

Warszawa, dnia 28 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: **Piotr Ceglowski**

po rozpoznaniu na rozprawie **24 marca 2025 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **10 marca 2025 r.** przez wykonawcę: **GROUP AV Sp. z o. o., ul. Modlińska 6, 00-992 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wiśla reprezentowaną przez Burmistrza Miasta jednostka organizacyjna realizująca zamówienie: Urząd Miejski w Wiśle, Plac B. Hoffa 3, 43-460 Wiśla** uczestnik po stronie zamawiającego – **New Amsterdam Sp. z o.o., ul. Fabryczna 20a, 31-553 Kraków**
orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **GROUP AV Sp. z o. o., ul. Modlińska 6, 00-992 Warszawa** i

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawcę **GROUP AV Sp. z o. o., ul. Modlińska 6, 00-992 Warszawa** tytułem uiszczanego wpisu, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **GROUP AV Sp. z o. o., ul. Modlińska 6, 00-992 Warszawa** tytułem wydatków pełnomocnika Odwołującego, jak i kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Gminę Wiśla reprezentowaną przez Burmistrza Miasta jednostka organizacyjna realizująca zamówienie: Urząd Miejski w Wiśle, Plac B. Hoffa 3, 43-460 Wiśla** tytułem wydatków pełnomocnika Zamawiającego;

2.2. zasądza od wykonawcy **GROUP AV Sp. z o. o., ul. Modlińska 6, 00-992 Warszawa** na rzecz **Gminy Wiśla reprezentowanej przez Burmistrza Miasta jednostka organizacyjna realizująca zamówienie: Urząd Miejski w Wiśle, Plac B. Hoffa 3, 43-460 Wiśla** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika Zamawiającego.

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

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 843/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wykonanie, zainstalowanie i uruchomienie wystawy stałej poświęconej historii narciarstwa oraz historii polskiego skoczka Adama Małysza w Beskidzkim Centrum Narciarstwa”, opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (wydanie Dz.U. S: 231/2024) pod numerem: 724064 -2024, dnia 27.11.2024 r. przez: Gminę Wiśla reprezentowaną przez Burmistrza Miasta jednostka organizacyjna realizująca zamówienie: Urząd Miejski w Wiśle, Plac B. Hoffa 3, 43-460 Wiśla zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: „Pzp” albo „PZP” albo „Pzp”.

W dniu 28.02.2025 r. (drogą elektroniczną za pomocą platformy – e-zamówienia i przez skrzynkę mailową) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej New Amsterdam Sp. z o.o., ul. Fabryczna 20a, 31-553 Kraków zwanej dalej: „New Amsterdam Sp. z o.o.” albo „Przystępującym”. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta GROUP AV Sp. z o. o, ul. Modlińska 6, 00-992 Warszawa zwana dalej: „GROUP AV Sp. z o. o.” albo „Odwołującym”. Zamawiający stwierdził: „Oferta ta jest prawidłowa a jej cena jest najniższa. Zamawiający przeprowadził w związku z art 224 ust 1 pkt 2 ustawy procedurę badanie oferty pod kontem możliwej rażąco niskiej ceny. W dniu 21 stycznia 2025 roku zwrócił się do oferenta o wyjaśnienia co do rażąco niskiej ceny. W dniu 28 stycznia 2025 roku oferent przedłożył wyjaśnienia wraz z dowodami, odnosząc się do treści zapytania. Po weryfikacji tych wyjaśnień Zamawiający ponownie zwrócił się do oferenta o uszczegółowienie pierwotnej odpowiedzi. W dniu 6 lutego 2025 oferent udzielił odpowiedzi wraz z kolejnymi dowodami.

W przedłożonych wyjaśnieniach Wykonawcy twierdzi że:

1) pomimo faktu, iż ich oferta jest niższa od konkurencji, w żadnym wypadku nie może być traktowana jako rażąco niska. Wieloletnie doświadczenie, wykwalifikowany personel, zaplecze techniczne, baza stałych podwykonawców i dostawców oraz przemyślane, innowacyjne i dostosowane do profilu firmy rozwiązania warsztatowe sprawiają, że może zaoferować Zamawiającemu wysoki jakościowo produkt w bardzo konkurencyjnej cenie. Jednakże w żadnym wypadku cena ta nie jest rażąco niska - realizuje w tej cenie satysfakcjonującą marżę oraz zysk.

2) oferta została skalkulowana na podstawie dokumentacji przetargowej i uwzględnia wszystkie wymagane elementy. Załączone wyjaśnienia mają charakter pomocniczy i przedstawiają sposób kalkulacji ceny, jednak kompletność ceny jest wskazana w kwocie ryczałtowej. Wykonawca przy wycenie uwzględniał również swoje doświadczenie oraz inne oferty, które pozyskał z rynku. Wykonawca po pozyskaniu kontraktu ma możliwość wyboru innych podwykonawców jak też i negocjowania ich ofert, dzięki czemu możliwe jest osiągnięcie na koniec kontraktu jeszcze większego zysku albo w trakcie kontraktu pokrycie nieprzewidzianego ryzyka – gdyż tak działa cena ryczałtowa.

3) Wykonawca podkreśla, że w swojej kalkulacji szczegółowej wskazał pozycję „Rezerwa i ryzyka” na kwotę 170 000,00 zł netto, stąd gdyby jakaś pozycja była przez Wykonawcę niedoszacowana (co według wiedzy Wykonawcy i złożonych wyjaśnień nie ma miejsca), to przedmiotowa pozycja zostałaby wyrównana z pozycji „Rezerwa i ryzyka”. Należy pamiętać, że pojęcie rażąco niskiej ceny dotyczy istotnych części składowych, stąd pojedyncze niedoszacowania na urządzeniach, pracach czy elementach wyposażenia nie mogą stanowić o rażąco niskiej cenie, tym bardziej w przypadku ceny ryczałtowej, która nie była rozbita na jakiegokolwiek części składowe.

4) Wykonawca oświadczył, że w cenie oferty zostały uwzględnione koszty wykonania zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia, wyszczególnionego w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym w wyjaśnieniach do SWZ, projektowanych postanowieniach umowy etc. Wykonawca szczegółowo przeanalizował wszystkie dokumenty i uwzględnił zawarte w nich informacje (np. integracja z audioprzewodnikami, nagranie z udziałem Adama Małysza, transport i montaż eksponatów, plansze tyflograficzne, system sygnalizacji włamania i napadu, bramki dostępowe, prawa autorskie do zewnętrznych treści contentowych, instalacje elektryczne i teletechniczne, oznaczenia dróg ewakuacyjnych tabliczkami i piktogramami etc.). Wykonawca oświadcza również, iż w wynagrodzeniach jego pracowników oraz pracowników podwykonawców znajdują się wszelkie składowe wynikające z przepisów dotyczących kosztów wynagrodzenia, prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, tj. wynagrodzenia te uwzględniają i przewyższają wynagrodzenie minimalne oraz w wynagrodzeniach tych zawarte są składki oraz koszty związane z ZUS, świadczeniami urlopowymi, świadczeniami chorobowymi i innymi wymaganiami prawnymi. Wykonawca oświadcza również, że oferta uwzględnia fakt, iż Wykonawca korzysta z pomocy publicznej w postaci gwarancji de minimis jako zabezpieczenia spłaty zaciąganych kredytów obrotowych co również optymalizuje koszty oferty.

Po przeanalizowaniu całości przedłożonych wyjaśnień i dowodów Zamawiający zdecydował przyjąć wyjaśnienia oferenta i stwierdził że zaoferowana cena nie stanowi rażąco niskiej ceny w rozumieniu art. 223 ustawy. Zgodnie z przyjętymi kryteriami oferta ta jest najkorzystniejsza dla niniejszego postępowania.”.

Dnia 10.03.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 28.02.2025 r. złożyła GROUP AV Sp. z o. o.

Odwołujący **zarzucił** Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 224 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy NA, w sytuacji złożenia przez Wykonawcę wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a ponadto nie odnoszą się do wszystkich elementów cenotwórczych;
2. art. 224 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 1 pkt 1), ust. 3 i ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy NA, w sytuacji gdy Wykonawca NA w odpowiedzi na pierwsze wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie złożył wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, co spowodowało, iż Zamawiający w sposób nieuprawniony wezwał Wykonawcę NA do ponownego (drugiego) złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny;
3. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, w sytuacji gdy oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania SWZ i jest ofertą najkorzystniejszą w poszczególnych kryteriach oceny ofert oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej przez Wykonawcę NA, w sytuacji, gdy jego oferta podlega odrzuceniu;
4. art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W związku z powyższym Odwołujący **wnosił o**:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy NA;
4. ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. 3

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie, zainstalowanie i

uruchomienie wystawy stałej poświęconej historii narciarstwa oraz historii polskiego skoczka Adama Małysza w Beskidzkim Centrum Narciarstwa”, w wyniku którego wybrano jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Wykonawcę NA.

W uzasadnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty, wskazano, iż oferta ww. Wykonawcy uzyskała najwyższą liczbę punktów spośród złożonych ofert w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający podał informację dotyczącą złożonych ofert oraz przyznaną punktacją w kryteriach oceny ofert.

Odwolujący nie zgadza się, że oferta Wykonawcy NA jest ofertą najkorzystniejszą.

Ad zarzut nr 1 i 2

Zamawiający pismem z dnia 21 stycznia i 4 lutego 2025 r. wezwał Wykonawcę NA do złożenia szczegółowych wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów na ich poparcie, w zakresie sposobu wyliczenia zaoferowanej ceny wykonania przedmiotowego zamówienia.

W piśmie z dnia 21 stycznia 2025 r. Zamawiający w pkt 1 – 7 przywołał brzmienie ustawy Pzp w zakresie elementów podlegających wyjaśnieniu, zaś w pkt 8 – 9 wezwania określił szczegółowo zakres wyjaśnień w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymagał:

Pkt 8 - złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień, czy przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ, w tym w dokumentacji projektowej oraz we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ, a zaoferowana wartość wskazanych w ofercie obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu;

Pkt 9 - wyliczeń ze szczególnym wyodrębnieniem kluczowych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny czyli:

a) kosztów prac wykończeniowych z podziałem na ściany, podłogi, sufity

b) kosztów scenograficznych elementów ekspozycji, elementów wyposażenia budynku, oświetlenia, kontentów multimedialnych, sprzętu AV.

c) szacowanego zysku.

Następnie Zamawiający pismem z dnia 4 lutego 2025 r. wskazał, iż w związku z wątpliwościami jakie pojawiły się po przeanalizowaniu wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, złożonych w piśmie z dnia 28 stycznia 2025 roku, ponownie wezwał do złożenia wyjaśnień oraz przedłożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny w następującym zakresie (....). Określając zakres Zamawiający szczegółowo wskazał punkty od 1 do 26 podlegające wyjaśnieniu.

Nadto Zamawiający wniósł o następujące wyjaśnienia: (...)

3) Ekspozycja zaprojektowana jest w sposób immersyjny, tj. taki, w którym cała przestrzeń, nie tylko poszczególne gabloty, czy stanowiska oddziałują na widza. Dlatego przywiązano szczególną wagę podłogom, sufitom, a nawet ścianom przestrzeni. Na suficie umieszczono instalacje świetlno- multimedialne, posadzki są różnorodne, podzielone na strefy, a ściany obłożone płytami mineralno – akrylowymi i betonowymi. Okładziny ścian wykonane są z materiałów drogie, ale niezwykle atrakcyjnych oraz trwałych. Tymczasem Wykonawca wskazał że „...Pozostałe elementy wykończeniowo budowlane – 130 000 zł”.

Wycena ta jest nie adekwatna do szacowanych kosztów w tym zakresie. Proszę o wyjaśnienia. Wykonawca NA złożył pierwotne wyjaśnienia i uzupełnione wyjaśnienia w wymaganym terminie. Jednakże zarówno pierwotne, jak i uzupełnione wyjaśnienia są lakoniczne i ogólnikowe, a z ich treści wynika zapewnienie Zamawiającego o wykonaniu zamówienia po wskazanej cenie. Już z tego faktu Zamawiający nie powinien honorować wyjaśnień i uznać, że oferta New Amsterdam podlega odrzuceniu. Co więcej, wyjaśnienia złożone w przedmiotowym postępowaniu są sztapowe, bowiem wyjaśnienia niemalże tożsamej treści zostały złożone w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, że Wykonawca NA bezrefleksyjnie składa oświadczenia co do rzetelności i prawidłowości kalkulacji przyjmując te same założenia i te same rozwiązania.

Wykonawca NA złożył wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny na siedmiu stronach. Wydawać by się mogło, iż wyjaśnienia stanowią odpowiedź na pytania Zamawiającego. Jednakże analiza treści wyjaśnień nie pozwala na uznanie, iż wyjaśnienia referują do pisma Zamawiającego. Wyjaśnienia sprowadzają się do zapewnienia, iż Wykonawca z uwagi na wiedzę i doświadczenie zrealizuje zamówienie. Wielokrotnie wspomina o tym, że nie ponosi kosztów związanych z realizacją zamówienia, ale zarówno w samych wyjaśnieniach, jak i w kalkulacji (załącznik nr 1 do wyjaśnień) nie wskazuje, jakie są to koszty, jakie oszczędności i jak powyższe przekłada się na ostateczną cenę oferty. Siedmiostronicowe wyjaśnienia poza ogólnymi oświadczeniami nie stanowią odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego.

Wykonawca NA w wyjaśnieniach w przedmiocie rażąco niskiej ceny zapewnił, że posiada wiedzę i doświadczenia, zaś wszelkie jego realizacje dostępne są na jego stronie internetowej. **Wykonawca nie wskazał jednak i nie przedstawiał szczegółowych wyliczeń obrazujących jak jego doświadczenie ma się do kalkulacji ceny oferty w przedmiotowym postępowaniu.** Niewykluczone, że Wykonawca NA posiada wiedzę i doświadczenie, ale fakt ten w żaden sposób nie został wykazany w odniesieniu do kalkulacji ceny oferty. Nie zostały w tym zakresie złożone żadne dowody, potwierdzające prawidłowość znacznego obniżenia ceny w przedmiotowym postępowaniu. Co więcej Wykonawca NA oświadczył, iż „potrafi optymalizować koszty produkcji oraz dysponuje odpowiedni, personelem”, ale z

żadnego miejsca wyjaśnień ani też z załączonych dowodów nie wynika sposób „optymalizacji kosztów produkcji” mających znaczenie i przełożenie dla przedmiotowej kalkulacji cenowej.

Podobnie analiza wyjaśnień wraz z załącznikami nie pozwala na przyjęcie, iż „dysponowanie odpowiednim personelem” ma wpływ na cenę, w szczególności, że cena zaoferowana przez Wykonawcę NA znacząco odbiega od cen Wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający wezwał Wykonawcę NA do złożenia wyjaśnień w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy (pkt 4 wezwania z 21 stycznia br.), z przepisami za zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego (pkt 6 wezwania z 21 stycznia br.). **Wykonawca w tym zakresie nie przedłożył żadnych kalkulacji wynagrodzenia jakie otrzymać będą osoby dedykowane do realizacji zamówienia.** Z dokumentacji postępowania wynika, iż przedmiotowe zamówienie powinno być zrealizowane z udziałem osób wskazanych w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak i na kryteria oceny ofert. W wyjaśnieniach próżno szukać odniesienia się Wykonawcy NA zespołu dedykowanego do realizacji zamówienia przy uwzględnieniu danych, o których mowa w pkt 4 i 6 wezwania z 21 stycznia 2025 r. Wykonawca zaniechał przedstawienia jakiegokolwiek kalkulacji wynagrodzenia personelu realizującego zamówienie, zarówno w minimalnym trzyosobowym składzie, jak i w składzie poszerzonym. Wyjaśnienia sprowadzają się jedynie do zapewnienia, iż koszty pracownicze są zgodne z prawem. **Wykonawca NA nie wykazał jednak jak koszty pracownicze mają wpływ na cenę oferty.** Wykonawca nie wskazał wysokości wynagrodzenia poszczególnych osób przez czas realizacji zamówienia oraz wpływu tych wartości na cenę oferty. Brak odniesienia się w tym zakresie do wezwania Zamawiającego powinno już z tego powodu skutkować odrzuceniem oferty. Nawet z Tabeli nr 1 – kalkulacja własna Wykonawcy NA (Załącznik nr 1 do wyjaśnień) nie wynika, która pozycja odnosi się do kosztów związanych z zatrudnieniem personelu. Należy zatem uznać, iż Wykonawca NA nie podolał ciężarowi udowodnienia, iż skalkulował cenę z uwzględnieniem kosztów osobowych.

Wykonawca NA wskazał, iż ogólne koszty prowadzenia przedsiębiorstwa przy szerokim spektrum działalności rozkładają się na wiele równoległe realizowanych przedsięwzięć, co oznacza, że koszty np. administracji, zarządzania projektem, koszty biurowe, prowadzenia kadr nie mają istotnego wpływu na cenę. **Wykonawca NA zaniechał jednak wskazania, jakiej skali są to koszty i jakiego rzędu oszczędności powstają z tego tytułu i jakie ostatecznie koszty w związku z tym przyjął Wykonawca.**

To samo dotyczy zapewnienia, iż koszty serwisowe w przypadku Wykonawcy NA są niskie, ponieważ dysponuje stałym zespołem serwisowym z uwagi na zobowiązania gwarancyjne wobec innych Zamawiających. **Wykonawca nie wskazał o jaki procent obniżył cenę oferty przy założeniu, że koszty serwisowe są niskie.**

Wykonawca NA złożył oświadczenie, iż posiada maszyny CNC znajdujące się w parku maszynowym Wykonawcy oraz jego podwykonawców. To pozwala na wytworzenie elementów scenografii i wykonawca, i podwykonawcy nie muszą oni rozszerzać już posiadanego parku maszynowego, co również pozwala na obniżenie kosztów wytworzenia poszczególnych elementów. **Wykonawca NA zaniechał przy tym wskazania, jakiego rzędu oszczędności powstają z tego tytułu i jakie ostatecznie koszty w związku z tym przyjął Wykonawca. Nie wskazał gdzie znajdują się park maszynowy jego i jego podwykonawców oraz jak maszyny znajdujące się w parku maszynowym mają realne przełożenie na kalkulację ceny.**

W przedmiotowym postępowaniu zachodzą zatem okoliczności uzasadniające odrzucenie oferty Wykonawcy NA z uwagi na rażąco niską cenę.

Wykonawca NA w wyjaśnieniach z 28 stycznia 2025 r. w lakoniczny i ogólny sposób odniósł się także do pkt 8 i 9 wezwania z 21 stycznia 2025 r.. To z kolei nie czyni zadość wezwaniu Zamawiającego.

Wyjaśnienia i dowody, wbrew żądaniu Zamawiającego, nie odnoszą się do wymagań SWZ, w tym do dokumentacji projektowej i umowy. Zamawiający wymagał szczegółowych wyjaśnień. Tymczasem Załącznik nr 1 do wyjaśnień – Tabela nr 1 zawierająca zestawienie elementów, opis rozwiązania i cenę, w sposób bardzo ogólny odnosi się do dokumentacji przetargowej. **Wykonawca poprzez użycie w kolumnie nr 3 tabeli sformułowań typu „zakup i dostawa zgodna z wymaganiami przetargu”, „zgodnie z wymaganiami projektu” jedynie pozornie odnosi się do wezwania Zamawiającego w zakresie dotyczącym szczegółowej kalkulacji z uwzględnieniem projektu i umowy.** Z pozostałych dokumentów załączonych do wyjaśnień nie wynika także które dowody można przyporządkować do Tabeli zawierającą kalkulację. Co więcej, Wykonawca NA nawet nie podjął próby wskazania o jakie makiety scenograficzne, meble systemowe, wyposażenie gablot, pozostałe elementy scenograficzne, pozostałe elementy wykończeniowo budowlane – chodzi. **Nie wskazał ani makiet ani mebli ani pozostałych elementów, które wynikają z SWZ, w tym projektu i umowy.**

Powyższa Tabela nr 1 nie jest skorelowana z kolejną – drugą tabelą (Tabela nr 2) w Załączniku nr 1 do wyjaśnień. W drugiej tabeli wskazano kalkulację NA (tabela pierwsza) oraz oferty Podwykonawców IPC, Cecor, Kłos, Artigo oraz zysk. Wykonawca złożył Załącznik nr 10 – oferty Podwykonawców, jednakże **nie powiązał tych ofert ani z kalkulacją własną ani z wymaganiami Zamawiającego co do szczegółowych danych.** Zestawienie wyjaśnień, Załącznika nr 1 i Załącznika nr 10 do wyjaśnień, nie odzwierciedla wymagań projektu.

Wykonawca NA nie złożył wyjaśnień ani dowodów także w zakresie pkt 9 wezwania z dnia 21 stycznia 2025 r. Brak wyliczeń z uwzględnieniem kosztów prac wykończeniowych z podziałem na ściany, podłogi i sufity (pkt 9 lit.a)

wezwania) oraz kosztów scenograficznych elementów ekspozycji, elementów wyposażenia budynku, oświetlenia, kontentów multimedialnych – stanowi wystarczającą podstawę do uznania, iż z uwagi na niezłożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny zasadne jest odrzucenie oferty. **Wykonawca NA nie przedstawił kalkulacji dla poszczególnych elementów, ograniczając się w tym zakresie do złożenia oferty podwykonawczych.** Jednakże nawet oferty podwykonawcze nie pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że wycenione zostały wszystkie elementy, o których mowa w pkt 8 i 9 wezwania z 21 stycznia br. Gdyby tak było Zamawiający nie zidentyfikowałby braków wynikających z wyjaśnień Wykonawcy NA, w tym także w odniesieniu do ofert podwykonawczych. **Wykonawca NA w ogóle nie wycenił kosztów prac wykończeniowych ścian, zaś koszty wykończeniowe podłóg i sufitów nie były kompletne. Z uwagi na pierwotny brak wyceny kosztów prac wykończeniowych dotyczących ścian, oferta Wykonawcy NA powinna podlegać odrzuceniu.**

Mimo ewidentnych braków w wymaganym zakresie, Zamawiający ponownie wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Nie można zgodzić się z Zamawiającym, że powziął wątpliwości co do złożonych wyjaśnień. Zamawiający nie mógł powziąć wątpliwości, gdyż wyjaśnień w zakresie, o którym mowa w piśmie z dnia 4 lutego 20205 r., nie było, a powinny być w wyjaśnieniach w odpowiedzi na pierwsze wezwanie. **W tym zakresie nastąpiło zatem ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w tym samym zakresie.** Za ugruntowany należy uznać pogląd, iż Zamawiający wprowadzić uprawniony jest do ponownego wezwania, jednakże wezwanie musi pozostawać w związku z wątpliwościami jakie pojawiły się przy analizie kompleksowych wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, nie zaś jest to wezwanie w tym samym zakresie oraz wezwanie aż do skutku. Powtórne wezwanie jest zatem możliwe, jeśli złożone wyjaśnienia rodzą u zamawiającego kolejne wątpliwości, na przykład gdy treść wyjaśnień jest niejasna dla zamawiającego i oczekuje on doprecyzowania niektórych zagadnień. Kolejne wezwania do wyjaśnienia tego samego zakresu informacji, przy niestarannej postawie wykonawcy, uznać należy za dokonywane z naruszeniem art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Brak rzetelności i staranności po stronie Wykonawcy NA nie może uzasadniać kierowania do niego kolejnych wezwań w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. W wyroku z dnia 24 listopada 2017 r., KIO 2380/17, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że *nie jest rolą zamawiającego przejęcie od wykonawcy inicjatywy w wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny i kierowanie wezwań „do skutku”.* Kolejne wezwania do wyjaśnienia tego samego zakresu informacji, przy niestarannej postawie wykonawcy, uznać należy za dokonywane z naruszeniem art. 90 ust. 1 i 2 Pzp2004 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp2004. Innymi słowy, brak rzetelności i staranności po stronie wykonawcy nie może uzasadniać kierowania do niego kolejnych wezwań w trybie art. 90 ust. 1 Pzp2004. Z powyższego płynie jednoznaczny wniosek, że wykonawca, który nie sprostą obowiązkowi wyrażonemu w art. 90 ust. 2 Pzp2004 musi liczyć się z negatywnymi konsekwencjami w postaci odrzucenia jego oferty.”

Zamawiający w wezwaniu z dnia 4 lutego 2025 r. w dwudziestu sześciu (26) punktach wylistował braki w pierwszych wyjaśnieniach Wykonawcy NA. Zidentyfikowane przez Zamawiającego braki dotyczą albo braku wyceny określonej ilości elementów wynikających z projektu albo całkowitego braku wyceny niektórych elementów. Zidentyfikowane braki wynikały z kalkulacji Wykonawcy NA oraz złożonych dowodów. Gdyby braki dotyczyły jedynie wątpliwości Zamawiający nie wzywałby także do złożenia dowodów co do tych braków. **Wezwanie do ponownego złożenia wyjaśnień doprowadziło do sytuacji, w której Wykonawca NA zmodyfikował pierwotne wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny a nadto doszło do zmodyfikowania treści ofert podwykonawczych.**

Braki zidentyfikowane przez Zamawiającego, przyjmując najniższe ceny rynkowe (bez marży), kształtują się na poziomie ok 840 000 zł netto, tj. 1 033 200 zł brutto. Oznacza to tyle, iż Wykonawca NA zaniżył cenę oferty o co najmniej ww. wartość. **Oferta jest niedoszacowana bowiem nie uwzględniono w niej wszystkich elementów wynikających z dokumentacji przetargowej, a w szczególności i z całą pewnością nie uwzględniono w niej elementów zidentyfikowanych przez Zamawiającego w kolejnym wezwaniu do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.**

Z treści ofert podwykonawczych złożonych przez Wykonawcę NA wynika wprost, iż podwykonawcy nie uwzględnili wszystkich elementów i ich oferty podwykonawcze winny opiewać na wyższą wartość. Sami podwykonawcy przyznali zatem, że oferty podwykonawcze są niedoszacowane i w cenie pierwotnej nie da się wykonać zamówienia. Dotyczy to przede wszystkim wyceny gablot, zabudowy wokół słupa, podstaw i przekrojów skoczni, o których mowa w pkt 1.2, 4 i 12 wezwania z dnia 4 lutego 2025 r. Z oświadczenia Pana Jakuba Kłós – Wytwórnia Mebli Indywidualnych J.K. wynika, iż „w naszej ofercie podaliśmy ceny za jedną sztukę gablot 0.004_S01_Eo1 i 0.04_S01_E02 (...) należy doliczyć do całości oferty kwotę 56 100 zł netto (...). oferta nie uwzględnia zabudowy słupa (...) koszt takiej zabudowy wynosi 21 000 zł netto (...) zostały skalkulowane 4 stanowisko zamiast 5 (...) powinna zostać doliczona kwota 15 000 zł netto za brakujące stanowisko”.

Z powyższego wynika, iż oferta Wykonawcy NA jest niedoszacowana. **Z oświadczenia podwykonawcy wynika, iż należy doliczyć łączną kwotę 92 100 zł netto, tj. 113 283 zł brutto.** Z kalkulacji cenowej złożonej przez Wykonawcę NA nie wynika, iż wartość ta została uwzględniona w cenie oferty. Odwołujący wskazuje przy tym, iż na podstawie oświadczeń Wykonawcy NA zawartych w Formularzu ofertowym, JEDŻI w wyjaśnieniach w przedmiocie rażąco niskiej ceny, trudno jest jednoznacznie wskazać, które z oświadczeń jest prawdziwe. Wykonawca NA oświadczył w Formularzu ofertowym i w JEDŻu, iż na etapie ofert nie zna nazwy podwykonawców i z tego względu określił jedynie zakres prac

podwykonawczych. Natomiast wezwany do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny złożył oświadczenie, iż oferta przygotowana była na podstawie konkretnych oferty podwykonawczych, przy czym załączył te oferty. W ocenie Odwołującego oferta nie została skalkulowana należycie, zaś niekompletne oferty podwykonawcze zostały przygotowane wyłącznie na potrzeby wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Zarówno kalkulacja własna Wykonawcy NA, jak i kalkulacja na podstawie ofert podwykonawczych zawiera błędy i braki, w tym zidentyfikowane przez Zamawiającego, których nie można sanować na etapie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

W wezwaniu do złożenia wyjaśnień z dnia 4 lutego 2025 r. Zamawiający zauważył, iż kwota 130 000 zł przewidziana na pozostałe elementy wykończeniowo – budowlane nie jest adekwatna do szacowanych kosztów w tym zakresie. **Wykonawca NA udzielił odpowiedzi, z której nie wynika jaka jest faktyczna wartość elementów wykończeniowo - budowlanych.** Wykonawca ten złożył gołosłowne zapewnienie co do świadomości wskazanych w projekcie materiałów wykończeniowych, które zostały ujęte w ofercie Podwykonawcy Dekor i ofercie Wykonawcy NA rzekomo w pozycjach kalkulacji własnej w zakresie elementów scenograficznych oraz w rezerwie i ryzykach. Wyjaśnienia w powyższym zakresie mogą dać złudny obraz, iż ww. elementy zostały wycenione na kwotę 629 000 zł, jednakże nie jest to prawda. Wykonawca bowiem zidentyfikowane przez Zamawiającego braki „przerzucił” do kalkulacji własnej, w tym do rezerwy i ryzyku. Zabieg ten tylko pozornie może wydawać się skuteczny, jednakże faktycznie nie potwierdza prawidłowości kalkulacji w zakresie elementów wykończeniowo - budowlanych. **Wykonawca NA w puli przeznaczonej na rezerwę i ryzyko nie wyodrębnił wartości, które mogłyby dotyczyć niedoszacowania ceny oferty.** W pierwotnych wyjaśnieniach wskazał, iż u cenie uwzględnił ryzyko np. inflację, nieprzewidziane roboty, konieczność zastosowania droższych rozwiązań etc. Przypadki ryzyka wskazanego przez Wykonawcę NA nie odnoszą się do etapu przez zawarciem umowy. Nie można zatem w każdym przypadku zidentyfikowanego braku wyceny elementów oferty ewentualnie wątpliwości związanych z kalkulacją, powoływać się na rezerwę i ryzyko. Poza tym oczywistym jest fakt, że kwota na rezerwę i ryzyko pozostawiona jest na etap realizacji zamówienia, nie zaś na etap niedoszacowania ceny oferty. Wyjaśnienia w powyższym zakresie są zatem po raz kolejny gołosłowne i nie wskazują jakie konkretnie elementy i w jakiej cenie, zostały ujęte w ofercie. Wykonawca NA w sposób lakoniczny odniósł się do wątpliwości Zamawiającego. Jego wyjaśnienia dowodzą, iż kalkulacja jest rozproszona i niemożliwym jest jednoznaczne wskazanie wyceny przedmiotu zamówienia, w tym w zakresie pierwszego wezwania do złożenia wyjaśnień. Kalkulacja powinna być szczegółowa i powinny wynikać z niej elementy z dokumentacji przetargowej. Wykonawca NA ani na etapie pierwszych wyjaśnień ani na etapie drugich wyjaśnień, nie tylko nie przedłożył szczegółowej kalkulacji ale nie był w stanie odnieść się do pytań Zamawiającego. Odpowiedź na powyższe wątpliwości Zamawiającego, w dalszym ciągu nie niweluje tych wątpliwości, wręcz przeciwnie nasuwa nowe. Nie mając szczegółowej kalkulacji cenowej i nie mając wycenionego pełnego zakresu zamówienia jak w przypadku Wykonawcy NA, nie pozostaje nic innego jak tylko złożenie po raz kolejny – ogólnego oświadczenia, iż wszystkie elementy zostały wycenione i prace wykończeniowo – budowlane zostały też ujęte w innych ogólnych pozycjach cenowych. **Wykonawca NA nie udzielił wyjaśnień i nie złożył dowodu, iż wszystkie elementy wykończeniowo - budowlane zostały ujęte w cenie oferty.** Tym samym oferta Wykonawcy NA powinna podlegać odrzuceniu.

Z powyższych względów nie można mówić, iż Wykonawca NA złożył wyczerpujące i udowodnione wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Wyjaśnienia Wykonawcy NA należy uznać za nierzetelne i niedające podstaw do stwierdzenia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Wyjaśnienia te nie korespondują z treścią złożonej oferty, jak również z dwoma wezwaniami do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Powołanie się na oferty podwykonawcze jest wątpliwe bowiem z wyjaśnień nie wynika wprost ani nie sposób przypisać, która oferta podwykonawcza dotyczy poszczególnych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Oferty podwykonawców są ogólne i w zasadzie na każde szczegółowe pytanie Zamawiającego dotyczącego zakresu przedmiotu zamówienia, podwykonawcy mogą wskazać, iż dany element zawiera się w ofercie podwykonawczej. Działanie takie zostało wprost wyrażone w korespondencji pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą NA, który uzupełniając do pierwotnych wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, złożył oświadczenia podwykonawców, iż Ci w ramach pierwotnej oferty podwykonawczej zaoferowali realizację, co do których Zamawiający miał wątpliwości, czemu dał wyraz w kolejnym wezwaniu do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Nie jest rolą Zamawiającego ani pozostałych wykonawców weryfikujących prawidłowość podjętych czynności, dokonanie stosowanych wyliczeń i analiz, gdyż podmioty te nie dysponują wszystkimi niezbędnymi do takich czynności informacjami właściwymi dla wykonawcy składającego wyjaśnienia. Z tego względu trudno jest dokonać odpowiednich kalkulacji mając na względzie ogólne zapewnienie, iż Wykonawca NA jest w stanie zrealizować zamówienie.

Wyjaśnienia mają iluzoryczny charakter co do prawidłowej kalkulacji cenowej. Wykonawca NA tym samym nie wykazał, iż oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej.

W wyroku z dnia 20 lutego 2021r., sygn. akt KIO 310/21, wskazano, iż *„celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie Zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę. Wyjaśnienia mają być poddane*

analizie zmierzającej do ustalenia, czy cena została skalkulowana poprawnie, czy też nosi ona znamiona rażąco niskiej. Z tego powodu powinny być one wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały charakter jedynie iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen, co może uzasadniać obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z tego względu dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień, które będą odpowiednio umotywowane, przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Ogólnikowe twierdzenia zawarte w wyjaśnieniach, brak dokładnych danych co do kalkulacji ceny, a także nie udzielenie wyjaśnień w zakresie wskazanym i oczekiwanym przez Zamawiającego, należy zakwalifikować jako zasługujące na zastosowanie art. 224 ust. 6 Pzp”.

Wyżej cytowany wyrok Krajowej Izby Odwoławczej ma istotne znaczenie dla niniejszej sprawy bowiem wyjaśnienia Wykonawcy NA nie zawierają elementów, które mają znaczenie dla oceny rażąco niskiej ceny. Nadto ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień stanowiło nieuprawnione działanie Zamawiającego, bowiem jak podniesiono w niniejszym odwołaniu wezwanie z dnia 4 lutego 2025 r. stanowiło powtórzenie wezwania z 21 stycznia 2025 r.

Na koniec uzasadnienia zarzutów nr 1 i 2 odwołania należy podnieść, iż nie można zgodzić się z twierdzeniem Wykonawcy NA, iż na żadnej inwestycji konkurencji nie udało się udowodnić, iż oferty składane przez Wykonawcę NA są rażąco niskie. Tytułem przykładu:

23.12.2024r. oferta Wykonawcy NA została odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny (w załączeniu informacja). [https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/tenderdocument/ocds-148610-23eeff3c-71ac-4220-8126-4dfef9f288b4_26](https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/tenderdocument/ocds-148610-23eeff3c-71ac-4220-8126-4dfef9f288b4/ocds-148610-23eeff3c-71ac-4220-8126-4dfef9f288b4_26) 13 31.01.2025r oferta Wykonawcy również została odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny (w załączeniu informacja) <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-07cb8a58-7f0c-429d-a314-aae0450b45e9>

Wykonawca NA składa oferty zawierające rażąco niskie ceny i zdaje się, że jest to jego stała praktyka rynkowa. Wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny także są powtarzalne w każdym postępowaniu, w którym Zamawiający wzywa do wyjaśnień. Nie można zatem uznać, iż kalkulacja cenowa przygotowana jest z należytą starannością z uwzględnieniem specyfiki danego zamówienia.

Ad. zarzut 3 i 4

Powyższe uchybienia stanowią także naruszenie art. 16 ustawy Pzp bowiem Zamawiający nie przeprowadził postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ponadto dokonał wyboru oferty Wykonawcy, która nie jest ofertą najkorzystniejszą i powinna podlegać odrzuceniu.

Zamawiający w dniu 10.03.2025 r. (drogą elektroniczną za pomocą platformy – e-zamówienia i przez skrzynkę mailową) wezwał wraz kopia odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 10.03.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) New Amsterdam Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: New Amsterdam Sp. z o.o.

W dniu 18.03.2025 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania w dniu 10 marca 2025 roku przystąpienie zgłosił Wykonawca – New Amsterdam sp. z o.o. (zwany Wykonawca NA, Wykonawca – New Amsterdam)

I. W pierwszej kolejności odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust 1 pkt 1 i 8, należy wskazać, że zgodnie z art. 224 ust. 1 pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, **wydają się rażąco niskie** w stosunku do przedmiotu zamówienia **lub budzą wątpliwości zamawiającego** co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, **zamawiający żąda** od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, **a contrario jeśli cena lub koszt lub ich istotne części składowe nie wydają się rażąco niskie lub nie budzą wątpliwości zamawiającego, zamawiający nie żąda od wykonawcy żadnych dodatkowych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny.**

Wobec powyższego konieczne jest ustalenie znaczenia pojęcia „rażąco niska cena”, a także określenie, czy cena zaoferowana przez Wykonawcę jest rażąco niska.

Rażąco niska cena

Z wykładni językowej pojęcia „rażący” wynika, że w przepisie tym jest mowa o przypadkach oczywistych, wyraźnych, bezspornych, niewątpliwych, „rzucających się w oczy” zaniżenia ceny lub kosztu. W świetle orzecznictwa rażąco niska cena to cena niewiarygodna, nierealna, odbiegająca od cen rynkowych za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. W orzecznictwie wskazywano, iż o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł

rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Należy więc stwierdzić, że rażąco niska cena to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę.

Zgodnie z ust. 1 komentowanego przepisu Zamawiający w każdym przypadku, kiedy oferowana przez wykonawcę cena lub proponowany koszt lub ich istotne części składowe wydają mu się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia (czyli wartości tego zamówienia) lub powołując wątpliwość co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w oparciu o określone przez niego – lub wynikające z odrębnych przepisów – wymagania, zobowiązany jest o zwrócenie się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. **Jednym z punktów odniesienia dla oceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny jest wartość szacunkowa zamówienia ustalona przez zamawiającego, powiększona o właściwą stawkę podatku VAT.** W każdym zatem przypadku, gdy zachodzi podejrzenie, że cena oferty lub proponowany koszt są rażąco niskie, po stronie zamawiającego aktualizuje się obowiązek żądania od wykonawcy złożenia wyjaśnień dotyczących okoliczności i czynników, które mają wpływ na kalkulację oferty wykonawcy. Zgodnie z komentarzem pod red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Prawo zamówień publicznych, 2021 - dokonanie przez instytucję zamawiającą oceny, czy występują rażąco niskie oferty, odbywa się dwuetapowo. Najpierw instytucja zamawiająca powinna ocenić, czy złożone oferty „wydają się” rażąco niskie. Użycie czasownika „wydaje się” w rozporządzeniu wykonawczym oznacza, że instytucja zamawiająca dokonuje oceny prima facie rażąco niskiego charakteru oferty. Rozporządzenie wykonawcze nie wymaga więc, by instytucja zamawiająca z urzędu przeprowadzała szczegółową analizę składników każdej oferty w celu ustalenia, że nie stanowi ona oferty rażąco niskiej (załącznik I do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2018/1046 z 18.7.2018 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii, zmieniającego rozporządzenia (UE) Nr 1296/2013, (UE) Nr 1301/2013, (UE) Nr 1303/2013, (UE) Nr 1304/2013, (UE) Nr 1309/2013, (UE) Nr 1316/2013, (UE) Nr 223/2014 i (UE) Nr 283/2014 oraz decyzję Nr 541/2014/UE, a także uchylającego rozporządzenie (UE, Euratom) Nr 966/2012, Dz.Urz. UE L 193). Tym samym w pierwszej kolejności, instytucja zamawiająca musi jedynie ustalić, czy złożone oferty zawierają oznaki mogące budzić podejrzenie, że mogłyby być rażąco niskie. Następnie, jeżeli istnieją oznaki mogące rodzić podejrzenia, że oferta może być rażąco niska, instytucja zamawiająca powinna, w drugiej kolejności, zweryfikować, z czego składa się ta oferta, aby upewnić się, że nie jest rażąco niska. **Przy przeprowadzaniu tej weryfikacji instytucja zamawiająca ma obowiązek umożliwienia oferentowi przedstawienia powodów, dla których uważa on, że jego oferta nie jest rażąco niska.** Następnie instytucja zamawiająca powinna ocenić przedstawione wyjaśnienia i ustalić, czy dana oferta ma rażąco niski charakter, w którym to przypadku jest obowiązana odrzucić ofertę (wyr. Trybunał Sprawiedliwości UE z 10.9.2019 r. w sprawie T-741/17, Trasys International EEIGi Axianseu – Digital Solutions SA v. Europejska Agencja Bezpieczeństwa Transportu Lotniczego, EU:T:2019:572).

W odniesieniu do powyższych rozważań należy wskazać jeszcze na brzmienie wyroku KIO z dnia 25 października 2021 r. KIO 2847/21, zgodnie z brzmieniem którego: „*Ustawa z 2019 r. - Prawo zamówień publicznych i wiążące ustawodawstwo Unii Europejskiej nie zawierają definicji legalnej rażąco niskiej ceny lub procentowego poziomu, na podstawie którego można byłoby automatycznie stwierdzić, kiedy mamy do czynienia z zaferowaniem ceny rażąco niskiej. Zatem w każdym przypadku przeprowadzania procedury udzielenia zamówienia publicznego, jeżeli jest ku temu podstawa, kwestię tę należy badać ad casum. Weryfikacja czy cena wykonawcy została skalkulowana rzetelnie i posiada ekwiwalentny charakter powinna nastąpić przez pryzmat warunków przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji, z uwzględnieniem możliwych szczególnych uwarunkowań dostępnych wykonawcom, którzy będą realizować umowę oraz charakterystyki danego rynku. Innymi słowy, ustalenie czy cena ma charakter ceny rażąco niskiej będzie każdorazowo wymagało dokonania konkretyzacji na tle okoliczności stanu faktycznego właściwego dla danego postępowania. Skoro więc określenie ceny oferty jako mogącej nosić charakter ceny rażąco niskiej jest dokonywane w szeroko pojętych realiach danej sprawy, to również weryfikacja czy zamawiający był zobowiązany do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej sposób kalkulacji ceny - wskazanej w art. 224 ust. 1 p.z.p., czyli badanie czy zaistniała przesłanka obligująca zamawiającego do rozpoczęcia procedury wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w jaki sposób i na jakiej podstawie wyliczono cenę oferty - także jest dokonywana w okolicznościach faktycznych konkretnego zamówienia przy uwzględnieniu realiów właściwego rynku.*”

Podsumowując powyższe należy stwierdzić, iż rażąco niska cena oznacza cenę nierealną. Nie wystarczy więc, aby cena zasadniczo odbiegała od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Istotne, aby była to cena taka, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby nieopłacalne. Musi to być cena rażąco niska w stosunku do konkretnego przedmiotu zamówienia, uwzględniającego specyfikę rynku.

II. Ustosunkowując się do treści odwołania należy wskazać, że Odwołujący „zręcznie zongluje” przedstawionymi w niniejszym postępowaniu faktami celowo uwypuklając słowa które są Odwołującemu potrzebne do przyjętej strategii procesowej. Odwołujący wskazuje bowiem (niestety błędnie), że Zamawiający wezwał wykonawcę do szczegółowych wyjaśnień, a Wykonawca (Przystępujący) tych szczegółowych wyjaśnień nie udzielił, przy czym dogłębna analiza pierwszego wezwania o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wystosowana do Wykonawcy - New Amsterdam, pozwala

stwierdzić, że ma ono charakter ogólny, a szczegółowe zapytania dotyczyły jedynie pkt 8,9 wskazanych w wezwaniu, na które to punkty Wykonawca New Amsterdam udzielił odpowiedzi. Pierwsze wezwanie Zamawiającego było zatem ogólne, sprowadzało się do przywołania norm PZP.

Treść pierwszego wezwania Zamawiającego:

Niniejszym pismem na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1, ust. 3 oraz ust. 5 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz.U. 2023, poz. 1605 ze zmianami zwanej dalej ustawą) wzywam do złożenia wyjaśnień oraz przedłożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny (zaoferowana cena jest niższa o ponad 30% od średniej wartości złożonych ofert oraz o ponad 30% niższa od szacunkowej wartości zamówienia).

Wyjaśnienia i dowody winny dotyczyć w szczególności:

- 1. zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub prac wykończeniowych*
- 2. wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją prac wykończeniowych;*
- 3. oryginalności dostaw, usług lub oferowanych przez wykonawcę;*
- 4. zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
- 5. zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;*
- 6. zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;*
- 7. wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.*
- 8. złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień, czy przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ, w tym w dokumentacji projektowej oraz we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ, a zaoferowana wartość wskazanych w ofercie obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu*
- 9. wyliczeń ze szczególnym wyodrębnieniem kluczowych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny czyli: a) kosztów prac wykończeniowych z podziałem na ściany, podłogi, sufity b) kosztów scenograficznych elementów ekspozycji, elementów wyposażenia budynku, oświetlenia, kontentów multimedialnych, sprzętu AV. c) szacowanego zysku*

Odwolujący nie ma racji twierdząc, że Wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytania z pkt 9 wezwania. Wszystkie elementy, o które pytał Zamawiający w pkt 9 znalazły się w przedstawionych przez Wykonawcę wyjaśnieniach oraz przedłożonych do wyjaśnień załącznikach (wyjaśnieniach, wycenach, ofertach podwykonawców itp.).

Odnosnie natomiast pkt 8 wezwania, Zamawiający wskazuje, że wynagrodzenie w ramach niniejszego postępowania ma charakter ryczałtowy, toteż Wykonawca New Amsterdam nie musiał przedkładać szczegółowych kosztorysów. Odpowiedź natomiast na pkt 8 została udzielona przez Wykonawcę zarówno w ramach wyjaśnień, jak i przedstawionych dowodów (kalkulacja szczegółowa, faktury zakupowe, przypadki pomocy publicznej itp.). Dla przykładu podaje się fragment z odpowiedzi Wykonawcy w przedstawionych wyjaśnieniach: *Wykonawca oświadcza, że w cenie oferty zostały uwzględnione koszty wykonania zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia, wyszczególnionego w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym w wyjaśnieniach do SWZ, projektowanych postanowieniach umowy etc. Wykonawca szczegółowo przeanalizował wszystkie dokumenty i uwzględnił zawarte w nich informacje (np. integracja z audioprzewodnikami, nagranie z udziałem Adama Małysza, transport i montaż eksponatów, plansze tyflograficzne, system sygnalizacji włamania i napadu, bramki dostępowe, prawa autorskie do zewnętrznych treści contentowych, instalacje elektryczne i teletechniczne, oznaczenia dróg ewakuacyjnych tabliczkami i piktogramami etc.). Wykonawca oświadcza również, iż w wynagrodzeniach jego pracowników oraz pracowników podwykonawców znajdują się wszelkie składowe wynikające z przepisów dotyczących kosztów wynagrodzenia, prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, tj. wynagrodzenia te uwzględniają i przewyższają wynagrodzenie minimalne oraz w wynagrodzeniach tych zawarte są składki oraz koszty związane z ZUS, świadczeniami urlopowymi, świadczeniami chorobowymi i innymi wymaganiami prawnymi. Wykonawca oświadcza również, że oferta uwzględnia fakt, iż Wykonawca korzysta z pomocy publicznej w postaci gwarancji de minimis jako zabezpieczenia spłaty zaciąganych kredytów obrotowych co również optymalizuje koszty oferty. Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 14 – wyciąg przypadków pomocy publicznej z ostatnich lat.*

III. Odwołujący w odwołaniu przedstawia tezę, jakoby wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, żeby mogły być uznane przez Zamawiającego, muszą być nie tyle szczegółowe, wyczerpujące czy też spójne, ale wręcz idealne, pozbawione jakichkolwiek niedociągnięć. Takie twierdzenia Odwołującego są nieuprawnione. Wszak zgodnie z orzecznictwem - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2024-02-07, KIO 146/24: Zdaniem składu orzekającego dopuszczalna na gruncie ustawy PZP jest sytuacja, w której wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zawierają omyłki. Wskazać należy, że często takie omyłki występują w samych ofertach, a jednak ustawa PZP wprowadza możliwość ich poprawiania np. w sytuacji gdy nie powodują istotnych zmian w treści oferty (art. 223 ust. 2 pkt 3). Złożenie wyjaśnień ceny jest jednak tym trudniejsze, że

często jest ograniczone krótkimi terminami narzucanymi przez zamawiających. **Ryzyko popełnienia błędu jest więc realne.**

Wskazać jednak należy, uwzględniając cel przepisu art. 224 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy PZP, że drobne omyłki i błędy kalkulacyjne, które nie wpływają na ogólny odbiór wyjaśnień, tj. nie powodują, że wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, zdaniem Izby, nie powinny stanowić powodu do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na rażąco niską cenę.

Przepisy dotyczące ceny rażąco niskiej nie służą temu by usuwać z postępowania wykonawców, których wyjaśnienia obarczone są jakimiś brakami, a temu by chronić zamawiających i interes publiczny przed narażeniem na ryzyko nieprawidłowej realizacji zamówienia z uwagi na niedoszacowanie ceny oferty. Dlatego też zdaniem Izby instytucja zamawiająca, która zidentyfikuje nieścisłości w wyjaśnieniach powinna w pierwszej kolejności ocenić czy wpływają one na ogólny ich odbiór, tj. czy powodują, iż wyjaśnienia jako całość nie uzasadniają ceny podanej w ofercie w dostatecznym stopniu. Jeśli faktycznie charakter błędów jest na tyle istotny, że poddaje w wątpliwość całość złożonych wyjaśnień, sankcja odrzucenia oferty jest uzasadniona. Nie powinny jednak prowadzić do odrzucenia oferty błędy mało istotne czy też pomyłki kalkulacyjne o marginalnym znaczeniu. Tego typu podejście jest przejawem nadmiernego formalizmu i nie ma nic wspólnego z celem, dla którego przepisy art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 ustawy PZP zostały wprowadzone do ustawy.

Ponadto zamawiający nie wymagał wskazania dowodów na każdy pkt z pierwszego wezwania, a już na pewno **Zamawiający nie wzywał Wykonawcę do przedłożenia szczegółowego zestawienia kosztów pracowniczych.** Co więcej, zgodnie z orzecznictwem Zamawiający nie ma prawa dyktować Wykonawcy jakie dokładnie dowody ma przedłożyć Wykonawca. Dla przykładu można powołać się na wyrok z dnia 23 lutego 2022 r, sygnatura akt KIO 359/22. W wyroku Izba uznała, że **zamawiający co do zasady nie może wymagać, aby wykonawca składał dowód na każdą kwotę przewijającą się w wyjaśnieniu.** Jednakże wydaje się to niezbędne dla kluczowych składników zamówienia, czyli szczególnie tych, w odniesieniu do których wykonawca sięga po argumenty o szczególnie korzystnych warunkach rynkowych, a także w zakresie kwestii wprost wskazanych w wezwaniu zamawiającego. Złożone dowody, ograniczają ryzyko podważenia złożonych wyjaśnień. Złożone wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. Wykonawca, składając wyjaśnienia na okoliczność kalkulacji ceny oferty, powinien wykazać, że wskazana cena została ustalona na podstawie obiektywnych i sprawdzalnych czynników.

Jednocześnie Wykonawca złożył zapewnienie, że wyceniając ofertę przestrzegał przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. **Czytając szczegółowo wyjaśnienia Wykonawcy należy jednak uznać, że to nie wynagrodzenie pracowników stanowiło podstawę obniżenia kosztów oferty, lecz inne składniki cenotwórcze. Należy podkreślić, że wynagrodzenie w ramach niniejszego postępowania ma charakter ryczałtowy, Zamawiający w żadnym dokumencie postępowania nie wymagał wskazania stawki roboczogodziny, a wymóg taki formułowany na etapie wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny byłby nieuprawniony. Zarzuty składane w tym zakresie przez Odwołującego są bezpodstawne i godzą w sens ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego.**

Odwołujący zarzuca wykonawcy, że zaniechał wskazania szczegółowego kosztów ogólnych prowadzenia przedsiębiorstwa, kosztów np. administracji, zarządzania projektem, kosztów biurowych, prowadzenia kadr i jakiego rzędu oszczędności powstają z tego tytułu i jakie ostatecznie koszty w związku z tym przyjął Wykonawca. Wykonawca jedynie przedstawił tę okoliczność jako mającą wpływ na obniżenie ceny. Jednocześnie należy jeszcze raz odwołać się do pierwszego wezwania Zamawiającego i jego treści. Zamawiający wzywał: „Zamawiający wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia co spowodowało obniżenie ceny i w jakim stopniu wskazane przez niego elementy ceny wpłynęły na jej obniżenie”. Zamawiający nie wymagał szczegółowego wyliczenia każdego elementu ceny wpływającego na jej obniżenie.

Odnosnie natomiast do wskazanych powyżej kosztów, Wykonawca wskazuje „Co oznacza, że koszty takie jak np. koszty administracji, zarządzania projektem, koszty biurowe, koszty prowadzenia kadr, stanowią bieżące koszty prowadzenia działalności i nie mają istotnego wpływu na cenę”.

Całe odwołanie Odwołującego sprowadza się do domniemyanych braków w zakresie udzielonych wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę i na tej argumentacji oparto zarzuty. **Jednocześnie odwołujący pomija niewygodne dla niego fakty, takie, że na pierwsze wezwania Zamawiającego mające charakter ogólny (wezwanie z dnia 21 stycznia 2025 roku), Wykonawca udzielił szczegółowych wyjaśnień wraz z przedstawieniem dowodów. Natomiast drugie wezwanie Zamawiającego z dnia 4 lutego 2025 roku miało charakter bardzo szczegółowy i wynikało z odpowiedzi udzielonych przez Wykonawcę i przedstawionych dowodów. Zamawiający dopytał o 26 rzeczy w ramach I punktu wezwania i 3 z zakresu punktu II wezwania. Ilość rzeczy o które mógł dopytać Zamawiający wynikało z przedstawionej przez Wykonawcę - New Amsterdam pierwszej odpowiedzi na wezwanie w zakresie rażąco niskiej ceny. Druga odpowiedź udzielona na drugie wezwanie Zamawiającego nie miała na celu uzupełnienie braków dotyczących pierwszej odpowiedzi, bo braków tych nie było, lecz jedynie usystematyzowanie i wyjaśnienie wątpliwości Zamawiającego powstałych na skutek obszerności złożonych przez Wykonawcę załączników i ich chaotyczności. Odwołujący zatem bezpodstawnie wskazuje, że odpowiedzi w zakresie drugiego wezwania dotyczyły braków w złożonej odpowiedzi przez Wykonawcę New Amsterdam.**

Absurdalnym jest również twierdzenie odwołującego, że „ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień stanowiło

nieuprawnione działanie Zamawiającego, bowiem jak podniesiono w niniejszym odwołaniu wezwanie z dnia 4 lutego 2025 r. stanowiło powtórzenie wezwania z 21 stycznia 2025 r". **Zostało już wyżej udowodnienie, że wezwania dotyczyły różnych stanów faktycznych, a Zamawiający nie mógł zapytać o rzeczy wymienione w drugim wezwaniu, gdyby nie odpowiedzi Wykonawcy na pierwsze wezwanie.**

IV. Odnosnie natomiast kwestii niezgodności JEDZ z oświadczeniami Wykonawcy w zakresie rażąco niskiej ceny i posługiwaniem się ewentualnymi podwykonawcami, należy zauważyć, że czym innym jest oszacowanie ceny (na podstawie ofert ewentualnych podwykonawców), a czym innym zlecenie konkretnych części zamówienia podwykonawcom. Jednocześnie Odwołujący nie wykazał, że cena zaoferowana przez Wykonawcę New Amsterdam jest ceną rażąco niską, nierealną. Odwołujący poza wytykaniem ewentualnych błędów w wyjaśnieniach złożonych przez Wykonawcę nie przedstawił żadnych dowodów, kalkulacji cenowych podważających te wyjaśnienia i udowadniających, że cena przedstawiona przez NA nie jest ceną realną.

Ponadto Zamawiający wskazuje, że rozrzut cen ofert jest ogromny. Najtańsza oferta złożona przez New Amsterdam ma cenę około 7 milionów złotych. Najdroższa ponad 15 milionów. Pozostałe oferty są w okolicach 9 milionów (najwięcej) oraz 11,12 i 13 milionów. Wydaje się więc, że know – how i doświadczenie, ma ogromne znaczenie dla finalnego oszacowania ceny, stąd taka rozbieżność w cenach ofert. Jednocześnie zarzut, że New Amsterdam posługuje się sztabowymi pismami w zakresie rażąco niskiej ceny nie jest przez Odwołującego udowodniony. Odwołujący - AV Group sp. z o.o. głośno stwierdziło, **że tak jest natomiast nie przedłożyło wyjaśnień udzielanych przez New Amsterdam w innych sprawach.** Niezależnie od powyższego skoro New Amsterdam powołuje się na takie czynniki jak: bogate doświadczenie, know – how, w tym unikalne rozwiązanie artystyczne, wąska specjalizacja Wykonawcy, sytuacja ekonomiczna, ogólny koszt prowadzenia przedsiębiorstwa (itp), to logicznym jest, że ta część pisma będzie mogła być zastosowana także do innych postępowań (np. strony 6-9 pierwotnych wyjaśnień).

V. Odwołujący na stronie 10 odwołania wskazuje: „W wezwaniu do złożenia wyjaśnień z dnia 4 lutego 2025 r. Zamawiający zauważył, iż kwota 130 000 zł przewidziana na pozostałe elementy wykończeniowo – budowlane nie jest adekwatna do szacowanych kosztów w tym zakresie. **Wykonawca NA udzielił odpowiedzi, z której nie wynika jaka jest faktyczna wartość elementów wykończeniowo - budowlanych.** Wykonawca ten złożył głośne zapewnienie co do świadomości wskazanych w projekcie materiałów wykończeniowych, które zostały ujęte w ofercie Podwykonawcy Dekor i ofercie Wykonawcy NA rzekomo w pozycjach kalkulacji własnej w zakresie elementów scenograficznych oraz w rezerwie i ryzykach. Wyjaśnienia w powyższym zakresie mogą dać złudny obraz, iż ww. elementy zostały wycenione na kwotę 629 000 zł, jednakże nie jest to prawda. Wykonawca bowiem zidentyfikowane przez Zamawiającego braki „przerzucił” do kalkulacji własnej, w tym do rezerwy i ryzyku. Zabieg ten tylko pozornie może wydawać się skuteczny, **jednakże faktycznie nie potwierdza prawidłowości kalkulacji w zakresie elementów wykończeniowo - budowlanych. Wykonawca NA w puli przeznaczonej na rezerwę i ryzyko nie wyodrębnił wartości, które mogłyby dotyczyć niedoszacowania ceny oferty”.**

Wykonawca New Amsterdam na zadanie pytanie przez Zamawiającego udzielił odpowiedzi: Ad. II-3)

Wykonawca zapoznał się z wymaganiami Zamawiającego i jest świadomy wskazanych w projekcie materiałów wykończeniowych. Dlatego Wykonawca doskonale rozumie, że kwota 130 000,00 zł nie wystarczaby na pokrycie takich prac i podkreśla, że w żadnym wypadku nie jest to kwota, która całość takich prac by obejmowała. Wszystkie wymienione elementy znajdują się w ofercie Wykonawcy, są jednak ujęte również w innych pozycjach niewymienionych przez Zamawiającego. Większość wskazanych przez Zamawiającego prac jest uwzględniona w ofercie firmy Dekor. Instalacja świetlna jest oferowana przez firmę IPC Tomasz Sikora na kwotę 99 000,00 zł netto a kasetony z podświetleniem na kwotę 15 000,00 zł netto. Dodatkowo Wykonawca przewidział pozycję o wartości 130 000,00 zł na pozostałe elementy wykończeniowo budowlane, pozycję o wartości 230 000,00 zł na pozostałe elementy scenograficzne oraz pozycję o wartości 170 000,00 zł na rezerwę i ryzyka, w których to pozycjach uwzględnił wszelkie elementy, jakie mogą być niezbędne do realizacji przedmiotowego zamierzenia. **Podsumowując, budżet na elementy wskazane przez Zamawiającego nie zamyka się w kwocie 130 000,00 zł, tylko zgodnie z ofertą i wyjaśnieniami Wykonawcy znacząco przekracza kwotę 1 000 000,00 zł netto.**

Podsumowując zarzuty Odwołującego przedstawione na stronie 10 **jakoby Wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytanie Zamawiającego, Wykonawca udzielił odpowiedzi na pytanie zadane przez Zamawiającego. Proszę zwrócić uwagę, że Zamawiający nie pytał o szczegółową wartość tych prac, tylko o złożenie wyjaśnień w tym zakresie.** Ponadto trudno tutaj mówić o głośnych zapewnieniach Wykonawcy. Na tę okoliczność Wykonawca przedstawił wyjaśnienia podwykonawców. Poniżej pytanie Zamawiającego, na które udzielono odpowiedzi, którą kontestuje Odwołujący.

Pytanie Zamawiającego:

3) Ekspozycja zaprojektowana jest w sposób immersyjny, tj. taki, w którym cała przestrzeń, nie tylko poszczególne gabloty, czy stanowiska oddziałują na widza. Dlatego przywiązano szczególną wagę podłogom, sufitom, a nawet ścianom przestrzeni. Na suficie umieszczono instalacje świetlno- multimedialne, posadzki są różnorodne, podzielone na strefy, a ściany obłożone płytami mineralno – akrylowymi i betonowymi. Okładziny ścian wykonane są z materiałów

drogich, ale niezwykle atrakcyjnych oraz trwałych. Tymczasem Wykonawca wskazał że „...Pozostałe elementy wykończeniowo budowlane – 130 000 zł”. Wycena ta jest nie adekwatna do szacowanych kosztów w tym zakresie. Proszę o wyjaśnienia. Odpowiedź Wykonawcy – New Amsterdam:

Ad. II-3)

Wykonawca zapoznał się z wymaganiami Zamawiającego i jest świadomy wskazanych w projekcie materiałów wykończeniowych. Dlatego Wykonawca doskonale rozumie, że kwota 130 000,00 zł nie wystarczaby na pokrycie takich prac i podkreśla, że w żadnym wypadku nie jest to kwota, która całość takich prac by obejmowała. Wszystkie wymienione elementy znajdują się w ofercie Wykonawcy, są jednak ujęte również w innych pozycjach niewymienionych przez Zamawiającego. Większość wskazanych przez Zamawiającego prac jest uwzględniona w ofercie firmy Dekor. Instalacja świetlna jest oferowana przez firmę IPC Tomasz Sikora na kwotę 99 000,00 zł netto a kasetony z podświetleniem na kwotę 15 000,00 zł netto. Dodatkowo Wykonawca przewidział pozycję o wartości 130 000,00 zł na pozostałe elementy wykończeniowo budowlane, pozycję o wartości 230 000,00 zł na pozostałe elementy scenograficzne oraz pozycję o wartości 170 000,00 zł na rezerwę i ryzyka, w których to pozycjach uwzględnił wszelkie elementy, jakie mogą być niezbędne do realizacji przedmiotowego zamierzenia. **Podsumowując, budżet na elementy wskazane przez Zamawiającego nie zamyka się w kwocie 130 000,00 zł, tylko zgodnie z ofertą i wyjaśnieniami Wykonawcy znacząco przekracza kwotę 1 000 000,00 zł netto.**

CHARAKTER CENY RYCZAŁTOWEJ

Istotnym z punktu widzenia rażąco niskiej ceny jest okoliczność, że wynagrodzenie za realizację zamówienia ma charakter ryczałtowy.

Zgodnie z rozdziałem XII SWZ: Opis sposobu obliczenia ceny. 1. Cena ofertowa podana przez wykonawcę w ofercie, która będzie brana pod uwagę podczas porównania ofert, jest ceną ryczałtową brutto za realizację całości zadania. 2. Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z zapisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ. Cena ofertowa jest sumą dwóch składników: 2.1. ceny netto, 2.2. podatku VAT. **Zamawiający nie wymagał przedłożenia kosztorysu ofertowego ani na etapie składania ofert, ani na etapie realizacji umowy. Zamawiający nie wymagał również formularza cenowego. Powyższe ma istotne znaczenia przy ocenie badania rażąco niskiej ceny.**

Zgodnie bowiem z wyrokiem KIO z dnia 10 czerwca 2020 roku (KIO 511/20)

Konsekwencją ryczałtowego charakteru wynagrodzenia jest brak po stronie wykonawcy **obowiązku przedstawiania szczegółowej kalkulacji ceny oferty z rozbićm na ceny jednostkowe, nawet w toku wyjaśniania elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.** Izba stoi na stanowisku, że skoro w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z ryczałtowym charakterem wynagrodzenia, **to wyliczenia i kwoty podawane przez wykonawcę w toku wyjaśnień stanowią jedynie materiał pomocniczy i informacyjny, a pewne nieścisłości nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe, nie mają tak dużego znaczenia, jak przy wynagrodzeniu kosztorysowym (podobnie KIO w wyroku z dnia 16 kwietnia 2012 r., sygn. akt KIO 654/12).** Istotne jest bowiem oświadczenie wykonawcy, że oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (podobnie KIO w wyroku z dnia 9 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1609/11). Izba miała na względzie stanowisko Sądu Okręgowego w Krakowie, który w wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r. stwierdził, że "w utrwalonym orzecznictwie zarówno sądów powszechnych, jak Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że w przypadku ceny ryczałtowej za wykonanie zamówienia, wykonawca zobowiązany jest tylko ująć wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, a ustalona kwota wynagrodzenia za wykonanie zamówienia jest niezmienna. Ponadto, przy wynagrodzeniu ryczałtowym, w kontekście wymogów wynikających z legalnej definicji ceny, nie jest więc ważna struktura wewnętrzna ceny. tj. ceny jednostkowe (bo wynagrodzenie jest jedno i z góry określone wartością jednej ceny ryczałtowej, którą zamawiający ma zapłacić wykonawcy) (...) Przy cenie ryczałtowej załączone do oferty kosztorysy, czy formularze cenowe mają tylko charakter informacyjny i jeśli nic innego nie wynika z treści SIWZ, wykonawcy mogą swobodnie przenosić koszty pomiędzy pozycjami kosztorysu/formularza cenowego (...) Pokreślić należy, że wykonawca nie ma obowiązku aby każdą jedną z cen jednostkowych ustalić na poziomie rentownym. Wewnętrzna kalkulacja ceny oferty jest sprawą wykonawcy i jego decyzji w tym zakresie. Wysokość ceny jednostkowej w danej pozycji nie dowodzi, że wykonawca nie wliczył koniecznych kosztów i nakładów, gdyż mógł je wliczyć w innej zbliżonej pozycji opisu (...)" (sygn. akt II Ca 928/19).

W dniu 18.03.2025 r. (e-mailem) Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wnosił o oddalenie odwołania w całości. Za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę, która jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Ocena tej okoliczności zawsze powinna być dokonana z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i towarzyszących mu realiów rynkowych, a także osobistych uwarunkowań badanego wykonawcy. Jest to zatem cena nierealna, za którą nie jest możliwe należyte wykonanie zamówienia, cena, która wskazuje na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy. Jak wskazuje orzecznictwo - O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę **byłoby dla niego nieopłacalne** (Wyrok SZP z 6 października 2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 102/22, wyrok

KIO z 30 listopada 2021 r., KIO 3357/21). Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, 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**. Ważnym i pomijanym przez Odwołującego aspektem jest to, że w przedmiotowym Postępowaniu mamy do czynienia z ceną ryczałtową a nie kosztorysową.

W świetle orzecznictwa KIO ***Konsekwencją ryczałtowego charakteru wynagrodzenia jest brak po stronie wykonawcy obowiązku przedstawiania szczegółowej kalkulacji ceny oferty z rozbiem na ceny jednostkowe, nawet w toku wyjaśniania elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Izba stoi na stanowisku, że skoro w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z ryczałtowym charakterem wynagrodzenia, to wyliczenia i kwoty podawane przez wykonawcę w toku wyjaśnień stanowią jedynie materiał pomocniczy i informacyjny, a pewne nieścisłości nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe, nie mają tak dużego znaczenia, jak przy wynagrodzeniu kosztorysowym***" (Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2020 r., KIO 511/20).

Przystępujący w pierwszej kolejności zaprzecza twierdzeniom Odwołującego zawartym w treści zarzutów odwołania i już na wstępie wyraźnie podkreśla, że zaoferowana przez niego cena jest ceną realną, rynkową i że jest w stanie z powodzeniem zrealizować przedmiotowe zamówienie z zyskiem, co wykazał Zamawiającemu w toku procedury wyjaśnień ceny.

Cytując liczne orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej w odniesieniu do rażąco niskiej ceny Przystępujący podkreśla, że celem wyjaśnień jest „uzyskanie przez zamawiającego pewności przed podpisaniem umowy, że aspekty dotyczące wynagrodzenia wykonawcy nie wpłyną negatywnie na realizację zamówienia”. Pewność tą Zamawiający w niniejszym Postępowaniu uzyskał, czego wyrazem jest wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu. Należy przy tym stanowczo podkreślić, że „pewność” musi uzyskać Zamawiający, a nie konkurent wykonawcy składającego wyjaśnienia, co Odwołujący zdaje pomijać. Całe odwołanie jest bowiem skonstruowane w sposób „życzeniowy”, tzn. Odwołujący prezentuje swoje oczekiwania co do tego, w jaki sposób powinny być skonstruowane wyjaśnienia ceny i jakie dowody powinny zostać przedłożone przez Przystępującego, przy czym są to wyłącznie twierdzenia Odwołującego, których nie sposób utożsamiać z oczekiwaniami Zamawiającego. Zamawiający nie narzucił Przystępującemu żadnego konkretnego schematu budowania wyjaśnień ceny czy też rodzajów oczekiwanych dowodów. Oczekiwał jedynie przedstawienia wyjaśnień i dowodów z uwzględnieniem elementów wskazanych w treści wezwania (zarówno z dnia 21 stycznia 2025 r. jak i z dnia 4 lutego 2025 r.). Tymczasem nie sposób oprzeć się wrażeniu, że oczekiwaniem Odwołującego jest przedstawienie wyjaśnień dotyczących absolutnie każdego składnika ceny oferty Przystępującego, a na dodatek poparcie wszystkich twierdzeń szeregiem dowodów, co zwyczajnie wypacza sens procedury, o której mowa w art. 224 ustawy Pzp. Odwołujący mnoży w swoim odwołaniu pytania, wątpliwości, zarzuca niedostateczne wyjaśnienie określonych kwestii bez formułowania konkretnych zarzutów co do poczynionych przez Przystępującego założeń kalkulacyjnych, a przede wszystkim w żaden sposób nie nawiązuje do wezwania, jakie zostało skierowane do Przystępującego. Tymczasem to do tego wezwania referował Przystępujący w ramach składanych wyjaśnień.

Warto również podkreślić, że zarówno ustawodawca jak i Zamawiający w wezwaniu określa, iż w ramach wyjaśnienia zaoferowanej ceny należy złożyć nie tylko dowody, **ale przede wszystkim wyjaśnienia**. To z kolei oznacza możliwość, aby część okoliczności została po prostu wyjaśniona i opisana przez Przystępującego, co Przystępujący uczynił. Nie zmienia to jednak faktu, że Przystępujący nie poprzestał na samych tylko wyjaśnieniach ceny, a zostały one poparte stosownymi dowodami. Co więcej, nie jest nawet kwestionowane przez Odwołującego, że Przystępujący jest w stanie zrealizować zamówienie za zaoferowaną cenę w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego, osiągając przy tym zadeklarowany zysk. Odwołujący nie zarzuca w istocie Przystępującemu, że ten zaoferował realizację zamówienia za cenę nierynkową czy nierealną, a zarzuca wyłącznie to, że nie skonstruował wyjaśnień ceny w sposób zgodny z wyobrażeniem Odwołującego o tym, jak takie wyjaśnienia powinny być skonstruowane, tj. nie skonkretyzował w sposób bardziej szczegółowy niektórych kalkulacji. To z kolei nie może być podstawą do odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Odwołujący zdaje się zapominać, iż „**Celem instytucji rażąco niskiej ceny nie jest kreowanie po stronie wykonawcy obowiązku wykazywania szczegółowych kalkulacji odnoszących się do nawet najdrobniejszych kosztów wykonania zamówienia, ale wymaganie przedstawienia takich wyjaśnień, które przekonają zamawiającego co do powodzenia realizacji zamówienia za cenę wskazaną w ofercie poprzez zaakcentowanie aspektów mających wpływ na daną wycenę i wykazanie, że te okoliczności są realne i uzasadnione poprzez złożenie dowodów. Procedura ta służy również ponownej weryfikacji przez wykonawcę przyjętej kalkulacji pod względem jej prawidłowości w odniesieniu do wymagań zamawiającego. Inaczej mówiąc, wykonawca sprawdza, czy przypadkiem zaniżenie ceny nie jest wynikiem błędu czy nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego**” (wyrok KIO z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. KIO 95/24). W tym miejscu Przystępujący wskazuje także, że co prawda art. 537 ustawy Pzp wynika, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę lub na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. **Ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi okoliczności rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni**

podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny. Przepis art. 537 pkt 1 ustawy Pzp nie może być rozumiany w ten sposób, że Odwołujący może poprzestać na samych twierdzeniach i przerzucić na Zamawiającego ciężar dowodowy (KIO w wyroku z dnia 15 lipca 2024 r., KIO 2164/24).

Określony w art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu nie zwalnia zatem Odwołującego od fachowego przedstawienia zarzutów odwoławczych dotyczących wystąpienia rażąco niskiej ceny u konkurencyjnego wykonawcy. Potwierdziła to również KIO w wyroku z 28.12.2021 r., w którym stwierdzono, że: „Szczególna zasada rozkładu ciężaru dowodu wyrażona w art. 537 ustawy p.z.p. nie zwalnia Odwołującego z konieczności sformułowania zarzutów odwołania w sposób, który przekona Izbę o ich słuszności i da faktyczną możliwość ich weryfikacji w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia. Izba w postępowaniu odwoławczym dokonuje oceny prawidłowości decyzji Zamawiającego o uznaniu wyjaśnień za wyczerpujące i wykazujące, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, przez pryzmat argumentacji faktycznej i prawnej przedstawionej w odwołaniu. Nie budzi bowiem wątpliwości Izby, że Odwołujący jako profesjonalista, sam ubiegający się o dane zamówienie, dysponujący szczegółową wiedzą w danej dziedzinie, znajomością postanowień SWZ, jak i informacjami o cenie zaoferowanej przez jego konkurenta, jest w stanie zaprezentować argumentację wskazującą jak należało skalkulować cenę oferty, z uwzględnieniem jakich elementów kształtujących cenę i w jakiej wysokości, aby było za nią możliwe zrealizowanie zamówienia. Tak określone podstawy faktyczne zarzutów odwołania stają się następnie punktem odniesienia dla weryfikacji wyjaśnień przedstawionych przez konkurencyjnego wykonawcę, przy czym ciężar wykazania ich bezzasadności spoczywać będzie w postępowaniu odwoławczym co do zasady na uczestniku postępowania, który złożył ofertę podlegającą ocenie pod kątem rażąco niskiej ceny” (wyrok KIO z 28 grudnia 2021 r., KIO 3594/21; podobnie Izba np. w wyroku z 28 stycznia r., KIO 26/21; w wyroku z 13 lipca 2021 r., KIO 1679/21; w wyroku z 9 września 2021 r., KIO 2197/21). Treść odwołania wniesionego przez Odwołującego wskazuje jednak, że Odwołujący ciężącego na nim obowiązku nie udźwignął i nie przedstawił ani rzeczowej argumentacji ani dowodów na okoliczności, które czyni podstawą swoich zarzutów. Odwołujący forsuje jedynie na kilkunastu stronach odwołania stanowisko, iż wyjaśnienia Przystępującego były niewystarczające. Jedynym argumentem Odwołującego do każdego podejmowanego w odwołaniu zagadnienia jest to, że Przystępujący nie wykazał jakiego rzędu oszczędności uzyskał w odniesieniu do danego aspektu. Tymczasem wyjaśnienia i pewne okoliczności, które wpływają na kalkulację ceny nie zawsze mogą przybrać postać liczbową. Jak bowiem wycenić np. doświadczenie osób realizujących zamówienie, które umożliwia zoptymalizowanie pracy. Tak samo nie da się wycenić oszczędności uzyskanych na maszynach CNC, które będą wykorzystywane do realizacji zamówienia, z tej prostej przyczyny, że nie jest tworzone porównanie do firm, które takich maszyn nie posiadają. Odwołujący zdaje się oczekiwał, że Przystępujący w ramach wyjaśnień przedstawi tzw. „dowody na nieistnienie”. Przystępujący jest w stanie przedstawić tylko dowody w zakresie kosztów, które wziął pod uwagę przy wycenieniu realizacji zamówienia.

W tym miejscu Przystępujący wskazuje, że zgodnie ze stanowiskiem SZP „cena wyjaśnień nie powinna polegać na szukaniu na siłę luk, niekonsekwencji, czy braków, jeżeli wyjaśnienia w swej treści pozwalają dokładnie prześledzić sposób kalkulowania ceny oferty, zweryfikować jej poszczególne części składowe i ocenić czy są one realne, zgodne z obowiązującymi przepisami, a w konsekwencji czy pozwalają wykonać zamówienie zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego” (SZP w wyroku z 8 kwietnia 2024 r., sygn. akt: XXIII Zs 3/24, KIO w wyrokach z 22 maja 2023 r., sygn. akt: KIO 1282/23 oraz z 23 maja 2023 r., sygn. akt: KIO 1295/23).

Odnosząc się do niektórych wątpliwości Odwołującego co do złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, poniżej przedstawiamy stanowisko Przystępującego. Należy jednak podkreślić, iż zarzuty Odwołującego sprowadzają się do wyrażenia przez niego jego subiektywnych wątpliwości – w żaden sposób Odwołujący nie udowadnia rażąco niskiej ceny, jedynie spekuluje poprzez błędne interpretowanie wyjaśnień Przystępującego.

1. Wykonawca NA złożył pierwotne wyjaśnienia i uzupełnione wyjaśnienia w wymaganym terminie. Jednakże zarówno pierwotne, jak i uzupełnione wyjaśnienia są lakoniczne i ogólnikowe, a z ich treści wynika zapewnienie Zamawiającego o wykonaniu zamówienia po wskazanej cenie. Już z tego faktu Zamawiający nie powinien honorować wyjaśnień i uznać, że oferta New Amsterdam podlega odrzuceniu.

Przystępujący wskazuje, że złożył wyjaśnienia łącznie na 20 stronach dołączając do nich ponad 20 dowodów. Na czym polega lakoniczność i ogólnikowość, Odwołujący już nie wyjaśnił.

2. Co więcej, wyjaśnienia złożone w przedmiotowym postępowaniu są sztamkowe, bowiem wyjaśnienia niemalże tożsamej treści zostały złożone w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, że Wykonawca NA bezrefleksyjnie składa oświadczenia co do rzetelności i prawidłowości kalkulacji przyjmując te same założenia i te same rozwiązania.

Wyjaśnienia Przystępującego w przedmiotowym Postępowaniu jak i w innych postępowaniach dotyczą wykonywania wystaw muzealnych. Jeżeli więc Zamawiający zwracają się z prośbą o wyjaśnienie tych samych kwestii, w zakresie tożsamego przedmiotu zamówienia, to oczywiste jest, że niektóre elementy wyjaśnień będą powtarzalne. Jednak biorąc pod uwagę całkowicie odmienne pytania uszczegóławiające w przedmiotowym Postępowaniu oraz odmienne dowody, kalkulacje, etc. zarzucanie sztamkowości przez Odwołującego jest całkowicie bezzasadne i nieoparte żadnymi dowodami.

3. Wykonawca NA złożył wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny na siedmiu stronach. Wydawać by się mogło, iż wyjaśnienia stanowią odpowiedź na pytania Zamawiającego. Jednakże analiza treści wyjaśnień nie pozwala na uznanie, iż wyjaśnienia referują do pisma Zamawiającego. Wyjaśnienia sprowadzają się do zapewnienia, iż Wykonawca z uwagi na wiedzę i doświadczenie zrealizuje zamówienie. Wielokrotnie wspomina o tym, że nie ponosi kosztów związanych z realizacją zamówienia, ale zarówno w samych wyjaśnieniach, jak i w kalkulacji (załącznik nr 1 do wyjaśnień) nie wskazuje, jakie są to koszty, jakie oszczędności i jak powyższe przekłada się na ostateczną cenę oferty. Siedmiostronicowe wyjaśnienia poza ogólnymi oświadczeniami nie stanowią odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego.

Odwołujący ponownie nie wykazał w jaki sposób wyjaśnienia Przystępującego miałyby nie referować do pisma Zamawiającego ani tym bardziej nie uzasadniać zaoferowanej ceny. Przystępujący złożył kalkulację szczegółową, którą Zamawiający uznał za wystarczającą. Odwołujący zdaje się oczekiwać, że Przystępujący powinien przedstawić dowody na „nieistnienie kosztów”. Przystępujący takich dowodów nie jest w stanie przedstawić.

4. Twierdzenia Odwołującego rozpoczynające się na str. 5 odwołania: Wykonawca NA w wyjaśnieniach w przedmiocie rażąco niskiej ceny zapewnił, że posiada wiedzę i doświadczenia, zaś wszelkie jego realizacje dostępne są na jego stronie internetowej. Wykonawca nie wskazał jednak i nie przedstawiał szczegółowych wyliczeń obrazujących jak jego doświadczenie ma się do kalkulacji ceny oferty w przedmiotowym postępowaniu. Niewykluczone, że Wykonawca NA posiada wiedzę i doświadczenie, ale fakt ten w żaden sposób nie został wykazany w odniesieniu do kalkulacji ceny oferty. Nie zostały w tym zakresie złożone żadne dowody, potwierdzające prawidłowość znacznego obniżenia ceny w przedmiotowym postępowaniu. Co więcej Wykonawca NA oświadczył, iż „potrafi optymalizować koszty produkcji oraz dysponuje odpowiednim personelem”, ale z żadnego miejsca wyjaśnień ani też z załączonych dowodów nie wynika sposób „optymalizacji kosztów produkcji” mających znaczenie i przełożenie dla przedmiotowej kalkulacji cenowej. Podobnie analiza wyjaśnień wraz z załącznikami nie pozwala na przyjęcie, iż „dysponowanie odpowiednim personelem” ma wpływ na cenę, w szczególności, że cena zaoferowana przez Wykonawcę NA znacząco odbiega od cen Wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. (...) **do stwierdzeń w zakresie:** „Wykonawca NA wskazał, iż ogólne koszty prowadzenia przedsiębiorstwa przy szerokim spektrum działalności rozkładają się na wiele równoległe realizowanych przedsięwzięć, co oznacza, że koszty np. administracji, zarządzania projektem, koszty biurowe, prowadzenia kadr nie mają istotnego wpływu na cenę. Wykonawca NA zaniechał jednak wskazania, jakiej skali są to koszty i jakiego rzędu oszczędności powstają z tego tytułu i jakie ostatecznie koszty w związku z tym przyjął Wykonawca. To samo dotyczy zapewnienia, iż koszty serwisowe w przypadku Wykonawcy NA są niskie, ponieważ dysponuje stałym zespołem serwisowym z uwagi na zobowiązania gwarancyjne wobec innych Zamawiających. Wykonawca nie wskazał o jaki procent obniżył cenę oferty przy założeniu, że koszty serwisowe są niskie. Wykonawca NA złożył oświadczenie, iż posiada maszyny CNC znajdujące się w parku maszynowym Wykonawcy oraz jego podwykonawców. To pozwala na wytworzenie elementów scenografii i wykonawca, i podwykonawcy nie muszą oni rozszerzać już posiadanego parku maszynowego, co również pozwala na obniżenie kosztów wytworzenia poszczególnych elementów. Wykonawca NA zaniechał przy tym wskazania, jakiego rzędu oszczędności powstają z tego tytułu i jakie ostatecznie koszty w związku z tym przyjął Wykonawca. Nie wskazał gdzie znajdują się park maszynowy jego i jego podwykonawców oraz jak maszyny znajdujące się w parku maszynowym mają realne przełożenie na kalkulację ceny – **str. 6 odwołania**

Po pierwsze, Zamawiający nie wskazał w wezwaniu jakich dowodów od Przystępującego oczekuje, a zatem decyzja w tym zakresie pozostała w gestii Przystępującego. Przystępujący złożył wyjaśnienia i kalkulację szczegółową, przedstawił również oferty od podwykonawców i inne dowody potwierdzające poprawność wyceny. Zamawiający uznał to za wystarczające i zawierające informacje, których oczekiwał.

Ponownie w ocenie Przystępującego Odwołujący oczekuje złożenia niemożliwych dowodów. W żadnym miejscu Odwołujący nie wskazuje jednak, które kwoty i w jakim stopniu byłyby rażąco niskie, nie udowadnia jakie obiektywnie powinny być wartości poszczególnych elementów i ogranicza się jedynie do pisanie ogólników, które jednocześnie zarzuca wyjaśnieniom Przystępującego.

Z drugiej jednak strony nie wszystkie wyjaśnienia mogą przybrać konkretną wartość wyrażoną w konkretnej kwocie. Przystępujący nie jest w stanie wycenić poprzez konkretną kwotę np. kosztu prowadzenia przedsiębiorstwa w przełożeniu na jeden konkretny projekt. Tak samo, jak już to zostało zaznaczone wyżej, Przystępujący nie jest w stanie wskazać poziomu oszczędności względem konkurencji na pracach serwisowych, posiadanym parku maszynowym etc., ponieważ nie posiada szczegółowych kalkulacji konkurencji, żeby takie wartości podać a przede wszystkim nie jest to jego zadaniem. Można tylko na podstawie różnicy w kwocie między Przystępującym o Odwołującym stwierdzić, iż takie oszczędności występują i to było celem złożonych wyjaśnień.

Co więcej, jak wskazuje Izba „przy ocenie ceny ofertowej pod kątem rażąco niskiej ceny należy brać pod uwagę tylko te koszty, które są istotnie związane z przedmiotem zamówienia. Ogólnozakładowe koszty prowadzenia działalności gospodarczej występują zawsze i nie są bezpośrednio związane z pozyskaniem kolejnego zamówienia. Dlatego też nieuwzględnienie ich przez wykonawcę w składanych wyjaśnieniach, czy też stwierdzenie o ich marginalnym znaczeniu nie daje podstaw do twierdzenia, że wykonawca nie wykazał, a w konsekwencji nie wyjaśnił, że cena oferty nie jest rażąco niska” (Wyrok KIO z 16 lutego 2023 r., KIO 276/23).

5. Wykonawca NA w wyjaśnieniach z 28 stycznia 2025 r. w lakoniczny i ogólny sposób odniósł się także do pkt 8 i 9 wezwania z 21 stycznia 2025 r.. To z kolei nie czyni zadość wezwaniu Zamawiającego. Wyjaśnienia i dowody, wbrew żądaniu Zamawiającego, nie odnoszą się do wymagań SWZ, w tym do dokumentacji projektowej i umowy. Zamawiający wymagał szczegółowych wyjaśnień. Tymczasem Załącznik nr 1 do wyjaśnień – Tabela nr 1 zawierająca zestawienie elementów, opis rozwiązania i cenę, w sposób bardzo ogólny odnosi się do dokumentacji przetargowej. Wykonawca poprzez użycie w kolumnie nr 3 tabeli sformułowań typu „zakup i dostawa zgodna z wymaganiami przetargu”, „zgodnie z wymaganiami projektu” jedynie pozornie odnosi się do wezwania Zamawiającego w zakresie dotyczącym szczegółowej kalkulacji z uwzględnieniem projektu i umowy.

Odwołujący nie wskazuje, dlaczego wyjaśnienia nie odnoszą się do wymagań SWZ oraz dlaczego tylko pozornie zdaniem Odwołującego Przystępujący odnosi się do wezwania Zamawiającego. Oczywiście jest, że Przystępujący nie będzie kopiował wszystkich wymagań Zamawiającego do wyjaśnień. W celu rozwiania wszelkich wątpliwości Przystępujący wskazał poprzez zapis „zgodnie z wymaganiami projektu”, iż postanowienia te przeanalizował i uwzględnił w cenie oferty.

6. Z pozostałych dokumentów załączonych do wyjaśnień nie wynika także które dowody można przyporządkować do Tabeli zawierającą kalkulację. Co więcej, Wykonawca NA nawet nie podjął próby wskazania o jakie makieły scenograficzne, meble systemowe, wyposażenie gablot, pozostałe elementy scenograficzne, pozostałe elementy wykończeniowo budowlane – chodzi. Nie wskazał ani makiet ani mebli ani pozostałych elementów, które wynikają z SWZ, w tym projektu i umowy.

Przystępujący złożył wyjaśnienia i kalkulację szczegółową, które Zamawiający uznał za wystarczające. Jak widać, Zamawiający był w stanie przyporządkować odpowiednio dowody. Fakt, że Odwołujący nie może tego dokonać w żaden sposób nie obciąża Przystępującego.

7. Powyższa Tabela nr 1 nie jest skorelowana z kolejną – drugą tabelą (Tabela nr 2) w Załączniku nr 1 do wyjaśnień. W drugiej tabeli wskazano kalkulację NA (tabela pierwsza) oraz oferty Podwykonawców IPC, Cecor, Kłos, Artigo oraz zysk. Wykonawca złożył Załącznik nr 10 – oferty Podwykonawców, jednakże nie powiązał tych ofert ani z kalkulacją własną ani z wymaganiami Zamawiającego co do szczegółowych danych. Zestawienie wyjaśnień, Załącznika nr 1 i Załącznika nr 10 do wyjaśnień, nie odzwierciedla wymagań projektu.

Odwołujący po raz kolejny podnosi jakieś wątpliwości, których w ogóle nie wyjaśnia. W wymienionych tabelach wprost są wskazane kwoty, z których wynikają odpowiednie powiązania (kwota 1 990 596,00 zł wynikająca z sumy elementów w pierwszej tabeli jest wskazana jako część całości oferty Przystępującego w drugiej tabeli). Tak samo wartości ofert podwykonawców są wprost wskazane w tabeli. Zamawiający był w stanie prawidłowo odczytać wyjaśnienia Przystępującego. Fakt, że Odwołujący nie może tego dokonać w żaden sposób nie obciąża Przystępującego.

8. Mimo evidentnych braków w wymaganym zakresie, Zamawiający ponownie wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Nie można zgodzić się z Zamawiającym, że powziął wątpliwości co do złożonych wyjaśnień. Zamawiający nie mógł powziąć wątpliwości, gdyż wyjaśnień w zakresie, o którym mowa w piśmie z dnia 4 lutego 2025 r., nie było, a powinny być w wyjaśnieniach w odpowiedzi na pierwsze wezwanie. W tym zakresie nastąpiło zatem ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w tym samym zakresie. Zamawiający w wezwaniu z dnia 4 lutego 2025 r. w dwudziestu sześciu (26) punktach wylistował braki w pierwszych wyjaśnieniach Wykonawcy NA. Zidentyfikowane przez Zamawiającego braki dotyczą albo braku wyceny określonej ilości elementów wynikających z projektu albo całkowitego braku wyceny niektórych elementów. Zidentyfikowane braki wynikały z kalkulacji Wykonawcy NA oraz złożonych dowodów. Gdyby braki dotyczyły jedynie wątpliwości Zamawiający nie wzywałby także do złożenia dowodów co do tych braków.

Przystępujący w tym miejscu wskazuje, że pierwsze wezwanie do wyjaśnienia ceny w znacznym stopniu opierało się na powieleniu treści przepisów ustawy Pzp. Choć pkt 8 i 9 wezwania z dnia 21 stycznia 2025 r. wybiegają poza treść ustawy Pzp to i tak są one bardzo ogólnikowe. W całości jednak przedmiotowe wezwanie było wezwaniem ogólnikowym.

Jak przy tym podkreśla się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: *treść wezwania do wyjaśnień ma znaczenie dla oceny wypełnienia przez wykonawcę obowiązku wykazania realności zaoferowanej ceny, ponieważ to ono determinuje treść składanych wyjaśnień. Jeżeli zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie określonym przez zamawiającego. Trudno oczekiwać od składającego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, że będzie on samodzielnie kreował okoliczności, które miałby następnie poprzeć dowodami, jeżeli odpowiednie wezwanie w tym zakresie nie wypłynęło od zamawiającego. Jeżeli zamawiający nie sprecyzował, co należy wyjaśnić i poprzeć dowodami, to nie można od wykonawcy oczekiwać działania wykraczającego poza zakres wezwania. Na zamawiającym ciąży obowiązek ukierunkowania wykonawcy, jakie konkretne okoliczności winien wyjaśnić. Co za tym idzie, braku w wyjaśnieniu danego elementu - o ile zamawiający o niego wprost nie zapytał - nie można odczytywać na niekorzyść wykonawcy. Ponadto, pomimo że na wykonawcy wezwany do złożenia wyjaśnień sposobu wyliczenia ceny spoczywa ciężar wykazania, że jego cena nie jest rażąco niska, to jednocześnie nie zwalnia to odwołującego z wykazania zasadności stawianych przez niego zarzutów (art. 516 ust. 1 pkt 7 i 10 ustawy Pzp). Aby bowiem skutecznie podważyć ocenę zamawiającego i wykazać naruszenie prawa, należałoby wskazać na błąd, jaki popełniła jednostka zamawiającego oceniając kalkulację wykonawcy.*

Błąd ten musiałby być zauważalny, czyli możliwy do wyjaśnienia przez pryzmat zasad racjonalnej oceny, wówczas możliwe byłoby wykazanie, że starannie działający zamawiający oceniliby wyjaśnienia przystępującego (lub chociażby mógłby je ocenić) w sposób odmienny, niż jednostka zamawiająca w postępowaniu objętym sporem.” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 września 2024 r., sygn. akt: KIO 3149/24).

Zamawiający w ramach Postępowania nie oczekiwał złożenia żadnych formularzy cenowych, kosztorysów etc. Zamawiający oczekiwał podania jedynie ceny ryczałtowej. Gdyby takich kalkulacji Zamawiający oczekiwał przy wyjaśnieniach, wskazałby to w wezwaniu. Tymczasem Zamawiający wezwał do złożenia wyliczeń, które w wybrany przez Przystępującego sposób uszczegóławiałyby całościową cenę ofertową i takie wyliczenia zostały złożone. Przystępujący dołożył wszelkiej staranności i udzielił wyczerpujących wyjaśnień. Po przeanalizowaniu przedstawionych wyjaśnień Zamawiający w drugim wezwaniu szczegółowo wskazał swoje wątpliwości względem udzielonych wyjaśnień. W tym miejscu całkowicie bezzasadne jest twierdzenie Odwołującego, że wezwanie dotyczyło wyjaśnień w tym samym zakresie. Wezwanie zawierało łącznie 29 punktów, które nie były wymienione w wezwaniu wcześniejszym. W związku z tym oczywiste jest, że wątpliwości u Zamawiającego pojawiły się po otrzymaniu wyjaśnień od Przystępującego i w związku z tym Zamawiający miał prawo do wezwania do wyjaśnienia nowych wątpliwości.

9. Wezwanie do ponownego złożenia wyjaśnień doprowadziło do sytuacji, w której Wykonawca NA zmodyfikował pierwotne wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny a nadto doszło do zmodyfikowania treści ofert podwykonawczych.

Odwołujący całkowicie myli pojęcia „wyjaśnienie” i „modyfikacja”. Wyjaśnienia Przystępującego w żadnym wypadku nie modyfikowały żadnych wcześniejszych treści, jedynie je uszczegóławiały. W żadnym miejscu nie została zmieniona żadna wartość jakiegokolwiek elementu, w wyjaśnieniach wskazano jedynie, gdzie poszczególne elementy są w kalkulowane. Odwołujący bezpodstawnie stawia kolejne zarzuty, jednak każdy z nich jest coraz bardziej chybiony.

10. Z treści ofert podwykonawczych złożonych przez Wykonawcę NA wynika wprost, iż podwykonawcy nie uwzględnili wszystkich elementów i ich oferty podwykonawcze winny opiewać na wyższą wartość. Sami podwykonawcy przyznali zatem, że oferty podwykonawcze są niedoszacowane i w cenie pierwotnej nie da się wykonać zamówienia. Dotyczy to przede wszystkim wyceny gablot, zabudowy wokół słupa, podstaw i przekrojów skoczni, o których mowa w pkt 1.2, 4 i 12 wezwania z dnia 4 lutego 2025 r. Z oświadczenia Pana Jakuba Klos – Wytwórcia Mebli Indywidualnych J.K. wynika, iż „w naszej ofercie podaliśmy ceny za jedną sztukę gablot 0.004_S01_Eo1 i 0.04_S01_E02 (...) należy doliczyć do całości oferty kwotę 56 100 zł netto (...). oferta nie uwzględnia zabudowy słupa (...) koszt takiej zabudowy wynosi 21 000 zł netto (...) zostały skalkulowane 4 stanowisko zamiast 5 (...) powinna zostać doliczona kwota 15 000 zł netto za brakujące stanowisko”. Z powyższego wynika, iż oferta Wykonawcy NA jest niedoszacowana. Z oświadczenia podwykonawcy wynika, iż należy doliczyć łączną kwotę 92 100 zł netto, tj. 113 283 zł brutto. Z kalkulacji cenowej złożonej przez Wykonawcę NA nie wynika, iż wartość ta została uwzględniona w cenie oferty. Przystępujący wskazuje, że oferty podwykonawców dotyczą takiego zakresu, na jaki zostały sporządzone. Podwykonawcy nie są stroną w postępowaniu przetargowym. To rolę Przystępującego było złożenie oferty w pełni zgodnej z wymaganiami Zamawiającego i taka oferta została złożona uwzględniając wszelkie koszty nieprzewidziane lub nieuwzględnione przez podwykonawców w ich ofertach. Przystępujący w ramach kalkulowania ceny oferty najpierw uzyskał oferty podwykonawców, które w kolejnym etapie weryfikował. W ramach weryfikacji, w przypadku stwierdzenia ewentualnych braków lub wątpliwości Przystępujący kontaktował się z podwykonawcami i uzyskiwał od nich dodatkowe informacje i koszty. Nie prosił jednak o aktualizację złożonych ofert tylko umieszczał te koszty w odpowiednich pozycjach wskazanych w wyjaśnieniach. Odwołujący natomiast po raz kolejny nie odnosi się do wyjaśnień Przystępującego, który wprost wskazał, iż elementy niewycenione przez podwykonawców zostały uwzględnione w cenie Przystępującego. Z kalkulacji Przystępującego i jego wyjaśnień wprost wynika, iż wymienione wyżej wartości zostały uwzględnione w ofercie.

11. W wezwaniu do złożenia wyjaśnień z dnia 4 lutego 2025 r. Zamawiający zauważył, iż kwota 130 000 zł przewidziana na pozostałe elementy wykończeniowo – budowlane nie jest adekwatna do szacowanych kosztów w tym zakresie. Wykonawca NA udzielił odpowiedzi, z której nie wynika jaka jest faktyczna wartość elementów wykończeniowo - budowlanych. Wykonawca ten złożył gólosłowne zapewnienie co do świadomości wskazanych w projekcie materiałów wykończeniowych, które zostały ujęte w ofercie Podwykonawcy Dekor i ofercie Wykonawcy NA rzekomo w pozycjach kalkulacji własnej w zakresie elementów scenograficznych oraz w rezerwie i ryzykach. Wyjaśnienia w powyższym zakresie mogą dać złudny obraz, iż ww. elementy zostały wycenione na kwotę 629 000 zł, jednakże nie jest to prawda. Wykonawca bowiem zidentyfikowane przez Zamawiającego braki „przerzucił” do kalkulacji własnej, w tym do rezerwy i ryzyku. Zabieg ten tylko pozornie może wydawać się skuteczny, jednakże faktycznie nie potwierdza prawidłowości kalkulacji w zakresie elementów wykończeniowo - budowlanych. Wykonawca NA w puli przeznaczonej na rezerwę i ryzyko nie wyodrębnił wartości, które mogłyby dotyczyć niedoszacowania ceny oferty. W pierwotnych wyjaśnieniach wskazał, iż u cenie uwzględnił ryzyko np. inflację, nieprzewidziane roboty, konieczność zastosowania droższych rozwiązań etc. Przypadki ryzyka wskazanego przez Wykonawcę NA nie odnoszą się do etapu przez zawarciem umowy. Nie można zatem w każdym przypadku zidentyfikowanego braku wyceny elementów oferty ewentualnie wątpliwości związanych z kalkulacją, powoływać się na rezerwę i ryzyko. Poza tym oczywistym jest fakt, że kwota na rezerwę i ryzyko pozostawiona jest na etap realizacji zamówienia, nie zaś na etap niedoszacowania ceny oferty. Wyjaśnienia w powyższym zakresie są zatem po raz kolejny gólosłowne i nie wskazują jakie konkretnie elementy i w jakiej cenie, zostały ujęte w ofercie. Wykonawca NA w

sposób lakoniczny odniósł się do wątpliwości Zamawiającego.

Po pierwsze, Odwołujący stwierdza, iż kwota 130 000 zł przewidziana na pozostałe elementy wykończeniowo – budowlane nie jest adekwatna do szacowanych kosztów w tym zakresie. Tymczasem Odwołujący poza autorytarnym stwierdzeniem nie przedstawia alternatywnego i co ważniejsze, obiektywnego, szacowania.

Po drugie, Odwołujący podejmuje próby narzucenia swojego sposobu kalkulowania cen Przystępującemu. Katalog ryzyk wskazanych przez Przystępującego nie jest katalogiem zamkniętym, o czym bezdyskusyjnie świadczą sformułowania „np.” i „etc.”. Katalog ryzyk nie jest też nigdzie zdefiniowany, przez co Odwołujący mógłby negocjować sposób ich kalkulacji przez Przystępującego. Narzucanie przez Odwołującego, co powinno być w kalkulowanym pozycję określoną przez Przystępującego jest więc absurdalne i nieuprawnione. To, w jaki sposób Przystępujący określa rezerwy i ryzyka na inwestycji, jest w całości jego indywidualną kwestią, opartą na jego własnych doświadczeniach. Przystępujący jak każdy przedsiębiorca ma do tego prawo, a rolą i kompetencją Odwołującego nie jest możliwość podważania takiego działania.

Po trzecie, Przystępujący wprost w wyjaśnieniach wskazał, iż Zamawiający mylnie zinterpretował kwotę 130 000,00 zł i wskazał, iż kwota na elementy wskazane przez Zamawiającego znacząco przekracza kwotę 1 000 000,00 zł netto, które to wyjaśnienia Zamawiający uznał, a co Odwołujący stara się celowo pomijać.

12. Kalkulacja powinna być szczegółowa i powinny wynikać z niej elementy z dokumentacji przetargowej. Wykonawca NA ani na etapie pierwszych wyjaśnień ani na etapie drugich wyjaśnień, nie tylko nie przedłożył wątpliwości Zamawiającego, w dalszym ciągu nie niweluje tych wątpliwości, wręcz przeciwnie nasuwa nowe. Nie mając szczegółowej kalkulacji cenowej i nie mając wycenionego pełnego zakresu zamówienia jak w przypadku Wykonawcy NA, nie pozostaje nic innego jak tylko złożenie po raz kolejny – ogólnego oświadczenia, iż wszystkie elementy zostały wycenione i prace wykończeniowo – budowlane zostały też ujęte w innych ogólnych pozycjach cenowych. Wykonawca NA nie udzielił wyjaśnień i nie złożył dowodu, iż wszystkie elementy wykończeniowo - budowlane zostały ujęte w cenie oferty. Tym samym oferta Wykonawcy NA powinna podlegać odrzuceniu.

Powołanie się na oferty podwykonawcze jest wątpliwe bowiem z wyjaśnień nie wynika wprost ani nie sposób przypisać, która oferta podwykonawcza dotyczy poszczególnych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Oferty podwykonawców są ogólne i w zasadzie na każde szczegółowe pytanie Zamawiającego dotyczącego zakresu przedmiotu zamówienia, podwykonawcy mogą wskazać, iż dany element zawiera się w ofercie podwykonawczej. Działanie takie zostało wprost wyrażone w korespondencji pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą NA, który uzupełniając do pierwotnych wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, złożył oświadczenia podwykonawców, iż Ci w ramach pierwotnej oferty podwykonawczej zaoferowali realizację, co do których Zamawiający miał wątpliwości, czemu dał wyraz w kolejnym wezwaniu do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Nie jest rolą Zamawiającego ani pozostałych wykonawców weryfikujących prawidłowość podjętych czynności, dokonanie stosowanych wyliczeń i analiz, gdyż podmioty te nie dysponują wszystkimi niezbędnymi do takich czynności informacjami właściwymi dla wykonawcy składającego wyjaśnienia. Z tego względu trudno jest dokonać odpowiednich kalkulacji mając na względzie ogólne zapewnienia, iż Wykonawca NA jest w stanie zrealizować zamówienie.

Po raz kolejny Przystępujący zwraca uwagę, iż nie jest jego rolą rozwiewanie wątpliwości Odwołującego, tylko Zamawiającego. Przystępujący przedstawił na tyle szczegółowe kalkulacje, że Zamawiający je uznał i w tym zakresie wątpliwości Odwołującego są całkowicie bezpodstawne. Przystępujący przedstawił odpowiednie dowody na poparcie swoich kalkulacji, natomiast jeżeli Odwołujący nie uznaje ofert podwykonawców i ich oświadczeń za dowody to nie pozostaje nic innego, jak poddać to ocenie Izby. Przystępujący podkreśla, iż sposób i treści przygotowywania ofert przez podwykonawców jest ich indywidualną kwestią, na którą Przystępujący nie ma wpływu. Sposób przygotowywania ofert nie jest też nigdzie unormowany, zatem zarzuty Odwołującego w tym zakresie są bezpodstawne. Co więcej, treść ofert podwykonawców (dowodów w sprawie) należy czytać łącznie z przedstawionymi przez Przystępującego wyjaśnieniami. Dodatkowo, jeżeli Odwołujący stawia zarzut rażąco niskiej ceny to właśnie jego rolą jest dokonanie stosownych wyliczeń i analiz a nie jedynie gołosłowne stawianie zarzutów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy Odwołujący w odwołaniu nie podniósł, aby wykonanie zamówienia za zaoferowaną przez Przystępującego cenę było dla Zamawiającego niemożliwe lub nieopłacalne, a także narażało Zamawiającego na nienależyte wykonanie zamówienia. Oczekiwanie Odwołującego natomiast co do konieczności przedłożenia dowodów na każdą okoliczność podnoszoną w wyjaśnieniach ceny nie znajduje uzasadnia ani prawnego, ani faktycznego (w treści wezwania Zamawiającego).

W orzeczeniach KIO można wskazać, że z punktu widzenia prawidłowego oszacowania ceny oferty istotnym jest, aby kalkulacja nie zakładała straty na realizacji danego kontraktu. Przykładowo w wyroku z dnia 14 stycznia 2022 r. Izba stwierdziła: „Należy podkreślić, że z rażąco niską ceną mamy do czynienia wtedy, kiedy wykonawca nie jest w stanie za daną cenę zrealizować zamówienia, bez straty na danym kontrakcie” (sygn. akt KIO 3637/21). Jak jednak podkreśla KIO „Zysk wykonawcy nie musi być postrzegany wyłącznie w kategoriach finansowych. Zysk może mieć również wymiar niematerialny, wyrażający się choćby w zdobytym doświadczeniu jakie wykonawca nabywa poprzez realizację zamówienia czy też możliwość kontynuowania działalności gospodarczej poprzez uzyskanie zamówienia” (wyrok KIO z 5 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 154/24).

W przedmiotowej sprawie Przystępujący, w złożonych wyjaśnieniach wskazał jednak, że osiągnięcie zysku na

szacowanym poziomie prawie 8 %, co jest dość dużym zyskiem w odniesieniu do zakresu zamówienia. Skoro Odwołujący wskazuje na osiągnięcie zysku w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia nie może być mowy o realizacji zamówienia poniżej jego kosztów. Poza wskazaniem zysku, Przystępujący w sposób bezpośredni odniósł się do treści wystosowanych do niego wezwań do wyjaśnienia ceny i podniesionych w nich wątpliwości Zamawiającego. Wraz ze złożonymi wyjaśnieniami przedłożył także stosowne dowody, które potwierdzają treść wyjaśnień. Izba stoi na stanowisku, że **„Nie każdy pojedynczy wątek kosztowy ceny musi być poparty dowodem. Celem procedury wyjaśnień ceny nie jest formalizm sam w sobie. Na skutek wyjaśnień zamawiający powinien uzyskać od wykonawcy przekonującą informację, że będzie on w stanie zrealizować przedmiot zamówienia za cenę wskazaną w ofercie. Wyjaśnienia powinny zatem, przy uwzględnieniu treści wezwania, koncentrować się na najważniejszych okolicznościach wpływających na możliwość zaoferowania ceny na takim, a nie innym poziomie”** (wyrok KIO z 10 marca 2023 r., KIO 500/23). W ocenie Przystępującego, ale także w ocenie Zamawiającego, czego wyrazem jest wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, złożone wyjaśnienia i dowody utwierdziły Zamawiającego, że zaoferowana cena jest skalkulowana w sposób rzetelny i uwzględniający cały zakres przedmiotu zamówienia a Przystępujący gwarantuje przy tym należyte wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę. Przystępujący stoi na stanowisku, iż argumentacja przyjęta przez Odwołującego jest tendencyjna i ukierunkowana wyłącznie na odrzucenie oferty Przystępującego **wbrew przedstawianym wyjaśnieniom i dokumentom**. Odwołujący przyjmuje w sposób autorytarny swoją narrację pomijając wszelkie logiczne wyjaśnienia i dowody złożone w ramach wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. W kontekście powyższego, w ocenie Przystępującego podstawy wniosku odwołania o odrzucenie jego oferty są nieuzasadnione i uargumentowane wyłącznie nieuprawnionymi założeniami i wnioskowaniem Odwołującego, odbiegającymi od logicznego i proporcjonalnego działania. Podsumowując, zarzuty zawarte w odwołaniu nie potwierdziły się. Z powyższych względów odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie jako całkowicie bezzasadne i nieudowodnione przez Odwołującego.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący w rankingu złożonych ofert w zajął drugie miejsce, w wypadku więc potwierdzenia zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności oferty Przystępującego, wezwania Zamawiającego z 21.01.2025 r. do złożenia wyjaśnień przez Przystępującego w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny (pierwsze wezwanie), wyjaśnień z 28.01.2025 r. Przystępującego w zakresie ceny realizacji zamówienia (pierwsze wyjaśnienia), załączonych dowodów (Dowód nr 1 – kalkulacja szczegółowa; Dowód nr 2 – wyciągi z umów (terminy gwarancji); Dowód nr 3 – wyciągi z umów (czasy reakcji serwisowej); Dowód nr 4 – opinia K. Wielgus; Dowód nr 5 – faktury zakupowe (AutoCAD, SketchUP); Dowód nr 6 – oferta Artigio; Dowód nr 7 – wyciągi z umów (równoległe prace budowlane); Dowód nr 8 – wyciągi z umów (wykonawstwo prac budowlanych); Dowód nr 9 – wyciągi z umów (terminy realizacji); Dowód nr 10 – oferty podwykonawców; Dowód nr 11 – przykład uzyskiwanych rabatów yyiama; Dowód nr 12 – przykład uzyskiwanych rabatów NEC; Dowód nr 13 – faktury zakupowe (ChatGPT, system REPO); Dowód nr 14 – przypadki pomocy publicznej i Dowód nr 15 – wyciąg z wyroku KIO), wezwania Zamawiającego z 04.02.2025 r. do złożenia wyjaśnień przez Przystępującego w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny (drugie wezwanie), wyjaśnień z 06.02.2025 r. Przystępującego w zakresie ceny realizacji zamówienia (drugie wyjaśnienia), załączonych dowodów (Dowód nr 1 – wyjaśnienia WMI Kłós; Dowód nr 2 – wyjaśnienia IPC Sikora; Dowód nr 3 – wyjaśnienia Dekor Czaja; Dowód nr 4 – oferta Swarog; Dowód nr 5 – wyjaśnienia Artigio i Dowód nr 6 – cena monitora) oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Izba oddaliła wniosek Przystępującego z rozprawy o załączenie w poczet materiału dowodowego dodatkowych dowodów złożonych na rozprawie na okoliczność potwierdzenia, iż przyjęte przez Przystępującego ceny są cenami rynkowymi. Były to nowe dowody nie składane wraz z wyjaśnieniami, pochodzące od nowych podwykonawców. Przedstawiono również kosztorys pod realizację zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego i z ceną zaoferowaną przez Przystępującego. W ocenie Izby niniejsze dowody są spóźnione i powinny być przedstawione razem z pierwotnymi wyjaśnieniami w postępowaniu przedstawionymi na wezwania Zamawiającego.

Izba oddaliła wniosek Odwołującego z rozprawy o załączenie w poczet materiału dowodowego dodatkowych dowodów złożonych na rozprawie będących komplementarne z dowodami przesłanymi przed rozprawą. W ocenie Izby te dowody – w postaci wezwań do wyjaśnień – w kontekście wyjaśnień złożonych przed rozprawą są spóźnione, gdyż mogły bez problemów zostać złożone razem z wyjaśnieniami a ich późniejsze złożenie było wynikiem sytuacji procesowej która wynikła na rozprawie.

Izba dodatkowo zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone przed rozprawą przez Odwołującego tj.

wyjaśnienia Przystępującego na okoliczność tego, że Przystępujący używa takich samych wyjaśnień w różnych postępowaniach, tylko nieco je przeredagowując.:

- 1) Wyjaśnienia z 22.07.2024 r. Przystępującego w zakresie zaoferowanej ceny przedstawione w innym postępowaniu dla Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie;
- 2) Wyjaśnienia z 12.09.2024 r. Przystępującego w zakresie zaoferowanej ceny przedstawione w innym postępowaniu dla Muzeum Niepodległości w Warszawie (z dowodami: ofertę Wytwórni mebli indywidualnych J.K. na WYKONANIE ELEMENTÓW ARANŻACJI EKSPOZYCJI STAŁEJ MUZEUM BITWY WARSZAWSKIEJ 1920r. wg. projekt wykonawczego firmy Beton Marta Rowińska wraz z montażem w Radzyminie – zał. nr 1 do pisma; ofertę firmy P11 Group Sp. z o.o. Sp.k. na WYKONANIE ARANŻACJI MUZEUM BITWY WARSZAWSKIEJ W RADZYMINIE zgodnie przesłaną dokumentacją projektową – zał. nr 2 do pisma; ofertę firmy IPC Tomasz Sikora na DOSTAWĘ I MONTAŻ OPRAW OŚWIETLENIOWYCH zgodnie z dokumentacją projektową – zał. nr 3 do pisma; ofertę firmy NAW Sp. z o.o. na DOSTAWĘ I MONTAŻ SPRZĘTU MULTIMEDIALNEGO zgodnie z dokumentacją projektową – zał. nr 4 do pisma i tabelę kalkulacji kosztów pracy i kosztów logistycznych – zał. nr 5 do pisma).

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentację wynikającą z odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Przystępującego, jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwolujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

1. art. 224 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy NA, w sytuacji złożenia przez Wykonawcę wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a ponadto nie odnoszą się do wszystkich elementów cenotwórczych;
2. art. 224 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 1 pkt 1), ust. 3 i ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy NA, w sytuacji gdy Wykonawca NA w odpowiedzi na pierwsze wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie złożył wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, co spowodowało, iż Zamawiający w sposób nieuprawniony wezwał Wykonawcę NA do ponownego (drugiego) złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny;
3. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, w sytuacji gdy oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania SWZ i jest ofertą najkorzystniejszą w poszczególnych kryteriach oceny ofert oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej przez Wykonawcę NA, w sytuacji, gdy jego oferta podlega odrzuceniu;
4. art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Przystępującego. Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego. Treść informacji o wyborze oferty Odwołującego przez Zamawiającego przywołana na początku uzasadnienia. W wezwaniu z 21.01.2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego: „(...) do złożenia wyjaśnień oraz **przedłożenia dowodów** w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny (zaoferowana cena jest niższa o ponad **30%** od średniej wartości złożonych ofert oraz o ponad 30% niższa od szacunkowej wartości zamówienia).

Wyjaśnienia i dowody winny dotyczyć w szczególności:

1. zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub prac wykończeniowych
2. wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją prac wykończeniowych;
3. oryginalności dostaw, usług lub oferowanych przez wykonawcę;
4. zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
5. zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
6. zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
7. wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.
8. złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień, czy przedmiot zamówienia został

wyceniony zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ, w tym w dokumentacji projektowej oraz we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ, a zaoferowana wartość wskazanych w ofercie obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu

9. wyliczeń ze szczególnym wyodrębnieniem kluczowych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny czyli:

- a) kosztów prac wykończeniowych z podziałem na ściany, podłogi, sufity
- b) kosztów scenograficznych elementów ekspozycji, elementów wyposażenia budynku, oświetlenia, contentów multimedialnych, sprzętu AV.
- c) szacowanego zysku.

Zamawiający wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia co spowodowało obniżenie ceny i w jakim stopniu wskazane przez niego elementy ceny wpłynęły na jej obniżenie.

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

W ramach pierwszych wyjaśnień Przystępujący stwierdził „(...) Przede wszystkim Wykonawca oświadcza, że wskazana cena za wykonanie zamówienia jest adekwatna do wartości prac (nakładu i czasu, a także wartości materiałów) objętych zamówieniem i została wyliczona ze szczególną starannością w oparciu o SWZ, zasoby własne i stałych podwykonawców (z którymi Wykonawca współpracuje od kilkunastu lat) oraz wieloletnie doświadczenie, które były podstawą do przyjętej metodologii jej wyliczenia - stąd zarzut rażąco niskiej ceny nie jest w żadnej mierze uzasadniony.

Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) definiuje rażąco niską cenę następująco: „Cena rażąco niska to cenanierealna, niepozwalająca na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazująca na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku, znacznie odbiegająca od cen rynkowych innych, takich samych lub podobnych rodzajów zamówień, wskazująca na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi”. Na podkreślenie zasługuje argument, że linia orzeczeń KIO w tym zakresie powiela się wielokrotnie i wyliczenie ceny winno opierać się - zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą na wywiedzeniu, że wykonawca zrealizuje zamówienie z należytą starannością, albowiem sposób obliczenia ceny został ustalony na poziomie powyżej kosztów własnych wykonawcy z przyjęciem odpowiedniego zysku.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny z uwagi na obowiązek wynikający z ustawy PZP. Wykonawca wskazuje, że kalkulacja ceny została przygotowana przez Wykonawcę na podstawie wieloletniego doświadczenia (Wykonawca działa w wąskiej specjalizacji na rynku zamówień publicznych – świadczy usługi w zakresie tworzenia wystaw interaktywnych) w oparciu o posiadane (to znaczy stale pozostające w Jego dyspozycji) zasoby oraz mając na uwadze, iż z racji stałej długoletniej i korzystnej dla Jego kontrahentów współpracy posiada możliwości uzyskania korzystnych cen dostaw poszczególnych elementów zamówienia – materiałów czy usług, co łącznie pozwala osiągnąć niższe koszty po stronie Wykonawcy. Zaoferowana przez Wykonawcę cena uwzględnia wszystkie te okoliczności i przewiduje uczciwą marżę i zysk.

Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 1 – kalkulację szczegółową. Wynika z niej wprost, iż zysk na inwestycji został skalkulowany na poziomie ponad 8%. Należy tutaj podkreślić, że w wycenie uwzględniono również ryzyka – np. inflację, nieprzewidziane roboty, konieczność zastosowania droższych rozwiązań etc. W przypadku, gdy przedmiotowe ryzyka nie zaistnieją, zysk netto będzie wyższy. Dodatkowo należy mieć również na uwadze, iż powyższa wycena uwzględnia koszty pracowników zatrudnionych u Wykonawcy. Stąd marża na inwestycji jest jeszcze większa i korzystna dla Wykonawcy.

Fakt, iż inni oferenci złożyli oferty ze znacznie wyższą ceną, w tym konkretnym przypadku nie oznacza, że cena oferty NewAmsterdam Sp. z o.o. jest rażąco zaniżona, a wprost przeciwnie, że ceny pozostałych oferentów są nierynkowe i znacząco zawyżone. Fakt, iż inni oferenci planowali osiągnąć większy zysk przy realizacji zamówienia (lub prognozowali poniesienie znacznie większych kosztów) nie może rzutować na ocenę rynkowości i realności ceny zaproponowanej przez Wykonawcę. Każda z firm biorących udział w postępowaniu samodzielnie podejmuje decyzje dotyczące sposobu realizacji prac, ryzyk kontraktowych i planowanego zysku. Wykonawca bazując na swoim doświadczeniu jest w stanie zaoferować konkurencyjne ceny, prawidłowo oszacować ryzyka oraz skalkulować satysfakcjonujący dla niego zysk, na podstawie których powstaje oferta – w tym wypadku konkurencyjna w stosunku do reszty oferentów. Należy tutaj podkreślić, że tylko dwie oferty są niższe od budżetu Zamawiającego, co już w jakimś stopniu pokazuje, jak konkurencja podchodzi do przedmiotowej inwestycji. Jednocześnie Wykonawca jako podmiot doświadczony w branży wystawienniczej posiada szereg informacji i możliwości gospodarczych (które zostaną przedstawione poniżej), którymi nie dysponuje Zamawiający – stąd wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego została prawdopodobnie oszacowana bez uwzględnienia tych kwestii, a co za tym idzie jest wyższa od ceny oferowanej przez Wykonawcę.

Wykonawca legitymuje się bogatym doświadczeniem będącym rezultatem wieloletniej działalności na rynku wykonawstwa i projektowania interaktywnych ekspozycji multimedialnych, w tym w dużej mierze dla zamawiających działających w sektorze publicznym, co pozwala realnie i rzetelnie oszacować koszty, a w konsekwencji cenę oferty. Wykonawca korzysta z wiedzy, znajomości rozwiązań technicznych i projektowych i doświadczenia nabytych podczas innych realizacji w przeszłości (np. Centrum Szyfrów Enigma w Poznaniu, Muzeum Zamek w Łańcutie etc.). Idee i sposoby tworzenia wystaw, zastosowanie rozwiązań technicznych i artystycznych są znane Wykonawcy – z racji (co

powtarzamy) doświadczenia; pozwala to zminimalizować nakład czasu i pracy, a wobec tego kosztów na rozpoznawanie możliwych rozwiązań, czynienie prób i sprawdzanie rezultatów. Istotne informacje dotyczące specjalizacji Wykonawcy i zrealizowanych projektów, z których doświadczenie czerpie Wykonawca zostały zamieszczone na stronie internetowej Wykonawcy (<https://newamsterdam.pl>). Wykonawca ma unikalną na skalę kraju specjalizację i jako jedyny ze wszystkich oferentów specjalizuje się wyłącznie w kompleksowym wykonawstwie ekspozycji dla muzeów. Dzięki tej specjalizacji potrafi optymalizować koszty produkcji oraz dysponuje odpowiednim personelem (w przeciwieństwie do konkurencji która np. zajmuje się głównie dostawą sprzętu AV albo np. tylko produkuje scenografię).

Sytuacja ekonomiczna Wykonawcy pozwala na uniknięcie ponoszenia nadmiarowych kosztów finansowania projektu. Mając na uwadze, że Wykonawca jest jednym z największych podmiotów na polskim rynku zajmujących się realizacją muzeów interaktywnych, może on pozwolić sobie na realizację zamówienia w oparciu o własne środki, a zatem nie ponosi znaczących kosztów związanych z pozyskiwaniem zewnętrznych źródeł finansowania, a także nadmiarowych kosztów zabezpieczeń związanych z takimi zobowiązaniami. Co, należy podkreślić, jest bardzo ważne w przedmiotowym postępowaniu, gdyż znaczna część wynagrodzenia jest płatna na koniec i co jak widać po pytaniach kierowanych do Zamawiającego, wzbudziło obawy u konkurencji.

Dodatkowo Wykonawca wskazuje, że ogólne koszty prowadzenia przedsiębiorstwa przy szerokim spektrum działalności rozkładają się proporcjonalnie na wiele równolegle realizowanych przedsięwzięć. Co oznacza, że koszty takie jak np. koszty administracji, zarządzania projektem, koszty biurowe, koszty prowadzenia kadr, stanowią bieżące koszty prowadzenia działalności i nie mają istotnego wpływu na cenę. Mając na uwadze branżę, w której działa Wykonawca – realizacja wystaw multimedialnych, może on w pełni wykorzystywać swoje zasoby nie ponosząc przy tym dodatkowych kosztów. Wykonawca dysponuje wykwalifikowaną kadrą grafików, animatorów, montażyستów, programistów, inżynierów, architektów, projektantów systemów audiowizualnych, konstruktorów, jak również pozostających w gotowości pracowników i współpracowników co sprawia, że możliwe jest znaczne ograniczenie kosztów. Innymi słowy Wykonawca stale zatrudnia osoby o powyższych kwalifikacjach, którym wypłaca stałe wynagrodzenie, w wysokości niezależnej od ilości równolegle realizowanych przedsięwzięć co pozwala ograniczyć powierzanie prac podwykonawcom i znacząco obniża koszty. Osoby, które już są zatrudnione przez Wykonawcę wykonują pracę przy realizacji zamówienia w ramach wynagrodzenia, które jest stałe i wypłacane na podstawie wcześniej zawartych umów.

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

Trzeba również nadmienić, że koszty serwisowe w przypadku Wykonawcy również są niskie, ponieważ dysponuje stałym zespołem serwisowym z uwagi na zobowiązania gwarancyjne wobec innych Zamawiających. Należy tutaj wskazać, iż dla Wykonawcy nie jest niczym nadzwyczajnym gwarancja wynosząca 7 lat - taką gwarancję świadczył np. dla Muzeum Okręgowego w Toruniu a jeszcze dłuższą świadczy dla Zamku Królewskiego na Wawelu. Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 2 – wyciągi z umów. Również czasy reakcji na niektórych inwestycjach bywają bardziej restrykcyjne (np. dla Muzeum Tatrzańskiego czy Muzeum Śląskiego w Katowicach). Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 3 – wyciągi z umów. Dlatego też specjalnie dedykowany zespół serwisowy, którego koszty rozkładają się na szereg wystaw zrealizowanych przez Wykonawcę, jak również doświadczenie w tym zakresie pozwoliło na poprawne i konkurencyjne oszacowanie usługi, gdzie w tym wypadku konkurencja w pytaniach do Zamawiającego wskazywała na wysoki koszt i ryzyka związane z taką usługą oraz okresem jej trwania.

Wykonawca ponownie zaznacza, iż posiada wieloletnie doświadczenie w realizacji wystaw muzealnych podobnych do tej objętej postępowaniem, w związku z czym i na skutek czego Wykonawca ma opracowaną i sprawdzoną technologicznie uniwersalną metodę budowy elementów scenograficznych, która pozwala na przyspieszenie prac związanych z produkcją ekspozycji (np. poprzez wykorzystanie maszyn CNC znajdujących się w parku maszynowym Wykonawcy oraz podwykonawców czy wykorzystanie drukarek 3D do tworzenia elementów wystawy – na przedmiotowej inwestycji planowanych do wytworzenia m. in. makiet). Zabieg ten pozwala na redukcję kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników oraz biorąc pod uwagę fakt, że Wykonawca i jego podwykonawcy posiadają już maszyny CNC i inne pozwalające na wytworzenie wyżej wymienionych elementów scenografii, nie muszą oni rozszerzać już posiadanego parku maszynowego, co również pozwala na obniżenie kosztów wytworzenia poszczególnych elementów. Zwrócić należy także uwagę na fakt, że zadaniem Wykonawcy będzie opracowanie projektu warsztatowego a następnie na jego podstawie wykonanie wystawy, a co za tym idzie możliwym będzie takie zaprojektowanie elementów wystawy, które pozwoli w pełni na wykorzystanie technologii i narzędzi z jakich do tej pory korzystał Wykonawca. Sposób tworzenia projektu i przewidziane w nim rozwiązania zostaną dostosowane, aby maksymalnie ograniczyć nakład pracy i koszty realizacji, oczywiście z zapewnieniem należytej jakości i wymagań Zamawiającego. Jednocześnie na potwierdzenie warsztatu Wykonawcy i jakości realizowanych przez niego prac przedstawiamy jako przykład dowód nr 4 – opinię dr inż. arch. K.W. z Politechniki Krakowskiej.

Jednocześnie na potrzeby procesu projektowego, w dyspozycji Wykonawcy pozostaje własne zaplecze sprzętowe, w szczególności w postaci stacji graficznych i serwerów jak również specjalistyczne oprogramowanie służące do produkcji

materiałów multimedialnych oraz aplikacji, co pozwala na znaczące ograniczenie kosztów, które ponieść muszą inni oferenci, którym powyższy sprzęt i oprogramowanie jest udostępniane odpłatnie przez osoby trzecie. Jakość posiadanego oprogramowania pozwala na zwiększenie jakości i szybkości pracy, co w oczywisty sposób zmniejsza koszty. Powyższe przekłada się na koszty wykonania projektów technicznych, makiet, modeli i labów. Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 5 – przykłady zakupionego oprogramowania.

Dodatkowo wieloletnie doświadczenie Wykonawcy w tworzeniu treści contentowych i aplikacji oraz szeroki zakres zleceń powierzany firmie Artigio Sp. z o.o. pozwala na pozyskiwanie ofert od tej firmy na treści multimedialne i aplikacje z bardzo korzystnymi rabatami. Jednocześnie Wykonawca posiadając własną kadrę wyspecjalizowaną w tym zakresie, w trakcie współpracy z podwykonawcą contentu jest w stanie na wielu poziomach osiągnąć optymalizację kosztów niedostępną dla podmiotów, które się w tym nie specjalizują. Konkurencja w tym zakresie pozyskuje oferty od podmiotów zewnętrznych, które z uwagi na specjalizację (programowanie aplikacji, tworzenie contentu) dyktują wysokie ceny. Dodatkowo Artigio Sp. z o.o. posiada autorski system zarządzania ekspozycją rozwijany przez wiele lat i użytkowany na wielu wystawach, dzięki czemu możliwe jest zaoferowanie go w bardzo konkurencyjnej cenie względem pozostałych oferentów. Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 6 – ofertę firmy Artigio Sp. z o.o.

Doświadczenie zespołu przy realizacji wystaw muzealnych procentuje też w możliwościach dostosowywania się do istniejących warunków – w tym wypadku warunków budowy. Konkurencja w tym zakresie w pytaniach kierowanych do Zamawiającego wyraziła szereg obaw związanych z odpowiedzialnością stron, poborem mediów, możliwością prowadzenia prac etc. Wykonawca zrealizował wiele tematów, w których prace ekspozycyjne były realizowane równolegle do robót budowlanych np. dla Gminy Miejskiej Przemyśl, Małopolskiego Centrum Nauki Cogiteon czy Studia Filmów Rysunkowych. Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 7 – wyciągi z umów. Jednocześnie Wykonawca realizował projekty, w których sam był Generalnym Wykonawcą robót budowlanych (np. dla EC1 w Łodzi Wykonawca realizował kontrakt za ponad 18 mln zł) lub był członkiem konsorcjum realizującego prace budowlane i ekspozycyjne (np. dla Miasta Poznania). Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 8 – wyciągi z umów. Doświadczenie to pozwala Wykonawcy nie tylko na sprawne prowadzenie prac w warunkach budowy, ale jednocześnie pozwala prawidłowo oszacować ryzyka i koszty związane z takimi warunkami – jak widać z otwarcia ofert w sposób konkurencyjny względem pozostałych podmiotów na rynku, które w tym zakresie miały sporo obaw.

Podkreślenia wymaga również doświadczenie Wykonawcy przy realizacjach inwestycji w bardzo krótkich okresach czasowych. Konkurencja w pytaniach do Zamawiającego wielokrotnie wyraziła swoje obawy co do terminów umownych i prawdopodobnie w związku z tymi obawami oszacowała ryzyka. Wykonawca mając doświadczenie w tego typu realizacjach, zdaje sobie sprawę z wymagających terminów, niemniej na bazie swojego doświadczenia jest w stanie tak przeprowadzić proces przygotowania, produkcji i montażu wystawy aby spełnić oczekiwania Zamawiającego i w związku z tym nie kalkuluje żadnych dodatkowych ryzyk. Wykonawca zrealizował np. wystawę dla Muzeum Historii Polsko o powierzchni około 1500 m² i wartości ponad 3 mln zł w okresie niecałych 3 miesięcy, wystawę dla Muzeum Tatrzańskiego o powierzchni ponad 500 m² i wartości około 3 mln zł w okresie około 3 miesięcy. Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 9 – wyciągi z umów.

Z uwagi na wieloletnie doświadczenie Wykonawcy, posiada on też stałą bazę podwykonawców i dostawców, którzy realizują usługi po preferencyjnych stawkach. Kilkunastoletnie wspólne realizacje zbudowały zaufanie, dzięki któremu możliwe jest również optymalizowanie rozwiązań z korzyścią dla obu stron, dlatego też jest to znacząca przewaga nad konkurencją, która współpracując z nowymi podwykonawcami musi przyjąć ich ceny bez większych możliwości negocjacyjnych. Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 10 – oferty podwykonawców.

Wykonawca wskazuje również, iż z uwagi na długoletnią współpracę z dostawcami sprzętu AV Wykonawca wypracował sobie silną pozycję negocjacyjną, dzięki której jest możliwe uzyskiwanie znaczących rabatów. Na potwierdzenie przedstawiamy dowód nr 11. Zawiera on wyciąg cen od różnych dostawców dla monitora ProLite TF4339MSC-B1AG oraz zamówienie Wykonawcy, w którym cena jest już z rabatem w wysokości 30% względem najniższej ceny internetowej. Przedstawiamy również dowód nr 12. Zawiera on wyciąg cen od różnych dostawców dla monitora NEC UN552V oraz zamówienie Wykonawcy, w którym cena jest już z rabatem w wysokości ponad 40% względem najniższej ceny internetowej. Wykonawca na niemalże każdy sprzęt jest w stanie uzyskać ceny z najwyższymi możliwymi do uzyskania u producenta progami rabatowymi.

Wykonawca posiada wieloletnie doświadczenie w projektowaniu i realizacji wystaw muzealnych, co więcej jest to jego wyłączna specjalizacja i na bazie tego doświadczenia powstała unikalna i kompleksowa metoda zarządzania takim projektami. Wykonawca cały czas testuje nowe metody produkcji, konkurencyjne cenowo i czasowo. Wykonawca jest zaznajomiony z wszelkimi nowinkami rynkowymi oraz posiada wiedzę, które rozwiązania są najbardziej korzystne jakościowo i cenowo. Na bazie swojego doświadczenia Wykonawca jest w stanie w sposób niepowtarzalny wytworzyć treści contentowe oraz stworzyć aplikacje do ich prezentacji. Również na bazie swego doświadczenia Wykonawca jest w stanie zaproponować sprawdzone rozwiązania warsztatowe elementów ekspozycji, oryginalne i konkurencyjne względem pozostałych oferentów. Wykonawca jest w stanie również zaoferować autorski system zarządzania ekspozycją realizowany przez podwykonawcę Artigio Sp. z o.o. – gdzie konkurencja w tym zakresie korzysta z odmiennych rozwiązań dostępnych

na rynku. Właściciele firmy od 15 lat zajmują się tworzeniem ekspozycji multimedialnych zarówno w Polsce jak i zagranicą (np. w Indiach czy Arabii Saudyjskiej) i dzięki temu posiadają unikalną wiedzę i doświadczenie, które pozwala przy zachowaniu najwyższej staranności na byciu konkurencyjnym względem innych podmiotów na rynku. Wykonawca stosuje najnowsze dostępne narzędzia (np. ChatGPT, system REPO etc.), które pozwalają na przyspieszanie części prac i optymalizację związanych z tym kosztów. Dzięki nim np. Wykonawca stosuje automatyzację w generowaniu kart stanowiskowych, instrukcji obsługi etc. Np. w przypadku zmiany rozwiązań projektowych zmiana parametrów następuje w jednym polu i generowane są automatycznie wszystkie karty – nie jest potrzebna żmudna edycja poszczególnych dokumentów. Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 13 – przykłady zakupionych licencji dla przedmiotowych narzędzi.

Wykonawca oświadcza, że w cenie oferty zostały uwzględnione koszty wykonania zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia, wyszczególnionego w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym w wyjaśnieniach do SWZ, projektowanych postanowieniach umowy etc. Wykonawca szczegółowo przeanalizował wszystkie dokumenty i uwzględnił zawarte w nich informacje (np. integracja z audioprzewodnikami, nagranie z udziałem Adama Małysza, transport i montaż eksponatów, plansze tyflograficzne, system sygnalizacji włamania i napadu, bramki dostępowe, prawa autorskie do zewnętrznych treści contentowych, instalacje elektryczne i teletechniczne, oznaczenia dróg ewakuacyjnych tabliczkami i piktogramami etc.). Wykonawca oświadcza również, iż w wynagrodzeniach jego pracowników oraz pracowników podwykonawców znajdują się wszelkie składowe wynikające z przepisów dotyczących kosztów wynagrodzenia, prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, tj. wynagrodzenia te uwzględniają i przewyższają wynagrodzenie minimalne oraz w wynagrodzeniach tych zawarte są składki oraz koszty związane z ZUS, świadczeniami urlopowymi, świadczeniami chorobowymi i innymi wymaganiami prawnymi. Wykonawca oświadcza również, że oferta uwzględnia fakt, iż Wykonawca korzysta z pomocy publicznej w postaci gwarancji de minimis jako zabezpieczenia spłaty zaciąganych kredytów obrotowych co również optymalizuje koszty oferty. Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 14 – wyciąg przypadków pomocy publicznej z ostatnich lat.

Warty wspomnienia jest również fakt, że Wykonawca dość często mierzy się z zarzutami rażąco niskiej ceny ze strony konkurencji, jednak jeszcze na żadnej inwestycji konkurencji nie udało się udowodnić powyższego. Przykładem może być tu temat Heksagon, gdzie cena Wykonawcy była konkurencyjna względem oferentów i w związku z tym konkurencja wniosła odwołanie do KIO, jednak izba oddaliła odwołanie i Wykonawca z powodzeniem jest w trakcie realizacji przedmiotowej inwestycji. Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 15 – wyciąg z wyroku KIO. Z doświadczenia Wykonawcy wynika, że jest on konkurencyjny względem innych podmiotów na rynku nie tylko z uwagi na optymalizację kosztów, ale również z uwagi na przyjmowanie racjonalnego a nie ponadprzeciętnego zysku, który stara się realizować konkurencja. Dzięki takiej strategii Wykonawca pozyskuje odpowiednią liczbę kontraktów, dzięki czemu jest w stanie jeszcze lepiej wykorzystywać potencjał swoich zasobów i co za tym idzie, ograniczać udział procentowy kosztów stałych firmy w realizacji poszczególnych inwestycji.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe, należy podkreślić, iż pomimo faktu, iż nasza oferta jest niższa od konkurencji, w żadnym wypadku nie może być traktowana jako rażąco niska. Nasze wieloletnie doświadczenie, wykwalifikowany personel, zaplecze techniczne, baza stałych podwykonawców i dostawców oraz przemyślane, innowacyjne i dostosowane do profilu firmy rozwiązania warsztatowe sprawiają, że możemy zaoferować Zamawiającemu wysoki jakościowo produkt w bardzo konkurencyjnej cenie. Jednakże w żadnym wypadku cena ta nie jest rażąco niska - realizujemy w tej cenie satysfakcjonującą marżę oraz zysk. Mamy nadzieję, iż przedmiotowe wyjaśnienia w całości wyczerpują temat, niemniej pozostajemy do dyspozycji, gdyby Zamawiający miał jeszcze jakieś wątpliwości. (...).

W wezwaniu z 04.02.2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego: „ (...) w związku z wątpliwościami jakie pojawiły się po przeanalizowaniu Państwa wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, złożonych w piśmie z dnia 28 stycznia 2025 roku, ponownie wzywam do:

1) Złożenia wyjaśnień oraz **przedłożenia dowodów** w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny w następującym zakresie:

- 1) wyceniono jedno siedzisko w strefie wejścia S02 – Muldy, należało wycenić dwa
- 2) wyceniono po jednej sztuce gablot 0.04_S01_E01, 0.04_S01_E02 w strefie Sali wystaw czasowych, należało wycenić odpowiednio dwie sztuki 0.04_S01_E01 oraz cztery sztuki 0.04_S01_E02
- 3) nie wyceniono zabudowy pulpitu narożnej 1.01_S03_S01 w strefie 1.01 Strefa historia narciarstwa
- 4) nie wyceniono zabudowy wokół słupa (z nartami pion) 1.01_S03_S04 w strefie 1.01 Strefa historia narciarstwa
- 5) nie wyceniono zabudowy do dużej gabloty z nartami 1.01_S03_S06 w strefie 1.01 Strefa historia narciarstwa
- 6) nie wyceniono gabloty w zabudowie krótkiej 1.01_S03_E04 w strefie 1.01 Strefa historia narciarstwa
- 7) brak wyceny klosza makiety tradycyjnej chałupy w stanowisku 1.02_S02_S01 w strefie 1.02

- Strefa miasto Wisła

8) brak wyceny klosza makiety willi „Zacisze” w stanowisku 1.02_S03_S01 w strefie 1.02 - Strefa miasto Wisła

9) brak wyceny klosza makiety Rezydencji Prezydenta RP Zamek w Wiśle w stanowisku 1.02_S04_S01 w strefie 1.02 - Strefa miasto Wisła

10) brak wyceny klosza makiety kościoła ewangelickiego w Wiśle w stanowisku 1.02_S05_S01 w strefie 1.02 - Strefa miasto Wisła

11) brak wyceny klosza makiety skoczni w Malince w stanowisku 1.02_S06_S01 w strefie 1.02

- Strefa miasto Wisła

12) wyceniono cztery podstawy i przekroje skoczni w strefie 1.03 - Strefa Droga do mistrzostwa, zaś na wystawie znajduje się pięć takich stanowisk 1.03_S01_S01-1.03_S01_S05

13) brak wyceny integracji z systemem SMS/PSIM

14) brak wyceny integracji z systemami SSP, CCTV, SSWIN

15) brak wyceny bramek DALI

16) brak wyceny wykonania i montażu ścianek g-k

17) brak wyceny podkonstrukcji stalowych malowanych proszkowo pod zabudowę z płyt mineralnoakrylowych

18) brak wyceny zabudowy z płyt mineralno - akrylowych,

19) brak wyceny ścian szklanych

20) brak wyceny okładzin z blachy stalowej malowanej proszkowo

21) brak wyceny zabudowy szachtu płycinami z betonu architektonicznego

22) brak wyceny tabletu do obsługi SZW

23) brak wyceny serwera systemu SZW

24) brak wyceny bramki i części hardwarej

25) brak wyceny kosztów licencji do materiałów archiwalnych,

26) brak wyceny matrycy audio z playerem min. 16 kanały;

II. Dodatkowo proszę o następujące wyjaśnienia:

1) Do pierwotnych wyjaśnień Wykonawca dołączył dowód zakupu monitora 55" za kwotę 6 182,74 zł netto, monitor ten nie spełnia wymaganych minimalnych parametrów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia (dla stanowiska 0.04_S01_M01) i w jego koszt winien zostać wliczony koszt playera typ 1) co łącznie wydaje się być kwotą znacznie zaniżoną. Proszę o wyjaśnienia.

2) Skąd wykonawca zamierza pozyskać materiały archiwalne o których mowa w pkt 25) powyżej?

3) Ekspozycja zaprojektowana jest w sposób immersyjny, tj. taki, w którym cała przestrzeń, nie tylko poszczególne gabloty, czy stanowiska oddziałują na widza. Dlatego przywiązano szczególną wagę podłogom, sufitym, a nawet ścianom przestrzeni. Na suficie umieszczono instalacje świetlno- multimedialne, posadzki są różnorodne, podzielone na strefy, a ściany obłożone płytami mineralno – akrylowymi i betonowymi. Okładziny ścian wykonane są z materiałów drogich, ale niezwykle atrakcyjnych oraz trwałych. Tymczasem Wykonawca wskazał że „...Pozostałe elementy wykończeniowo budowlane – 130 000 zł”. Wycena ta jest nie adekwatna do szacowanych kosztów w tym zakresie. Proszę o wyjaśnienia.

W związku z koniecznością doprecyzowania powyższych kwestii, Zamawiający ponownie wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia co do zaoferowanej ceny.

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

W ramach drugich wyjaśnień Przystępujący stwierdził: „(...)” Ad. I-1)

W ofercie przedstawionej przez firmę Wytwórnia mebli indywidualnych J.K. znajduje się odwołanie do rysunku PT.0.01.3 (projekt siedzisk) oraz PT.0.01.4 (rysunek z widokiem bardziej ogólnym). Wycena odwołuje się do obu siedzisk, jakie należało wycenić i jest ceną łączną, która uwzględnia oba siedziska. Kwota 32 400,00 zł netto zaproponowana przez oferenta jest ceną adekwatną do wartości 2 siedzisk. Jednocześnie, aby rozwiązać wątpliwości Zamawiającego, zwróciliśmy się do podwykonawcy o wyjaśnienie powyższego i przedstawiamy w związku z tym dowód nr 1.

Ad. I-2)

Na etapie wyceny przetargu oferty od podwykonawców były analizowane i w razie potrzeby omawiane z danym podwykonawcą telefonicznie. W związku z tym nie było potrzeby pozyskiwania aktualizacji oferty. Co oczywiste, taka aktualizacja oferty wraz z negocjacją ceny w celu uzyskania rabatu, jest przeprowadzana po pozyskaniu kontraktu przez Wykonawcę. W związku z powyższym, chociaż oferta od podwykonawcy Wytwórnia mebli indywidualnych J.K. w pierwszej wersji nie zawierała wszystkich pozycji, to Wykonawca analizując ją z najwyższą starannością zauważył elementy, które wymagają uwzględnienia, omówił je telefonicznie z podwykonawcą i uwzględnił w swojej ofercie. Przy składaniu wyjaśnień do Zamawiającego Wykonawca dysponował ofertami podwykonawców z czasu wyceny przetargu, dlatego też Wykonawca wskazał dodatkowe pozycje kosztowe, w których uwzględnił m.in. elementy nie znajdujące się w ofercie podwykonawcy. Przedmiotowe gabloty (1 szt. 0.04_S01_E01 i 3 szt. 0.04_S01_E02) w cenie 56 100,00 zł netto są uwzględnione

kalkulacji szczegółowej w pozycji 4 „Pozostałe elementy scenograficzne”.

Ad. I-3)

Przedmiotowa zabudowa pulpitowa narożna znajduje się na rysunku PT.1.01.5. Oferta podwykonawcy Wytwórnia mebli indywidualnych J.K. zawiera pozycję związaną z tym rysunkiem (poz. 18 wyceny) i w cenie wskazanej w tej pozycji jest uwzględniona przedmiotowa zabudowa. Jednocześnie, aby rozwiązać wątpliwości Zamawiającego, zwróciliśmy się do podwykonawcy o wyjaśnienie powyższego i przedstawiamy w związku z tym dowód nr 1.

Ad. I-4)

Nawiązując do odpowiedzi w pkt. Ad I-2) przedmiotowa zabudowa wokół słupa w cenie 21 000,00 zł netto jest uwzględniona w kalkulacji szczegółowej w pozycji 4 „Pozostałe elementy scenograficzne”. Jednocześnie, aby rozwiązać wątpliwości Zamawiającego, zwróciliśmy się do podwykonawcy o wyjaśnienie powyższego i przedstawiamy w związku z tym dowód nr 1.

Ad. I-5)

Przedmiotowa gabłota znajduje się na rysunku PT.1.01.11 i została wyceniona w całości łącznie z wyposażeniem i zabudową w pozycji 24 wyceny od podwykonawcy Wytwórnia mebli indywidualnych J.K.. Jednocześnie, aby rozwiązać wątpliwości Zamawiającego, zwróciliśmy się do podwykonawcy o wyjaśnienie powyższego i przedstawiamy w związku z tym dowód nr 1.

Ad. I-6)

Przedmiotowa gabłota znajduje się na rysunku PT.1.01.7 i została wyceniona w pozycji 20 wyceny od podwykonawcy Wytwórnia mebli indywidualnych J.K.. Jednocześnie, aby rozwiązać wątpliwości Zamawiającego, zwróciliśmy się do podwykonawcy o wyjaśnienie powyższego i przedstawiamy w związku z tym dowód nr 1.

Ad. I-7), Ad. I-8), Ad. I-9), Ad. I-10), Ad. I-11)

Wszystkie klosze zostały uwzględnione i wycenione w pozycjach 25 i 26 wyceny od podwykonawcy Wytwórnia mebli indywidualnych J.K.. Rysunki PT.1.02.3 i PT.1.02.4 noszą tytuły "Karta stanowiska - Podest na makiety...", wobec czego podwykonawca wyceniający stanowisko zawarł właśnie taki tytuł. Wyceniona została jednak kompletna zabudowa stanowisk wraz z kloszami. Jednocześnie, aby rozwiązać wątpliwości Zamawiającego, zwróciliśmy się do podwykonawcy o wyjaśnienie powyższego i przedstawiamy w związku z tym dowód nr 1.

Ad. I-12)

Nawiązując do odpowiedzi w pkt. Ad I-2) przedmiotowe stanowisko w cenie 15 000,00 zł netto jest uwzględnione w kalkulacji szczegółowej w pozycji 4 „Pozostałe elementy scenograficzne”. Jednocześnie, aby rozwiązać wątpliwości Zamawiającego, zwróciliśmy się do podwykonawcy o wyjaśnienie powyższego i przedstawiamy w związku z tym dowód nr 1.

Ad. I-13), Ad. I-14), Ad. I-15)

Wykonawca zaznacza, iż standardem na rynku jest sporządzanie ofert na bazie zapytania ofertowego i nie ma potrzeby wpisywania do oferty wszystkiego, co znajduje się w zapytaniu. Ani Wykonawca, ani nikt inny nie jest w stanie wypisać w ofercie wszystkich wymogów, które są zawarte w dokumentacji przetargowej Zamawiającego – sprowadzałoby się to właściwie do załączania takiej dokumentacji do oferty. W związku z tym w przetargach standardem jest oświadczenie podmiotu składającego ofertę, iż zapoznał się z wymaganiami przetargowymi, uwzględnił je a jego cena zawiera wszelkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia i takie oświadczenie Wykonawca złożył. W przypadku podwykonawców, sporządzają oni oferty na bazie danej dokumentacji załączonej do zapytania ofertowego, jednakże nie składają takiego oświadczenia do Wykonawcy, ponieważ oferty na rynku nie podlegają takim rygorom. Niemniej, w tym konkretnym przypadku fakt, iż podwykonawca w swojej ofercie nie wskazał odrębnych pozycji na integrację systemów czy bramek DALI nie oznacza, że tego nie wycenił. Zakres prac wycenionych przez podwykonawcę był znany Wykonawcy niezależnie od nazw elementów znajdujących się w ofercie podwykonawcy, ponieważ Wykonawca omawiał ofertę z podwykonawcą. Zrozumiałym jest, że integracja systemów teletechnicznych powinna być po stronie podmiotu realizującego prace teletechniczne i bramki DALI powinny być po stronie podmiotu, który dostarcza i montuje oświetlenie. Dlatego też Wykonawca informuje, iż elementy wskazane przez Zamawiającego znajdują się w ofercie Wykonawcy i aby rozwiązać wątpliwości Zamawiającego, zwróciliśmy się do podwykonawcy o wyjaśnienie powyższego i przedstawiamy w związku z tym dowód nr 2.

Ad. I-16), Ad. I-17), Ad. I-18), Ad. I-19), Ad. I-20), Ad. I-21)

Nawiązując do odpowiedzi w pkt. Ad. I-13), Ad. I-14), Ad. I-15) Wykonawca w trakcie procesu przetargowego omawiał ofertę podwykonawcy w celu upewnienia się, iż zawiera wszystkie wymagane elementy. Ściany g-k, podkonstrukcje pod okładziny ściennne oraz okładziny ściennne i ściany szklane zostały uwzględnione w ofercie podwykonawcy G.C. tak jak wszystkie inne prace wskazane w przedmiarze w Tomie 3 – Prace wykończeniowe. Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy dowód nr 3. Jednocześnie Wykonawca informuje, iż w celu weryfikacji ofert pozyskiwał również alternatywne oferty, aby upewnić się co do poziomu kosztowego oferowanego przez podwykonawców. Dla przedmiotowych okładzin ściennych Wykonawca pozyskał ofertę od firmy Swarog Metal Works i na jej podstawie potwierdził adekwatność ceny oferowanej przez firmę Dekor, na potwierdzenie czego przedstawiamy dowód nr 4. Jednocześnie z uwagi na charakterystyczne materiały wykończeniowe wskazane w projekcie, Wykonawca postanowił

przewidzieć rezerwę kosztową w kalkulacji szczegółowej w pozycji „Pozostałe elementy wykończeniowo budowlane”.

Ad. I-22), Ad. I-23), Ad. I-24)

Nawiązując do odpowiedzi w pkt. Ad. I-13), Ad. I-14), Ad. I-15) Wykonawca w trakcie procesu przetargowego omawiał ofertę podwykonawcy w celu upewnienia się, iż uwzględni wszystkie wymagania. Przedmiotowe elementy znajdują się w wycenie firmy Artigio Sp. z o.o. w pozycji „Urządzenia sieciowe zgodne z projektem”. Jednocześnie, aby rozwiązać wątpliwości Zamawiającego, zwróciliśmy się do podwykonawcy o wyjaśnienie powyższego i przedstawiamy w związku z tym dowód nr 5.

Ad. I-25)

Nawiązując do odpowiedzi w pkt. Ad. I-13), Ad. I-14), Ad. I-15) Wykonawca w trakcie procesu przetargowego omawiał ofertę podwykonawcy w celu upewnienia się, iż uwzględni wszystkie wymagania. Przedmiotowe elementy znajdują się w wycenie firmy Artigio Sp. z o.o. w pozycji „Filmy, animacje i prezentacje multimedialne (aplikacje, VR), nagrania dźwiękowe” i pozycji „Opracowanie i realizacja grafik: małogabarytowych, średniogabarytowych, Wielkoformatowych”. Jednocześnie, aby rozwiązać wątpliwości Zamawiającego, zwróciliśmy się do podwykonawcy o wyjaśnienie powyższego i przedstawiamy w związku z tym dowód nr 5.

Ad. I-26)

Matryca audio z playerem została uwzględniona w Kalkulacji szczegółowej w Zestawieniu sprzętowym w ostatniej pozycji tego zestawienia tj. „Pozostałe elementy”.

Ad. II-1)

Dołączone do wcześniejszych wyjaśnień dowody zakupu wskazują na możliwości w osiągnięciu rabatów przez Wykonawcę. Wykonawca w żadnym miejscu nie wskazał, że planuje użyć podanego jako przykład monitora do realizacji przedmiotowego zamówienia. W stanowisku 0.04_S01_M01 jako monitor 55" typ 4 podane zostały parametry jakie spełnia np. monitor Iiyama LH5560UHS-B1AG 55", którego cena detaliczna wynosi 2 670,73 zł netto (dowód nr 6) wobec czego wskazana przez Wykonawcę w kalkulacji kwota 6 200,00 zł netto pozwala także na zakup playera typ 1 spełniającego wymaganą specyfikację oraz zakup wszelkich niezbędnych akcesoriów jak np. okablowanie. Zaoferowana cena, jak widać, jest ceną z wysoką marżą.

Ad. II-2)

Prace związane z tą częścią contentu zostaną powierzone podwykonawcy. W związku z tym Wykonawca przedstawił we wcześniejszych wyjaśnieniach ofertę od podwykonawcy Artigio Sp. z o.o., która to firma specjalizuje się w takich zagadnieniach i uwzględniła w swojej wycenie koszt takich materiałów. Wykonawca zwrócił się z prośbą o udzielenie przedmiotowych informacji do firmy Artigio Sp. z o.o. W załączeniu przedstawiamy ich odpowiedź – dowód nr 5.

Ad. II-3)

Wykonawca zapoznał się z wymaganiami Zamawiającego i jest świadomy wskazanych w projekcie materiałów wykończeniowych. Dlatego Wykonawca doskonale rozumie, że kwota 130 000,00 zł nie wystarczaby na pokrycie takich prac i podkreśla, że w żadnym wypadku nie jest to kwota, która całość takich prac by obejmowała. Wszystkie wymienione elementy znajdują się w ofercie Wykonawcy, są jednak ujęte również w innych pozycjach niewymienionych przez Zamawiającego. Większość wskazanych przez Zamawiającego prac jest uwzględniona w ofercie firmy Dekor. Instalacja świetlna jest oferowana przez firmę IPC Tomasz Sikora na kwotę 99 000,00 zł netto a kasetony z podświetleniem na kwotę 15 000,00 zł netto. Dodatkowo Wykonawca przewidział pozycję o wartości 130 000,00 zł na pozostałe elementy wykończeniowo budowlane, pozycję o wartości 230 000,00 zł na pozostałe elementy scenograficzne oraz pozycję o wartości 170 000,00 zł na rezerwę i ryzyka, w których to pozycjach uwzględnił wszelkie elementy, jakie mogą być niezbędne do realizacji przedmiotowego zamierzenia. Podsumowując, budżet na elementy wskazane przez Zamawiającego nie zamyka się w kwocie 130 000,00 zł, tylko zgodnie z ofertą i wyjaśnieniami Wykonawcy znacząco przekracza kwotę 1 000 000,00 zł netto.

Podsumowanie

Na koniec Wykonawca chciałby zaznaczyć, że oferowana przez niego cena jest ceną ryczałtową. Zamawiający nie oczekiwał szczegółowych przedmiarów i kosztorysów. Oferta Wykonawcy została skalkulowana na podstawie dokumentacji przetargowej i uwzględniła wszystkie wymagane elementy. Załączone wyjaśnienia mają charakter pomocniczy i przedstawiają sposób kalkulacji ceny, jednak kompletność ceny jest wskazana w kwocie ryczałtowej. Wykonawca przy wycenie uwzględnił również swoje doświadczenie oraz inne oferty, które pozyskał z rynku. Oczywiście jest, że Wykonawca po pozyskaniu kontraktu ma możliwość wyboru innych podwykonawców jak też i negocjowania ich ofert, dzięki czemu możliwe jest osiągnięcie na koniec kontraktu jeszcze większego zysku albo w trakcie kontraktu pokrycie nieprzewidzianego ryzyka – gdyż tak działa cena ryczałtowa.

Jednocześnie Wykonawca podkreśla, że w swojej kalkulacji szczegółowej wskazał pozycję „Rezerwa i ryzyka” na kwotę 170 000,00 zł netto, stąd gdyby jakaś pozycja była przez Wykonawcę niedoszacowana (co według wiedzy Wykonawcy i złożonych wyjaśnień nie ma miejsca), to przedmiotowa pozycja zostałaby wyrównana z pozycji „Rezerwa i ryzyka”. Należy pamiętać, że pojęcie rażąco niskiej ceny dotyczy istotnych części składowych, stąd pojedyncze niedoszacowania na urządzeniach, pracach czy elementach wyposażenia nie mogą stanowić o rażąco niskiej cenie, tym

bardziej w przypadku ceny ryczałtowej, która nie była rozbita na jakiegokolwiek części składowe. (...)."

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutu pierwszego i drugiego, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające oddaleniu.

Po pierwsze, Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, co do tego, że pierwsze wyjaśnienia w zakresie pkt 1-7 (a ściślej mówiąc wezwanie) miały charakter ogólny i stanowiło powielenie przepisów ustawy Pzp. Ponadto, Izba stoi na stanowisku, że zasadnie Zamawiający podnosił, że nie można co do zasady wymagać, aby Wykonawca składał dowód na każdą kwotę przewijającą się w wyjaśnieniach (za wyrokiem KIO z 23.02.2022 r., sygn. akt: KIO 352/22). Jednocześnie, zasadnie także podkreślił Zamawiający, że wszelkie nieścisłości w wyjaśnieniach winny być oceniane w pierwszej kolejności przez pryzmat tego czy powodują, iż wyjaśnienia jako całość nie uzasadniają ceny podanej w ofercie w dostatecznym stopniu (za wyrokiem KIO z 07.02.2024 r., sygn. akt: KIO 146/24).

Po drugie, co wymaga podkreślenia odnośnie pkt 4 wezwania Zamawiający nie wzywał Wykonawcę do przedłożenia szczegółowego zestawienia kosztów pracowniczych. Nadto, to nie wynagrodzenie pracowników stanowiło podstawę obniżenia kosztów oferty, lecz inne składniki cenotwórcze.

Po trzecie, Izba uznała, że odnośnie pkt 8 wezwania Wykonawca nie musiał powielać szczegółowo wszystkich wymagań SWZ, zaś fragment zacytowany przez Zamawiającegoz pierwszych wyjaśnień jest adekwatny i wystarczający względem wezwania (przedostatnia strona wyjaśnień, drugi akapit), tym bardziej, że wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy. Nadto, przedstawiono dowody - Dowód nr 1 – kalkulacja szczegółowa, Dowód nr 5 – faktury zakupowe (AutoCAD, SketchUP); Dowód nr 13 – faktury zakupowe (ChatGPT, system REPO); Dowód nr 10 – oferty podwykonawców; Dowód nr 6 – oferta Artigio; Dowód nr 11 – przykład uzyskiwanych rabatów yyiama; Dowód nr 12 – przykład uzyskiwanych rabatów NEC i Dowód nr 14 – przypadki pomocy publicznej).

Względem pkt 9 wezwania Przystępujący przedstawił szczegółowe wyjaśnienia, w tym wyliczenia w załączniku nr 1 do pierwszych wyjaśnień i przedstawionych ofertach podwykonawców (Dowód nr 10 – oferty podwykonawców), jak i przykładach uzyskiwanych rabatów yyiama (Dowód nr 11) i NEC (Dowód nr 12) oraz wskazał przewidziany zysk.

Odnosnie pozostałych dowodów załączonych do pierwszych wyjaśnień (dowody nr 2, 3, 4, 7, 8 i 9) w ocenie Izby także mieszczą się w zakresie pkt 1, 2 i 3, czy też 7 pierwszego wezwania. Z kolei dowód nr 14 wprost odnosi się do pkt 5 wezwania.

Izba stoi generalnie na stanowisku, że pierwsze wyjawienia nie miały charakteru ogólnego i „sztabowego” i zawierało także liczne dowody. Pytanie czy mogło być jeszcze bardziej dokładne i szczegółowe jest pytaniem retorycznym. W ocenie Izby, pierwsze wyjaśnienie jest adekwatne do pierwszego wezwania i wystarczające, niewielkie braki nie powinny skutkować ich nie uznaniem. Jednocześnie, Zamawiający w pierwszym wezwaniu nie wymagał wyliczenia każdego elementu wpływającego na obniżenie zaoferowanej ceny.

Dodatkowo, Izba wskazuje, że nie można podzielić stanowiska Odwołującego, że w ramach drugich wyjaśnień Przystępujący zmodyfikował treść ofert podwykonawców. W ocenie Izby, możemy mówić co najwyżej o ich uszczegółowieniu. Nie została zmieniona żadna wartość jakiegokolwiek elementu. Niewątpliwie poprzez złożenie ofert podwykonawców (przy pierwszych wyjaśnieniach), jak i ich uszczegółowieniu (przy drugich wyjaśnieniach) Przystępujący wykazał realność zaoferowanej przez siebie ceny. Przy czym, fakt, że Zamawiający wystosował drugie wezwanie w zakresie określonych elementów wynikało z tego, że zostały one wymienione w pierwszych wyjaśnieniach (były ich podstawą). Obszerność i szczegółowość drugiego wezwania stoi także w przeciwstawie do po pierwsze pierwszego wezwania, po drugie zaprzecza, że pierwsze wyjaśnienia były ogólne i „sztabowe”.

Izba także wzięła pod uwagę, że treść art. 537 Pzp nie zwalnia Odwołującegoz konieczności wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu. W tym wypadku, Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, kalkulacji cenowych, w przeciwieństwie do Przystępującego, który przedstawił dwa wyjaśnienia (przy pierwszych wyjaśnieniach – 15 dowodów, przy drugich wyjaśnieniach – 6 dowodów). Przedstawione przed rozprawą przez Odwołującego wyjaśnienia z innych postępowań, w ocenie Izby niewiele wnoszą do sprawy. Niewątpliwie bowiem, biorąc pod uwagę zbieżny charakter przedmiotów zamówienia, wyjaśnienia muszą w pewnym zakresie powielać określone elementy, m.in. w zakresie posiadanego przez Przystępującego doświadczenia.

Dodatkowo, Izba zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, że Przystępującyw ramach drugich wyjaśnień udzielił szczegółowego wyjaśnienia względem kosztów elementów wykończeniowo - budowlanego (Ad. II – 3).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu trzeciego i czwartego, Izba uznała, że niniejsze zarzuty mają charakter wynikowy względem zarzutu pierwszego i drugiego, w efekcie wobec oddalenia pierwszego i drugiego zarzutu, oddaleniu podlega również zarzut trzeci i czwarty.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, 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).

Przewodniczący:

.....