

WYROK
z dnia 5 lutego 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **3 lutego 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 grudnia 2024 roku** przez wykonawcę **CENTRUM OCHRONY PRZECIWPOŻAROWE ANTYWŁAMANIOWEJ KRAK-POŻ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Krakowski Szpital Specjalistyczny im. św. Jana Pawła II siedzibą w Krakowie**

przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego: wykonawcy Ł.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą VOLTEL USŁUGI ELEKTRYCZNE z siedzibą w Krakowie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - CENTRUM OCHRONY PRZECIWPOŻAROWE ANTYWŁAMANIOWEJ KRAK-POŻ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:

.....

KIO 5031/24

UZASADNIENIE

Zamawiający: Krakowski Szpital Specjalistyczny im. św. Jana Pawła II siedzibą w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) „Modernizacja instalacji w budynku M5.” – w odniesieniu do Pakietu 1, części pierwszej postępowania, tj. „Pakiet nr 1 – Dostosowanie instalacji przeciwpożarowych w Budynku M-V do obowiązujących wymogów prawnych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 05/07/2024 pod numerem 2024/BZP 00399760/01.

Dnia 30 grudnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie 513 pkt 1) i 2) w zw. z art. 505 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca **CENTRUM OCHRONY PRZECIWPOŻAROWE, ANTYWŁAMANIOWEJ KRAK-POŻ Spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec czynności Zamawiającego polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Ł.P. **VOLTEL USŁUGI ELEKTRYCZNE** z siedzibą w Krakowie (dal jako „VOLTEL”),
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty **VOLTEL**, jako niezgodnej z warunkami zamówienia,
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty **VOLTEL**, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny,
- 4) zaniechaniu odrzucenia oferty **VOLTEL**, jako oferującej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie **Odwołującego** Zamawiający zarzucał naruszenie następujących przepisów ustawy:

- 1) art. 239 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp – poprzez wybór oferty i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy **VOLTEL** z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia opisanymi w Projekcie Budowlanym;
- 2) art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp – poprzez prowadzenie pomiędzy zamawiającym a Wykonawcą **VOLTEL**, negocjacji dotyczących złożonej oferty;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;

4)art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy VOLTEL, pomimo iż złożone wyjaśnienia ceny oferty nie uzasadniają podanej w ofercie ceny i potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

5)a) konsekwencji - art. 16 Pzp – poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy VOLTEL;

2)powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach:

a)odrzucenie oferty Wykonawcy VOLTEL;

b)dokonaniu ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy interes wnoszącego odwołanie w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż oferta Wykonawcy VOLTEL

w sposób niezgodny z prawem została wybrana jako najkorzystniejsza, pomimo braku ku temu podstaw faktycznych i prawnych, gdyż oferta ta powinna podlegać odrzuceniu, czego Zamawiający nie uczynił. Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Szkoda Odwołującego sprowadza się do wymiernej straty wynikającej z niezyskania zamówienia.

Pismo z informacją o wyniku postępowania zostało wysłane do Odwołującego w dniu 23 grudnia 2024 roku, drogą elektroniczną, związku z czym został zachowany termin do wniesienia odwołania. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania pocztą elektroniczną. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Odwołujący podał, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, zgodnie z pkt 5 SWZ, zawierały Załączniki do SWZ dla pakietu nr 1 tj. Dokumentacja projektowa – projekty wykonawcze, przedmiary oraz specyfikacja techniczna odbioru i wykonania robót (Stwor). Dla pakietu nr 2 Program funkcjonalno-użytkowy.

Zgodnie z pkt 5 SWZ przedmiot zamówienia został podzielony na dwie części, tj.:

Pakiet nr 1 - Dostosowanie instalacji przeciwpożarowych w Budynku M-V do obowiązujących wymogów prawnych.

Pakiet nr 2 - Wykonanie dokumentacji projektowej oraz na podstawie opracowania wykonanie układu kaskady ciśnień dla pomieszczeń Centralnej Sterylizatorni w budynku M-VA.

Zgodnie z pkt 12. ppkt 6 SWZ Ceny oferty miały zawierać wszystkie koszty jakie musi ponieść Wykonawca, aby zrealizować zamówienie z najwyższą starannością oraz ewentualne rabaty.

Zamawiający w dniu 19.09.2024r. skierował do wykonawcy VOLTEL wezwanie do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych.

W wezwaniu Zamawiający wskazał między innymi, iż „Zaoferowana przez Państwa cena jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania jak również w sposób istotny odbiega od szacunków inwestorskich oraz aktualnie dokonywanej przez nas analizy bieżących cen rynkowych. Dokonywane przez nas symulacje kosztów wykonania tej inwestycji wskazują, że podana przez Państwa cena może nie być realna w aktualnych uwarunkowaniach rynkowych i może mieć charakter dumpingu. Z symulacji tych nie wynika aby Wykonawca mógł osiągnąć jakiegokolwiek zysk realizując zadanie po podanym przez siebie koszcie.”

W dniu 25.09.2024r. Wykonawca złożył wyjaśnienia, w których wskazał, że na zaoferowaną cenę składa się m.in. cena materiałów SSP i DSO. W wyjaśnieniach wskazał, że po wizji lokalnej i weryfikacji projektu rzeczywisty koszt zakupu urządzeń i materiałów będzie niższy ze względu na „błędy projektowe”.

Zamawiający po analizie złożonych wyjaśnień uznał, iż oszczędności Wykonawcy wynikają z niegodności w dokumentacji projektowej, jakie w jego ocenie występują, co pozwala na obniżenie kosztów złożonej przez niego oferty.

Pismem z dnia 25.10.2024r., Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy z wnioskiem o udzielenie kolejnych wyjaśnień, wskazując m.in. że „rzekome niezgodności w dokumentacji projektowej nie mogą być przez Zamawiającego uznane za okoliczność uzasadniającą obniżenie przez Państwa ceny”, „Zamawiający podtrzymuje konieczność wykonania wszystkich prac zawartych w dokumentacji projektowej”, „Zamawiający bierze pod uwagę, że poczynione przez Państwa uwagi dotyczące dokumentacji projektowej wskazane są jedynie jako dodatkowa okoliczność, która ewentualnie umożliwiałaby w Państwa mniemaniu dalsze zwiększanie Państwa zysku w cenie zaoferowanej przez Państwa oferty oraz że przedstawiona przez Państwa kalkulacja ceny złożonej w postępowaniu sporządzona została niezależnie od tych uwag”.

W odpowiedzi Wykonawca złożył w dniu 31.10.2024r. kolejne wyjaśnienia wskazując w nich, że skalkulował w cenie ofertowej wszystkie prace zawarte w dokumentacji postępowania: „Wskazanie na ewentualne nieścisłości dokumentacji technicznej miało na celu wyłącznie informacyjny i nie uzasadniało oszczędności metody wykonania

zamówienia. Wszystkie argumenty dotyczące sposobu wyceny przedmiotu zamówienia kosztów ponoszonych w związku z realizacją zamówienia w sposób całości zgodny z dokumentami zamówienia zostały zawarte w poprzednim piśmie potwierdzam, że kalkulacja ceny została sporządzona niezależnie od moich uwag do dokumentacji projektowej.”

W dniu 23.12.2024r. Zamawiający przesłał informację o wyniku postępowania, wskazując, że jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Ł.P. VOLTEL USŁUGI ELEKTRYCZNE.

Zarzut nr 1 - naruszenie art. 239 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp – poprzez wybór oferty i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy VOLTEL z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia opisanymi w Projekcie Budowlanym.

W skierowanym wezwaniu w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych Zamawiający wskazał między innymi, iż zaoferowana cena jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, jak również w sposób istotny odbiega od szacunków inwestorskich oraz aktualnie dokonywanej przez nas analizy bieżących cen rynkowych.

Wykonawca konstruując cenę oferty, za podstawę wyceny w szeregu pozycji kosztorysu ofertowego, przyjął zakresy i wartości nie wynikające z dokumentacji projektowej, wbrew wymaganiom wynikającym z dokumentacji postępowania, czego dowodzą złożone

w dniu 25.09.2024r. wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny oferty.

Z udzielonych wyjaśnień wynika, iż Wykonawca dokonał własnej oceny ilości i zakresu robót, a w konsekwencji zaoferował przedmiot zamówienia niezgodny warunkami zamówienia w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia, zgodnie ze wykazem nieprawidłowości:

1) Wykonawca zaoferował mniejszą, niż wymagana przez Zamawiającego ilość systemów zasysania, co skutkować będzie nieobjęciem ochroną całości obiektu zgodnie z projektem, czym zaniżono cenę oferty i złożono ofertę nie odpowiadającą wymaganiom SWZ:

„Po pierwsze projektant zaprojektował montaż systemów odsysania (aspiracyjnych) w szachtach kablowych których nie ma. Na budynkach M-V(A) i M-V(B) nie ma żadnych szachtów (szybów) kablowych, w których dałoby się zamontować system zasysania. Zdarza się obecnie na nowych budynkach, że jest wydzielona przestrzeń od piwnicy do najwyższej kondygnacji, w których na drabinach kablowych mocowane są kable. W budynkach M-V jednak każde piętro jest oddzielone stropem, kable co kondygnację są uszczelnione pożarowo, to są wętki kablowe z rozdzielnicami a nie szachty/szyby. W związku z powyższym do montażu będzie 11 z 19 projektowanych systemów zasysania (pozostawiono tylko te w szybach windowych oraz pod podłogami podniesionymi). Wygeneruje to oszczędności na poziomie (...).”

