Znak sprawy: 02/2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 marca 2024 r., za numerem 2024/BZP 00261167.

W dniu 19 maja 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca Ł.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Art Solutions Ł.K. z siedzibą w Łomiankach – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust 1 pkt 8 ustawy pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z powodu rażąco niskiej ceny
2. art. 16 pkt 1 ustawy pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z powodu rażąco niskiej ceny w sytuacji, kiedy nie było ku temu podstaw prawnych.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego
- 3) dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert w postępowaniu
- 4) wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że Zamawiający nie wyzwał do wyjaśnień ceny całkowitej zadania tylko ceny częściowej. „Ustawa posługuje się (art.224 ustawy PZP) w tym aspekcie nad pojęciem „istotnej części składowej ceny lub kosztu” należy rozumieć jako część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki, przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy (...). W odróżnieniu od ceny całkowitej nie ma jednak zastosowania przepis o 30-procentowej różnicy od takich wartości w ofertach innych wykonawców (Wyrok SO w Warszawie z dnia 3 stycznia 2018 r., sygn. akt XXIII Ga 1547/17)” (Prawo zamówień publicznych komentarz red Hubert Nowak s.705). Powołał się na wyrok KIO 3540/2023 oraz KIO 9/22. Wskazał, że KIO wydawało wyroki także w sprawach, kiedy wykonawca wycenił daną pozycję na „0 zł” i nie było to uznane przez Izbę za rażąco niską cenę (wyrok z dnia 9 lipca 2014 r., KIO 1302/14, wyrok z dnia 25 lutego 2019 r., sygn. KIO 259/19).

Odnosząc się do uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołujący wskazał, że dołączył do wyjaśnień dowód w postaci oferty dotyczącej wynajmu pętli indukcyjnej. Po drugie wykazał też, że rozważa zakup pętli indukcyjnej co pozwoli mu osiągnąć jeszcze większy zysk i wskazał dowód w postaci wydruku ze strony internetowej sklepu z ceną zakupu sprzętu i kabla. Zamawiający mógł zobaczyć jakie są parametry tego urządzenia i w prosty sposób sprawdzić, że spełnia ono wymagania techniczne. Zamawiający nie odrzucił oferty z powodu tego, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia (art. 226 ust 1 pkt.5) więc nie może twierdzić, że złożone wyjaśnienia nie wskazują czy, zaoferowana pętla spełnia minimalne wymagania techniczne oraz funkcjonalne. Poza tym, czy to w przypadku zakupu czy wynajmu Odwołujący za każdym razem wykazał zysk. Powołał się na orzecznictwo Krajowej izby Odwoławczej, która wskazuje, że Wykonawca składający wyjaśnienia rażąco niskiej wcale nie musi wykazywać zysku (wyrok KIO z dnia 5 lutego 2024 r. sygn. akt KIO 154/24, wyrok KIO z dnia 8 listopada 2023 r. sygn. akt KIO 2816/22).

Odwołujący podniósł dalej, że Zamawiający nie rozumie pojęcia oferty wariantowej. Złożenie oferty wariantowej polega na zaoferowaniu przez wykonawcę wykonania przedmiotu zamówienia w sposób odmienny niż określony w dokumentach zamówienia. Odmienność może odnosić się zarówno do przedmiotu zamówienia jako całości, jak i do niektórych jego elementów (KIO 1115/13). Odmienność sposobu realizacji zamówienia może wiązać się np. z użyciem odmiennych choć równoważnych materiałów, zastosowaniem innej technologii bądź rozwiązań technicznych, wyposażenia itp. (zob. KIO/UZP 395/08). Odwołujący nie wskazał w wyjaśnieniach żadnej wariantowości co do sposobu wykonania zamówienia. Nie napisał, że zamiast pętli użyje jakiegoś innego rozwiązania, urządzenia, aby osiągnąć zamierzony efekt. Odwołujący wskazał tylko różne sposoby dysponowania tym urządzeniem zakup albo wynajęcie, ale cały czas mówimy o tym samym, rozwiązaniu, czyli pętli indukcyjnej dla słabostyszących.

Odwołujący wskazał, że co do obliczenia zysku nastąpiła pomyłka i na jednym wynajmie wyniesie 20,05 zł brutto. Ale nie zmienia to faktu, że nadal będzie to pozwalało osiągnąć Odwołującemu zysk. Dalej podniósł, że z uzasadnienia odrzucenia oferty wynika, że Zamawiający nie rozumie na czym polega podwykonawstwo w zamówieniach publicznych. Odwołujący nie wykazał podwykonawstwa firmy EVENT SERWIS, ponieważ firma ta nie będzie podwykonawcą, a jedynie wynajmie pętle do momentu, kiedy Odwołujący nie zakupi własnej pętli o czym pisał w wyjaśnieniach. Podwykonawca to podmiot, który nie ubiega się o udzielenie mu zamówienia publicznego (inaczej byłby wykonawcą), lecz w przypadku wyboru określonego wykonawcy ma prawo do uczestniczenia w jego realizacji. Powierzone mu czynności podwykonawca wykonuje na własny rachunek i niebezpieczeństwo. Powołał treść art. 409 ust 1 pkt 1 ustawy pzp i podniósł, że przepis ten wyraźnie wskazuje, że podwykonawcą jest ten, który będzie realizował część zamówienia. Oferta EVENT SERWIS K.A. nie zawiera informacji o kosztach transportu urządzenia oraz jego obsługi w trakcie uroczystości organizowanych przez Urząd, ponieważ ten podmiot nie będzie podwykonawcą. Odwołujący będzie osobiście odbierał pętle od tego podmiotu i obsługiwał ją a trakcie uroczystości. Zarówno Odwołujący jak i firma EVENT SERWIS wynajmują magazyny, gdzie magazynują sprzęt pod tym samym adresem tj. Warszawa ul. Postępu 3b. Co powoduje brak kosztów transportu od wynajmującego.

Odwołujący zaznaczył również, że Zamawiający nie dorzucił oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Nie wskazał takiej podstawy prawnej w piśmie o wyniku postępowania. Opis pętli w dokumentach zamówienia jest bardzo lakoniczny: „przenośna obwodowa, dostosowana do pracy także w otwartym terenie. Obszar objęty działaniem pętli indukcyjnej nie mniejszy niż 50 m2 optymalnie 100 - 150 m2.” Zaznacza, że przedmiotem wyjaśnień nie była zgodność sprzętu z opisem przedmiotu zamówienia stąd w umowie najmu nie była konieczna identyfikacja sprzętu. Poza tym Odwołujący wskazał także, że dopuszcza zakup takiej pętli a wówczas cały ten zarzut jest bezpodstawny, ponieważ ta pętla spełnia wymogi.

Co do długości kabla Odwołujący zaznaczył, że wskazane urządzenie faktycznie posiada kabel długości 1m2, ale w ramach wyjaśnień został wskazany dodatkowy kabel długości 40 metrów co zwiększa zasięg pętli do 100 m2. Mając 40 metrów kabla możemy ułożyć kwadrat o boku 10 m co daje powierzchnię 100 m2. Wymóg w OPZ brzmiał: „Obszar objęty działaniem pętli indukcyjnej nie mniejszy niż 50 m2 optymalnie 100 - 150 m2.” Tym samym zaoferowana pętla

spełnia wymogi określone w SWZ.

Odwołujący podniósł, że wezwanie do wyjaśnień odzwierciedla przepis ustawowy i mowa o dostawie na imprezę prostego urządzenia za około 1100 zł a Zamawiający wskazał na brak w wyjaśnieniach elementów wymaganych: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług; 3) oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę". Przedmiotem zamówienia nie jest produkcja urządzenia i trudno mówić tu o oryginalności oferowanych usług, szczególnych rozwiązaniach technicznych, kiedy trzeba dostarczyć na kilka godzin proste urządzenie o prostych parametrach. Kiedy mówimy o tej pozycji zasadniczym kosztem jest albo zakup, albo wynajęcie pętli. Rozstawienie pętli zajmuje do 20 minut i to w ramach większej całości usługi. Odwołujący nie wykazał kosztów pracy, ponieważ kalkulując tą pozycję zakładał, że albo będzie to robił osobiście właściciel, który i tak przyjeżdża każdorazowo na imprezy, żeby skontrolować pracowników. A on nie ma umowy o pracę tylko odprowadza ZUS co jest faktem nie wymagającym udowadniania. Albo wykona to pracownik odpowiedzialny za nagłośnienie. Zamawiający nigdzie w SWZ nie wymagał obowiązku zatrudnienia osób na umowę o pracę przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Zamawiający takiego wymogu nie postawił, a więc tym samym uznał, że czynności jakie są wykonywane w ramach realizacji zamówienia nie polegają wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy. Skoro nie było takiego wymogu w SWZ to na etapie badania rażąco niskiej ceny Zamawiający nie ma prawa żądać dowodów na potwierdzenie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego. Powołał się na wyrok KIO 691/19, wyrok KIO 958/20, wyrok KIO z dnia 27 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1899/21). Odwołujący zauważył, że Zamawiający nie wykazywał, że cena w zakwestionowanej pozycji nie pokrywają określonych kosztów, które muszą być poniesione do wykonania usługi opisanej w danej pozycji. Sama zaś różnica 94,52% od średniej arytmetycznej wyceny tej usługi ze wszystkich 4 ofert złożonych w postępowaniu, przy uwzględnieniu m.in. dopuszczalności różnych metod wyceny, nie świadczy automatycznie o tym, że wycena nie jest realna i że nie obejmuje wszystkich składników kosztów.

Odwołujący podniósł dalej, że istotności nie należy rozumieć przez pryzmat, ile razy Zamawiający skorzysta z tego elementu w trakcie trwania umowy. Poza tym, nigdzie nie jest powiedziane, że Zamawiający faktycznie zamówi tę pętlę 30 razy. Odwołujący zwrócił uwagę na załącznik nr 2 do OPZ – wykaz sprzętu, gdzie Zamawiający zastrzegł możliwość zmniejszenia bądź zwiększenia ilości usług. To pokazuje, że sam Zamawiający nie wie, ile razy będzie potrzebował poszczególnych pozycji z opisu zamówienia - formularza cenowego. Poza tym z praktyki Odwołujący wie, także ze współpracy z tym Zamawiającym, że nigdy nie jest tak, że Zamawiający zamawia samą pętlę. Pętla jest dodatkiem i stanowi element nagłośnienia całej imprezy. Innymi słowy zamówienie samej pętli jest praktycznie niemożliwe, ponieważ nie spełniałaby ona swojej funkcji. Zamawiający będzie zamawiał pętlę w sytuacji, kiedy zamówi nagłośnienie, a więc którąś z pozycji nr 1,2 lub 3 z formularza cenowego. Odwołujący każdą z nich wycenił stosownie na 2800 zł brutto, 2900 zł brutto lub 3100 zł brutto. W tych pozycjach uwzględniono także obsługę, czyli pracownika. Ten pracownik realizując usługę nagłośnienia rozkłada także pętlę co zajmuje mu ok. 20 minut. Wskazał, że jako Wykonawca z wieloletnim doświadczeniem przyjął taki sposób realizacji zadania, który pozwala zoptymalizować koszty. Co jest zgodne z prawem a co potwierdzają liczne wyroki KIO Wykonawca może dowolnie przenosić koszty między pozycjami. To jest indywidualny sposób prowadzenia biznesu (wyrok SO z dnia 4 stycznia 2023 r. sygn. akt XXili Zs 147/22, XXii Zs 148/22), wyrok KIO sygn.399/18, wyrok sygn. akt KIO 2361/17, wyrok KIO sygn. KIO 165/19.

Odwołujący podniósł, że cena tej pozycji w wybranej ofercie wynosi 55 350 zł pokazuje co najwyżej, że albo wycena wybranej firmy jest nierzetelna, albo w innych pozycjach wybrany wykonawca ukrył zysk- ewentualnie w taki a nie inny sposób przenosił koszty między pozycjami. Pętla jest drobnym elementem zamówienia w stosunku do całości przedmiotu zamówienia a to pokazuje, że cena tej pozycji została bardzo mocno zawyżona kosztem zaniżenia cen w innych pozycjach. Zamawiający powinien więc zapytać o rażąco niską cenę wybranego wykonawcę. Każda wycena zamówienia jest hipotetyczną analizą kosztów realizacji prac, dokonaną w oparciu o indywidualne doświadczenie i uwarunkowania wykonawcy. Zamawiający nie wykazał, że wycena pętli indukcyjnej Odwołującego jest poniżej kosztów realizacji zamówienia, jest nierynkowa czy nierealna. A tylko taka cena jest rażąco niska. Wykonawca może dowolnie przenosić koszty między pozycjami. Pętla w praktyce zawsze jest dostarczana z nagłośnieniem, czyli z pozycjami nr 1,2, lub 3 z formularza cenowego, których to wartości Zamawiający nie podważał. Odwołujący jako podmiot z wieloletnim doświadczeniem tak skalkulował ceny pozycji nr 1, 2 i 3 oraz pozycji 11, aby w ogólnym rozrachunku przyniosły mu zysk chociaż w świetle wyroków KIO nie ma obowiązku wykazywania zysku w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Zamawiający swoim działaniem naruszył także przepis art. 16 pkt 1 ustawy pzp, gdyż odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, kiedy nie zawiera ona rażąco niskiej ceny jawi się jako złamanie jednej z naczelných zasad zamówień publicznych tj. zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający po otwarciu ofert nie może ich oceniać w sposób dowolny, ale tylko w taki, jaki podał w specyfikacji. Nie powinien również

oceniać oferty w kategoriach zgodności lub niezgodności ze swoimi intencjami – w tym przypadku bardzo blisko jest już do dowolności ocen, co narusza art. 7 (obecnie art. 16) ustawy (Wyrok Zespołu Arbitrów z 28.01.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-121/05). Podkreślił, że postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem o wysoce sformalizowanym charakterze, wobec czego brak w nim miejsca na dowolność działań po stronie Zamawiającego (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22.07.2005 r. sygn. akt V Ca 592/05). Powołał się na wyrok KIO z 9 stycznia 2020 r., KIO 2401/19, LEX nr 2770233. Fakt nierównego traktowania wykonawców przedmiotowym postępowaniu objawia się tym, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

W dniu 5 czerwca 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości, względnie odrzucenie na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy pzp. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba postanowiła oddalić wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy pzp. Zamawiający podniósł, że stanowisko Odwołującego przedstawione w odwołaniu sprowadza się do kwestionowania zasadności wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i dlatego jest spóźnione. Zdaniem Izby treść odwołania i postawione zarzuty nie pozostawiają wątpliwości, że Odwołujący kwestionuje czynność odrzucenia jego oferty. Przedstawiona w uzasadnieniu argumentacja dotyczy sposobu oceny złożonych przez Odwołującego wyjaśnień w kontekście wezwania i postanowień SWZ, dlatego też wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania należało oddalić.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Izba stwierdziła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami oraz dowody złożone na rozprawie przez Odwołującego: 1. list referencyjny wystawiony przez Zamawiającego dla Odwołującego potwierdzający należyłą realizację prac na okoliczność wykazania, że nie ma obawy, iż wykonawca realizuje należycie zamówienie. 2. wyjaśnienia w zakresie rnc złożone przez innego wykonawcę w innej sprawie, w której został wydany wyrok KIO 1656/24 na okoliczność, że nawet krótkie wyjaśnienia Izba uznała za wystarczające. 3. oświadczenie firmy event serwis na okoliczność, że magazyn tej firmy jest pod tym samym adresem, co magazyn Odwołującego, a tym samym na potwierdzenie braku kosztów transportu pętli, którą planuje wynająć Odwołujący oraz przez Zamawiającego: wyciąg z umowy z dn. 18.04.2023 roku pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym, gdzie w poz. 10 Odwołujący wycenił pętlę indukcyjną za 1 wydarzenie na kwotę 1100 zł, stąd wątpliwości Zamawiającego odnośnie do zaoferowanej w obecnym postępowaniu wyceny na 100 zł.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- „3. Opis przedmiotu zamówienia 3.1. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług na rzecz Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych polegających na zabezpieczeniu technicznym uroczystości organizowanych i współorganizowanych przez UdSKIOR w Warszawie i w odległości 50km od granic Warszawy, do których należy: nagłośnienie, oflagowanie, użyczenie krzeseł, zadaszenie, oświetlenie, montaż urządzeń wspomagających słyszenie oraz wygrodzenie stref. Uroczystości będą się odbywały z udziałem między innymi Weteranów walk o Niepodległość RP, działaczy opozycji antykomunistycznej oraz kierownictwa UdSKIOR. 3.2. Szczegółowe informacje dotyczące opisu przedmiotu, zakresu i warunków realizacji przedmiotu zamówienia określają Projektowane postanowienia umowy wraz z załącznikami, stanowiące załącznik nr 2 do SWZ.”

- „13. Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert. 13.1. Zamawiający dokona oceny ofert na podstawie następujących kryteriów oceny ofert i przypisanego im znaczenia (wagi). Dla dokonania oceny ofert, waga w kryteriach oceny określona w procentach, zostanie przeliczona na punkty: 1 procent odpowiada 1 punktowi. Ocenie podlegać będą oferty niepodlegające odrzuceniu. (...) 4. Możliwość wykonania więcej niż 2 zleceń dziennie, w nakładającym się czasie realizacji 10 pkt.”

- „14. Opis sposobu obliczenia ceny oferty 14.1. Cenę oferty należy wskazać w pkt 4 Formularza Ofertowego (FO) stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. Wykonawca poda w Formularzu ofertowym ceny jednostkowe brutto dla każdego rodzaju sprzętu/usługi oraz pomnoży je przez wskazane ilości. 14.2. Cenę oferty brutto należy obliczyć jako sumę wartości łącznych brutto oraz wpisać na końcu tabeli Formularza cenowego. 14.3. Cena oferty musi uwzględniać wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia (wraz z VAT), wynikające z wymaganego przez zamawiającego zakresu, terminu i sposobu realizacji przedmiotu zamówienia.”

Zgodnie z formularzem ofertowym:

Minimalne wymagania techniczne oraz funkcjonalne dotyczące sprzętu oraz sposobu świadczenia usług:

- „1. nagłośnienie powierzchni do 150 m²; 1 wydarzenie, system nagłośnienia niezbędny do nagłośnienia terenu, stół mikerski do obsługi systemu z niezbędną do tego ilością kanałów do pracy bezpośrednio z odtwarzaczem plików, sprzęt zamontowany na słupku, w ilości niezbędnej do pokrycia równomiernie słyszalnym dźwiękiem miejsca uroczystości (...) ilość 1

2. nagłośnienie powierzchni od 150 do 300 m², 1 wydarzenie, system nagłośnienia niezbędny do nagłośnienia terenu, stół mikerski do obsługi systemu z niezbędną do tego ilością kanałów do pracy bezpośrednio z odtwarzaczem plików, sprzęt zamontowany na słupku, w ilości niezbędnej do pokrycia równomiernie słyszalnym dźwiękiem miejsca uroczystości Głośniki: (...) ilość 11

3. nagłośnienie powierzchni od 300 do 500 m², 1 wydarzenie, system nagłośnienia niezbędny do nagłośnienia terenu, stół mikerski do obsługi systemu z niezbędną do tego ilością kanałów do pracy bezpośrednio z odtwarzaczem plików, sprzęt zamontowany na słupku, w ilości niezbędnej do pokrycia równomiernie słyszalnym dźwiękiem miejsca uroczystości Głośniki: (...) ilość: 11 (...)

11. pętla indukcyjna dla słabosłyszących, 1 wydarzenie, przenośna obwodowa, dostosowana do pracy także w otwartym terenie. Obszar objęty działaniem pętli indukcyjnej nie mniejszy niż 50 m², optymalnie 100-150 m². Ilość: 30”

- „7. Oświadczamy, że oferujemy w ramach realizacji zamówienia gotowość wykonania zleceń szczegółowych dziennie w nakładającym się czasie realizacji (należy wpisać jedną z wartości: 4, 3, 2) przed terminem uroczystości.”

Załącznik nr 2.1.1. do SWZ (załącznik nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia Wykaz przewidywanych uroczystości) – przewidziane 23 uroczystości, brak wymagania pętli z poz. 11, „UWAGI: - Wykaz przewidywanych przez Zamawiającego uroczystości, może ulec zmianie zgodnie z potrzebami Zamawiającego. Wykonawcy nie przysługuje prawo do roszczeń z tytułu braku realizacji zleceń szczegółowych ze wskazanego wykazu - Zamawiający ma prawo do zwiększenia bądź zmniejszenia ilości realizowanych usług pod warunkiem nieprzekroczenia wartości umowy - Wykonawcy nie przysługuje prawo do roszczeń z tego tytułu.”

Załącznik nr 2 do opisu przedmiotu zamówienia UWAGI:

„Zamawiający ma prawo do zwiększenia bądź zmniejszenia ilości realizowanych usług pod warunkiem nieprzekroczenia wartości umowy - Wykonawcy nie przysługuje prawo do roszczeń z tego tytułu;

- Wykonawca jest obowiązany wliczyć w wycenę wszystkie pozostałe koszty realizacji usługi tj. m. in.: transport zamówionego sprzętu do i z miejsca wydarzenia wraz z montażem i demontażem oraz koszty osobowe.

- Wykonawca jest obowiązany wliczyć w wycenę zapewnienie agregatu prądotwórczego o mocy zapewniającej nieprzerwane działanie zamówionego na daną uroczystość sprzętu, na czas trwania uroczystości.”

Załącznik nr 3 do projektowanych postanowień umowy:

„OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA. INFORMACJE OGÓLNE (...) 3. W ramach umowy przewiduje się realizację usług: nagłośnienia, oflagowania, zadaszenia, wynajmu krzeseł, oświetlenia, wydzielania miejsc uroczystości wraz z obsługą w ilości ok. 23 przedsięwzięć (wykaz przewidywanych uroczystości stanowi załącznik nr 1 do OPZ). Wykaz przewidywanych przez Zamawiającego uroczystości, zawarty w załączniku nr 1 do OPZ, może ulec zmianie zgodnie z potrzebami Zamawiającego. Wykonawcy nie przysługuje prawo do roszczeń z tytułu braku realizacji zleceń

szczegółowych ze wskazanego wykazu

I. Nagłośnienie

1. Wykonawca zobowiązany jest do zabezpieczenia sprzętu nagłośnieniowego, który zapewni pokrycie równomiernym, dobrze słyszalnym dźwiękiem wskazanego przez Zamawiającego miejsca uroczystości w terenie otwartym (w każdych warunkach atmosferycznych - opady deszczu, śniegu, niskie temperatury i in.) oraz wewnątrz budynków wraz z dostarczeniem, montażem i demontażem oraz obsługą.
2. Wykonawca zobowiązany jest do wykonania na żądanie Zamawiającego montażu sprzętu nagłośnieniowego, który zapewni słyszenie osobom ze szczególnymi potrzebami.
3. Wykonawca zobowiązany jest do kompleksowej obsługi technicznej w zakresie zamówionego sprzętu.
4. Zamawiający zobowiązuje się do potwierdzenia prawidłowości wykonania zamówionej usługi i zapłaty wynagrodzenia.

II. Pozostałe usługi

Zamówienie usług, wynajmu flag, krzeseł i słupków wygradzających oraz zadaszenia, odbywać się będzie zgodnie z rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego na podstawie zamówień przekazywanych do Wykonawcy drogą elektroniczną (...)

POSTANOWIENIA OGÓLNE 1. Zamawiający będzie przysyłał zamówienie na usługi zabezpieczenia technicznego uroczystości na wskazany w umowie adres e-mailowy najpóźniej na 5 dni przez realizacją usługi (zapis zostanie dostosowany na podstawie treści oferty Wykonawcy). (...) 6. Zamawiający, w szczególnych przypadkach ma prawo do zlecenia wykonania usług w pokrywającym się czasie, w ramach realizacji zabezpieczenia technicznego dwóch uroczystości (zapis zostanie dostosowany na podstawie treści oferty Wykonawcy). 7. Rodzaj i wartość zleceń szczegółowych będzie każdorazowo uzgadniana pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą z zastosowaniem cennika jednostkowego zawartego w ofercie, który pozostanie niezmienny przez cały okres umowy. (...) 11. Na żądanie Zamawiającego Wykonawca jest zobowiązany do przedstawienia udogodnienia dla osób niepełnosprawnych. 12. Przez udogodnienia dla osób niepełnosprawnych, o których mowa w pkt. 11, należy rozumieć minimalne wymagania z zakresu dostępności architektonicznej, cyfrowej oraz informacyjno-komunikacyjnej, służące zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, to znaczy instalację urządzeń lub innych środków technicznych do obsługi osób słabosłyszących, tj. pętli indukcyjnej, systemów FM lub urządzeń opartych o inne technologie, których celem jest wspomaganie słyszenia oraz w przypadku wynajmu sceny zapewnienie podjazdów dla osób poruszających się na wózkach inwalidzkich.

WYMAGANIA DODATKOWE 1. Zamawiający zobowiązany jest do zrealizowania co najmniej 60% wartości umowy. Pozostała ilość usługi zależeć będzie od potrzeb Zamawiającego. Wykonawcy nie przysługuje prawo do roszczeń z tytułu niewykorzystania maksymalnej wartości umowy; 2. Zamawiający ma prawo do zwiększenia bądź zmniejszenia ilości realizowanych usług pod warunkiem nieprzekroczenia wartości umowy - Wykonawcy nie przysługuje prawo do roszczeń z tego tytułu; 3. Wykonawca jest obowiązany wliczyć w wycenę wszystkie pozostałe koszty realizacji usługi tj. m. in.: transport zamówionego sprzętu do i z miejsca wydarzenia wraz z montażem i demontażem oraz koszty osobowe. 4. Wykonawca jest obowiązany wliczyć w wycenę zapewnienie agregatu prądotwórczego o mocy zapewniającej nieprzerwane działanie zamówionego na daną uroczystość sprzętu, na czas trwania uroczystości."

Załącznik nr 2 do SWZ – umowa:

- „§ 1. 1. Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania sukcesywnej kompleksowej obsługi technicznej (m.in. nagłośnienia, oświetlenia i usług dodatkowych) uroczystości organizowanych przez Zamawiającego na terenie m. st. Warszawy i w odległości 50 km od granicy Warszawy, zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia z załącznikami (Załącznik nr 3 do umowy). 2. Rodzaj i wartość zleceń szczegółowych będzie każdorazowo uzgadniana pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą z zastosowaniem cennika jednostkowego zawartego w Formularzu ofertowym (Załącznik Nr 4 do umowy), który pozostanie niezmienny przez cały okres umowy."

- „§ 3 1. Umowa będzie obowiązywać od dnia podpisania umowy przez okres 12 miesięcy lub do wyczerpania od początku trwania umowy kwoty1 zł brutto (słownie:). 2. Umowa ulega rozwiązaniu w przypadku braku możliwości zamówienia zlecenia szczegółowego z powodu niewystarczających środków pozostających do wykorzystania w ramach kwoty określonej w ust. 1. Zamawiający zobowiązany jest do zrealizowania co najmniej 60% wartości umowy, o której mowa w ust. 1. Wykonawcy nie przysługuje prawo do roszczeń z tytułu niewykorzystania pełnej kwoty umowy. 3. Zamawiający ma prawo do zwiększenia bądź zmniejszenia ilości realizowanych usług pod warunkiem nieprzekroczenia wartości umowy. 4. Wykaz przewidywanych przez Zamawiającego uroczystości, zawarty w Załączniku

nr 3 do umowy, może ulec zmianie zgodnie z potrzebami Zamawiającego. Wykonawcy nie przysługuje prawo do roszczeń z tytułu braku realizacji zleceń szczegółowych ze wskazanego wykazu.”

Zgodnie z protokołem wartość szacowana zamówienia wynosiła: 154 471,55 zł netto i została ustalona na podstawie rozeznania rynku.

Formularz ofertowy ceny:

Odwołujący: poz. 1: 2 800,00 zł, poz. 2: 2 900,00 zł, poz. 3: 3 100,00 zł, poz. 11: 100 zł, łącznie 149 011,00 zł

VitoEvent A.W.: poz. 1: 1 845,00 zł, poz. 2: 2 214,00 zł, poz. 3: 2 460,00 zł, poz. 11: 1 845,00 zł, łącznie 186 984,60 zł

DLS Event A.N.: poz. 1: 1 800,00 zł, poz. 2: 2 800,00 zł, poz. 3: 4 900,00 zł, poz. 11: 2 900,00 zł, łącznie 273 104,00 zł

PRO COMPLEX Grupa D.S.: poz. 1: 6 150,00 zł, poz. 2: 7 380,00 zł, poz. 3: 11 070,00 zł, poz. 11: 2 460,00 zł, łącznie 684 691,80 zł

Izba ustaliła, że w dniu 15 kwietnia 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia: „WEZWANIE DO WYJAŚNIENIA ELEMENTÓW OFERTY MAJĄCYCH WPŁYW NA WYSOKOŚĆ CENY Urząd do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych, jako Zamawiający wzywa Wykonawcę do udzielenia szczegółowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty w zakresie, o którym mowa w pkt 11 tabeli zawartej w pkt 4 Formularza ofertowego. tj. odnoszącym się do zapewnienia pętli indukcyjnej dla słabosłyszących. Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia szczegółowej kalkulacji cenotwórczej wraz z dowodami, które w ocenie Wykonawcy uzasadniają zaoferowanie przez Wykonawcę ceny jednostkowej we wskazanym wyżej zakresie, odnoszącej się m.in. do:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług;
- 3) oryginalności usług 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 tj.) 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.

Przedstawione wyjaśnienia i dowody powinny w szczególności wskazywać czy zaoferowana w ofercie cena składowa za wykonanie przedmiotu umowy w zakresie, o którym mowa pkt 11 tabeli zawartej w pkt 4 Formularza ofertowego (zapewnienie pętli indukcyjnej dla słabosłyszących): obejmuje wszystkie koszty towarzyszące wykonaniu tej części zamówienia, wynikające ze Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej SWZ) związane z należytą realizacją przedmiotu zamówienia - zgodnie z pełnym zakresem zamówienia oraz minimalnymi wymaganiami technicznymi oraz funkcjonalnymi dotyczącymi sprzętu oraz sposobu świadczenia usług, nie zostały ustalone poniżej ponoszonych w tym zakresie kosztów i czy wykonawca zakłada osiągnięcie zysku w wyniku realizacji umowy i że w przyszłości nie zagrazi to bezpiecznej realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.

Uzasadnienie: Z pojęciem rażąco niskiej ceny mamy do czynienia w sytuacji zaoferowania ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, które budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

W wyniku badania oferty nr 1 złożonej przez Art Solutions L.K.. Zamawiający ustalił, że cena ryczałtowa za wykonanie przedmiotu umowy w zakresie, o którym mowa w pkt 11 tabeli zawartej w pkt 4 Formularza ofertowego (zapewnienie pętli indukcyjnej dla słabosłyszących), wynosząca 100,00 zł z VAT, jest niższa o 94,52 % od średniej arytmetycznej wyceny tej usługi ze wszystkich 4 ofert złożonych w postępowaniu, która wynosi 1 826,25 zł z VAT. Wskazana cena jednostkowa ma istotne znaczenie dla porównania ofert, ponieważ w Formularzu ofertowym oraz w opisie przedmiotu zamówienia wskazano przewidywaną ilość wykorzystania pętli indukcyjnej na 30 szt.

Ze wskazanych powodów, zaoferowana przez Art Solutions L.K. cena jednostkowa za wykonanie przedmiotu umowy w zakresie zapewnienia pętli indukcyjnej dla słabosłyszących, czyli usługi o której mowa pkt 11 tabeli zawartej w pkt 4 Formularza ofertowego oraz w załączniku nr 2 do opisu przedmiotu zamówienia, wydają się rażąco niskie w stosunku do

zakresu tych części przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania ich zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ.

Zamawiający ponadto informuje, że:

1) Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Z tego powodu złożone wyjaśnienia powinny być jednoznaczne i wyczerpujące, ujawniające wszystkie składniki cenotwórcze, obejmujące realizację przedmiotu zamówienia. Wykonawca zobowiązany jest udowodnić, że wystąpiły obiektywne okoliczności, mające wpływ na cenę w taki sposób, że ich wystąpienie pozwoliło zaoferować Wykonawcy o wiele niższe ceny jednostkowe, od wartości oszacowanych przez Zamawiającego;

2) Odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień wraz z dowodami w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

3) W przypadku zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Zamawiający zaleca załączenie streszczenia dokumentów w taki sposób, aby nie zawierało ono informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa."

W dniu 18 kwietnia 2024 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia, w których podważał istotność poz. 11 formularza oferty w świetle całkowitej ceny oferty. Odwołujący podnosił, że: „W świetle orzeczeń KIO i Sądów Okręgowych widać wyraźnie, że rażąco niska cena to taka która jest nierealistyczna i nie pozwala wykonawcy należycie wykonać zamówienia. W przedmiotowej sprawie Zamawiający zażądał wyjaśnień dotyczącej zaledwie jednej pozycji. Pragnę zauważyć, że wezwanie jakie skierował Zamawiający jest stanowi daleko idącą nadinterpretację przepisów prawa zamówień publicznych. Sam ustawodawca dostrzegł, że 30% ma dotyczyć ceny całkowitej – ilość sztuk nie ma znaczenia dla uznania, że uroczystości skończą się niepowodzeniem. (...) Wartość pozycji nr 11 druku oferty, o którą pyta Zamawiający to $100 \text{ zł} \times 30 = 3000 \text{ złotych}$. Wartość mojej oferty to kwota 149 011,00 zł brutto. A zatem pozycja ta stanowi jedynie 2,01% wartości zadania. (...) Reasumując w świetle orzecznictwa KIO wyraźnie widać, że istotna część składowa to taka, która w istotny sposób wpływa na cenę całkowitą. W przedmiotowej sprawie pozycja, która budzi wątpliwość Zamawiającego stanowi zaledwie 2% ceny całkowitej co trudno uznać, za istotną część składową. Niezależnie do tego faktu, wychodzę na wprost Państwa żądaniom i przedkładam ofertę wynajmu pętli oraz dwóch innych elementów które wchodzi w skład zamówienia. Oferta z firmy EVENT SERWIS K.A. ul. A.M. nr 38 17-100 Bielsk Podlaski. Oferta wyraźnie wskazuje za jaką cenę jak Wykonawca wynajmuje ów sprzęt. Oferta wynajmu opiewa na kwotę 65 zł za dzień a zatem jest niższa od zaoferowanej przeze mnie ceny o 35 zł. To pokazuje, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska i jako wykonawca mam jeszcze z tego zysk. (dowód załącznik nr 1) Jako wykonawca rozważam także zakup pętli, która nie jest drogim urządzeniem. Jej cena to 1099 zł + 99 zł kabel do pętli łącznie 1198 zł. Biorąc pod uwagę, że wartość pozycji nr 11 to 3000 zł jako wykonawca w przypadku zakupu takiej pętli zarabiam 1802 złote. (dowód załącznik nr 2 i 3). Reasumując wykazuję dowody potwierdzające należytą wycenę pozycji nr 11 oraz zysk jaki uzyskuję z tego tytułu niezależnie czy zakupię pętlę czy też ją wypożyczę. Dodatkowo wskazana pozycja nie stanowi istotnego elementu składowego ceny całkowitej zaoferowanej przez moją firmę."

Do wyjaśnień Odwołujący dołączył ofertę cenową z dnia 2 kwietnia 2024 r.: „OFERTA CENOWA na cykl wydarzeń organizowanych dla: Urząd do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych w 2024 roku Dane Wynajmującego: EVENT SERWIS K.A. ul. A.M. nr 38, 17-100 Bielsk Podlaski. (...) Oferta cenowa obejmuje wynajem sprzętu na jedn wydarzenie z cyklu wydarzeń organizowanych przez Zamawiającego, w tym: [ceny netto] Ekran LED 4x2,5m 1 2000,00 zł Kostka dziennikarska 1 150,00 zł Pętla indukcyjna 1 65,00 zł Łącznie 2215,00 zł

Ponadto, Odwołujący do wyjaśnień dołączył:

- zrzut ekranu z www ze sklepu pokazujący cenę zakupu pętli: koszt: 1099,00 zł za pętlę Geomarc LoopHEAR LH102 V2, pętla mobilna dla osób z wadą słuchu – na biurko, na blat, do okienka sprzedażowego: „to profesjonalne urządzenie, które znajdzie szerokie zastosowanie w obiektach użytku publicznego, w biurach, w punktach handlowych, pojazdach czy innych pomieszczeniach, gdzie zajdzie konieczność kontaktu z niedosłyszającymi. Urządzenie posiada wbudowaną pętlę indukcyjną, która przekazuje do odbiorcy wzmocniony i ukierunkowany sygnał z wbudowywanego lub zewnętrznego mikrofonu. Pętla posiada dwa wejścia audio, aby móc podłączyć zewnętrzny mikrofon lub inne źródło audio jak np. TV / tablet / Mp3 / komputer itp. Wbudowana pętla zapewnia zasięg ok. 1 m2 (od pętli). Zasięg ten dzięki zastosowaniu dodatkowej (opcjonalnej) zewnętrznej pętli w formie kabla można znacząco zwiększyć. Niewielkie gabaryty i waga sprawiają, że można sprawnie i szybko przenieść z miejsca na miejsce. Urządzenie dostarczane jest z akumulatorami, które zapewniają ok. 5 godzin ciągłej pracy."

- zrzut ekranu z www ze sklepu – pokazujący cenę zakupu kabla do pętli: koszt: 99,00 zł za przewód 40m do zewnętrznej pętli indukcyjnej do urządzeń Geomarc: „Pasuje do urządzeń z możliwością podłączenia zewnętrznej pętli (LH102v2, LH150, LH160 itp.)"

W dniu 14 maja 2024 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazując: „Podstawa prawna: art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej Ustawą, gdyż złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami w zakresie rażąco niskiej ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Uzasadnienie: Wykonawca Art Solutions Ł.K. w dniu 18.04.2024 r. nadesłał wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 16.04.2024 r. W wezwaniu wskazano Wykonawcy, aby złożył szczegółową kalkulację cenotwórczą wraz z dowodami, które w ocenie Wykonawcy uzasadniają zaoferowanie przez Wykonawcę ceny jednostkowej w zakresie, o którym mowa w pkt 11 tabeli zawartej w pkt 4 Formularza ofertowego. tj. odnoszącym się do zapewnienia pętli indukcyjnej dla słabosłyszących. Zamawiający określił, że kalkulacja cenowa ma odnosić się m.in. do: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług; 3) oryginalności usług 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 tj.) 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. Zamawiający określił w wezwaniu, że przedstawione wyjaśnienia i dowody powinny w szczególności wskazywać, czy zaoferowana w ofercie cena składowa za wykonanie przedmiotu umowy w zakresie, o którym mowa pkt 11 tabeli zawartej w pkt 4 Formularza ofertowego (zapewnienie pętli indukcyjnej dla słabosłyszących): obejmuje wszystkie koszty towarzyszące wykonaniu tej części zamówienia, wynikające ze Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej SWZ) związane z należyłą realizacją przedmiotu zamówienia - zgodnie z pełnym zakresem zamówienia oraz minimalnymi wymaganiami technicznymi oraz funkcjonalnymi dotyczącymi sprzętu oraz sposobu świadczenia usług, nie zostały ustalone poniżej ponoszonych w tym zakresie kosztów i czy wykonawca zakłada osiągnięcie zysku w wyniku realizacji umowy i że w przyszłości nie zagrazi to bezpiecznej realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.

Zamawiający, po dokonaniu analizy wyjaśnień z dnia 18.04 br., stwierdził, że wykonawca oświadczył, że rozważa świadczenie usługi zapewnienia pętli indukcyjnej dla słabosłyszących w dwóch wariantach:

A. Wynajęcie sprzętu od firmy EVENT SERWIS K.A. ul. A.M. nr 38 17-100 Bielsk Podlaski za kwotę 65 zł netto za dzień.

B. Zakup pętli indukcyjnej z okablowaniem w cenie 1198 zł. Wykonawca wskazał, że przy cenie ofertowej za zapewnienie pętli indukcyjnej w całym okresie realizacji umowy w wysokości 3000 zł brutto, osiągnie zysk w wysokości 1802 zł.

Zamawiający na wstępie zwraca uwagę, że w pkt 1.4. Specyfikacji warunków zamówienia nie dopuścił do składania ofert wariantowych. Niezależnie od tego faktu, dokonano oceny wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie obydwu sposobów realizacji zamówienia.

W ocenie wykonawcy realizacja zamówienia w wariantcie A oznacza, że przy cenie ofertowej wynoszącej 100 zł brutto za jedno wydarzenie, wykonawca osiąga zysk wynoszący 35 zł. Zamawiający nie mógł zgodzić się z tym stwierdzeniem, ponieważ oferta firmy EVENT SERWIS K.A. zawiera kwotę 65 zł netto. Oznacza to, że wynajem pętli indukcyjnej wynosi de facto 65 zł netto + 23 % VAT, a więc 79,95 zł brutto. Istotne jest, że Art Solutions Ł.K. nie wykazywał w ofercie wykonania zamówienia przy udziale podwykonawcy, a oferta EVENT SERWIS K.A. nie zawiera informacji o kosztach transportu urządzenia oraz jego obsługi w trakcie uroczystości organizowanych przez Urząd. Z oferty EVENT SERWIS K.A. nie wynika także, czy sprzęt spełnia wymagania Zamawiającego.

W zakresie możliwości realizacji zamówienia przy zastosowaniu wariantu B, Zamawiający stwierdził, że w opisie wskazanego sprzętu wyraźnie jest wskazane, że: „to profesjonalne urządzenie, które znajdzie szerokie zastosowanie w obiektach użytku publicznego, w biurach, w punktach handlowych, pojazdach czy innych pomieszczeniach. Opis zawiera także informację, że „wbudowana pętla zapewnia zasięg ok. 1m2 (od pętli). Zasięg ten dzięki zastosowaniu dodatkowej (opcjonalnej) zewnętrznej pętli w formie kabla, można znacząco zwiększyć”.

Istotne jest, że pomimo wyraźnego określenia przez zamawiającego w piśmie wzywającym do wyjaśnień, że wykonawca powinien wykazać możliwość wykonania zamówienia zgodnie z pełnym zakresem zamówienia oraz minimalnymi wymaganiami technicznymi oraz funkcjonalnymi dotyczącymi sprzętu oraz sposobu świadczenia usług, wykonawca nie oświadczył i nie uzasadnił, że rozwiązanie A lub B, spełnia wymagania Zamawiającego.

Zamawiający określił je w Formularzu Ofertowym oraz w załączniku nr 2 do opisu przedmiotu zamówienia, które dla zapewnienia pętli indukcyjnej określały minimalne wymagania techniczne oraz funkcjonalne dotyczące sprzętu oraz

sposobu świadczenia usług: „Przenośna obwodowa, dostosowana do pracy także w otwartym terenie. Obszar objęty działaniem pętli indukcyjnej nie mniejszy niż 50 m², optymalnie 100-150 m².”

Zarówno oferta EVENT SERWIS K.A., jak i wydruk dotyczący zakupu pętli, nie zawierają informacji wskazujących na spełnienie parametrów określonych w SWZ, a jednocześnie wykonawca nie wykazał tego w oświadczeniu własnym.

Zamawiający uznał, że kalkulacja wykonawcy zawiera wskazane wyżej błędy, a ponadto, ma charakter ogólnikowy i niepełny, ponieważ wykonawca nie określił w kalkulacji cenotwórczej elementów wymaganych przez Zamawiającego: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług; 3) oryginalności usług 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 tj.) 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. W szczególności wykonawca, poza kosztem wynajęcia sprzętu albo jego zakupu, nie podał żadnych innych kosztów związanych z realizacją zamówienia, nie wykazał przy tym, że oferowana cena zapewnia zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Zamawiający wzywał wykonawcę do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny części składowej zamówienia, jaką jest zapewnienie pętli indukcyjnej, ponieważ stanowi istotną część zamówienia, zarówno w aspekcie merytorycznym, jak i kosztowym. Uroczystości organizowane przez zamawiającego są przygotowywane z myślą o udziale weteranów II wojny światowej oraz okresu powojennego, ofiar represji oraz działaczy opozycji antykomunistycznej. Wskazane osoby często wymagają wsparcia z powodu posiadanej niepełnosprawności, w tym często w zakresie narządu słuchu. Zastosowanie pętli w czasie niektórych uroczystości jest elementem koniecznym do realizacji wydarzenia.

W wyniku badania oferty nr 1 złożonej przez Art Solutions Ł.K.. Zamawiający ustalił, że cena ryczałtowa za zapewnienie pętli indukcyjnej dla słabosłyszących, wynosząca 100,00 zł z VAT (3000 zł dla 30 uroczystości), jest niższa o 94,52 % od średniej arytmetycznej wyceny tej usługi ze wszystkich 4 ofert złożonych w postępowaniu, która wynosi 1 826,25 zł z VAT. Wskazana cena jednostkowa ma istotne znaczenie dla porównania ofert, ponieważ w Formularzu ofertowym oraz w opisie przedmiotu zamówienia wskazano przewidywaną ilość wykorzystania pętli indukcyjnej na 30 szt. Dla porównania należy wskazać, że w przypadku oferty uznanej za najkorzystniejszą, cena częściowa za zapewnienie pętli w trakcie 30 uroczystości wynosi: 55 350 zł brutto.

Z powyższych względów, w ocenie Zamawiającego, złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie istotnej części składowej ceny, co powinno skutkować uznaniem, że oferta zawiera rażąco niską cenę i w konsekwencji skutkować odrzuceniem oferty.”

Zgodnie z art. 224 ustawy pzp: „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; (...) 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 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) 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 powierzaniem 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. (...)”

Artykuł 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp stanowi: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. (...) 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.”

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie, czy Zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone w postępowaniu przez Odwołującego uznając, że nie uzasadniały podanej w ofercie ceny jednostkowej z poz. 11 formularza ofertowego, co w konsekwencji skutkowało odrzuceniem oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. Rozpoznając zarzuty odwołania Izba dokonała analizy treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny i dowodów złożonych na wezwanie Zamawiającego oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w konsekwencji czego uznała, że Odwołujący w sposób wystarczający wyjaśnił wysokość ceny jednostkowej w poz. 11 formularza oferty, a więc podniesione przez Odwołującego zarzuty potwierdziły się.

W pierwszej kolejności zauważyć należy zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, że za cenę rażąco niską uznaje się cenę poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalającą na wypracowanie zysku. Jest to cena oderwana od realiów rynkowych i nierzeczywista. Jeśli możliwe jest wykazanie, że za cenę wskazaną w ofercie wykonawca nie będzie w stanie należycie wykonać zamówienia, to znaczy, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską.

Jak wskazano w wyroku z dnia 30 listopada 2021 r.: „Procedura badania i ustalania ceny rażąco niskiej przebiega więc w taki sposób, że Zamawiający musi umożliwić wykonawcy wykazanie okoliczności, iż zaoferowana przez niego cena jest ceną realną. Następnie zaś na wykonawcy, zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Rolą Zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy czynniki wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca zakłada realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności. Treść normy art. 224 ust. 5 Pzp nie pozostawia wątpliwości, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. Z racji tego, że celem wyjaśnień jest wzruszenie przyjętego domniemania, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji.”

Niewątpliwie więc istotą procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest wykazanie zamawiającemu, że zaoferowana przez wykonawcę cena gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, a założenie niższej ceny wynika z właściwości danego wykonawcy, zasobów kadrowych, sprzętowych, możliwości organizacyjnych czy też współpracy z określonymi podmiotami i pozostaje ceną rynkową. Na skutek ich złożenia zamawiający powinien uzyskać pewność, co do możliwości zrealizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami za cenę podaną w ofercie, a także co do tego, że wątpliwości zamawiającego w zakresie zbyt niskiej ceny były nieuzasadnione. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca powinien w rzetelny i jak najpełniejszy sposób wykazać, również poprzez złożenie dowodów odpowiadających wyjaśnianym składnikom ceny, że zaoferowane przez niego ceny nie noszą znamion rażąco niskich. Co jednak kluczowe, wyjaśnienia wykonawcy muszą odpowiadać wezwaniu, szczególnie w sytuacji, gdy zamawiający precyzuje szczegółowo, jakie elementy ceny budzą jego wątpliwości. W przeciwnym razie nawet obszernie wyjaśnienia, które nie odnoszą się jednak do kwestionowanych przez zamawiającego cen, nie będą mogły zostać uznane za uzasadniające ich zaoferowanie na niskim poziomie. Izba podziela w tym zakresie stanowisko przedstawione w wyroku o sygn. akt KIO 3750/21 z dnia 18 stycznia 2022 r.: „(...) ocena wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę musi odbywać się, w kontekście wezwania zamawiającego – jego szczegółowości oraz wyrażonych w nim skonkretyzowanych wątpliwości. Jeżeli Zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie zakreślonym przez Zamawiającego. (...) obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają

podanej w ofercie ceny.”

Zaznaczyć również należy, że wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy pzp dopuszcza nie tylko badanie ceny całkowitej oferty, ale również jej istotnych części składowych. Konieczne zatem jest ustalenie czy badane elementy ceny mają charakter istotny. W orzecnictwie wskazuje się, że: „Istotna część składowa ceny to część, która w znacznym stopniu przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy i ma znaczący wpływ na całkowitą cenę oferty. Oceniając istotność części składowych ceny oferty, która podlega badaniu, należy wykazać, że jej zaniżenie ma istotny wpływ na ostateczną wysokość ceny oferty.” (wyrok KIO z dnia 15 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3043/21); „należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości.” (wyrok KIO z dnia 8 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3005/21).

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy Izba zwraca w pierwszej kolejności uwagę na treść wezwania Zamawiającego w zakresie rażąco niskiej ceny. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający nie wezwał Wykonawcy do wyjaśnienia ceny całkowitej oferty, a wyłącznie do wyjaśnienia przyczyn i możliwości Odwołującego co do zaoferowania niższej od innych Wykonawców ceny w poz. 11 formularza oferty dotyczącej pętli indukcyjnej dla słabosłyszących. W tym zakresie Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia powinny obejmować przede wszystkim kwestie, o których mowa w treści art. 224 ust. 3 ustawy pzp, co stanowiło przeniesienie do wezwania regulacji ustawowej. Dodatkowo, Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia mają przesądzić, czy poz. 11 obejmuje „wszystkie koszty towarzyszące wykonaniu tej części zamówienia, wynikające ze Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej SWZ) związane z należyłą realizacją przedmiotu zamówienia - zgodnie z pełnym zakresem zamówienia oraz minimalnymi wymaganiami technicznymi oraz funkcjonalnymi dotyczącymi sprzętu oraz sposobu świadczenia usług, nie zostały ustalone poniżej ponoszonych w tym zakresie kosztów i czy wykonawca zakłada osiągnięcie zysku w wyniku realizacji umowy i że w przyszłości nie zagrazi to bezpiecznej realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.” Zauważyć należy, że cena całkowita oferty Odwołującego nie odbiegała znacząco od ceny zaoferowanej w postępowaniu przez Wykonawcę wybranego ani od szacunkowej wartości zamówienia. Co istotne Zamawiający w punkcie 14.3 SWZ wskazał, że: „14.3. Cena oferty musi uwzględniać wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia (wraz z VAT), wynikające z wymaganego przez zamawiającego zakresu, terminu i sposobu realizacji przedmiotu zamówienia.”, a w pkt 14.1.: „Cenę oferty należy wskazać w pkt 4 Formularza Ofertowego (FO) stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. Wykonawca podaje w Formularzu ofertowym ceny jednostkowe brutto dla każdego rodzaju sprzętu/usługi oraz pomnoży je przez wskazane ilości.” W załączniku nr 2 do OPZ (Wymagania techniczne oraz funkcjonalne dotyczące sprzętu oraz sposobu świadczenia usług) Zamawiający w uwagach wskazał: „• Wykonawca jest obowiązany wliczyć w wycenę wszystkie pozostałe koszty realizacji usługi tj. m. in.: transport zamówionego sprzętu do i z miejsca wydarzenia wraz z montażem i demontażem oraz koszty osobowe. • Wykonawca jest obowiązany wliczyć w wycenę zapewnienie agregatu prądotwórczego o mocy zapewniającej nieprzerwane działanie zamówionego na daną uroczystość sprzętu, na czas trwania uroczystości.” Zamawiający określił jedynie, że cena całkowita oferty (wycena usługi) ma zawierać wszystkie koszty związane z należyłą realizacją zamówienia. Ceny jednostkowe miały natomiast być cenami dla każdego rodzaju sprzętu/usługi. Zamawiający nie wskazał więc w SWZ sposobu obliczenia cen jednostkowych, w tym znaczeniu, że nie określił, jak Wykonawcy powinni uwzględnić w cenach jednostkowych poszczególne koszty wykonania zamówienia jako całości (koszty wspólne dla usługi, w tym jak ma zostać rozłożony zysk). Zamawiający nie zastrzegł w SWZ zasad uwzględnienia tych kosztów i pozostawił wykonawcom swobodę ich rozłożenia w zależności od indywidualnych założeń, mając na względzie przykładowo szacowane ilości danego sprzętu/usługi oraz udziału kosztów, ryzyka i przewidywanego zysku z ich realizacji w cenie całkowitej oferty. W tej sytuacji Wykonawcy byli uprawnieni do skalkulowania ceny oferty, w tym poszczególnych cen jednostkowych z uwzględnieniem własnych możliwości i strategii biznesowej, co też Wykonawcy uczynili. Obrazuje powyższą tezę porównanie cen jednostkowych chociażby pomiędzy ofertą Odwołującego a Wykonawcą wybranym. W pozycjach, które w myśl opisu przedmiotu zamówienia stanowią istotę usługi, czyli dotyczących systemu nagłośnienia (wszystkie pozostałe mają zdaniem Izby charakter dodatkowy względem systemu nagłośnienia, zamawiane opcjonalnie) Odwołujący założył bowiem wyższe ceny: w poz. 1 o 955,00 zł, w poz. 2 o 686,00 zł, w poz. 3 o 640,00 zł. Z powyższego wynika, że przy tak ukształtowanych postanowieniach SWZ, gdzie Wykonawcy mogli w różny sposób rozłożyć koszty wykonania usługi, porównanie cen jednostkowych zaoferowanych przez poszczególnych Wykonawców nie daje wiarygodnego materiału dla oceny realności tych cen. Zdaniem Izby powyższe okoliczności mają istotne znaczenie przy ocenie rażąco niskiej ceny, w tym w zakresie postawionych przez Odwołującego zarzutów. Zamawiający nie ocenił wyjaśnień Odwołującego z uwzględnieniem postanowień SWZ dotyczących sposobu obliczenia ceny, w tym wymagań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia. Jak wynika z wykazu sprzętu Zamawiający nie przewidział pętli indukcyjnej w tym wykazie, a na rozprawie wyjaśnił, że jest to

urządzenie dodatkowe, które Zamawiający będzie mógł zamówić wraz z nagłośnieniem. Potwierdza to tezy stawiane przez Odwołującego, że pozycja cenowa dotycząca pętli nie ma samodzielnego charakteru co przekłada się na sposób wyceny usługi jako całości, a czego Zamawiający nie uwzględnił oceniając złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia. Istotą rozstrzygnięcia sporu było więc przede wszystkim ustalenie, czy wskazywane przez Zamawiającego niedokładności wyjaśnień (m.in. brak informacji o kosztach pracy i kosztach transportu dla poz. 11 uwzględnionych w cenie za nagłośnienie) rzutują na uznanie ich za niewystarczające dla wykazania realności ceny oferty, w tym za nieuzasadniające wyceny w poz. 11 objętej wezwaniem? Zdaniem Izby na tak zadane pytanie należy odpowiedzieć negatywnie. Złożone wyjaśnienia odnoszą się do kosztów, które Wykonawca skalkulował w poz. 11 i w tym zakresie zostały złożone wiarygodne dowody i wykazany zysk. Podkreślić należy, że celem instytucji rażąco niskiej ceny nie jest bowiem kreowanie po stronie wykonawcy obowiązku wykazywania szczegółowych kalkulacji odnoszących się do nawet najdrobniejszych kosztów wykonania zamówienia, ale wymaganie przedstawienia takich wyjaśnień, które przekonają zamawiającego co do powodzenia realizacji zamówienia jako całości za cenę wskazaną w ofercie poprzez zaakcentowanie aspektów mających wpływ na daną wycenę i wykazanie, że te okoliczności są realne i uzasadnione poprzez złożenie dowodów. Niewątpliwie procedura ta służy również ponownej weryfikacji przez wykonawcę przyjętej kalkulacji pod względem jej prawidłowości w odniesieniu do wymagań zamawiającego. Inaczej mówiąc, wykonawca sprawdza czy przypadkiem zaniżenie ceny nie jest wynikiem błędu czy nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego.

Dodać należy, że Izba ocenia prawidłowość dokonanych przez Zamawiającego czynności w oparciu o uzasadnienie tych czynności, postanowienia SWZ oraz dokumenty i wyjaśnienia składane przez Odwołującego w postępowaniu.

Odnosząc się szczegółowo do uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Izba za chybione uznała twierdzenia Zamawiającego o wariantowości oferty Odwołującego. Odwołujący przedstawił, że wycenił poz. 11 w oparciu o dwie możliwości – wynajem sprzętu oraz zakup sprzętu, przy czym koszt każdej z tych możliwości mieści się w cenie zaoferowanej w pozycji 11. Nie oznacza to bynajmniej, że Wykonawca będzie realizował zamówienie w sposób odmienny niż określony przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. Co do błędu w wyjaśnieniach dotyczącego zysku to nie ma on wpływu na realność wyceny, gdyż kwota pozostała dla tej pozycji to ok. 20,00 zł na jedno wydarzenie, a jak już zostało to wskazane zysk mógł być ulokowany w różny sposób jako donoszący się do całej realizacji zamówienia. Odnośnie do oferty cenowej z firmy EVENT SERWIS K.A. to Odwołujący nie wskazywał ww. firmy jako podwykonawcy, a więc co do transportu i obsługi urządzenia niewątpliwie zakładał realizację we własnym zakresie. Izba zauważa, że Zamawiający nie ma wiedzy, a bynajmniej takiej nie przedstawił w postępowaniu odwoławczym jaki miałby być koszt transportu czy pracy cząstkowy dla pozycji cenowej dotyczącej pętli i czy pozostała kwota 20,00 zł za wydarzenie tych kosztów nie pokrywa. Zamawiający nie sprecyzował w jaki sposób i w jakiej wysokości oszacował te koszty, a jednocześnie uznał, że kwota 20,00 zł tych kosztów nie pokrywa co przekłada się na brak możliwości należytej realizacji zamówienia jako całości. Jak już Izba zauważyła, koszty transportu czy obsługi co do poz. 11 z uwagi na jej niesamodzielny charakter mogły zostać uwzględnione w innych pozycjach, w tym w pozycjach stanowiących istotę zamówienia, czyli obejmujących systemy nagłośnień, gdyż bez zamówienia nagłośnienia Zamawiający nie zamówi również pętli dla słabosłyszących. Oceniając wyjaśnienia Odwołującego Zamawiający powinien wziąć pod uwagę powyższe okoliczności, czego nie uczynił. Zamawiający nie zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego, że poz. 11 dotyczy niewielkiego urządzenia, którego rozłożenie zajmuje około 20 minut. Odwołujący zresztą argumentował, że koszty pracy skalkulował dla całego wydarzenia, a nie pojedynczych pozycji, a wezwanie dotyczyło tylko jednej pozycji cenowej. Wbrew również stanowisku Zamawiającego wyjaśnienia nie musiały dostarczać informacji o parametrach sprzętu z pozycji 11, bowiem dotyczyły realności wyceny, a więc brak specyfikacji pętli w ofercie cenowej firmy EVENT SERWIS K.A. nie może a priori świadczyć o nierzetelnej wycenie. Podobnie, jeśli chodzi o ocenę drugiej możliwości jaką przewiduje Wykonawca celem zapewnienia pętli, czyli jej zakupu. Odwołujący nie był zobowiązany do złożenia oświadczeń czy przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych, z których miałyby jednoznacznie wynikać, że pętla, którą przewiduje do realizacji zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego. Co więcej, Zamawiający z treści ofert zakupu wyciągnął odmienne wnioski niż wynikają z informacji w nich przedstawionych. Izba zauważa, że wskazano na możliwość zwiększenia zasięgu pętli Geomarc LoopHEAR LH102 V2. Jednocześnie dla tej pętli LH102 V2 Odwołujący przedstawił ofertę zakupu kabla, gdzie podano, że: „*Pasuje do urządzeń z możliwością podłączenia zewnętrznej pętli (LH102v2, LH150, LH160 itp.)*.” Kabel daje więc możliwość zwiększenia zasięgu do wymaganego przez Zamawiającego obszaru, co Zamawiający bazując na wiedzy i doświadczeniu z wcześniejszych realizacji powinien odczytać prawidłowo. Kabel o długości 40m2 nie oznacza, że taki będzie zasięg pętli, a wymóg OPZ dotyczył obszaru objętego działaniem pętli. Jak wskazywał Odwołujący: „*Mając 40 metrów kabla możemy ułożyć kwadrat o boku 10 m co daje powierzchnie 100 m kwadratowych*”. Niewątpliwie zwiększenie zasięgu pętli przekłada się również na możliwość jej działania na większych obszarach. Brak informacji, że mogą to być również obszary otwarte, czy też brak wyjaśnienia przez Odwołującego w jaki sposób planuje zabezpieczyć pętlę na otwartych obszarach nie oznacza nieprawidłowości w wycenie tej pozycji.

Oświadczenie o wykonaniu zamówienia w pełnym zakresie i na warunkach określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia za określoną cenę brutto miało zostać złożone w formularzu ofertowym i takie oświadczenie Odwołujący złożył. Zamawiający nie wymagał w postępowaniu dodatkowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia wymagań dotyczących realizacji usługi, a więc żądanie takie na etapie oceny ofert byłoby nieuprawnione. Co do obaw Zamawiającego wyrażonych dopiero na rozprawie, jak Odwołujący planuje zrealizować w jednym czasie 4 wydarzenia (co Wykonawca oświadczył w formularzu ofertowym) to Izba zauważa, że oferta cenowa załączona do wyjaśnień dotyczy cyklu wydarzeń, a więc pozostaje niezależna od ilości tych wydarzeń, które miałyby się odbyć w tym samym terminie. Jednocześnie Wykonawca wyjaśniał, że rozważa zakup pętli. Zdaniem Izby okoliczności podnoszone przez Zamawiającego nie tylko są spóźnione (brak takiego stanowiska w uzasadnieniu odrzucenia oferty) ale także chybione w kontekście wyceny poz. 11 za 1 wydarzenie i wyjaśnień złożonych co do tej jednostkowej ceny.

Przechodząc do podnoszonych w uzasadnieniu okoliczności o złożeniu niepełnych i ogólnikowych wyjaśnień Izba zwraca uwagę, że Wykonawca wyjaśnił i udowodnił koszty skalkulowane w pozycji cenowej, o którą pytał Zamawiający. Słusznie Odwołujący podnosił, że w zakresie tej pozycji trudno mówić o elementach takich jak: zarządzanie procesem produkcji świadczonych usług, wybranych rozwiązaniach technicznych, wyjątkowo korzystnych warunkach usług, oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę, które miałyby mieć wpływ na wycenę poz. 11, a obejmującej sprzęt (pętlę). Zamawiający powielił przepis ustawowy, który zresztą stanowi, że „wyjaśnienia (...) mogą dotyczyć w szczególności”. Odwołujący mógł co prawda w wyjaśnieniach wskazać, że „nie dotyczy” ale zdaniem Izby nie miałyby to żadnego wpływu na ocenę złożonych wyjaśnień w kontekście prawidłowej wyceny pozycji 11. Co do kosztów pracy to dodać należy, że oczywiście przepis ustawowy zobowiązuje zamawiającego do żądania wyjaśnień w tym zakresie, jeśli przedmiotem zamówienia jest usługa. Niemniej jednak Zamawiający pominął przy ocenie wyjaśnień fakt, że dotyczyły one nie całkowitej ceny ofertowej za wykonanie usługi, w odniesieniu do której Wykonawca mógłby przedstawić sposób kalkulacji kosztów pracy dla całego zamówienia, ale dotyczyły jednej pozycji cenowej, która jak już wskazano, nie ma samodzielnego charakteru względem całkowitej realizacji usługi. Trudno zatem wymagać, aby Wykonawca w sposób „sztuczny” taki koszt pracy wydzielał z każdej pozycji cenowej, w sytuacji, gdy postanowienia SWZ pozwalały na swobodne ulokowanie kosztów. Ponownie podkreślić należy, że Zamawiający nie przedstawił żadnej argumentacji, również w postępowaniu odwoławczym, że pozostała kwota 20,00 zł za wydarzenie nie pokryje kosztu obsługi pętli.

Porównanie cen jednostkowych, które przedstawił Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty nie może stanowić miarodajnego dowodu na zaniżenie ceny jednostkowej w poz. 11 przez Odwołującego. Jak już Izba zwracała uwagę, wykonawcy mogli w różny sposób rozłożyć koszty pomiędzy pozycjami, w tym na innym poziomie określić planowany zysk. Izba zauważa, że błąd takiego porównania jest widoczny także w uzasadnieniu odrzucenia oferty, gdzie Zamawiający podnosi, że: *„Dla porównania należy wskazać, że w przypadku oferty uznanej za najkorzystniejszą, cena częściowa za zapewnienie pętli w trakcie 30 uroczystości wynosi: 55 350 zł brutto.”* Jeśliby przyjąć więc taką wycenę jako jedyną prawidłową to oferta Odwołującego byłaby droższa o ok. 50 000,00 zł, a tym samym przedstawiałaby wyższą od oferty wybranej cenę całkowitą o ok. 20 000,00 zł. Co jednak kluczowe, Zamawiający nie ma wiedzy, jak powinna zostać wyceniona ta pozycja. Nie przedstawił żadnych dowodów w postępowaniu odwoławczym, z których wynikałoby, że oferty wynajmu czy też zakupu pętli dołączone do wyjaśnień są nierealne.

Co do uznania pozycji 11 za istotną część składową ceny wskazania wymaga, że Odwołujący nie zakwestionował wezwania w tym zakresie i złożył wyjaśnienia. Niemniej jednak, oceniając wyjaśnienia Zamawiający powinien był mieć na względzie wymagania opisu przedmiotu zamówienia, niesamodzielną charakter tej pozycji cenowej oraz możliwość różnego rozłożenia kosztów. Podkreślić należy także, że wykonawcy kalkulują zamówienie w oparciu o własne doświadczenia, w tym dotyczące wcześniejszych realizacji usług u tego samego zamawiającego. Odwołujący bazując na tych doświadczeniach, w tym okoliczności, której Zamawiający nie zaprzeczył, że w trakcie wykonywania ostatniej umowy z Odwołującym nie zamawiał pętli ani razu, mógł wycenić tą pozycję na minimalnym poziomie, nie lokując wysokiego zysku w poz. 11, w przeciwieństwie do pozostałych wykonawców, którzy takiej wiedzy nie posiadali. Nie oznacza to jednak, że poz. 11 została skalkulowana na tak niskim poziomie, który mógłby zagrozić należytej realizacji zamówienia jako całości. W tym kontekście dowód złożony przez Zamawiającego a dotyczący wyceny pętli w ramach umowy z dnia 18 kwietnia 2024 r. nie może przesądzać o nieprawidłowej wycenie w aktualnym postępowaniu.

Zamawiający nie miał wątpliwości odnośnie całkowitej ceny usługi, a jednocześnie stwierdził, że wycena poz. 11 przekłada się na uznanie ceny całościowej jako rażąco niskiej. Nie jest tak jak twierdził Zamawiający, że przepis art. 224 ust. 6 ustawy pzp stanowi wyłącznie o braku złożenia rzetelnych wyjaśnień i tylko to stanowiło podstawę odrzucenia oferty Odwołującego. Przepis ten niewątpliwie wiąże się z jednoczesnym uznaniem całej ceny oferty za rażąco niską, a więc taką za którą nie jest możliwa należyta realizacja zamówienia. Ocena wyjaśnień, nawet niezbyt obszernych powinna zawsze prowadzić do wniosków dotyczących możliwości wykonania zamówienia za określoną cenę. Zdaniem

Izba, Wykonawca przedstawił wyjaśnienia i dowody na sposób wyceny poz. 11, które uwiarygadniają przyjętą cenę jednostkową, co przekłada się na uznanie, że cena oferty nie wykazuje cech ceny rażąco niskiej, dlatego też Izba nakazała unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy pzp.

Izba za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia uznała dowody złożone przez Odwołującego na posiedzeniu. Przedmiotem oceny Izby nie była zdolność Odwołującego do realizacji podobnych zamówień, a wyłącznie wyjaśnienia złożone na wezwanie Zamawiającego w zakresie rażąco niskiej ceny (dowód: referencje). W tym kontekście także ocena wyjaśnień złożonych przez innego wykonawcę w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów (dowód: wyjaśnienia). Dowód nr 3 wyjaśniający brak kosztów transportu z uwagi na okoliczność, że magazyn Odwołującego znajduje się pod tym samym adresem co magazyn firmy EVENT SERWIS Izba uznała za spóźniony względem obowiązku wykazywania kosztów na moment złożenia wyjaśnień co do ceny.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 7 500,00 zł i wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Odwołującego na rozprawie.

Przewodniczący: