

Krajowa Izba Odwoławcza -w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Adam Skowroński

Po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2024 r. przez wykonawcę OLYMPIA MED. PROFESSIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie ul. Grzybowska 87 w postępowaniu prowadzonym przez Metro Warszawskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wilczy Dół 5

Uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawca Intermastra GmbH z siedzibą w Niemczech, w Bischofsheim, Dresdener Str. 11

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach VII i XIII, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Intermastra GmbH z siedzibą w Niemczech, w Bischofsheim, Dresdener Str. 11 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. 224 ust. 6 ustawy,
2. Kosztami postępowania obciąża Metro Warszawskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wilczy Dół 5 i
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu uiszczanego przez wykonawcę OLYMPIA MED. PROFESSIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Grzybowska 87 oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego,
 - 2.2. zasądza od Metro Warszawskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wilczy Dół 5 na rzecz OLYMPIA MED. PROFESSIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Grzybowska 87 kwotę 18 600 zł. 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczanego wpisu i wydatków 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 372/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa części mechanicznych do pojazdów metra typu Inspiro” zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii europejskiej w dniu 7 sierpnia 2023 roku pod numerem 2023/S 150-478737.

W dniu 25 stycznia 2024 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 5 lutego 2024 r. odwołanie w zakresie części 7 i 13 wniósł wykonawca OLYMPIA MED. PROFESSIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Grzybowska 87. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 1 lutego 2024 r. udzielonego przez członka zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

Art. 16 pkt 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy w związku z art. 224 ust. 6 ustawy na skutek zaniechania czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Intermastra z uwagi na fakt, że wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w wyznaczonym terminie nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami potwierdzającymi realność zaoferowanej ceny, zaś złożone wyjaśnienia, pozbawione jakichkolwiek dowodów, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (dla Zadania nr 7 oraz Zadania nr 13) co w konsekwencji doprowadziło wyboru oferty złożonej przez Intermastra jako najkorzystniejszej w przedmiotowych Zadaniach z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości postępowania.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1.Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie

zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2.Nakazanie odrzucenia oferty Intermastra w zakresie Zadania nr 7 oraz Zadania nr 13;

3.Nakazanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród pozostałych złożonych ofert.

Zamawiający dokonał wyboru oferty Intermastra pomimo faktu, że wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w wyznaczonym terminie nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami potwierdzającymi realność zaoferowanej ceny, zaś złożone wyjaśnienia, pozbawione jakichkolwiek dowodów, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (dla Zadania nr 7 oraz Zadania nr 13). Zaniechawszy odrzucenia oferty Intermastra oraz dokonując wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 7 oraz Zadania nr 13, Zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości postępowania, przepisy procedury postępowania odnoszące się do oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz uchylenia się zamawiającego od odrzucenia oferty pomimo tego że oferta ta podlegała odrzuceniu.

Interes odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia doznał uszczerbku w jego ocenie w wyniku wadliwych czynności i zaniechania dokonania przez zamawiającego czynności prawem przepisanych, do wykonania których był zobowiązany. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu w tym także w odniesieniu do Zadania nr 7 oraz Zadania nr 13. W przypadku działania zamawiającego w zgodzie z obowiązującymi przepisami oraz dokumentacją postępowania to oferta odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

W obecnym stanie sprawy odwołujący może ponieść szkodę w kwocie równej cenie złożonej oferty dla dwóch zadań (nr 7 oraz nr 13) to jest 1 144 121,40 zł.

Zamawiający zawarł w rozdziale 24 punkty od 24.7 do 24.11 Specyfikacji Warunków Zamówienia następujące postanowienia:

„24.7 Jeżeli zaoferowana cena lub jej 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, dotyczących wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych, w szczególności w zakresie:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3)oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez

Wykonawcę;

4)zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz ustawy z dnia 19 lipca 2019r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

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

7)zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

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

24.8 W przypadku gdy cena całkowita oferty 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 ustawy Pzp, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w pkt 24.7 SWZ, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2)wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, Zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w pkt 24.7 SWZ.

24.9Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy.

24.10Zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę, zgodnie z pkt 25 SWZ, jeżeli Wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

24.11Za istotne części składowe ceny, o których mowa w pkt 24.7 SWZ, należy uznać poszczególne ceny jednostkowe określone w Formularzu Oferty”.

W zakresie części zamówienia będących przedmiotem tego odwołania wpłynęły następujące oferty:

1)Część numer 7:

a)Odwołujący – zaoferował cenę 983.385,00 zł brutto;

b)Intermastra – zaoferował cenę 565.992,00 zł brutto do której ceny należy doliczyć podatek VAT 23%; 2)

Część numer 13:

a)Odwołujący – zaoferował cenę 160.736,40 zł brutto;

b)Intermastra – zaoferował cenę 108.775,80 zł brutto; do której ceny należy doliczyć podatek VAT 23%;

c)Siemens Mobility spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – zaoferował cenę 214.270,92 zł brutto

W toku procedury badania i oceny ofert, pismem z dnia 02 października 2023 roku, Zamawiający zwrócił się do Intermastra między innymi o wyjaśnienie zaoferowanej ceny w zakresie Zadania nr 7 oraz Zadania nr 13.

W tym miejscu odwołujący przytoczył treść pisma zamawiającego z 2 października 2023 r. i wniósł o przeprowadzenie z niego dowodu.

Zamawiający przyjął zatem, że powstało domniemanie, że w zakresie objętym wezwaniem, wykonawca Intermastra zaoferował cenę rażąco niską. W konsekwencji składane przez Intermastra w wykonaniu takiego żądania wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, musiały obalić owo domniemanie.

W odpowiedzi, pismem z dnia 6 października 2023 roku, Intermastra złożyła wyjaśnienia o następującej treści:

1.My Intermastra GmbH, niniejszym potwierdzamy, że produkty oferowane w ramach zadań VII i XIII są produktami oryginalnymi, wyprodukowanymi przez oryginalnego producenta (ULTIMATE Europe Transportation Equipment GmbH) i zgodnie z numerami katalogowymi podanymi przez zamawiającego w dokumencie „111_zal_1_specyfikacja techniczna_zal.nr 1” który stanowił część dokumentacji przetargowej.

2.Wszystkie oferowane produkty zostaną wyprodukowane według potrzeb zamawiającego, zgodnie ze wszystkimi wymaganiami stawianymi przez zamawiającego, przez oryginalnego producenta ULTIMATE Europe Transportation Equipment GmbH.

3.Ponieważ Intermastra GmbH zawsze stara się zapewnić swoim partnerom najlepsze oferty, niniejszym potwierdzamy, że oferowany poziom cen wszystkich produktów odpowiada cenie rynkowej tych produktów i nie jest wyjątkowo niski.

Choć nie posiadamy informacji o kształtowaniu wartości budżetowych przez zamawiającego, możliwym wyjaśnieniem jest kształtowanie budżetu w oparciu o poziom cenowy znacznie mniejszej ilości zamawianych produktów. Różnice w poziomie cen przy większych ilościach mogą się znacznie różnić.

4.Dodatkowo pragniemy zaznaczyć, że jako Intermastra GmbH oferujemy i dostarczamy produkty ULTIMATE Europe Transportation Equipment GmbH (Zadanie VII i XIII) nie tylko na terenie Polski a także na terenie innych krajów Europy mając na uwadze z powyższych może osiągnąć konkurencyjny poziom cenowy dzięki ciągłej produkcji”(koniec cytatu)

Dowód: Pismo Intermastraz dnia 6 października 2023 roku zawierające wyjaśnienia ceny z dowodami.(w aktach sprawy)

Odwołujący oświadczył, że wezwania do wyjaśnienia w trybie art. 224 ust 2 ustawy zostały skierowane nie tylko do Intermastra ale także do odwołującego.