Z przywołanej części pisma wynika, że Wykonawca nie wycenił następujących systemów zasysających:

Budynek M-VA: Detektor nr 2 - obejmuje szacht kablowy znajdujący się w przestrzeni klatki schodowej KLS2, Detektor nr 3 - obejmuje dwa szachty kablowe znajdujące się w przestrzeni klatki schodowej KLS2, detektor dwustrefowy: strefa 2a - szacht nr 1, strefa 2b - szacht nr 2, Detektor nr 6 - obejmuje szacht kablowy znajdujący się w przestrzeni korytarza KLS2, jest to detektor jednostrefowy.

Budynek M-VB: Detektor nr 6 - obejmuje szacht teletechniczny znajdujący się obok windy SGA 4, jest to detektor jednostrefowy; Detektor nr 8 - obejmuje szacht elektryczny znajdujący się obok klatki K3, jest to detektor jednostrefowy; Detektor nr 9 - obejmuje dwa szachty kablowe znajdujące się w korytarzu 013b, detektor dwustrefowy: strefa 9a - szacht nr 1, strefa 9b - szacht nr 2; Detektor nr 10 - obejmuje szachty kablowe znajdujące się w przestrzeni korytarza przy wejściu głównych, detektor dwustrefowy: strefa 10a - szacht nr 1, strefa 10b - szacht nr 2; Detektor nr 12 - obejmuje dwa szachty kablowe znajdujące się obok klatki schodowej K3, detektor dwustrefowy: strefa 12a - szacht nr 1, strefa 12b - szacht nr 2.

W trakcie projektowania odbyła się wizja lokalna z personelem odpowiedzialnym za funkcjonowanie instalacji elektrycznej obiektu. W projekcie nie są chronione szachty otwarte na przestrzeń międzystropową. Te części, w odniesieniu do których zaprojektowano system zasysający są wydzielonymi przestrzeniami. Natomiast zgodnie z zastosowaną podstawą projektową: Wytycznymi projektowania instalacji sygnalizacji pożarowej SITP WP-02:2021; pustki budowlane nie wymagają ochrony tylko wtedy, gdy m.in. gęstość obciążenia ogniowego nie materiału palnego nie przekracza 25MJ na każdym 1m2 powierzchni. Zgodnie ze specyfiką i przeznaczeniem szybu - gęstość obciążenia ogniowego takiej przestrzeni znacznie przekracza dopuszczalną wartość.

2) Wykonawca nie oferuje wszystkich elementów objętych dokumentacją projektową, samodzielnie uznał, iż część z nich jest zbędna do wykonania, a w efekcie zaoferował przedmiot zamówienia nie opowiadający wymaganiom zamawiającym, zaniżając jednocześnie cenę swojej oferty:

„Po drugie projektant zaprojektował instalację pożarową na części pomieszczeń parteru (Sala Hybrydowa prof. Legutko) gdzie instalacja została już wykonana w 2022 roku

i tak się składa, że akurat przez naszą firmę. W projekcie natomiast wysowano około 50 elementów na starym układzie pomieszczeń, których nie będzie trzeba montować w bieżącym postępowaniu (nawet jest to niemożliwe, bo zmienił się układ pomieszczeń). Powinno to wygenerować oszczędności na poziomie _____”.

3)W ofercie nie zaoferowano wymaganego rozwiązania tymczasowego wraz z niezbędnymi materiałami i urządzeniami, czym zaniżono cenę oferty i złożono ofertę nie odpowiadającą wymaganiom SWZ.

„Z projekcie jest zapis: „W związku z tym, że w budynku znajduje się ponad 200 łóżek, w budynku wymagany jest dźwiękowy system ostrzegawczy, a nie został taki zamontowany - projektuje się sygnalizatory akustyczne. Jest to rozwiązanie tymczasowe - do czasu zamontowania DSO. Centrala ma możliwość rozbudowy tak, aby w pełni obsłużyła ten system”. Oczywiście jest, że skoro Zamawiający wraz z projektem SSP zlecił do wykonania również instalację DSO, to tymczasowa instalacja syren jest zbędna, system DSO będzie montowany od samego początku równolegle z SSP. Nie będzie zatem konieczności montażu syren, części okablowania, zasilaczy, EKS. Powinno wygenerować to oszczędności na poziomie _____”.

4)W ofercie zaniżono ilości roboczogodzin:

„Firma VOLTEL dysponuje kadrą techniczną doskonale znającą budynek M-V. Część pracowników jeszcze pracując w innych firmach w latach '90 wykonywała w nim instalację. Również przez te 25 lat wykonaliśmy znaczną ilość różnych remontów, instalacji na budynku. Znamy „każdą dziurę” w tym budynku i jesteśmy w stanie wykonać instalację dużo sprawniej niż przyjęto to w kosztorysie. Kalkulacji roboczogodzin wykonano na podstawie zdobytego przez lata doświadczenia oraz wiedzy (...)

Należy również zwrócić uwagę, że wykonany kosztorys w rozdziałach dotyczących uruchomienia SSP i VENO jest przewymiarowany. Kosztorysant umieścił w nim pozycje dające łącznie prawie 7000 r-g. _____ - Realny nakład pracy na uruchomienia SSP na budynku M-V wraz z VENO wg naszego doświadczenia to kwota _____. To nasi inżynierowie stawiali istniejący system, wiemy dokładnie ile czasu zajmie doprogramowanie nowych elementów, nie przekroczy ono _____. Oczywiście ktoś z zewnątrz, nie znający logiki systemu VENO tak jak my, musi te koszty policzyć trochę wyższe, _____. Dokładnie to samo tyczy się również DSO. _____

Warto przy tym zauważyć, że zaniżenie ilości roboczogodzin wynika, również z ograniczenia zakresu przedmiotowego zamówienia, co zostało wskazane w punktach powyżej”.

5)Wykonawca zaoferował w mniejszym niż wymagany przez Zamawiającego, zakresie rozbudowę systemu o panele wyniesione:

Panele wyniesione to kolejny kosztorys, w którym przyjęto zawyżone ilości nakładów. Widać to na pierwszy rzut oka, dla każdego z budynków przyjęto _____”

Odwolujący zwrócił uwagę, że ograniczenie przekłada się nie tylko na zamontowanie mniejszej ilości paneli, ale też należy uwzględnić ich zasilanie czy połączenie w sieć za pomocą kanalizacji TT.

6)Wykonawca nie uwzględnił sygnalizatorów do systemu sygnalizacji pożarowej:

W projekcie jest zapis: „W związku z tym, że w budynku znajduje się ponad 200 łóżek, w budynku wymagany jest dźwiękowy system ostrzegawczy, a nie został taki zamontowany - projektuje się sygnalizatory akustyczne. Jest to rozwiązanie tymczasowe - do czasu zamontowania DSO. Centrala ma możliwość rozbudowy tak, aby w pełni obsłużyła ten system”. Oczywiście jest, że skoro Zamawiający wraz z projektem SSP zlecił do wykonania również instalację DSO, to tymczasowa instalacja syren jest zbędna, system DSO będzie montowany od samego początku równolegle z SSP. Nie będzie zatem konieczności montażu syren, części okablowania, zasilaczy, EKS. Powinno wygenerować to oszczędności na poziomie _____”

Odwolujący wskazał, że sygnalizatory były uwzględnione w dokumentacji postępowania i należało je wycenić.

Odwolujący zauważył, iż Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, przedłożył między wyjaśnienia obrazujące sposób obliczenia ceny oferty, w którym nie zostały uwzględnione wszystkie wymagane przez Zamawiającego i niezbędne do wykonania zamówienia elementy, to jest urządzenia lub materiały, lub przyjęto ich mniejsze ilości, niż wskazane w zamieszczonej na stronie internetowej postępowania dokumentacji projektowej. Wyjaśnienia Wykonawcy zostały złożone w odpowiedzi na wezwanie, w którym Zamawiający wezwał Wykonawcę do przedstawienia „szczegółowego kosztorysu wykonania inwestycji”. Przedłożony „szczegółowy kosztorys wykonania inwestycji” wskazuje nie tylko oferowaną cenę, ale i oferowany zakres robót, który to zakres odbiega od wymaganego do Zamawiającego i w efekcie przekłada się na cenę. Wykonawca wprost wyjaśnia, których robót wykonywać nie zamierza (a więc nie oferuje) i niższa cena jest oczywistą konsekwencją tych zaniechań.