Odwołujący złożył wyczerpujące wyjaśnienia oraz załączył kalkulacje szczegółowe uwzględniające rozkład kosztów realizacji zamówienia a także ofertę ULTIMATE Europe Transportation Equipment GmbH, wskazanego również w wyjaśnieniach Intermastra jako producent oferowanego asortymentu towarów.

Dowód: Pismo odwołującego z dnia 5 października 2023 roku zawierające wyjaśnienia ceny z dowodami.(w aktach sprawy)

Powyższe stanowi, dowód na to, że ULTIMATE Europe Transportation Equipment GmbH, którą w swoich wyjaśnieniach wskazała Intermastra, na życzenie kontrahenta składa oferty cenowe. Intermastra posiadała zatem możliwość wykazania realności poziomu zaoferowanych cen przez dowód z dokumentu np. oferty ULTIMATE Europe Transportation Equipment GmbH.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy, „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”.

Z przepisów tych wynika, że zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Bezspornym jest, że cena oferty Intermastra odbiegała o ponad 30 % od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Okoliczność ta zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy, stanowiącym, że „w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od 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”, skutkowało powstaniem po stronie zamawiającego obowiązku żądania od Intermastra wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych - co zamawiający uczynił w dniu 02 października 2023 roku.

W takiej sytuacji, jak wynika z art. 224 ust. 5 ustawy, stosownie do którego „obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy”,

Intermastra zobowiązana była wykazać, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Z przepisu tego wynika domniemanie, że wykonawca, od którego zamawiający zażądał wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 2 ustawy, zaoferował cenę rażąco niską.

W konsekwencji składane przez wykonawcę w wykonaniu takiego żądania wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, muszą obalić owo domniemanie. Jeżeli wykonawca ciężaru obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu przed zamawiającym nie udźwignie, to jego oferta podlega odrzuceniu (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lutego 2022 roku, wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 173/22, podobnie w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 lutego 2022 roku, Sygn. akt KIO 224/22).

Odwołujący powołał również wyrok z dnia 17 stycznia 2022 roku, Sygn. akt KIO 3773/21, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2022 roku, Sygn. akt KIO 224/22), oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 listopada 2021 roku, Sygn. akt KIO 3225/21, wyroku z dnia 22 lutego 2021 roku, Sygn. akt KIO 310/21, wyrok z dnia 22 listopada 2021 roku Sygn. akt KIO 3288/21.

Zdaniem odwołującego powyższe orzecznictwo potwierdza, że należało przyjąć, że w toku postępowania powstało domniemanie, że oferta Intermastra zawiera cenę rażąco niską, a zatem na Intermastra ciążył obowiązek obalenia tego domniemania składanymi wyjaśnieniami i dowodami na ich poparcie.

Ocena prawidłowości dokonanej przez zamawiającego oceny wyjaśnień złożonych przez Intermastrów w dniu 06 października 2023 roku prowadzi do wniosku, że nie została ona przeprowadzona w sposób prawidłowy.

Nie ulega dla odwołującego wątpliwości, że w wyjaśnieniach tych Intermastra zapewniła o zgodności ze specyfikacją przetargową oferowanych części zamiennych, oryginalności pochodzenia tych części a także o tym, że cena nie jest rażąco niska.

Nie można jednakże uznać, że jest to wystarczające dla obalenia domniemania, że oferta Intermastra złożona w postępowaniu zawiera cenę rażąco niską.

Wyjaśnienia Intermastra nie zawierają żadnych danych liczbowych pozwalających na ustalenie, czy cena oferty została skalkulowana poprawnie nie pozwalając choćby na określenie sposobu jej kalkulacji i wskazania jakie czynniki miały wpływ na jej wysokość.

Żaden element wyjaśnień wykonawcy Intermastra nie wnosi konkretnej informacji w zakresie przyczyn, dla których wykonawca mógł zaoferować konkretną cenę.

W szczególności brakuje podstawowych informacji wskazujących:

- za jaką cenę i na jakich warunkach wykonawca może nabyć produkty od producenta;
- jakie koszty transportu ponosi;
- czy planuje wypracować zysk, a jeżeli tak – to w jakiej wysokości;
- jakie koszty finansowe ponosi (koszt ewentualnego kredytu bankowego, koszt zabezpieczenia należytego wykonania umowy);
- czy wykonawca uwzględnił ryzyko kursowe;
- jakie inne koszty związane z realizacją zamówienia ponosi wykonawca.

Nie posiadając powyższych informacji zamawiający nie posiadał możliwości weryfikacji, czy wykonawca jest w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę. W konsekwencji nie można uznać, że wyjaśnienia wykonawcy Intermastra przełamały domniemanie, że zaoferowana cena jest rażąco niska

Odnosząc się do ryzyka kursowego odwołujący podkreślił, że wykonawca ma siedzibę w Republice Federalnej Niemiec, zaś producent, od którego zamierza nabyć produkty, ma siedzibę w Republice Austrii. Rozliczenie między tymi podmiotami następuje więc najprawdopodobniej w walucie euro. Tymczasem od zamawiającego wykonawca otrzyma płatność w złotych. Zatem w przypadku osłabienia wartości złotówki w stosunku do euro, co może realnie mieć miejsce, wykonawca który ryzyka kursowego nie uwzględnił, może ponieść znaczną stratę. Już nawet tylko ta okoliczność może stanowić o nierealności zaoferowanej ceny.

W tym miejscu odwołujący wskazał, że zamawiający w treści wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej wyraźnie żądał aby wyjaśnienia zawierały odpowiednie dowody. W ocenie odwołującego, dowodami, jakie należało w niniejszym przypadku przedstawić były co najmniej:

- kalkulacja kosztów realizacji zamówienia;
- dokument pochodzący od producenta potwierdzający ceny zakupu produktów

(np. umowa, faktura VAT, faktura pro forma, oferta, itd.);

•dokument zawierający wyliczenie wysokości kosztów transportu.

Przedstawienie powyższych dowodów pozwoliłoby zamawiającemu na weryfikację faktycznej możliwości wykonania przez Intermastra zamówienia za cenę zawartą w ofercie.

Odwołujący podniósł, że zamawiający nie posiada możliwości wezwania wykonawcy Intermastra do złożenia kolejnych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny oraz przedstawienia dowodów. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dopuszcza się ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień tylko w sytuacji, gdy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Nie można ponownie wzywać o wyjaśnienia wykonawcy, który jedynie dla formalności udzielił zamawiającemu odpowiedzi, ale którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość i lakoniczność w żaden sposób nie tłumaczą, skąd wynika taka, a nie inna cena oferty. Stanowiłoby to bowiem w istocie danie wykonawcy drugiej szansy na udzielenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, co stoi w sprzeczności z zasadami równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Kwestia ta jest jednolicie przyjmowana w orzecznictwie. Powołał wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3216/21, wyrok z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1166/21, wyrok z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO 806/21

Uznać zatem zdaniem odwołującego należy, że procedura wyjaśniania ceny przez Intermastra została zakończona.

Analiza okoliczności przedmiotowej sprawy prowadzi do wniosku, że zamawiający powinien był odrzucić ofertę Intermastra w zakresie objętym przedmiotowym odwołaniem. Zamawiający nie miał zatem prawa dokonać wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 7 oraz Zadania nr 13.