Zgodnie z treścią art. 226 ust.1 pkt 5) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jest ona niezgodna z warunkami zamówienia. Art. 7 pkt 29) ustawy Pzp stanowi, iż przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania

o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z ugruntowanym na tle poprzedniego stanu prawnego orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, zachowującym obecnie aktualność, niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5) p.z.p., ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonymu w SWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SWZ, które dotyczą sposobu opisanego, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (wyrok KIO z 4.04.2023 r. sygn. akt: KIO 777/23, wyrok KIO z dnia 31.03.2016r. sygn. akt: KIO 396/16 oraz wyrok KIO z dnia 6.09. 2016 r. sygn. akt: KIO 1565/16).

Odwołujący podniósł, iż zgodnie z doktryną, jak i orzecznictwem, które pomimo zmiany przepisów ustawy Pzp znajduje zastosowanie przez analogię również w aktualnym stanie prawnym, treść oferty odpowiada treści SWZ, jeżeli odpowiada wymogom merytorycznym określonym przez zamawiającego w przedmiotowym dokumencie.

Przywołane aspekty wynikające z udzielonych wyjaśnień wskazują jednoznacznie, że oferowane przez Wykonawcę elementy składające się na przedmiot zamówienia nie odpowiadają wymaganiom opisanym w treści SWZ. Wobec powyższego należy bezwzględnie uznać, iż oferowany przedmiot zamówienia nie spełnia wymagań określonych w SWZ,

a w konsekwencji zamawiający był zobligowany do odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Ponadto niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp), - tak wyrok z dnia 13 listopada 2013r., KIO 2478/13. Zamawiający nie może dokonać poprawienia tej oferty nie powodując przy tym zmiany jej treści, czyli nie zmieniając oświadczenia woli Wykonawcy, i nie naruszając zasad równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji.

W wyroku z dnia 14 grudnia 2017r., KIO 2491/17, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „*Mianem niezgodności oferty z SIWZ określa się nie tylko niezgodność zobowiązania opisanego w SIWZ ze zobowiązaniem oferowanym przez wykonawcę (tj. sytuację, w której świadczenie z oferty nie odpowiada, np. ze względu na parametry techniczne, świadczeniu oczekiwanemu przez zamawiającego), ale również przypadki sporządzenia i przedstawienia oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ. Nadmienić trzeba, że należy to odnosić do wymagań SIWZ dotyczących sposobu wyrażenia, opisanego i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagań co do treści oferty, a nie wymagań co do jej formy, które również tradycyjnie zamieszczane są w SIWZ (np. wymóg parafowania każdej ze stron formularza oferty)*”.

W orzecznictwie Izby podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji zawartej w art. 66 kodeksu cywilnego, tj. niezgodności oświadczenia woli Wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z dnia 3 lutego 2012r., KIO 127/12).

W orzecznictwie Izby podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji zawartej w art. 66 kodeksu cywilnego, tj. dla zastosowania tego przepisu powinno być możliwe wykazanie, jaki merytoryczny element oferty jest niezgodny z konkretnymi postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia

i na czym ta niezgodność polega (wyrok KIO 992/21 z dnia 25 maja 2021r.), co Odwołujący wykazał.

Odwołujący wskazał również, iż zgodnie z wyrokiem KIO 1115/22 z 16.05.2022r. oczywistym jest, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania zamawiającemu, że złożona przez niego oferta jest zgodna z treścią SWZ, a zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymaganiom zamawiającego. Zamawiający nie powinien domyślać się jakie parametry posiada zaoferowane urządzenie czy też poszukiwać informacji poza treścią oferty. Deklaracja wykonawcy powinna być jednoznaczna i nie budzić wątpliwości zamawiającego, a jak wynika z korespondencji pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą udzielone pierwotnie wyjaśnienia ceny oferty wzbudziły zdecydowane wątpliwości zamawiającego co do oferowanego przedmiotu zamówienia i jego zgodności z wymaganiami SWZ. Zdaniem Odwołującego złożone wyjaśnienia jednoznacznie dowodzą, iż wykonawca zaoferował przedmiot zamówienia, który nie odpowiada warunkom i wymaganiom opisanym w dokumentacji postępowania.

W orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, że niezgodność oferty, aby była podstawą do zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, to dotyczyć powinna niezgodności zobowiązania zamawianego w SWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, co w tym przypadku jest ewidentne i nie budzi żadnych wątpliwości.

Opisane niezgodności są jednoznaczne, a w konsekwencji nie wymagają żadnych wyjaśnień. Ponadto z uwagi na ich charakter i skalę nie można ich uznać za omyłkę. Również nie można ich poprawić bez istotnej ingerencji w treść oferty, a de facto jej zmiany i złożenia nowego oświadczenia woli w imieniu Wykonawcy, co w świetle obowiązujących przepisów jest niedopuszczalne, a co miało faktycznie miejsce w niniejszym postępowaniu w wyniku ponownego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień do uprzednio złożonych wyjaśnień. W ich wyniku doszło do nieuprawnionych negocjacji i zmiany treści oferty.

W wyroku z dnia 24.05.2023 r., KIO 1090/23, KIO 1226/23, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia przejawia się nie tylko w niezgodności zobowiązania, co do którego wykonawca składa oświadczenie woli w swojej ofercie, i przez jej złożenie przyjmuje do wykonania, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje od wykonawcy, ale także może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia.

W ocenie Odwołującego zachodzi przesłanka wypełniająca dyspozycję wynikającą z powołanego art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Zarzut nr 2 - naruszenie art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp – poprzez prowadzenie pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą VOLTEL, negocjacji dotyczących złożonej oferty

Zamawiający po analizie złożonych wyjaśnień ceny oferty uznał, iż oszczędności Wykonawcy wynikają z niegodności w dokumentacji projektowej, jakie w jego ocenie występują, co pozwala na obniżenie kosztów złożonej przez niego oferty. Treść pisma zamawiającego z dnia 25.10.2024r. w istocie potwierdza zasadność zarzutu niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Pomimo oczywistej i odnotowanej przez Zamawiającego powyższej niezgodności, Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy z wnioskiem o udzielenie kolejnych wyjaśnień, podkreślając między innymi, iż wymaga wykonania wszystkich prac objętych załączoną do SWZ dokumentacją projektową. Podkreślił, że dokumentacja projektowa jest wykonana zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz że Zamawiający „absolutnie nie akceptuje zmniejszenia zakresu zamówienia w stosunku do założeń projektowych”.

Zamawiający wbrew literalnemu brzmieniu wyjaśnień Wykonawcy sugeruje („bierze pod uwagę okoliczność”), że złożone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wskazują na dodatkowe okoliczności, które mogłyby zwiększyć zysk wykonawcy, a przy tym zauważa, iż załączona do wyjaśnień kalkulacja została sporządzona niezależnie od udzielonych wyjaśnień związanych z obniżeniem ceny oferty. W konsekwencji wnosi o potwierdzenie wykonania zamówienia zgodnie z jego opisem.

Powyższe wezwanie zawiera swoistą „interpretację” wyjaśnień Wykonawcy, która w rzeczywistości w sposób diametralny odbiega od faktycznej treści wyjaśnień i ma stanowić w ocenie Odwołującego „koło ratunkowe” dla oferty Wykonawcy. Nie można bowiem przyjąć, że „uwagi dotyczące dokumentacji projektowej” stanowią „dodatkową okoliczność umożliwiającą dalsze zwiększenie zysku w cenie” skoro Wykonawca wprost wyjaśnił, że oszczędność polega m.in. na rezygnacji z zakupu i montażu m.in. 7 systemów zasysania, 50 elementów instalacji pożarowej w Sali Hybrydowej prof. Legutko, tymczasowego dźwiękowego systemu ostrzegawczego. Co więcej, zamawiający sam w piśmie z 19.09.2024r. wskazywał, że przeprowadzona przez niego analiza cen rynkowych nie wskazuje, „aby Wykonawca mógł osiągnąć jakiegokolwiek zysk realizując zadanie po podanym przez siebie koszcie”. Nie jest też prawdą, że kalkulacja Wykonawcy została przedstawiona niezależnie od „uwag”, ponieważ z treści wyjaśnień niewątpliwie wynika fakt przeciwny – kalkulacja powstała z uwzględnieniem „oszczędności” opisanych w treści wyjaśnień. Zamawiający, aby uniknąć konieczności odrzucenia oferty Wykonawcy pośrednio wzywa go do dokonania zmiany oferty w taki sposób, aby uwzględniała ona całość założeń przyjętych w dokumentacji projektowej opisującej przedmiot zamówienia. Takie postępowanie Zamawiającego prowadzi do nieuprawnionych negocjacji dotyczących treści złożonej oferty w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź Wykonawcy z dnia 31.10.2024r. stanowi uwzględnienie sugestii Zamawiającego, przy jednoczesnej próbie zachowania pozorów konsekwentnego stanowiska Wykonawcy. W efekcie tego pismo jest wewnętrznie sprzeczne i pozbawione logiki. Z jednej strony Wykonawca zmienia treść oferty, oświadczając, iż skalkulowano w cenie oferty wszystkie prace zawarte w dokumentacji projektowej postępowania, co jednoznacznie zmienia treść wcześniej złożonych wyjaśnień, z których wprost wynika, że pewne urządzenia i elementy wymagane w SWZ, nie zostały zaoferowane i wycenione, lub zaoferowano i wyceniono mniejszą ich ilość. Z drugiej strony Wykonawca podtrzymał, iż wszystkie argumenty dotyczące sposobu wyceny przedmiotu zamówienia, kosztów ponoszonych w związku z realizacją zamówienia zostały zawarte w poprzednim piśmie. Dodał przy tym, że, że argumenty te są „w sposób w całości zgodny z dokumentami zamówienia i że kalkulacja oferty została sporządzona niezależnie od uwag do dokumentacji projektowej”, co jest nieprawdą.

Dodatkowe wyjaśnienia stoją w zupełnej sprzeczności z wcześniej złożonymi i de facto zmieniają, ich treść. W konsekwencji doszło do niedozwolonej zmiany treści oferty w wyniku niedozwolonych negocjacji pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą, które miały miejsce po złożeniu treści oferty i wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Powyższe stanowisko odwołującego znajduje potwierdzenie w licznych wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący przykładowo wskazał wyroki: sygn. akt: KIO 1633/13; wyrok z dnia 8 grudnia 2023r. KIO 3067/23; wyrok z dnia 12 marca 2024 r. KIO 617/24.

Zarzut nr 3 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Dla zastosowania podstawy odrzucenia oferty konieczne jest stwierdzenie, że doszło do popełnienia przez wykonawcę tego rodzaju błędu, który skutkuje tym, iż cena podana w ofercie jest ceną nieprawidłową. Wymaga to zatem stwierdzenia, iż odmienność sposobu obliczenia ceny przez wykonawcę skutkowałaby tym, iż cena oferty byłaby inna, gdyby wykonawca ściśle zastosował się do sposobu obliczenia ceny wskazanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wyrok KIO z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt KIO 485/18). Z błędem w obliczeniu ceny będziemy mieć zatem do czynienia

W sytuacji przyjęcia przez wykonawcę niewłaściwych danych, wynikających przykładowo z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego, czy też określenia w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (uchwała SN z dnia 20 października 2011 r. sygn. akt: III CZP 52/11 oraz III CZP 53/1; wyrok KIO

z 4.04.2023 r., KIO 777/23, LEX nr 3555138.).

Przyjęcie innych wartości, niż wynika to z SWZ jest nie tylko wprost niezgodne z warunkami postępowania, ale też prowadzi do powstania błędu w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp.

Odwołujący podziela zaprezentowaną powyżej linią orzecniczą, wskazując, że sposób kalkulacji ceny ofertowej dotknięty jest błędem wynikającym z ustalenia zakresu zamówienia z pominięciem istotnych jego elementów.

Zarzut nr 4 - naruszenie art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty VOLTEL, pomimo iż złożone wyjaśnienia ceny oferty nie uzasadniają podanej w ofercie ceny i potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W przypadku nieuwzględnienia wcześniejszych zarzutów, Odwołujący podnosił, iż Zamawiający winien odrzucić także ofertę wskazanego wykonawcy w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanymi przepisami zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Cena złożonej przez wykonawcę oferty jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania. Wskazana wartość jest bardzo istotna dlatego też, w procesie składanych wyjaśnień i dowodów dotyczących realności oraz prawidłowości zaoferowanej ceny, Wykonawca winien w sposób nie budzący wątpliwości wykazać prawidłowość dokonanej kalkulacji i przedłożyć wiarygodne dowody w tym aspekcie.

W ocenie Odwołującego wykonawca VOLTEL tego nie uczynił, gdyż złożone wyjaśnienia wraz z załącznikami nie potwierdzają, aby możliwym było wykonanie całości zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową za oferowaną cenę. Przeciwnie, złożone wyjaśnienia wskazują wprost na zaoferowanie przedmiotu zamówienia, który nie odpowiada wymaganiom i warunkom opisanym w dokumentacji postępowania, co stanowi oddzielną przesłankę do odrzucenia oferty. 4

VOLTEL nie wykazał w złożonych wyjaśnieniach, iż zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niską, i że jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami i treścią SWZ na zaoferowaną cenę. O ile w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawca powołuje się na współpracę z podwykonawcami, znajomość obiektu, w którym ma być realizowany przedmiot zamówienia, jak również, że posiada stosowną organizację pracy, jaki i doświadczony personel, co obniża jego koszty realizacji zadania, to brak jednoznacznych dowodów na te stwierdzenia.

Tym samym przedstawione wraz z wyjaśnieniami wyliczenia, z uwagi na wykazaną rozbieżność dla poszczególnych zakresów i ilości oraz oferowanego przedmiotu zamówienia, są nieadekwatne do treści złożonej oferty i wymaganego do zaoferowania przedmiotu zamówienia. W efekcie w ocenie Odwołującego wykonawca VOLTEL nie potwierdził i nie udowodnił, iż jego cena jest realną ceną rynkową, a wręcz złożone wyjaśnienia jednoznacznie potwierdzają, że jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie oferowanego przedmiotu.

Wykonawca odpowiadając na wezwanie, musi przedstawić przede wszystkim szczegółowe wyjaśnienia, gdyż ich

niezłożenie albo złożenie ich w zakresie wybiórczym i nie dokumentującym realności podanej ceny, skutkuje odrzuceniem oferty zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Również niezłożenie rzetelnych dowodów, ani prawidłowych wyliczeń szczegółowych itd., stanowi przyczynę uznania, iż wykonawca nie podołał obowiązkowi wykazania realności ceny, a to jego obciąża taki obowiązek.

W ocenie Odwołującego wykonawca VOLTEL, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien przede wszystkim złożyć stosowne dowody, jak i wiarygodne wyliczenia, a w przedmiotowej sprawie tego nie uczynił. Obowiązek wykazania, że oferta zawiera rażąco niską cenę spoczywa na wykonawcy. Ponadto zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp odrzuca się ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Celem postępowania wyjaśniającego sposób kalkulacji ceny jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia - procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów. Wezwany do złożenia wyjaśnień wykonawca w ramach odpowiedzi na wezwanie powinien przedłożyć wyjaśnienia i dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, zaś zamawiającemu pozwolą zweryfikować wiarygodność i prawidłowość przedłożonych wyjaśnień sposobu wyliczenia ceny. Wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami (art. 224 ust. 5 p.z.p.), ponieważ brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie 226 ust. 1 pkt 8w. zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p.

Podstawa do odrzucenia oferty występuje zatem między innymi w sytuacji, w której wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę nie są wystarczające konkretne, kompletne czy rzetelne.

Zasadność wniesienia odwołania potwierdza także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2023 r. KIO 780/23, w którym zawarto następującą tezę, iż *„Ustawodawca po stronie wykonawcy ukształtował bezwzględny obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska. To wykonawca jest dysponentem wiedzy na temat podstaw kształtowania*

i doboru elementów stanowiących podstawy wyliczenia ceny jego oferty, co oznacza jednocześnie, że tylko taki wykonawca ma jednoznaczną i pełną świadomość tego co w cenie oferty zostało uwzględnione, jakie elementy stanowią szczególnie sprzyjające warunki kalkulacji ceny oferty oraz jaki ma to wpływ na całość oferty cenowej. Podkreślenia wymaga, że elementy szczególnie korzystne, wpływające na wysokość ceny oferty znane są również samemu wykonawcy, a ich źródło powinno znaleźć odzwierciedlenie w dowodach składanych Zamawiającemu.” Stanowisko Odwołującego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, nadal aktualne pomimo zmiany stanu prawnego, a wyrażone między innymi

w wyroku KIO z dnia 15.10.2018r., KIO 1972/18; wyrok z dnia 19 lutego 2018r. (KIO 204/2018), wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2018r. (KIO 23/18).

Odwołujący z ostrożności procesowej zauważył również, iż nie każda nieprawidłowość w wyjaśnieniach ceny oferty, w tym kosztorysie, może być kwalifikowana jako omyłka podlegająca poprawieniu przez zamawiającego. Granicę wyznacza przepis 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. wskazując, że zmiana nie może powodować istotnej zmiany treści oferty (wyrok z dnia 28 czerwca 2011r., sygn. akt KIO 1252/11; wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2016r., sygn. akt: KIO 897/16, wyrok KIO z dnia 08.09.2020r., sygn. akt KIO 1881/20). Podobna linia orzecznicza prezentowana jest również przez sądy powszechne, na dowód czego Odwołujący przywołał orzeczenie Sądu Okręgowego w Krakowie w wyroku o sygn. akt XII GA 429/09

z dnia 29 stycznia 2010r.

Zdaniem Odwołującego w tym przypadku nie można uznać błędnego oświadczenia Wykonawcy wyrażonego jednoznacznie w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny za omyłkę. Analiza treści oferty, udzielonych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny i dodatkowych wyjaśnień w tym zakresie, w wyniku których wykonawca VOLTEL zmienia treść oferty

i udzielonych pierwotnie wyjaśnień, poprzez złożenie nowego oświadczenia woli w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia prowadzi do wniosku, iż wykonawca świadomie złożył oświadczenie, które jest obarczone błędem niezgodności w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami SWZ. Dlatego też, Zamawiający w wyniku ponownej oceny

i porównania ofert winien uznać, że nie można w tym przypadku zastosować dyspozycji opisanej w ustawie Pzp dotyczącej poprawienia innych omyłek (tak wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2021r., sygn. akt. KIO 3295/20, wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2017 r., sygn. akt: KIO 50/17).

Z kolei termin oferta należy odczytywać na gruncie art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.), który stanowi że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SIWZ

wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

Wart przytoczenia jest również wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 marca 2015 r., sygn. akt I ACa 960/14, w którym stwierdzono, iż „*przepis art. 87 ustawy p.z.p. dopuszcza wyjaśnienie przez wykonawców na żądanie zamawiającego treści złożonych ofert, nie zaś dokonywanie w nich jakichkolwiek zmian, poza poprawieniem oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych lub innych, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Wyjaśnienie oferty nie może prowadzić do uzupełnienia jakiegokolwiek brakującego dokumentu, w tym samej oferty, co stanowiłoby obejście prawa - art. 82 ust. 1 i 84 ww. ustawy.*”

Odwolujący przywołał także wyrok KIO z dnia 6 marca 2024r., sygn. akt KIO 534/24, mający w jego ocenie w pełni odzwierciedlenie w tym przypadku „*Choć zamawiający wprost nie zażądał kalkulacji, jest dla Izby oczywiste, że w celu wyjaśnienia całej ceny oferty powinna zostać ona przedstawiona. Oczywiście wykonawca, z uwagi na brak narzucenia określonej metodologii jej sporządzenia, miał swobodę w jej zaprezentowaniu, niemniej jednak wykonawca w wyjaśnieniach powinien dążyć do wykazania i wyjaśnienia poszczególnych elementów składowych ceny, co również nie miało miejsca. Samo lakoniczne wskazanie wyjaśnień wysokości zysku czy kosztów pośrednich wyrażone procentowo, nie może być zdaniem Izby uznane za wystarczające. Jest to bowiem duży poziom uogólnienia i nie poddaje się jakiegokolwiek weryfikacji. Podobnie wyjaśnienia odnoszące się do cen zakupu materiałów, pozyskanych rabatów są niezwykle lakoniczne i nieoparte żadnymi dowodami.*”

Odwolujący stwierdził, że odrzucenie oferty Wykonawcy VOLTECH na podstawie przywołanych podstaw prawnych, jest konieczne i w pełni zasadne, a w konsekwencji odwołanie winno być uwzględnione w całości.

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

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

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Brak wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, a także zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy VOLTEL godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia.

Zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożyli następujący wykonawca Ł.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą VOLTEL USŁUGI ELEKTRYCZNE z siedzibą w Krakowie. Izba dopuściła Wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący w złożonym pisemnym stanowisku wnosił o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, gdzie wnosił o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej Izbie ustalono, że Zamawiający wezwał VOLTEL do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny.

Zamawiający podał, że zaoferowana cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, jak również w sposób istotny odbiega od szacunków inwestorskich oraz aktualnie dokonywanej przez Zamawiającego analizy bieżących cen rynkowych. Dokonywane przez Zamawiającego symulacje kosztów wykonania tej inwestycji wskazują, że podana cena może nie być realna w aktualnych uwarunkowaniach rynkowych i może mieć charakter dumpingu. Z symulacji tych nie wynika, aby Wykonawca mógł osiągnąć jakiegokolwiek zysk realizując zadanie po podanym przez siebie koszcie. W związku z powyższym Zamawiający wezwał do przedstawienia szczegółowego kosztorysu wykonania inwestycji oraz w wypadku, gdy podane w tym kosztorysie kwoty w sposób znaczący będą odbiegać od normalnych cen dostępnych dla przeciętnego odbiorcy na wolnym rynku, dodatkowo o szczegółowe wyjaśnianie w jaki sposób wykonawca ma zamiar uzyskać określony wyrób lub usługę po podanej w tym kosztorysie cenie.

Zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją 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 10.10.2002 r.

o minimalnym wynagrodzeniu za pracę Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej ;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzaniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający wymagał obligatoryjnie złożenia wyjaśnień w zakresie punktów 4 i 6. Jednocześnie Zamawiający pouczył o treści art. 224 ust. 6 ustawy Pzp: „Art. 224 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”.

VOLTEL złożył wyjaśnienia wraz z dodatkowym materiałem dowodowym w postaci ofert handlowych i zestawień kosztorysowych. Wykonawca zastrzegł informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zamawiający uznał, że część informacji podlega odtajnieniu i przedstawił te informacje bez zastrzeżenia. Odtajnienie obejmowało część opisową wyjaśnień bez wskazywania kwot, wysokości zysku i innych przyjętych założeń liczbowych, odtajniono także część zestawienia materiałów. Zamawiający nie odtajnił zestawień kosztorysowych sporządzonych w exel i ofert handlowych.

Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach potwierdził, że cena zaoferowana w postępowaniu pokrywa wszystkie koszty realizacji zamówienia, jest ceną rynkową i zawiera marżę (zysk) wykonawcy skalkulowaną na poziomie __%.

Jednakże biorąc pod uwagę fakt wezwania przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień, przedstawiono wyjaśnienia wraz z dowodami w celu wykazania, że cena ma charakter rynkowy i pozwala na zrealizowanie zamówienia.

Na zaoferowaną cenę oferty składa się kilka istotnych czynników:

1. Cena materiałów SSP i DSO.
2. Cena robocizny SSP i DSO.
3. Koszt utylizacji czujek jonizacyjnych.
4. Instalacja paneli wyniesionych, rozdzielnic i usługi monitoringu
5. Cena robót ogólnobudowlanych (głównie dostawa i montaż sufitów podwieszanych ale również stolarki i remont pom. monitoringu).
6. Pozostałe koszty (przeglądy okresowe, koszty gwarancyjne, ubezpieczenia, kredytowania)
7. Rezerwa na koszty nieprzewidziane na etapie składania ofert w kwocie __ zł..

Ad. 1. Przedstawiono ofertę na zakup urządzeń POLON oraz AMBIENT koniecznych do montażu w zakresie postępowania. Oferta opiewa na sumaryczną kwotę 1. _____ (SSP na budynkach, DSO, panele wyniesione, systemy zasysania). Natomiast, po przeprowadzonej szczegółowej wizji lokalnej i weryfikacji projektu, rzeczywisty koszt zakupu urządzeń będzie wynosił _____ z uwagi na poniższe:

1. Po pierwsze projektant zaprojektował montaż systemów odsysania (aspiracyjnych) w szachtach kablowych których nie ma. Na budynkach M-V(A) i M-V(B) nie ma żadnych szachtów(szybów) kablowych, w których dałoby się zamontować system zasysania.

Zdarza się obecnie na nowych budynkach, że jest wydzielona przestrzeń od piwnicy do najwyższej kondygnacji, w których na drabinach kablowych mocowane są kable.

W budynkach M-V jednak każde piętro jest oddzielone stropem, kable co kondygnację są uszczelnione pożarowo, to są wnęki kablowe z rozdzielnicami a nie szachty/szyby.

W związku z powyższym do montażu będzie 11 z 19 projektowanych systemów zasysania (pozostawiono tylko te w szybach windowych oraz pod podłogami podniesionymi). Wygeneruje to oszczędności na poziomie _____

2. Po drugie projektant zaprojektował instalację pożarową na części pomieszczeń parteru (Sala Hybrydowa prof. Legutko) gdzie instalacja została już wykonana w 2022 roku i tak się składa, że akurat przez naszą firmę. W projekcie natomiast rysowano około 50 elementów na starym układzie pomieszczeń, których nie będzie trzeba montować w bieżącym postępowaniu (nawet jest to niemożliwe, bo zmienił się układ pomieszczeń). Powinno to wygenerować oszczędności na poziomie _____

3. _____

4. Z projekcie jest zapis: „W związku z tym, że w budynku znajduje się ponad 200 łóżek, w budynku wymagany jest dźwiękowy system ostrzegawczy, a nie został taki zamontowany - projektuje się sygnalizatory akustyczne. Jest to rozwiązanie tymczasowe - do czasu zamontowania DSO. Centrala ma możliwość rozbudowy tak, aby w pełni obsługiwała ten system”. Oczywiście jest, że skoro Zamawiający wraz z projektem SSP zlecił do wykonania również instalację DSO, to tymczasowa instalacja syren jest zbędna, system DSO będzie montowany od samego początku równolegle z SSP. Nie będzie zatem konieczności montażu syren, części okablowania, zasilaczy, EKS.

Powinno wygenerować to oszczędności na poziomie. _____

W związku z powyższym Wykonawca spodziewa się sumarycznie oszczędności na zakupie materiałów na poziomie ok. _____.

Jeżeli chodzi o przewodowanie SSP i pozostałe materiały elektroinstalacyjne SSP, to policzono je bazując na kosztorysie z jedną zmianą: przewody dozorowe YnTKSYekw 1x2x0,8 zamiast YnTKSYekw 1x2x1 (zgodnie z odpowiedzią do SWZ i doświadczeniem wykonawcy wystarczą takie). Łączna ilość materiałów SSP to około 98.400 zł netto.

Jeżeli chodzi o przewodowanie DSO i pozostałe materiały elektroinstalacyjne DSO, to policzono je bazując na kosztorysie, natomiast wykonaliśmy dokładny pomiar _____. Jest to błąd kosztorysanta i spodziewamy się w tym miejscu oszczędności na poziomie, _____

Łączna ilość materiałów SSP zgodnie z kosztorysem to 93200 zł netto, _____

Ad. 2. Firma VOLTEL dysponuje kadrą techniczną doskonale znającą budynek M-V. Część pracowników jeszcze pracując w innych firmach w latach '90 wykonywała w nim instalację. Również przez te 25 lat wykonaliśmy znaczną ilość różnych remontów, instalacji na budynku. Znamy „każdą dziurę” w tym budynku i jesteśmy w stanie wykonać instalację dużo sprawniej niż przyjęto to w kosztorysie. Kalkulacji roboczogodzin wykonano na podstawie zdobytego przez lata doświadczenia oraz wiedzy. _____.

Przedstawiono tabelę z obliczeniem szacowanej ilości roboczogodzin dla budynku czerwonego: poziom ilość dni
ilość r-g suma r-g

5

4

3

2

1

0

-1

klatki

Do tego przyjęto dodatkowe 10% na pociągnięcie pionów pętli dozorowych oraz wszelkie nieprzewidziane trudności na etapie realizacji, jak również ekwiwalenty za urlop, L4 oraz pracę w godzinach nadliczbowych.

Stawka robocizny przyjęta do kalkulacji to _____ obejmująca średnią płacę pracowników z kosztami ZUS itp. oraz przewidywaną podwyżką płac w 2025 roku.

Sumaryczna kwota robocizny zatem dla budynku czerwonego wynosi: _____

Analogiczną kalkulację sporządzono dla budynku białego: _____

Z uwagi na pracę na czynnym obiekcie i zminimalizowanie utrudnień dla użytkownika planuje się w tym samym czasie wejście drugiej ekipy odpowiedzialnej za montaż DSO i wykonanie instalacji.

Przewidziano dziennie _____, dodatkowo elementów DSO w pomieszczeniach jest mniej niż elementów SSP). Trudność pracy przy montażu DSO jest mniejsza, bo znaczna ilość (około 30-40%) głośników przewidziana jest w strefach ogólnodostępnych (korytarze), gdzie będą ściągnięte sufity i łatwy dostęp, brak konieczności ustaleń z użytkownikiem na wejście do problematycznych pomieszczeń. Przyjęta technologia _____ Analizując po kolei cały budynek uzyskaliśmy sumę _____ roboczogodzin na wykonanie DSO.

Do tego przyjęto dodatkowe 10% na pociągnięcie pionów pętli zasilających głośniki i montaż trzech central oraz wszelkie nieprzewidziane trudności na etapie realizacji, jak również ekwiwalenty za urlop, L4 oraz pracę w godzinach nadliczbowych.

Stawka robocizny przyjęta do kalkulacji to _____ netto obejmująca średnią płacę pracowników z kosztami ZUS itp. oraz przewidywaną podwyżką płac w 2025 roku.

Sumaryczna kwota robocizny DSO zatem wynosi: _____

Należy również zwrócić uwagę, że wykonany kosztorys w rozdziałach dotyczących uruchomienia SSP i VENO jest przewymiarowany. Kosztorysant umieścił w nim pozycje dające łącznie prawie 7000 r-g. _____ - Realny nakład pracy na uruchomienia SSP na budynku M-V wraz z VENO wg naszego doświadczenia to kwota _____

To nasi inżynierowie stawiali istniejący system, wiemy dokładnie ile czasu zajmie doprogramowanie nowych elementów, nie przekroczy ono _____. Oczywiście ktoś z zewnątrz, nie znający logiki systemu VENO tak jak my, musi te koszty policzyć trochę wyższe, _____. Dokładnie to samo tyczy się również DSO. _____

Reasumując całkowity koszt robocizny SSP, DSO na budynku M-V to _____

Uruchomienia: _____

Stawka za roboczogodzinę przyjęta w wyliczeniach znacznie przewyższa minimalną stawkę wymaganą przepisami. Przyjęta stawka uwzględnia już całkowite koszty pracodawcy od minimalnego wynagrodzenia za pracę w wysokości 4666 zł ustalonej 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) dla roku 2025 i jest zgodne z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Ad. 3. Oferta na koszt utylizacji czujek w załączeniu. Obejmuje jednak ona szacowaną ilość czujek, które będą do utylizacji w tym roku, w przyszłym roku cena jest nieznana, ale przyjmując podwyżkę do nawet _____ to sumaryczna kwota za utylizację nie powinna przekroczyć _____

Ad. 4. Panele wyniesione to kolejny kosztorys w którym przyjęto zawyżone ilości nakładów.

Widać to na pierwszy rzut oka, dla każdego z budynków przyjęto _____

Wycenę na modernizację rozdzielnic w budynku M-V wykonano na oryginalnym kosztorysie – w załączeniu wycena.

Ofertę na uruchomienie monitoringu i świadczenie 5-letniej usługi uzyskano z firmy _____ – w załączeniu oferta dla czterech niezależnych sygnałów o alarmie pożarowym zgodnie z odpowiedzią nr 2 z dnia 05.09.2024 r. do SWZ. Do ceny monitoringu doliczono koszt _____ na uzgodnienie z PSP podłączenia urządzeń UTA.

Ad. 5. Na koszt robót ogólnobudowlanych składają się przede wszystkim wymiana sufitów podwieszanych, montaż stolarki aluminiowej, remont pomieszczeń monitoringu oraz Centralnej Sterylizatorni. Roboty ogólnobudowlane planujemy powierzyć firmie podwykonawczej. Na dzień składania ofert dysponowaliśmy ofertą firmy _____, którą przedstawiamy w załączeniu.

Niezależnie dysponujemy ofertami na zakup materiałów potwierdzającymi koszty ich zakupu. Całość robót budowlanych została skalkulowana na poziomie _____.

Ad. 6. Koszty przeglądów (zadymiania) okresowego zainstalowanych elementów ppoż na podstawie naszego doświadczenia to około _____ dni roboczych trójki sprawnych pracowników – bezpiecznie policzono _____ za przegląd SSP oraz DSO w okresie 5 lat.

Jako stosunkowo niewielka firma zajmująca się instalatorstwem a nie całodobową konserwacją nie stać nas na utworzenie stanowiska i utrzymanie pracownika, który byłby dostępny 24h na dobę do przyjmowania zgłoszeń serwisowych. W związku z tym planuje się podanie do zgłoszeń serwisowych osobistego telefonu właściciela, który będzie reagował na zgłoszenia w ramach zysku z kontraktu a usterki w wymaganym umową czasie (14dni) będą usuwane przez pracowników wykonawcy. Koszty gwarancyjne na podstawie pracy zainstalowanych przez nas systemów szpitalnych, które działają od 5 lat na szpitalu nie są wielkie – w tym czasie na zasadne zgłoszenia gwarancyjne byliśmy wzywani zaledwie kilka razy. Koszty utrzymania gwarancji/serwisu policzono zatem _____.

Odnosnie kosztów ogólnych kontraktu takich jak poręczenie, ubezpieczenia stawki są sztywne, znane nam i będą wynosić na ten kontrakt _____.

Ad. 7. Do końcowej zaoferowanej Zamawiającemu ceny niezależnie od przyjętego wcześniej zapasu 10% kwoty robocizny, szczegółowych wyliczeń materiału i pozostałych kosztów, doliczono jeszcze _____ zł netto. Będzie ona służyła sfinansowaniu ewentualnych nadzwyczajnych kosztów realizacji zamówienia, jak również kosztów ogólnych związanych z realizacją projektu.

W zakresie zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej Wykonawca oświadcza, że nie korzysta aktualnie z pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Wykonawca korzystał z pomocy publicznej w 2020 roku, jednak pozostaje to bez wpływu na ofertę w bieżącym postępowaniu.

Oferta pozostaje również w zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska.

Wykonawca posiada wpis do BDO i ujął w kalkulacji koszty utylizacji odpadów powstałych przy realizacji zadania.

Do wyjaśnień dołączono kosztorysy ofertowe oraz oferty dostawców (dokumenty te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa). Po ich analizie w odniesieniu do otrzymanych ofert dostawców, widać, że w zaoferowanej kwocie jesteśmy w stanie dostarczyć niezbędne materiały oraz wykonać przedmiotowe zamówienie.

Na podstawie zrealizowanych przez nas w poprzednich latach inwestycji w KSS im. św. Jana Pawła II, czego potwierdzeniem są liczne referencje wystawione przez Zamawiającego, posiadamy niezbędne doświadczenie w pracach na czynnych obiektach szpitalnych, znamy specyfikę pracy w tego typu obiektach i jesteśmy w stanie odpowiednio zoptymalizować proces wykonawstwa a w konsekwencji zaoferować konkurencyjną cenę, znacznie i tak przewyższając

minimalne przewidziane prawem stawki przy jednoczesnym wykonaniu zamówienia z zadowalającym zyskiem.

Wreszcie o naszej przewadze konkurencyjnej świadczy fakt, że jesteśmy podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w Krakowie, co pozwala na zmniejszenie kosztów transportu i usprawnienie organizacyjne procesu inwestycyjnego. Dodatkowo działalność gospodarczą prowadzimy jednoosobowo, bez rozbudowanych struktur administracyjnych, co wpływa na zmniejszenie kosztów ogólnych.

Podsumowując całość wyjaśnień poniżej zebrano szacowane koszty wykonania poszczególnych części kontraktu. Widać z niego, że zamówienie jesteśmy w stanie wykonać z zadowalającym zyskiem, mając dodatkowo jeszcze dużą rezerwę na nieprzewidziane dodatkowe koszty.

urządzenia SSP i DSO 1_____	
materiały, przewody SSP	98 400 zł
-materiały, przewody DSO	93 200 zł
robocizna SSP	
robocizna DSO	
utylicacja czujek jonizacyjnych	
rozdzielnice ppoż	94 700 zł
panele wyniesione	
monitoring, ustalenia z PSP	
budowlanka	
przeglądy okresowe, gwarancja	
poręczenia, ubezpieczenia, kredytowanie	
wykonanie scenariusza, dokumentacja powykonawcza	
konieczne przeglądy Eaton ośw. ewakuacyjne	
utylicacja starych przewodów, osprzętu	
programowanie VENO	
uruchomienie SSP z pomiarami	
uruchomienie DSO z pomiarami mowy	
REZERWA	
RAZEM koszty	
OFERTA złożona	3 858 329,27zł
ZYSK firmy spodziewany	

Uzupełniając wyjaśniono, że wskazane powyżej dowody, tj. oferty dostawców były podstawą kalkulacji ceny ofertowej o charakterze ryczałtowym. Wezwanie do złożenia wyjaśnień zrozumiano w ten sposób, że winniśmy odnieść się do ceny oferty jako całości. Jeśli jednak Zamawiający uzna za zasadne złożenie dowodów dotyczących poszczególnych mniej istotnych elementów zamówienia, prosimy o dodatkowe wezwanie w tym zakresie.

Możliwość ponownego wezwania wykonawcy w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny została potwierdzona w orzecznictwie KIO. Warto zwrócić uwagę choćby na: wyrok KIO z 3 listopada 2020 roku, KIO 2445/20; wyrok KIO z 15 stycznia 2021 roku, KIO 3348/20; wyrok KIO z 28 grudnia 2020 roku, KIO 3225/20; wyrok KIO : 23 grudnia 2020 roku, KIO: 3210/20; wyrok KIO z 27 października 2020 roku, KIO 2394/20.

Zamawiający, w odpowiedzi na otrzymane wyjaśnienia, zwrócił VOLTEL uwagę, że wskazane rzekome niezgodności w dokumentacji projektowej nie mogą być uznane za okoliczności uzasadniające obniżenie ceny oferty. Zamawiający podtrzymuje konieczność wykonania wszystkich prac zawartych w dokumentacji projektowej. Wszystkie prace budowlano-instalacyjne zostały zaprojektowane na podstawie zapotrzebowania Zamawiającego i należy je bezwzględnie wykonać. Wykonawca miał możliwość zadawania pytań i otrzymał odpowiedzi na wszystkie pytania, nawet te, które wpłynęły po czasie określonym na zadawanie pytań. Dokumentacja projektowa została wykonana zgodnie z obowiązującymi przepisami przez osobę, która zgodnie z prawem posiada uprawnienia budowlane do projektowania i jest wpisana na listę członków okręgowej izby samorządu zawodowego.

Zamawiający bierze pod uwagę okoliczność, że poczynione uwagi dotyczące dokumentacji projektowej wskazane są jedynie jako dodatkowa okoliczność, która ewentualnie umożliwiłaby w mniemaniu Wykonawcy dalsze zwiększenie zysku w cenie oferty, oraz że przedstawiona kalkulacja ceny oferty sporządzona została niezależnie od tych uwag. Zamawiający zwrócił uwagę, że absolutnie nie akceptuje żadnego zmniejszenia zakresu zamówienia w stosunku do założeń projektowych. W związku z powyższym Zamawiający prosił o jednoznaczne potwierdzenie, że zadanie zostanie wykonane zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.

VOLTEL potwierdził, że Wykonawca skalkulował w cenie ofertowej wszystkie prace zawarte w dokumentacji projektowej postępowania.

Wskazanie na ewentualne nieścisłości dokumentacji technicznej miało na celu wyłącznie informacyjny i nie

uzasadniało oszczędności metody wykonania zamówienia. Wszystkie argumenty dotyczące sposobu wyceny przedmiotu zamówienia, kosztów ponoszonych w związku z realizacją zamówienia (w sposób w całości zgodny z dokumentami zamówienia) zostały zawarte w poprzednim piśmie. Potwierdzono, że kalkulacja ceny oferty została sporządzona niezależnie od uwag do dokumentacji projektowej. Potwierdzono także gotowość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją postępowania za cenę zaoferowaną w tym postępowaniu.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

Zarzut nr 1 - naruszenie art. 239 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp

Zarzut nie potwierdził się.

Ze złożonych przez Przystępującego wyjaśnień wynika, że na zaoferowaną cenę oferty składa się kilka czynników. Przystępujący wymienił, że wycenił materiały SSP i DSO, uwzględnił robocizną dla SSP i DSO, przewidział koszt utylizacji czujek jonizacyjnych oraz instalacja paneli wyniesionych, rozdzielnic i usługi monitoringu. Wskazano także cenę robót ogólnobudowlanych (dostawa i montaż sufitów podwieszanych, stolarki i remont pom. monitoringu). Wykonawca w kalkulacji ujął także pozostałe koszty, takie jak przeglądy okresowe, koszty gwarancyjne, ubezpieczenia, kredytowanie oraz rezerwę na koszty nieprzewidziane na etapie składania ofert w podanej kwocie. Do wyliczenia tego Odwołujący nie zgłaszał uwag.

Niezgodność treści oferty Przystępującego Odwołujący wywodzi z zapisów złożonych przez Przystępującego wyjaśnień zamieszczonych na stronie 2 wyjaśnień w czterech punktach typu „do montażu będzie 11 z 19 projektowanych systemów zasysania” czy też „Nie będzie zatem konieczności montażu syren, części okablowania, zasilaczy, EKS”. Odwołujący jednakże pomija, że z treści wyjaśnień wynika, że Przystępujący oświadczył, że do wyjaśnień złożono oferty handlowe, których strona ilościowa obejmuje liczbę elementów wymaganych w dokumentacji projektowej przez Zamawiającego. Odwołujący bazuje jedynie na części wyjaśnień, które udostępnił Zamawiający. Rzeczywiście, z zestawienia materiałowego, które ujawnił Zamawiający nie wynika, że ujęto urządzenia do systemu zasysania, czy urządzenia do systemu sygnalizacji. Jednakże do wyjaśnień Przystępujący złożył również zestawienia sporządzone w exel i oferty handlowe, z którymi Odwołujący nie mógł się zapoznać, ponieważ zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Na rozprawie przed Izbą Zamawiający wskazał w poszczególnych plikach, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w jaki sposób ujęte zostały wymagane urządzenia, w których plikach i w jakiej ilości, za jakie kwoty. Ilość ta odpowiada założeniom projektowym, w niektórych przypadkach przyjęto nawet więcej urządzeń i materiałów niż wynika to

z dokumentacji. Zamawiający wskazał, gdzie i ile wyceniono detektorów, urządzeń

jedno- i dwururowych, akumulatorów, wyposażenie central. Także dla części odnoszącej się do wykonania SSP Przystępujący załączył do wyjaśnień wycenę potwierdzającą wymagane ilości. Przyjęte w zestawieniu exel założenia Przystępujący potwierdził ofertami handlowymi od dostawców urządzeń. Przebieg rozprawy przed Izbą pokazał, że Zamawiający szczegółowo przeanalizował otrzymane dokumenty, nie kończąc na części opisowej wyjaśnień, ale dokonując właśnie porównania złożonych oświadczeń z przedstawionymi wyliczeniami.

Izba podziela stanowisko Przystępującego, że wymienione w punktach przywołanych w odwołaniu założenia można traktować jako wskazanie miejsc, gdzie Wykonawca upatruje możliwość poczynienia oszczędności. Zgodzić się można także z Odwołującym, że użyte

w wyjaśnieniach sformułowania mają niefortunny wydźwięk i wykładając ich brzmienie wprost, można pośrednio odczytać te założenia jako brak ujęcia w wycenie oferty wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia. Dostrzeżenia jednak wymaga,

iż Odwołujący bazuje jedynie na treści części tych wyjaśnień i zestawień materiałowych,

nie mając dostępu do szczegółowych kalkulacji i ofert handlowych. Cała pozostała treść wyjaśnień nie dowodzi prawdziwości tez odwołania. W ocenie Izby Wykonawca z jednej strony przedstawia argumentację pozwalającą obniżyć cenę oferty, jak znajomość budynku, dysponowanie profesjonalną kadrą, równoległe prowadzenie prac w obu budynkach, zapewnienie serwisu urządzeń, miejsca, gdzie mogą powstać oszczędności, jednocześnie składa zestawienia, w których dokonuje wyceny wszystkich elementów przedmiotu zamówienia wymaganych przez Zamawiającego. Za nieprzydatne zatem do rozstrzygnięcia sporu uznać należało zestawienie treści wyjaśnień z projektem budowlanym, złożone przez Odwołującego. Wobec treści wyjaśnień dowód ten nie potwierdził zasadności zarzutu.

Izba nie uważa, że mamy w postępowaniu o udzielenie zamówienia do czynienia

z ofertą, która została sporządzona i przedstawiona w sposób niezgodny z wymaganiami Zamawiającego w zakresie wymagań dotyczących sposobu opisu, wyrażenia

i potwierdzenia zobowiązania oferowanego. Owszem, część złożonych wyjaśnień, mogła rodzić u Zamawiającego pewne wątpliwości, ale analizując całokształt złożonych wyjaśnień, przedstawione wyliczenia, oferty handlowe,

wątpliwości Zamawiającego zostały wyjaśnione.

Możliwość odrzucenia oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia może nastąpić tylko w sytuacji, gdy mamy do czynienia z ustaloną treścią oferty niezbieżną z konkretnymi postanowieniami SWZ lub OPZ lub innymi warunkami wykonania przedmiotu zamówienia, które wynikają z dokumentacji postępowania. Podkreślenia wymaga także, iż zaistniałe niezgodności muszą mieć charakter merytoryczny, a nie czysto formalny. Nie mogą odnosić się do elementów nieistotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Niezgodność musi mieć związek z zakresem, ilością, jakością, warunkami realizacji i innymi elementami istotnymi dla wykonania zamówienia. Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi jej ostateczną eliminację z postępowania, stąd konieczne jest wskazanie konkretnej niezgodności między ofertą a warunkami zamówienia. Niezgodność ta nie może mieć charakteru dorozumianego, nie może odnosić się do elementów dokumentacji postępowania, które nie zawierają jednoznacznych wskazówek budowy treści oferty Wykonawcy. Postanowienia SWZ czy OPZ, niejasne, czy też warunkujące możliwość przyjęcia różnorodnej interpretacji odczytywać należy na korzyść Wykonawców.

Zarzut nr 2 - naruszenie art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że między Zamawiającym a Przystępującym doszło do niedozwolonych negocjacji dotyczących treści oferty.

Zamawiający wystosował do Wykonawcy drugie wezwanie, prosząc o jednoznaczne stanowisko, czy wyceniony został cały zakres przedmiotu zamówienia. Zamawiający jasno dał do zrozumienia, że powoływanie się na niezgodności w dokumentacji projektowej nie mogą być uznane za okoliczności umożliwiające obniżenie ceny oferty.

Biorąc pod uwagę sformułowania użyte przez Przystępującego w wyjaśnieniach, Izba uważa, że działania Zamawiającego były uzasadnione. Jak już wspomniano w niniejszym orzeczeniu, zastosowany przez Przystępującego kontekst treściowy złożonych wyjaśnień mógł budzić pewne wątpliwości. Z tego powodu w ocenie Izby Zamawiający był uprawniony zadać Wykonawcy dodatkowe pytania, odnoszące się do elementów przedstawionych w wyjaśnieniach.

Przystępujący w złożonym na drugie wezwanie oświadczeniu nie dokonał zmiany treści oferty. Wykonawca wyjaśnił w jaki sposób należy odczytać przedstawione w wyjaśnieniach informacje. Nie ulega także wątpliwości, że już w pierwszych wyjaśnieniach zadeklarowano, że „cena zaoferowana w postępowaniu pokrywa wszystkie koszty realizacji zamówienia, jest ceną rynkową i zawiera marżę (zysk) wykonawcy”, wskazano jakie czynniki przyjęto do wyceny. Wykonawca nie zmienił więc pierwotnie złożonego oświadczenia woli. Izba podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, że krytyka dokumentacji projektowej na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia jest spóźniona i niewłaściwa i drugie wezwanie służyło wyrażeniu właśnie takiego stanowiska Zamawiającego. Kolejne wezwanie nie było więc dla Przystępującego dodatkową szansą na złożenie nowych, czy uzupełnienie już złożonych wyjaśnień. W przedstawionym Zamawiającemu stanowisku Wykonawca potwierdził, że zrealizuje przedmiot zamówienia w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Zarzut nr 3 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp

Za błąd w obliczeniu ceny należy uznać sytuację, w której cena oferty została obliczona w sposób niezgodny ze sposobem jej obliczenia podanym w dokumentach zamówienia. Błędu w obliczeniu ceny Odwołujący upatruje w przyjęciu przez Przystępującego niewłaściwych danych, wynikających z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego.

Nie negując, że w przypadku błędnego przyjęcia zakresu zamówienia do wykonania, można byłoby dokonać odrzucenia takiej oferty jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, Izba biorąc pod uwagę wcześniejsze wywody odnoszące się do ustalenia treści oferty i jej zgodności z dokumentacją projektową, nie dopatrzyła się w ofercie Przystępującego takich elementów, które mogłyby świadczyć o złożeniu oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny i oddaliła zarzut jako niezadany.

Zarzut nr 4 - naruszenie art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp

Według Odwołującego oferta Przystępującego podlega także odrzuceniu, ponieważ ze złożonych wyjaśnień nie wynika, że cena nie ma rażąco niskiego charakteru.

Wbrew twierdzeniom odwołania, tam gdzie Przystępujący powołuje się na współpracę z podwykonawcami, czy znajomość obiektu, posiadanie doświadczonego personelu, przedstawiono dowody na powyższe okoliczności. Przystępujący złożył co najmniej kilka ofert handlowych od swoich dostawców, zarówno urzędów, jak i innych niezbędnych do wykonania prac materiałów. Następnie Przystępujący wskazał stawkę robocizny, która jest znacząco wyższa, niż stawka minimalna. Faktem notoryjnym jest, że Przystępujący wykonywał inne zamówienia na rzecz tego samego Zamawiającego, o podobnym profilu przedmiotowym, więc posiada wiedzę na temat obiektu (dodatkowo czynnie uczestniczył w wizji lokalnej – co również wynika z wyjaśnień). Dalej Przystępujący wyliczył pracochłonność bazując na doświadczeniu własnym i posiadanej kadry. Nawet jeżeli jest to pracochłonność niższa niż zakładał projektant, to Odwołujący nie zanegował skutecznie tych wyliczeń. Przystępujący wyjaśnił jakie okoliczności pozwoliły mu poznać

specyfikę działania, podejścia oraz charakteru prac,

a także wpracować metodologię i sprawdzone sposoby realizacji tożsamego przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby są to okoliczności być może nie specyficzne tylko dla Przystępującego, ale pokazujące w jaki sposób Wykonawca podszedł do wyceny ofertowej, co stanowiło bazę do ostatecznego kształtu kosztorysu i ceny oferty.

W ocenie Izby Zamawiający dokonał prawidłowej oceny otrzymanych wyjaśnień.

Treść złożonych przez Przystępującego dokumentów i oświadczeń można było uznać za wystarczającą do wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska. W opozycji Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek dowodów, z których wynikałoby, że przyjęte przez Przystępującego stawki, robocizna czy inne elementy wyceny, mają nierynkowy charakter. Odwołanie ogranicza się do twierdzeń nie popartych żadnymi dowodami. W odwołaniu cytowane jest szeroko bogate orzecznictwo Izby dotyczące zagadnienia rażąco niskiej ceny ale zabrało w odwołaniu przełożenia tych tez na dowody potwierdzające stanowisko Odwołującego.

Wykonawca przewidział także wysoki zapas na nieprzewidziane wydatki. Jest to kwota na tyle wysoka, że mogą zostać z niej pokryte inne wydatki, które mogą pojawić się w związku realizacją kontraktu. Przystępujący założył także osiągnięcie zysku i choć jego wysokość wydaje się znacząca, to nie ma przeszkód, by w sytuacjach wyjątkowych, zakładany zysk uległ obniżeniu, co pozwolił Wykonawcy pokryć nieprzewidziane koszty.

Reasumując, z tych powodów Izba uznała wyjaśnienia Przystępującego za wystarczające. Złożona w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kalkulacja, wyjaśnienia i dodatkowe materiały obrazują rzeczowość kosztów

i przyjętą przez Wykonawcy metodologię wyceny, akcentując istotne dla Przystępującego założenia do wyceny.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

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

Przewodnicząca:

.....