W dniu 5 lutego 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 7 lutego 2024 r. wykonawca Intermastra GmbH z siedzibą w Niemczech, w Bischofsheim, Dresdener Str. 11 zgłosił swój udział w postępowaniu po stronie zamawiającego. Wskazał, że posiada interes prawny i ekonomiczny w przystąpieniu po stronie zamawiającego. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej w zadaniach VII i XIII oferty przystępującego, zatem utrzymanie w mocy tego rozstrzygnięcia przełoży się na zawarcie umowy z przystępującym. Z tego względu ma interes we wspieraniu zamawiającego. Zgłoszenie zostało podpisane przez Dyrektora zarządzającego. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom postępowania.

W dniu 16 lutego 2024 r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o :

1)oddalenie w/w odwołania w całości,

2)przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do niniejszej odpowiedzi i ewentualnie złożonych na rozprawie,

3)obciążenie odwołującego kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający nie zgodził się z zarzutami naruszenia w przedmiotowym postępowaniu jakichkolwiek przepisów, w szczególności mających wpływ na wynik postępowania. Zamawiający podniósł, że zarzuty zgłoszone w odwołaniu są bezpodstawne i mają na celu jedynie przedłużenie postępowania.

Odnosząc się do zgłoszonych zarzutów:

Nie można zgodzić się z odwołującym, że przystępujący w wyjaśnieniach elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami potwierdzającymi realność zaoferowanej ceny, zaś złożone wyjaśnienia, pozbawione jakichkolwiek dowodów, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, a tym samym, że cena jego oferty jest rażąco niska i jego oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy.

Zauważenia wymaga, że przedstawione przez odwołującego w odwołaniu stanowisko opiera się na błędnych, uproszczonych założeniach, co doprowadziło odwołującego do nieprawdziwych wniosków.

Zamawiający już w momencie analizy oferty przystępującego miał wiedzę, że zawiera ona realne ceny rynkowe. Ponadto zamawiający na podstawie wcześniejszej współpracy z przystępującym, ma wiedzę, że jest on podmiotem profesjonalnym posiadającym odpowiednie zaplecze do realizacji zamówienia. Z uwagi jednak na treść przepisów zamawiający wystosował do przystępującego wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Dowód:

-pismo zamawiającego do przystępującego z 2 października 2023 r.

W odpowiedzi na to wezwanie przystępujący złożył wyjaśnienia, m. in. że:

„oferowany poziom cen wszystkich produktów odpowiada cenie rynkowej tych produktów i nie jest wyjątkowo niski. (...) możliwym wyjaśnieniem jest kształtowanie budżetu w oparciu o poziom cenowy znacznie mniejszej ilości zamawianych produktów. Różnice w poziomie cen przy większych ilościach mogą się znacznie różnić. (...) oferujemy i dostarczamy produkty firmy ULTIMATE Europe Transportation Equipment GmbH (zdanie VII i XIII) nie tylko na terenie Polski, ale także do innych krajów Europy i mając na uwadze z powyższych może osiągnąć konkurencyjny poziom cenowy dzięki ciągłej produkcji.”.

Dowód:

-pismo przystępującego z 6 października 2023 r.

Zamawiający dokonał gruntownej analizy powyższych wyjaśnień. Przeanalizował przedstawioną przez przystępującego odpowiedź biorąc pod uwagę dane przyjęte do przygotowania wyceny szacunkowej, a także historyczne dane zamówień. Zamawiający z należytą starannością wykonał wszystkie niezbędne czynności pozwalające na ocenę złożonej przez przystępującego oferty. W konsekwencji wiedza uzyskana przez zamawiającego podczas powyższych czynności w pełni potwierdziła stanowisko przystępującego. Zamawiający uznał, że mimo iż odpowiedź przystępującego jest krótka, nie budzi żadnych wątpliwości i nie ma konieczności przedstawiania dodatkowych dowodów na jej potwierdzenie.

Odnosząc się do szczegółów:

Podstawą do sporządzenia wyceny szacunkowej w zadaniu nr VII oraz nr XIII była umowa nr WP.022.00518.2021.WZ, zawarta pomiędzy zamawiającym a OLYMPIA MED PROFESIONAL sp. z o.o., dalej także jako „Umowa”. Umowa została zawarta z ww. wykonawcą w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego.

Sposób sporządzenia wyceny szacunkowej kształtował się następująco:

-do ceny z Umowy została doliczona inflacja na poszczególne lata dostaw (2021- 5,1%; 2022- 14,5%; 2023- 13,1%; 2024- 5,9%);

-w wyliczaniu ceny jednostkowej obliczeniowej skorzystano z metody średniej ważonej z dwóch lat (2024 i 2025);

-obliczeniową cenę jednostkową zaokrąglono w górę do pełnych wartości złotych;

-na podstawie wyżej wymienionej zaokrąglonej ceny jednostkowej została sporządzona wycena szacunkowa.

W tym miejscu zamawiający zamieściła tabelę wyceny szacunkowej do postępowania numer WP.25.00111.2023.S.P.MAKR (dotyczy wyłącznie zadania VII i XIII) oraz tabelę zawierającą wyliczenia średniej ważonej

Dowód:

-wycena szacunkowa (w aktach postępowania)

Wycena została sporządzona prawidłowo. Nie mniej jednak, zamawiający, zgodnie z procedurą, wziął pod uwagę posiadane dane, tzn. dane wynikające z realizacji umowy, a na podstawie umowy była zamawiana znacznie mniejsza liczba części, niż w przedmiotowym postępowaniu. Obrazuje to tabela, z której wynika, że sprzęgowych płyt nośny zamawiający obecnie zamawia więcej o 26 szt., paska nośnego środkowego o 410 szt., paska nośnego o 140 szt., paska nośnego (przejście między wagonami) o 410 szt.

Z tych też m. in. względów zdaniem zamawiającego ceny z umowy były wyższe niż proponowane przez wykonawców w tym postępowaniu. Oczywiście nie wymagającym dodatkowego dowodu, jest fakt, że przy zakupie większej liczby asortymentu możliwe jest uzyskanie większych rabatów.

Uzasadnionym jest również przypuszczenie, że same koszty produkcji nieznacznie spadły w porównaniu do 2021 r. W 2021 r. nastąpił gwałtowny wzrost cen z powodu Covid-19. Pandemia spowodowała również problemy z terminowym dostarczaniem towarów (przerwanie łańcucha dostaw), oraz znaczne ograniczenie dostępności towarów, co również miało przełożenie na wzrost cen w tym okresie.

Dowód:

-umowa nr WP.022.00518.2021.WZ;

-specyfikacja techniczna;

-oferta wykonawcy; -załącznik nr 1 do specyfikacji technicznej (w aktach postępowania).

Ponadto, zamawiający z ostrożności uwzględnił w wycenie wskaźnik inflacji. Nie wszystkie jednak ceny zostają automatycznie podniesione o wskaźnik inflacji. Wskaźnik taki pozwala poznać ogólną tendencję wzrostu cen, nie potwierdza zaś, że cena tego konkretnego asortymentu wzrasta za każdym razem o przyjęty wskaźnik inflacji. Okoliczność ta, także wpłynęła na różnicę w wysokości wyceny w stosunku do ofert.

Zamawiający dopiero drugi raz kupuje części mechaniczne do pojazdów metra typu Inspiro (zadanie nr XIII). Wcześniej zakup części wykonywany był na podstawie umowy nr WP.022.00518.2021.WZ, tj. tej samej umowy na podstawie której przygotowana została wycena szacunkowa. Natomiast części z zadania nr XIII po raz drugi kupowane są w przetargu nieograniczonym (części zamawiane były również na podstawie wniosków awaryjnych, o których mowa w dalszej części pisma). Zamawiający nie ma więc doświadczenia w realizacji zakupów przedmiotowych części.

Zamawiający, nie zna dokładnie rynku, w związku z tym nie miał również wiedzy jakie ceny może zaproponować producent np. przy zakupach większej ilości asortymentu. Zamawiający nie mógł więc uwzględnić tych kwestii w wycenie. Wycena mimo, że sporządzona została prawidłowo, nie uwzględnia wszystkich aspektów rynkowych kształtowania ceny.

Należy mieć również na uwadze, że celem zamawiającego było ustalenie wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia na poziomie gwarantującym sfinansowanie przedmiotu zamówienia, tzn. wartości maksymalnej.

W związku z powyższym, również oferta odwołującego w zadaniu nr VII była niższa o kwotę 86 220,00 zł (tj. 9,7%) od kwoty z wyceny zamawiającego:

W tym miejscu zamawiający zamieścił tabelę porównującą wycenę zamawiającego do oferty odwołującego na zadanie VII, z której wynika, że cena odwołującego za pasek nośny poz. 1 była niższa od wyceny zamawiającego o 35,6%, pasek nośny poz. 2 cena odwołującego była wyższa o 16%, pasek nośny środkowy poz. 3 była wyższa o 20,2%.

Dowód: -oferta odwołującego (w aktach postępowania).

Zamawiający badając wyjaśnienia przystępującego, dodatkowo zweryfikował, że w 2020 r., na podstawie zlecenia INFOR LN Z20M00152 – dostarczono w ramach realizacji wniosku awaryjnego 3 pozycje z zadania nr VII, w następujących cenach:

- PASEK NOŚNY G-4506-111 – 50 szt. - 758 zł netto/szt.
- PASEK NOŚNY (PRZEJŚCIE MIĘDZYWAG.) G-2950-072 - 200 szt. – 147 zł netto/szt.
- PASEK NOŚNY ŚRODKOWY G-2950-071 - 150 szt. – 186 zł netto/szt.

Ceny z powyższych zleceń nie odbiegają znacząco od cen zaproponowanych przez przystępującego. Jednakże koszty zlecenia awaryjnego były nieznacznie wyższe, z uwagi na tryb w jakim zostały zakupione (niekonkurencyjny) oraz znacznie mniejszą liczbę sztuk zamawianych części.

Dowód:

- zlecenie nr WZ.220.506.2020/16 z 21 lipca 2020 r.;
- specyfikacja techniczna dot. ww. zlecenia.

Powyższe kwestie dotyczące wyceny, podobnie wpływają na różnicę w cenach ustalonych dla zadania nr XIII.

Oferta odwołującego jest niższa o kwotę 111 168,00 zł (46%) w porównaniu do założonych środków finansowych, jakie zamawiający chciał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia.

W tym miejscu zamawiający zamieścił tabelę porównującą wycenę zamawiającego i cenę oferty odwołującego w zadaniu XIII i wynika z niej, że sprzęgową płytę nośną odwołujący wycenił taniej o 46,0%

Dowód: -oferta odwołującego (w aktach postępowania).

Również oferta trzeciego z oferentów, spółki SIEMENS MOBILITY sp. z o.o. jest niższa o kwotę 67 644,00 zł (28%) w porównaniu do założonych przez zamawiającego środków finansowych.

Dowód:

- oferta SIEMENS MOBILITY Sp. z o.o. (w aktach postępowania).

W tej więc sytuacji, różnica w kwocie zaproponowanej przez przystępującego, nie budzi już takich wątpliwości. W tym miejscu w analogiczny sposób zamawiający porównał wycenę własną i cenę Intermastra

Badając wyjaśnienia przystępującego, zamawiający zweryfikował także, umowę zawartą w postępowaniu nr WP.25.00163.2021.S.P.MODO na dostawę amortyzatorów wózka do pojazdów metra typu Metropolis 98B. W tym postępowaniu umowa zastała zawarta z firmą INTERMASTRA GmbH, oferta cenowa była o 21,3% niższa od wyceny szacunkowej sporządzonej przez zamawiającego. Cena okazała się realna, a zamówienie realizowano z należytą starannością z zachowaniem terminów i jakości dostaw.

INTERMASTRA GmbH jest dla zamawiającego znanym kontrahentem (realizacja zamówień również na podstawie umowy nr WP.25.00207.2021.S.P.MAKR oraz nr WP.25.00141.2022.S.P.PAWA).

Zamawiający ceni sobie współpracę z tym podmiotem jako podmiotem profesjonalnym i realizującym należycie powierzone mu zamówienia. przystępujący jest więc dla zamawiającego podmiotem pewnym, gwarantującym prawidłową i terminową realizację dostaw.

Kwestia ta jest dla zamawiającego szczególnie ważna, bo jako przedsiębiorca realizujący przewozy w metrze, ma obowiązek zapewnienia odpowiedniej liczby sprawnych technicznie pociągów. W przypadku nieterminowych lub wadliwych dostaw (części do pojazdów metra) zagrożona jest realizacja statutowych zadań zamawiającego, tj. ciągłości pracy metra, jednego z najważniejszych środków transportu w Warszawie. Sytuacja ta może powodować również negatywne konsekwencje dla mieszkańców Warszawy.

Dowód:

- umowa nr WP.022.00662.2021.WZ;
- specyfikacja techniczna;
- ofertą wykonawcy;
- umowa nr WP.25.00207.2021.S.P.MAKR; -umowa nr WP.25.00141.2022.S.P.PAWA.

Podsumowując, zamawiający w chwili przygotowywania wyceny, nie mógł mieć pełnej wiedzy na temat kształtowania cen rynkowych zamawianego asortymentu. Mimo więc że wycena była przez niego przygotowana należycie, nie uwzględniła pewnych aspektów rynkowych cen, związanych m. in. z kontaktami biznesowymi z producentem części. Zamawiający dodatkowo wskazał, że wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia, została ustalona na poziomie gwarantującym sfinansowanie przedmiotu zamówienia, a zatem jej wartość uwzględnia obiektywnie najwyższe możliwe w danych realiach rynkowych koszty realizacji przedmiotu przez potencjalnego wykonawcę, co oznacza, że przy sprzyjających warunkach realizacji zamówienia (jak ma to miejsce w niniejszej sprawie) cena oferty może znacznie

odbiegać od tej wartości (podobnie w wyr. KIO z 13.6.2013 r., KIO 1282/13, Legalis).

Odnosnie zadania nr XIII istotnym jest również fakt, że pozostałe dwie oferty (poza ofertą przystępującego), nie są nawet do siebie zbliżone cenowo. W szczególności oferta spółki SIEMENS MOBILITY Sp. z o.o. znacząco odbiega od innych ofert. Zamawiający zgodnie z posiadaną wiedzą, zauważył, że podmioty składające oferty na mniej zadań, lub na zadania z mniejszą liczbą asortymentu znacznie zwiększają marżę, w stosunku do ofert przy większej liczbie asortymentu. Oferty takie nie mogą zatem stanowić wartości uznanych za rynkowe. Co więcej, znacząco wyższa od innych cena jednej lub kilku ofert złożonych w postępowaniu wyraźnie zawyża średnią arytmetyczną wszystkich złożonych ofert, co powoduje, że pozostałe oferty okazują się mieć ceny niższe o co najmniej 30% od tejże średniej (zawyżonej). W takich okolicznościach trudno mówić o rażąco niskiej cenie (podobnie w Wyroku KIO z dnia 17 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1612/21). Zamawiający wskazał, że samo porównanie ceny oferty do średniej arytmetycznej cen innych ofert lub wartości zamówienia ma charakter pomocniczy i jego skutkiem jest jedynie wezwanie do złożenia wyjaśnień. Odrzuceniu podlega oferta, która została uznana za zawierającą rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nie pozostałych ofert czy wartości zamówienia (tak też w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, 2023). Oferta przystępującego nie zawierała zaś rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ponadto o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, decyduje każdorazowo badanie, czy jest ona realna, tj. każdorazowe odniesienie danej ceny do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego specyfiki oraz rynku danego rodzaju zamówienia. W jednym bowiem przypadku kilkunastoprocentowa różnica cenowa pomiędzy złożonymi w postępowaniu ofertami może świadczyć o cenie rażąco niskiej, w innym zaś - wprost przeciwnie, różnice w cenie oferty nawet przekraczające 30% w stosunku do średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert czy w odniesieniu do szacunkowej wartości zamówienia - mogą być w danych okolicznościach uzasadnione, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie (podobnie w wyroku KIO z dnia 25 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1257/21).

Odwolujący zarzuca także, że przystępujący nie załączył dowodów przedstawiających swoje stanowisko, w tym oferty cenowej producenta, mimo że sam odwołujący taki dokument załączył do swoich wyjaśnień. Zdaniem odwołującego wyjaśnienia przystępującego nie zawierają też wystarczających wyliczeń, co łącznie powoduje, że nie można ich uwzględnić.

Zamawiający nie zgadza się z powyższym stanowiskiem. Odrzucenie oferty tylko z tego powodu, że wykonawca nie załączył do wyjaśnień wysokości ceny dowodów, w pewnych przypadkach byłoby zbytnim formalizmem. Pod uwagę powinien być bowiem wzięty charakter przedmiotu zamówienia oraz okoliczności danej sprawy (okoliczności te zamawiający opisuje szczegółowo powyżej).

Wybór sposobu wykazywania określonych okoliczności w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty zawsze należy do wykonawcy składającego wyjaśnienia. Ani w ustawie, ani w orzecznictwie nie ukształtował się uniwersalny, obowiązujący wykonawców katalog dokumentów wymaganych na poparcie składanych wyjaśnień. Zawsze decyzja co do sposobu przedkładanych wyjaśnień leży po stronie danego wykonawcy (podobnie w wyroku KIO z dnia 21 marca 2023 r., sygn. akt KIO 604/23). A zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 9 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 266/23: Nie jest tak, że każda okoliczność podnoszona w wyjaśnieniach musi zostać poparta konkretnymi dowodami. Istotnym jest aby wyjaśnienia były na tyle szczegółowe i spójne aby potwierdzały, że zaoferowanie ceny na danym poziomie było realne. przystępujący jako profesjonalista słusznie wskazał w swoich wyjaśnieniach na kwestie oczywiste nie wymagające dodatkowych dowodów. Co więcej wyjaśnienia te były spójne i przekonujące, a zaoferowana cena realna i adekwatna do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia nie wymagały uzupełnienia.

Odwolujący wskazał, że w jego ocenie o nierealności oferty może stanowić także ryzyko kursowe, które zgodnie z sugestią odwołującego wynika, z rozliczeń z producentem w innej walucie niż z zamawiającym. Odwołujący nie wyjaśnił jednak jakie dokładnie ryzyko kursowe ma na myśli. przystępujący jest podmiotem profesjonalnym działający na rynku polskim od wielu lat, przystępujący zawiera umowy z wieloma podmiotami na rynku polskim, w tym z zamawiającym. przystępujący ma więc doświadczenie w wykonywaniu umów w walucie polskiej.

Kwestia ta była na tyle oczywista dla zamawiającego, że nie wymagała dodatkowych wyjaśnień ze strony przystępującego.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 953/22 Przyjmuje się, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, nie uwzględnia jego specyfiki, jak też jest ceną nierynkową, tj. nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczone są m. in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym oraz postęp technologiczno-organizacyjny. W tym stanie faktycznym nie zaistniała żadna z powyższych przesłanek, a wyjaśnienia przystępującego były spójne, logiczne oraz oparte na poprawnych, gwarantujących wykonanie przedmiotu zamówienia założeniach.

W związku z powyższym, zamawiający, po wnikliwej analizie złożonych wyjaśnień, uznał wyjaśnienia te za rzetelne i

wyczerpujące. Konsekwencją tego działania, było uznanie że oferowana przez przystępującego cena nie jest rażąco niska i wybór jego oferty jako najkorzystniejszej jest prawidłowy. Nieprawdziwe są zatem stwierdzenia odwołującego, że zamawiający nie przeprowadził w sposób prawidłowy oceny wyjaśnień złożonych przez przystępującego.

Bezpodstawny jest także zarzut, że zamawiający zaniechawszy odrzucenia oferty przystępującego oraz dokonując wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr VII i nr XIII naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości postępowania. Zamawiający dokonał wyboru oferty w sposób prawidłowy na podstawie i zgodnie z obowiązującymi przepisami, zapewniając zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. SWZ, wyjaśnień SWZ z dnia 30 sierpnia 2023 r. informacji o kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, informacji z otwarcia ofert, wezwania zamawiającego z dnia 2 października 2023 r. udzielonych wyjaśnień z dnia 6 października 2023 r.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

4.Opis Przedmiotu Zamówienia.

4.1Przedmiotem Zamówienia jest dostawa części mechanicznych do pojazdów metra typu Inspiro.

4.2Przedmiot Zamówienia podzielono na 15 części (zadań), zgodnie z załącznikiem nr 1 do Specyfikacji Technicznej stanowiącej załącznik nr 1 do SWZ. Zamawiający dopuszcza składanie ofert na jedno lub więcej zadań, z zastrzeżeniem, że oferta zakresem musi obejmować całość poszczególnych zadań.

4.3Dostarczone produkty muszą być fabrycznie nowe, nieużywane.

4.4Na dostarczone produkty, Wykonawca udzieli 24- miesięcznej gwarancji na warunkach wskazanych we wzorze umowy. W okresie równym okresowi udzielonej przez Wykonawcę gwarancji, przedmiot zamówienia objęty będzie rękojmią za wady.

4.5Przedmiot Zamówienia zostanie zrealizowany zgodnie z dokumentacją postępowania, tj.: niniejszą SWZ i jej załącznikami, w szczególności Specyfikacją Techniczną wraz z załącznikami (załącznik nr 1 do SWZ — dalej: „ST”) oraz wzorem umowy (załącznik nr 2 do SWZ).

4.6Zważywszy iż:

1)W wyniku rozstrzygniętego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzanego w trybie przetargu nieograniczonym Zamawiający nabył pojazdy metra typu INSPIRO od konsorcjum Siemens — Newag, (które jest konstruktorem i producentem pojazdów) bez licencji na ich produkcję (ze względu na koszty takiego postępowania) wraz ze świadectwem dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdów na czas nieokreślony Nr T/2015/0109 z 22 grudnia 2015r., wydanym przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego. W związku z powyższym Zamawiający nie otrzymał i nie posiada dokumentacji konstrukcyjnej i produkcyjnej pojazdów ani ich części;

2)zastosowanie części innych niż wskazane w ST załączonej do SWZ, dla których nie przeprowadzono procedury modernizacyjnej pojazdów opisanej na stronach ww Urzędu Transportu Kolejowego naruszałoby dokumenty na podstawie których zostały przeprowadzone badania typu pojazdów, które były podstawą dopuszczenia ich do eksploatacji i bezpiecznego przewozu pasażerów;

Zamawiający nie ma możliwości opisanego przedmiotu Zamówienia w sposób, o którym mowa w art. 99 ust. 4 ustawy, tj. bez wskazania znaków towarowych (numerów katalogowych producenta) a użycie numerów katalogowych producenta jest uzasadnione specyfiką Przedmiotu Zamówienia.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę, zgodnie z art. 99 ust. 5 ustawy w każdym z Zadań, o których mowa w pkt 4.2 SWZ, Zamawiający dopuszcza złożenie oferty na produkty równoważne do tych wskazanych przez zamawiającego. W przypadku oferowania części równoważnych muszą one spełniać wymagania funkcjonalne wskazane w załączniku nr 1 do ST oraz będą kompatybilne z pozostałymi elementami pojazdu. Zamawiający wymaga aby producent części równoważnych posiadał w swoim przedsiębiorstwie wdrożony System Zarządzania Jakością. Wykonawca, który ofertuje dostawę części równoważnych wraz z ofertą przedstawi przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w pkt 12 swz

22Opis sposobu obliczenia ceny.

22.1Cena oferty winna określać całkowity koszt wykonania oferowanego zadania/zadań.

22.2Cenę należy rozumieć jako cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług.

22.3Podana w ofercie cena musi być wyrażona w złotych polskich. Cena musi uwzględniać wszystkie wymagania SWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji Przedmiotu Zamówienia.

22.4Ceną oferty jest kwota wymieniona w Formularzu Oferty. W Formularzu Oferty Wykonawca zobowiązany jest wskazać ceny jednostkowe za wyszczególnione elementy składowe oferty w ramach poszczególnych zadań. Zamawiający zwraca uwagę, że ceny jednostkowe wprowadzane do formularza ofertowego na platformie zakupowej

dotyczą pojedynczej sztuki danej pozycji. Oferowana cena jednostkowa jest w momencie składania oferty mnożona poprzez liczbę wskazaną w formularzu oferty

22.5Sposób zapłaty i rozliczenia za realizację zamówienia, określone zostały we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ.

22.6Kwoty należy zaokrąglić do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się a końcówki 0,5 i wyższe zaokrągla się do 1 grosza (t.j. np. (), 13 gr = 0 gr; 0,85 gr = 1 gr), zgodnie z art. 106 e ust. 11 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 931 z późn. zm.).

22.7Cena oferty winna zawierać należny podatek VAT. Prawidłowe ustalenie podatku VAT należy do obowiązków Wykonawcy — zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Wykonawca określa stawkę vat w formularzu cenowym podczas składania oferty za pomocą kalkulatora na platformie zakupowej przy każdej pozycji formularza.

22.8Zgodnie art. 225 ust. 1 ustawy, jeżeli została złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, dla celów zastosowania kryterium ceny lub kosztu zamawiający dolicza do przedstawionej w tej ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć.

22.9W ofercie, o której mowa w pkt 22.8 SWZ, Wykonawca ma obowiązek:

1) poinformowania zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadził do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego;

2) wskazania nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego;

3) wskazania wartości towaru lub usługi objętego obowiązkiem podatkowym zamawiającego, bez kwoty podatku;

4) wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą Wykonawcy, będzie miała zastosowanie.

22.10Wykonawca wypełnia obowiązek, o którym mowa w pkt 22.9 SWZ, załączając stosowne oświadczenie na druku własnym do oferty.

23Kryteria oceny ofert.

23.1Zamawiający dokona wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach poszczególnych zadań, wyłącznie na podstawie kryterium oceny ofert określonego w SWZ.

23.2Ocenie punktowej zostaną poddane nieodrzucone oferty Wykonawców.

23.3W niniejszym postępowaniu Zamawiający oceniać będzie oferty na podstawie następującego kryterium i przyznanej mu wagi (kryterium jednakowe dla wszystkich zadań):

1.Cena brutto wykonania zadania 100 %

23.4Oferty zostaną ocenione za pomocą systemu punktowego, zgodnie z poniższym kryterium:

23.4.1W Kryterium nr 1: Cena brutto wykonania zadania (waga 100%).

Maksymalna liczba punktów, jaką może zdobyć wykonawca - 100 pkt

Ocena punktowa oferty w tym kryterium zostanie przeprowadzona zgodnie z następującą formułą:

$KI = (C_{min} / C_{obliczana}) \times 100$ gdzie:

KI — liczba punktów przyznana ocenianej ofercie w ramach Kryterium nr 1, c min - najniższa cena brutto wykonania zadania spośród ofert nieodrzuconych,

C obliczana - cena brutto wykonania zadania oferty badanej.

23.5Zamawiający wybierze jako najkorzystniejszą ofertę Wykonawcy, który uzyskał najwyższą łączną liczbę punktów w ocenie punktowej kryterium wskazanego w pkt 23.4.1 SWZ. Zamawiający oceni każde zadanie oddzielnie.

24Sposób oceny ofert.

24.7Jeżeli zaoferowana cena lub jej 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, dotyczących wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych, w szczególności w zakresie:

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

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

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

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz ustawy z dnia 19 lipca 2019r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla

spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

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

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

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

24.8W przypadku gdy cena całkowita oferty 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 ustawy, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w pkt 24.7 SWZ, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, Zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w pkt 24.7 SWZ.

24.9Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy.

24.10Zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę, zgodnie z pkt 25 SWZ, jeżeli Wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

24.11Za istotne części składowe ceny, o których mowa w pkt 24.7 SWZ, należy uznać poszczególne ceny jednostkowe określone w Formularzu Oferty.

Wyjaśnienia z dnia 30 sierpnia 2023 r. :

Pytanie nr 3:

Pytanie 2 do Załącznika nr. 1 do Specyfikacji Technicznej (zestawienie zamawianych części)

W związku z otrzymanymi ofertami dostawców wnosimy o zmianę terminu dostawy opisanej „Dostawa do 4 miesięcy od daty podpisania umowy lecz nie wcześniej niż 02.01.2024” na: Zadanie VII — „Dostawa do 6 miesięcy od daty podpisania umowy lecz nie wcześniej niż 02.01.2024” Zadanie XIII — „Dostawa do 8 miesięcy od daty podpisania umowy lecz nie wcześniej niż 02.01.2024” Odpowiedź:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i zmienia terminy dostaw dla zadań VII i XIII. W związku z udzieloną odpowiedzią Zamawiający dokonał modyfikacji Załącznika nr 1 do Specyfikacji Technicznej (dalej: „ST”), stanowiącej załącznik nr 1 do SWZ, zgodnie z załącznikiem do niniejszego Pisma nr 2.

W wyniku powyższej zmiany Zamawiający dokonał modyfikacji ST oraz SWZ i Wzoru Umowy (Załącznik nr 2 do SWZ zgodnie z poniższym:

1.Pkt 5.2 ST (Załącznik nr 1 do SWZ):

Jest:

„5.2 Przedmiot Zamówienia należy dostarczyć do magazynu zamawiającego w 3 partiach:

- Partia I — od 4 do 8 miesięcy (w zależności od zadania) od daty zawarcia umowy, lecz nie wcześniej niż 02.01.2024 r.,
- Partia II — do 15 miesięcy od daty zawarcia umowy, lecz nie wcześniej niż 02.01.2025 r.,
- Partia III — do 18 miesięcy od daty zawarcia umowy, lecz nie wcześniej niż 02.01.2025r., zgodnie z harmonogramem dostaw stanowiącym załącznik nr 1 do Specyfikacji Technicznej.”

ppkt 8 SWZ:

Jest:

„8. Termin wykonania Przedmiotu Zamówienia.

Przedmiot Zamówienia należy dostarczyć w 3 partiach w poniższych terminach:

dostawa I partii nastąpi w terminie od 4 do 8 miesięcy (w zależności od Zadania) od daty zawarcia Umowy, lecz nie wcześniej niż 02.01.2024r., dostawa II partii nastąpi w terminie do 15 miesięcy od daty zawarcia Umowy, lecz nie wcześniej niż 02.01.2025r. dostawa III partii nastąpi w terminie do 18 miesięcy od daty zawarcia Umowy, lecz nie wcześniej niż 02.01.2025r.

Wykaz produktów oraz ilości asortymentu przewidzianego do dostawy w ramach partii Przedmiotu Zamówienia dla poszczególnych zadań zostały określone w załączniku nr 1 do ST.”

par. 2 ust. 1 wzoru umowy

Jest:

„1. Umowę należy zrealizować, zgodnie z harmonogramem dostawy zawartym w załączniku nr 1 do ST, tj.

-dostawa I partii nastąpi w terminie od 4 do 8 miesięcy (w zależności od Zadania) od daty zawarcia Umowy, lecz nie wcześniej niż 02.01.2024 r., dostawa II partii nastąpi w terminie do 15 miesięcy od daty zawarcia Umowy, lecz nie wcześniej niż 02.01.2025 r.

dostawa III partii nastąpi w terminie do 18 miesięcy od daty zawarcia Umowy, lecz nie wcześniej niż 02.01.2025 r.”

Kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia

7 . Zadanie 7 - 1 089 435,60PLN brutto

13 . Zadanie 13 - 297 473,04PLN brutto

Informacja z otwarcia ofert:

1) Część numer 7:

a) Odwołujący – zaoferował cenę 983.385,00 zł brutto;

b) Intermastra – zaoferował cenę 565.992,00 zł brutto

Część numer 13:

a) Odwołujący – zaoferował cenę 160.736,40 zł brutto;

b) Intermastra – zaoferował cenę 108.775,80 zł brutto;

c) Siemens Mobility spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – zaoferował cenę 214.270,92 zł brutto

Wezwanie zamawiającego z dnia 2 października 2023 r.

W wezwaniu zamawiający ustalił, że cena zadania VII jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia o 36,11%, cena poz. 1 w zadaniu VII jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia o 51,98%, a od średniej arytmetycznej złożonych ofert o 43,79%, cena poz. 1 w zadaniu XIII jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia o 55,02%, a od średniej arytmetycznej złożonych ofert o 42,99% w związku z czym budzą wątpliwości zamawiającego, co do możliwości dostarczenia tych pozycji zgonie z wymaganiami SWZ. Zamawiający zażądał wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych. Zamawiający wezwał również do wyjaśnienia zaoferowania stawki 0%.

Wyjaśnienia Intermastra z dnia 6 października 2023 r.

My Intermastra GmbH, niniejszym potwierdzamy, że produkty oferowane w ramach zadań VII i XIII są produktami oryginalnymi, wyprodukowanymi przez oryginalnego producenta (ULTIMATE Europe Transportation Equipment GmbH) i zgodnie z numerami katalogowymi podanymi przez zamawiającego w dokumencie „111_zal_1_specyfikacja techniczna_zal.nr 1” który stanowił część dokumentacji przetargowej.

2.Wszystkie oferowane produkty zostaną wyprodukowane według potrzeb zamawiającego, zgodnie ze wszystkimi wymaganiami stawianymi przez zamawiającego, przez oryginalnego producenta ULTIMATE Europe Transportation Equipment GmbH.

3.Ponieważ Intermastra GmbH zawsze stara się zapewnić swoim partnerom najlepsze oferty, niniejszym potwierdzamy, że oferowany poziom cen wszystkich produktów odpowiada cenie rynkowej tych produktów i nie jest wyjątkowo niski.

Choć nie posiadamy informacji o kształtowaniu wartości budżetowych przez zamawiającego, możliwym wyjaśnieniem jest kształtowanie budżetu w oparciu o poziom cenowy znacznie mniejszej ilości zamawianych produktów. Różnice w poziomie cen przy większych ilościach mogą się znacznie różnić.

4.Dodatkowo pragniemy zaznaczyć, że jako Intermastra GmbH oferujemy i dostarczamy produkty ULTIMATE Europe Transportation Equipment GmbH (Zadanie VII i XIII) nie tylko na terenie Polski a także na terenie innych krajów Europy mając na uwadze z powyższych może osiągnąć konkurencyjny poziom cenowy dzięki ciągłej produkcji”

2. Wyjaśnienia dotyczące zastosowania 0% stawki VAT

My, Intermastra GmbH, w roku 2023 nie posiadamy przedsiębiorstwa, oddziału ani

przedstawicielstwa w Polsce w rozumieniu odrębnych przepisów wynikających z § 3 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 grudnia 2002 roku w sprawie informacji podatkowych.

Wszelkie dostawy towarów realizowane są w oparciu o dostawy wewnątrzwspólnotowe. Zatem wartość oferty netto jest równa wartości brutto.

Podatek od towarów i usług na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, który wynosi 23% i może być stosowany przy porównywaniu ofert.

Mamy nadzieję, że podane informacje będą wystarczające dla zamawiającego.

Dodatkowo prosimy o wzięcie pod uwagę faktu, że Intermastra GmbH bierze udział w przetargach publicznych organizowanych przez Metro Warszawskie Sp. z o.o. i posiadał umowy na dostawę towaru do zamawiającego a dostarczane towary zawsze były oryginalne i wyprodukowane zgodnie z zapotrzebowaniem Metro Warszawskie Sp. z o.o, przy ocenie wiarygodności przedstawionej przez nas oferty.

Izba postanowiła pominąć jako nie służące ustalenie okoliczności istotnych dla postępowania następujące dowody:

-umowa nr WP.022.00518.2021.WZ;

-specyfikacja techniczna;

-oferta wykonawcy; -załącznik nr 1 do specyfikacji technicznej

-zlecenie nr WZ.220.506.2020/16 z 21 lipca 2020 r.;

-specyfikacja techniczna dot. ww. zlecenia

-umowa nr WP.022.00662.2021.WZ;

-specyfikacja techniczna;

-ofertą wykonawcy;

-umowa nr WP.25.00207.2021.S.P.MAKR; -umowa nr WP.25.00141.2022.S.P.PAWA

Izba oceniała, że dowody te nie służą wyjaśnieniu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Z jednej strony bowiem zamawiający wskazuje, że za ich pomocą zamierza wykazać, że cena oferty przystępującego nie budziła jego wątpliwości, a z drugiej sam twierdził na rozprawie, że choćby istniały najmniejsze wątpliwości zamawiający ma obowiązek wezwać do wyjaśnień. Tym samym dowody świadczące o różnicach w cenach proponowanych zamawiającemu w poprzednich postępowaniach lub zleceniach przez różnych wykonawców i służące do ustalenia wartości zamówienia nie kwestionowanej przez odwołującego jako ustalona z należytą starannością nie służą ustaleniu, że cena oferty przystępującego w tym konkretnym postępowaniu była ceną nie wymagającą wyjaśnień i realną. Są to dowody na dane historyczne, które zamawiający mógł brać pod uwagę przy ustalaniu wartości zamówienia, ale które nie dowodziły, że obecnie zaoferowane przez przystępującego ceny gwarantują należyte wykonanie tego zamówienia.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła Intermastra GmbH z siedzibą w Niemczech, w Bischofsheim, Dresdener Str. 11 w charakterze uczestnika postępowania.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 16 pkt 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy w związku z art. 224 ust. 6 ustawy na skutek zaniechania czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Intermastra z uwagi na fakt, że wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w wyznaczonym terminie nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami potwierdzającymi realność zaoferowanej ceny, zaś złożone wyjaśnienia, pozbawione jakichkolwiek dowodów, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (dla Zadania nr 7 oraz Zadania nr 13) co w konsekwencji doprowadziło wyboru oferty złożonej przez Intermastra jako najkorzystniejszej w przedmiotowych Zadaniach z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości postępowania

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od 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. Przepis ten ustanawia obowiązek wezwania przez zamawiającego do wyjaśnień zaoferowanej ceny w przypadku zaoferowania ceny niższej o 30% od ubruttowionej wartości zamówienia jak i w przypadku gdy .cena oferty odbiega o 30% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert z pominięciem ofert złożonych po upływie terminu składania ofert i odrzuconych z uwagi na błąd w obliczeniu ceny. Przepis art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy, nie ma charakteru bezwzględnego, bowiem zamawiający może odstąpić od wezwania, gdy różnice w cenie wynikają z okoliczności oczywistych. Przykładowo takimi okolicznościami są sytuacje, gdy zamawiający ustalili wartość zamówienia w oparciu o nieaktualne dane rynkowe np. gdy w stosunku do danych pierwotnych pochodzących z poprzednio zawartych umów spadły ceny danego towaru na danym rynku, np. stali, czy paliw, albo zamawiający w dialogu technicznych czy rozeznaniu cenowym podał szerszy zakres zamówienia niż następnie ujął w opisie przedmiotu zamówienia, a szacowania dokonał w odniesieniu do tego szerszego zakresu, gdy zakres przedmiotowy uległ ograniczeniu np. w skutek wyjaśniania treści SWZ, a w odniesieniu do średniej arytmetycznej, czy zamawiający np. dopatrzył się składania ofert z ceną rażąco wygórowaną, której uwzględnienie powodowało zawyżenie różnic pomiędzy cenami. W takich przypadkach ustawodawca stworzył zamawiającemu elastyczną procedurę wezwania do złożenia wyjaśnień, która może być dostosowana do bogatego spektrum zdarzeń rynkowych, które mogą mieć miejsce między szacowaniem wartości zamówienia, a badaniem realności zaoferowanych ceny. Należy także dostrzec, że ustawodawca co do zasady stwarza domniemanie realności zaoferowanych ceny, które może być podważone w sytuacji, gdy zamawiający nabiera wątpliwości, co do realności zaoferowanych cen – art. 224 ust. 1 lub ceny te na tyle znacząco odbiegają od wartości zamówienia lub złożonych ofert, że powinny budzić w zamyśle ustawodawcy wątpliwości zamawiającego – art. 224 ust. 2 ustawy. Jeśli zatem zamawiający nabiera wątpliwości lub nie jest w stanie przezwyciężyć nakazu wezwania z art. 224 ust. 2 ustawy okolicznościami obiektywnymi nie wymagającymi wyjaśnienia, to wówczas ma to doniosłe znaczenie dla badania realności ceny. W tym momencie bowiem z chwilą wezwania do wyjaśnień cena oferty wykonawcy przestaje korzystać z domniemania realności ceny zaoferować, a po stronie wykonawcy powstaje obowiązek jej wyjaśnienia i przedstawienia dowodów uzasadniających zaoferowaną cenę.

Sam zamawiający w tym postępowaniu z jednej strony wskazywał na przeszacowanie wartości zamówienia w stosunku do faktycznych cen rynkowych, a z drugiej nie odniósł się do okoliczności powołanej w wezwaniu, że oferta przystępującego odbiegała nie tylko od wartości zamówienia, ale także od średniej arytmetycznej złożonych ofert. Jeśli byłoby tak, że różnica występuje wyłącznie w stosunku wartości zamówienia, to zamawiający mógłby powołać się na okoliczności oczywiste nie wymagające wyjaśnienia, ale taka sytuacja nie ma miejsca w tym postępowaniu. Przeciwnie oferta przystępującego odbiega także od średniej złożonych ofert o próg obligatoryjnego wezwania, co więcej z oferty odwołującego wynika, że posiada on ofertę od tego samego producenta i także nabywa towar w ramach wewnątrz wspólnotowego nabycia. Tym samym dowody powołane przez zamawiającego nie służą wykazaniu realności ceny przystępującego, dotyczą danych historycznych, dla których Izba nie dostrzegła przełożenia na grunt tego postępowania. Co więcej argumentacja zamawiającego jest niespójna, bowiem z jednej strony podnosi, że choć szacował rzetelnie, to wycenił zbyt wysoko i oferta przystępującego jest realna – jeśli tak, to niezasadne było wezwania do wyjaśnienia ceny, z drugiej zaś twierdzi, że miał obowiązek skoro istniały najmniejsze wątpliwości, co do realności ceny przystępującego, które rozwiąły się dopiero w skutek oświadczenia o efekcie skali, co wskazuje, że wyjaśnienia były zamawiającemu niezbędne dla oceny rzetelności wyceny przystępującego.

W ocenie Izby skoro zamawiający zdecydował się wezwać przystępującego, to ten był obowiązany udzielić zamawiającemu odpowiedzi na pytania zawarte w wyjaśnieniach a oparte o treść art. 224 ust. 3 ustawy zgodnie z pkt 24.7 SWZ. Przystępujący takich informacji nie udzielił zamawiającemu. Powołał się tylko na trzy okoliczności – zakup od producenta, efekt skali i wewnątrz wspólnotowe nabycie towarów. Jednak nie podał żadnych danych liczbowych pozwalający przełożyć powołane okoliczności na faktyczny ich wpływ na zaoferowaną cenę. Nie wykazał cen za które nabywa przedmiot dostawy od producenta, nie wykazał, że przy większych zamówieniach ma większe opusty cenowe, czy że okoliczność wewnątrz wspólnotowego nabycia towarów wyróżnia go w tym postępowaniu. Co więcej przystępujący nie wskazał nawet, że osiągnie zysk w spornych zadaniach, ta okoliczność została bowiem podniesiona dopiero w postępowaniu odwoławczym. Tym samym w ocenie Izby zamawiający wadliwie ocenił złożone przez przystępującego wyjaśnienia. Wyjaśnienia te bowiem nie nadawały się do weryfikacji tego, czy zaoferowana cena jest ceną umożliwiającą wykonanie zamówienia, ani przez zamawiającego, ani w toku kontroli instytucjonalnej przez Izbę. W ocenie Izby złożone wyjaśnienia nie uzasadniają ceny zaoferowanej w ofercie. Z tych względów odwołanie należało uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 7 ust. 1 zd. 1 cyt. rozporządzenia obciążając zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot kosztów uiszczonego wpisu i poniesionych wydatków pełnomocnika na podstawie złożonej faktury z ograniczeniem do kwoty maksymalnej dopuszczanej przez rozporządzenie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: