Sygn. akt: KIO 828/25

WYROK

Warszawa, dnia 1 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Luiza Łamejko

Rafał Malinowski

Małgorzata Matecka

Protokolant:Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 marca 2025 r. przez wykonawcę KenBIT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Agencja Uzbrojenia w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy AICOX SOLUCIONES S.A. w Madrycie, Hiszpania

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu Skarbowi Państwa – Agencji Uzbrojenia
w Warszawie wezwanie wykonawcy AICOX SOLUCIONES S.A. do złożenia wyjaśnień
w zakresie całkowitej ceny oferty z wyłączeniem zakresu, w jakim wykonawca ten został wezwany do złożenia wyjaśnień pismem z dnia 30 stycznia 2025 r. i w jakim udzielił wyjaśnień w piśmie z dnia 6 lutego 2025 r.,
2.Oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3.Kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa – Agencję Uzbrojenia w Warszawie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez KenBIT Sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez KenBIT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

3.2. zasądza od Skarbu Państwa – Agencji Uzbrojenia w Warszawie na rzecz KenBIT
Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodnicząca: …….....

…….....

…….....

Sygn. akt: KIO 828/25

U z a s a d n i e n i e

Skarb Państwa – Agencja Uzbrojenia w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi
w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę terminali satelitarnych w technologii SATCOM Broadband (protokół TCP IP) – VSAT okrętowy. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 lipca 2023 r. pod nr 2023/S 137–437015.

W dniu 7 marca 2025 r. wykonawca KenBIT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

1) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy AICOX SOLUCIONES S.A. (dalej: „Aicox")

z uwagi na fakt, iż przedstawione przez tego wykonawcę wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;

2) zaniechania wezwania wykonawcy Aicox do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie całkowitej ceny ofertowej, do czego Zamawiający został zobowiązany wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 grudnia 2024 r. wydanym w sprawie o sygn. akt
KIO 4395/24;

3) wyboru oferty wykonawcy Aicox jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Aicox z uwagi na fakt, iż przedstawione przez tego wykonawcę wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;

ewentualnie – wyłącznie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu sformułowanego w ww. pkt. 1):

2)art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 554 ust. 2 i 3 ustawy Pzp przez niewykonanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 grudnia 2024 r. wydanego w sprawie
o sygn. akt KIO 4395/24 i zaniechanie wezwania wykonawcy Aicox do złożenia wyjaśnień
i przedstawienia dowodów w zakresie całkowitej ceny ofertowej wobec faktu, iż:

• cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia,

• wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 grudnia 2024 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 4395/24 Zamawiający został zobowiązany do wezwania wykonawcy Aicox do złożenia ww. wyjaśnień.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Aicox jako najkorzystniejszej;

2) unieważnienie czynności badania i oceny ofert;

3) dokonanie ponownego badania i oceny ofert, oraz:

• odrzucenie oferty wykonawcy Aicox z uwagi na fakt, iż przedstawione przez tego wykonawcę wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny,

ewentualnie – wyłącznie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp

• wezwanie wykonawcy Aicox do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia całkowitej ceny ofertowej, z pominięciem zakresu w jakim wykonawca Aicox został przez Zamawiającego wezwany do wyjaśnień pismem z dnia 30 stycznia 2025 r. znak AU/STM/1426/1/25 i w jakim udzielił wyjaśnień w piśmie z dnia 6 lutego 2025 r.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp Odwołujący argumentował jak następuje:

Odwołujący podał, że wyrokiem z dnia 20 grudnia 2024 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 4395/24 Krajowa Izba Odwoławcza nakazała Zamawiającemu „powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy AICOX SOLUCIONES S.A. w Madrycie, Hiszpania na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych o złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny". W ocenie Odwołującego, użyte w sentencji sformułowanie jest jasne tak pod względem językowym, jak
i celowościowym, i stanowi o obowiązku wezwania wykonawcy Aicox do złożenia wyjaśnień
w zakresie całkowitej ceny oferty. Zdaniem Odwołującego, na podstawie tak sformułowanej sentencji nie sposób dojść do przekonania, iż Zamawiający zobowiązany do wezwania wykonawcy Aicox do wyjaśnień jedynie w odniesieniu do części ceny czy też w odniesieniu do pojedynczych jej części składowych. Wnioski te znajdują potwierdzenie w treści uzasadnienia ww. wyroku, w którym Izba stwierdziła, iż: „W tej sytuacji izba stwierdziła, że wątpliwości co do należytej kalkulacji ceny ofertowej przystępującego są zasadne i powinny zostać rozwiane przez tego wykonawcę w drodze sformalizowanej procedury wyjaśniająco-dowodowej uregulowanej w art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Procedura ta powinna być prowadzona w odniesieniu do całej ceny ofertowej przystępującego".

Odwołujący zauważył, że w wykonaniu ww. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający pismem z dnia 30 stycznia 2025 r. znak AU/STM/1426/1/25 (załącznik do protokołu z Postępowania) wezwał wykonawcę Aicox do złożenia

wyjaśnień, w tym złożenia dowodów jedynie w zakresie pojedynczych części składowych ceny. Ty, samym, jak stwierdził Odwołujący, Zamawiający nie wykonał ww. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zwrócił uwagę, że jedynie pierwsze dwa z łącznie czterech punktów ww. wezwania dotyczą wyjaśnienia elementów cenotwórczych. W tych dwóch pierwszych punktach Zamawiający nie tylko wskazał na konieczność złożenia wyjaśnień, ale przede wszystkim wprost przedstawił wykonawcy pretekst, który ten może wykorzystać uzasadniając rażąco niską wycenę w niektórych pozycjach formularza cenowego. Zamawiający w treści wezwania w odniesieniu do pkt. 1) i 2) wskazał bowiem: „jeżeli koszty zostały przeniesione
z innych pozycji zestawienia Wykonawca zobowiązany jest wskazać, jakie konkretnie koszty zostały przesunięte, w jakiej wysokości, i do których pozycji zestawienia". Zdaniem Odwołującego, dopuszczenie wprost w treści wezwania przedstawienia wyjaśnień
z wykorzystaniem ww. pretekstu nie znajduje żadnego uzasadnienia na gruncie dokumentów zamówienia. Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca zobowiązany był złożyć ofertę zgodnie z formularzem oferty. Załącznik nr 1 do formularza stanowiło „Zestawienie cen elementów składowych terminala VSAT". Zestawienie to zawiera szczegółowo opisane elementy składowe kalkulacji (kol. 2 zestawienia). Opisy te nie budzą żadnych wątpliwości co do zakresu przedmiotowego, do którego dana cena ma zostać przypisana. Poza oczywistym celem, jakim jest przedstawienie Zamawiającemu cen jednostkowych za poszczególne zakresy, cel dokonania tak szczegółowego rozbicia na ceny przypisane do poszczególnych zakresów przedmiotowych wynika wprost z samej treści zestawienia – w przypisach Zamawiający wskazał, iż mają one służyć precyzyjnemu określeniu zakresów i cen, co do których obowiązek podatkowy obciąża Zamawiającego (vide przypis dolny 2 i 3). Niezależnie od powyższego, jak zaznaczył Odwołujący, przypisanie poszczególnych cen do rzeczywistych zakresów przedmiotowych ma znaczenie na gruncie par. 14 ust. 4 pkt. 2 i 3 umowy, wg. których wysokość kary umownej należy obliczać w odniesieniu do wartości przedmiotu gwarancji podlegającego reklamacji. Jest ponadto oczywiste, iż skoro Zamawiający już w dokumentach zamówienia wprost nie dopuścił przesuwania (takie postanowienie byłoby zresztą sformułowane wbrew celowi całej kalkulacji), a jednocześnie opisał pozycje kosztowe
w sposób szczegółowy, a przy tym pozostawił pozycje opisane jako „koszty pozostałe", to zawarte w zestawieniu opisy zakresów przedmiotowych miały charakter zamknięty, nie pozostawiając możliwości przesuwania kosztów pomiędzy pozycjami. Niezrozumiałe jest zatem, według Odwołującego, wskazanie wykonawcy Aicox już w treści wezwania, iż rażąco niskie wyceny w niektórych pozycjach może uzasadnić przesuwaniem kosztów, pod warunkiem jedynie wskazania, w jaki sposób koszty zostały przesunięte. Taki sposób sformułowania wezwania wydaje się nie mieć na celu uzyskania wyjaśnień co do zaoferowanej ceny, a wyłącznie uzyskanie pretekstu do nieodrzucania oferty wykonawcy Aicox.

Jak wskazał Odwołujący, kolejne dwa z czterech punktów ww. wezwania nie dotyczą wyjaśnienia ceny, a służą pozyskaniu informacji będących informacjami pozbawionymi jakiegokolwiek znaczenia z punktu widzenia celu wezwania. Bez znaczenia dla wykazania realności całkowitej ceny oferty pozostaje bowiem wskazanie przez wykonawcę, dlaczego wyceny w niektórych pozycjach są takie same, czy też informacja o zerowych kosztach
w pozycji „koszty pozostałe" . Odwołujący zaznaczył, że skoro Zamawiający miał wątpliwości co do tych wycen w tych pozycjach (wszak sformułował w tym zakresie wezwanie), powinien wezwać do kompleksowego wyjaśnienia ceny i przedstawienia dowodów, a nie powinien ograniczać wezwania do kwestii nieistotnych, wyłącznie w celu uzyskania pretekstu do nieodrzucania oferty wykonawcy Aicox.

Odwołujący podniósł ponadto, że niezależnie od sposobu sformułowania treści wezwania opartego na art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, sam fakt jego wystosowania kreuje domniemanie rażąco niskiej ceny całkowitej w ofercie wykonawcy Aicox. Odwołujący wskazał, że ciężar obalenia tego domniemania spoczywał wyłącznie na tym wykonawcy, stosownie do treści art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, iż wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny ma charakter jednorazowy. Brak obalenia domniemania rażąco niskiej ceny oferty w odpowiedzi na jednokrotne wezwanie zamawiającego skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, bez możliwości ponownego złożenia wyjaśnień przez wykonawcę.

W przekonaniu Odwołującego, wyjaśnienia przedstawione przez wykonawcę Aicox
w odpowiedzi na wezwanie sformułowane w powyższy sposób nie uzasadniają podanych
w ofercie cen choćby w zakresie tych pozycji, których wyjaśnienia te dotyczą. W przekonaniu Odwołującego, fakt ten – wobec braku możliwości ponownego wezwania wykonawcy Aicox do wyjaśnień w tym samym zakresie – stanowi samodzielną podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy Aicox w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Odnosząc się szczegółowo do udzielonych przez wykonawcę Aicox wyjaśnień złożonych w piśmie z dnia 6

lutego 2025 r. Odwołujący wskazał, co następuje:

1)W ust. I. wyjaśnień wykonawca Aicox błędnie przyjmuje, iż Zamawiający nie określił szczegółowo sposobu rozdzielenia kosztów w poz. 1.A.5, 1.B.5, 1.C.5, 1.D.5 zestawienia. Do każdej z pozycji zestawienia Zamawiający przypisał szczegółowy opis przedmiotowy,
a ponadto pozostawił pozycję na koszty pozostałe. Trudno zatem o bardziej szczegółowe określenie sposobu rozdzielenia kosztów.

W dalszej części wyjaśnień wykonawca Aicox wprost stwierdza, iż wbrew narzuconemu przez Zamawiającego sposobowi określenia kosztów, postanowił – nie wyjaśniając powodów takiego postępowania – „rozdzielić te koszty również na kilka innych pozycji, tj. 1.A.5, 1.A.6 i 1.A.9, a nadto określił nierównomierny zysk pomiędzy tymi pozycjami", oraz dokonać „podobnego" podziału dla poz. 1.B., 1.C. oraz 1.D.

Przedmiotem wezwania do wyjaśnień były ceny ujęte w poz. 1.A.5, 1.B.5, 1.C.5, 1.D.5. Do każdej z tych pozycji we wzorze zestawienia przypisano zakres przedmiotowy precyzyjnie określony jako „usługa montażu, integracji i uruchomienia terminala". W konsekwencji powyższego stwierdzenia wykonawcy Aicox Zamawiający miałby natomiast przyjąć, iż ww. zakres przedmiotowy został ujęty również w następujących pozycjach:

• Poz. 1.A.6 (i „podobnie" 1.B., 1.C. oraz 1.D) każdorazowo opisanych jako „DT (opracowanie, uzgodnienie i dostawa)". W ocenie Odwołującego, stwierdzenie o ujęciu w pozycji niezwiązanej w czynnościami polegającymi na montażu, integracji i uruchomienia terminala kosztów dotyczących tych właśnie zadań jest absolutnie niewiarygodne - nie wiadomo, czemu takie działanie miałoby służyć, a i sam wykonawca Aicox tego celu nie wyjaśnia.

Jak wskazano w złożonych wyjaśnieniach, w pozycji dotyczącej opracowania, uzgodnienia i dostawy dokumentacji technicznej ujęto również koszt montażu, integracji i uruchomienia terminala w wysokości 56.256 zł.

Wykonawca Aicox wycenił tę pozycję na kwotę 81.516 zł. Po odjęciu od tej kwoty ww. kosztów związanych z terminalem – zgodnie ze złożonymi wyjaśnieniami - na czynności związane z opracowaniem, uzgodnieniem i dostawą dokumentacji technicznej pozostanie zatem kwota 25.256 zł. Odwołujący stwierdził, że wykonawca składający wyjaśnienia był z pewnością świadom, iż zabieg polegający na „pożyczeniu" określonej kwoty z innej pozycji spowoduje obniżenie kwoty przypisanej do zakresu przedmiotowego w pozycji, z której dana kwota została pożyczona. Wobec tego oczywiste jest, iż składane wyjaśnienia nie powinny ograniczać się do samego faktu „pożyczenia" określonej kwoty, lecz również powinny wykazywać realność wyceny w tej pozycji, z której dana kwota została „pożyczona". Zdaniem Odwołującego, jest to absolutnie konieczny element wyjaśnień, bez którego wyjaśnienia nie mogą być uznane za obalające domniemanie rażąco niskiej ceny oferty. Jak zauważył Odwołujący, wykonawca Aicox nie wyjaśnił, czy pozostała w tej pozycji kwota 25.256 zł jest wystarczająca na pokrycie kosztów wykonania przypisanej do niej zakresu przedmiotowego. W ocenie Odwołującego, przedmiotowej wady nie można usunąć w drodze ponownego wezwania, bowiem konieczność złożenia wyjaśnień w tym zakresie wprost wynika z zabiegu, który wykonawca Aicox zastosował udzielając wyjaśnień w granicach wezwania już wystosowanego przez Zamawiającego.

Odwołujący kwestionuje możliwość wykonania opracowania, uzgodnienia i dostawy dokumentacji technicznej za kwotę 25.256 zł. Odwołujący za ten sam zakres zaoferował cenę w wysokości od 85.000 zł (w poz. 1.A.6) do 87.000 zł (w poz. 1.D.6), a więc ponad trzykrotnie wyższą. Odwołujący kwestionuje również możliwość wykonania „usługi montażu, integracji i uruchomienia terminala" za kwotę przedstawioną w wyjaśnieniach.

Odwołujący stwierdził, że w tych okolicznościach uznać trzeba, że złożone przez wykonawcę Aicox wyjaśnienia nie tylko nie obalają domniemania wystąpienia rażąco niskiej ceny, ale również wprost potwierdzają jej istnienie. Z tych względów, zdaniem Odwołującego, Zamawiający miał obowiązek odrzucić ofertę wykonawcy Aicox na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp

• Poz. 1.A.9 (i „podobnie" 1.B., 1.C. oraz 1.D) każdorazowo opisanych jako „Pozostałe koszty". Sytuacja jest analogiczna w stosunku do opisanej w tirecie poprzedzającym, z tą jedynie różnicą, że wykonawca Aicox z pozycji „Pozostałe koszty" „pożyczył" całość ujętych w tej pozycji kosztów (66.202 zł). Oznacza to, iż w ocenie wykonawcy Aicox „Pozostałe koszty" w ogóle w przedmiotowym zadaniu nie występują, przy czym wykonawca Aicox nie wyjaśnił, dlaczego nie występują, tym bardziej iż pierwotnie określił wartość tych kosztów na kwotę 66.202 zł. Z takim stanowiskiem Odwołujący się nie zgodził (Odwołujący np. określił kwotę „pozostałych kosztów" w poz. 1.A.9 na kwotę 104.000 zł) i zakwestionował możliwość wykonania zadania przy zerowych kosztach pozostałych.

W odniesieniu do tej pozycji Odwołujący zwrócił również uwagę na fakt, iż zerowa wycena „pozostałych kosztów" zasadniczo budzi wątpliwości Zamawiającego, czemu dał on wyraz wprost w pkt. 4) wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, wzywając do wyjaśnień w tym zakresie w ramach zadań 3-6. Tym bardziej więc Zamawiający powinien był

ocenić złożone wyjaśnienia jako niewystarczające, i odrzucić ofertę wykonawcy Aicox.

2)W ust. II. wyjaśnień wykonawca Aicox równie błędnie przyjmuje, iż Zamawiający nie określił szczegółowo sposobu rozdzielenia kosztów „między 1.1, 1.A.8.1, 1.A.8.3, 1.B.8.1, 1.B.8.2, 1.C.8.1, 1.C.8.3, 1.D.8.1 i 1.D.8.3.". Wykonawca ten analogicznie przyjął – ponownie nie wyjaśniając powodów takiego postępowania – iż koszty te rozdzieli na pozycje „1.1, 1.A.8.1, 1.A.8.3, 1.B.8.1, 1.B.8.2, 1.C.8.1, 1.C.8.3, 1.D.8.1 i 1.D.8.3". Sytuacja jest analogiczna do opisanej w pkt. 1, stąd argumentacja podniesiona w pkt. 1) znajduje zastosowanie w całości poprzez analogię.
3)W ust. III wyjaśnień wykonawca Aicox – w odpowiedzi na pkt. 3) wezwania Zamawiającego – usiłuje wyjaśnić powody, dla których przyjął taką samą cenę w poz. 1.A.6, 1.B.6, 1.C.6, 1.D.6, 2.7., 3.A.5, 3.B.5, 3.C.5, 4.A.7, 4.B.5, 4.C.7, 4.D.5 W opinii Odwołującego, dostrzeżenie przez Zamawiającego takiej samej wysokości cen w poszczególnych pozycjach powinno być poczytane nie tyle jako wyraz wątpliwości co do tego, iż ceny nie mogłyby być tożsame, lecz przede wszystkim co do tego, czy ceny w ww. pozycjach zostały przez wykonawcę Aicox skalkulowane na realnym poziomie. Zamawiający w wezwaniu wprost, iż cena dokumentacji technicznej (wspomnianej już w ww. pkt. 1) powinna być proporcjonalna do przypisanego zakresu przedmiotowego.

Odwołujący podkreślił, że wykonawca Aicox nie udzielił jakichkolwiek wyjaśnień w zakresie realności cen przypisanych do ww. pozycji, co jest równoznaczne z brakiem wyjaśnień co do zaoferowanej ceny i koniecznością odrzucenia oferty tego wykonawcy. Odwołujący wskazał, że zamiast tego wykonawca Aicox ograniczył się do wskazania, iż „wykonawca postanowił rozdzielić zysk na wszystkie pozycje w sposób nierównomierny", bez wyjaśnienia choćby celowości takiego postępowania.

4) W ust. IV wyjaśnień wykonawca Aicox – w odpowiedzi na pkt. 3) wezwania Zamawiającego – wyjaśnił powody, dla których nie przewidział żadnych pozostałych kosztów dla zadań 3-6 zestawienia. Jak stwierdził Odwołujący - cel wezwania jest jasny, i Zamawiający oczekiwał wyjaśnień w zakresie możliwości określenia „kosztów pozostałych" na zerowym poziomie. Zarówno obiektywnie, jak i w ocenie samego Zamawiającego, koszty te występują przy realizacji każdego z zadań. Gdyby ocena samego Zamawiającego była inna, Zamawiający
w ogóle nie przewidziałby pozycji „koszty pozostałe" w zestawieniu kosztów. Koszty te zostały przewidziane również w zestawieniu cenowym Odwołującego.

W odpowiedzi wykonawca Aicox nie wyjaśnił, dlaczego określił „koszty pozostałe" na poziomie zerowym, co jest równoznaczne z brakiem wyjaśnień co do zaoferowanej ceny i koniecznością odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Zamiast wyjaśnień wykonawca Aicox powiela błędną i kuriozalną interpretację wzoru zestawienia kosztów wskazując, iż Zamawiający nie określił zakresu przedmiotowego przypisanego do poszczególnych kosztów w sposób dostatecznie precyzyjny (co nie jest prawdą, jak zaznaczył Odwołujący), a przy tym nie zdefiniował pojęcia „kosztów pozostałych" (przy czym jest ewidentne, że koszty pozostałe to koszty poza zakresem przypisanym do poszczególnych, szczegółowych pozycji zestawienia).

Odwołujący zwrócił uwagę, że w tym elemencie wyjaśnień wykonawca Aicox wprost zaprzeczył wszelkim tezom o nieprecyzyjności zestawienia, na które powołał się w ust. I. i II. swoich wyjaśnień, próbując uzasadnić dopuszczalność przenoszenia kosztów pomiędzy poszczególnymi jego pozycjami. Wykonawca Aicox wprost stwierdził: „Podkreślić należy, iż Wykonawca obliczył wszystkie koszty w bardzo szczegółowy sposób, wobec czego oświadcza, ze nie poniesie on żadnych dodatkowych kosztów, które mogłyby zostać zidentyfikowane jako pozostałe koszty".

Jak zauważył Odwołujący, z jednej strony wykonawca Aicox twierdzi więc, że zestawienie jest nieprecyzyjne, co pozwala na manipulowanie wycenami poszczególnych pozycji w ramach składanych wyjaśnień i dowolne przenoszenie kosztów pomiędzy pozycjami (wyjaśnienia
w ust. I i II pisma wyjaśniającego), z drugiej zaś twierdzi, iż zestawienie jest na tyle precyzyjne, iż w ogóle eliminuje potrzebę ujęcia kosztów pozostałych (na potrzeby wyjaśnień w ust. IV pisma wyjaśniającego). Wykonawcy Aicox umyka przy tym, zdaniem Odwołującego, że określił w swoim zestawieniu koszty pozostałe w poz. 1.A.9, 1.B.9, 1.C.9 i 1.D.9, a następnie „wyzerował" je próbując uzasadnić tezę o możliwości „pożyczania" kwot do innych pozycji (wyjaśnienia w ust. 1 pisma wyjaśniającego). Odwołujący stwierdził, że takie działanie czyni wyjaśnienia wykonawcy Aicox dodatkowo niewiarygodnymi, i nie do przyjęcia jako obalających domniemanie rażąco niskiej ceny w jego ofercie.

2.Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 554 ust. 2 i 3 ustawy Pzp (zarzut ewentualny)

Na wstępie Odwołujący wskazał, że podstawowym zarzutem odwołania jest zarzut najdalej idący, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Zarzut ten stanowi samodzielną podstawę odrzucenia oferty wykonawcy Aicox. W przekonaniu Odwołującego, wykonawca ten nie może zostać ponownie wezwany do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie, w jakim wyjaśnień tych udzielił w piśmie z dnia 6 lutego 2025 r., ani ponownie złożyć wyjaśnień w zakresie, w jakim wyjaśnienia te zostały ocenione jako niedostateczne i skutkujące odrzuceniem oferty, lub

ocenione przez Zamawiającego wadliwie.

Odwołujący zaznaczył, że przedmiotowy zarzut formułowany jest z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu podstawowego. Odwołujący podkreślił przy tym, że jego uwzględnienie nie może jednocześnie stanowić przyzwolenia na składanie przez wykonawcę Aicox ponownych wyjaśnień w tym samym zakresie, stąd wniosek odwołania sformułowano w sposób wyłączający ponowne pozyskanie wyjaśnień
w zakresie, w jakim wyjaśnienia te Zamawiający już otrzymał, i w zakresie których sformułowano zarzut w odwołaniu.

Odwołujący podniósł, że zarzut w takim kształcie był już przedmiotem rozpoznania Krajowej Izby Odwoławczej. Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2024 r. wydanym w sprawie o sygnaturze akt KIO 4395/24 Krajowa Izba Odwoławcza nakazała Zamawiającemu „powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy AICOX SOLUCIONES S.A. w Madrycie, Hiszpania na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny" (vide sentencja ww. wyroku). Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie wykonał przedmiotowego wyroku i wezwał wykonawcę Aicox do wyjaśnienia jedynie niektórych pozycji zestawienia kosztów, a następnie dokonał ponownego wyboru oferty wykonawcy Aicox. Czynność ponownego wyboru jest czynnością nową, przy czym przy dokonaniu tej czynności stan faktyczny jest o tyle inny, iż Zamawiający dodatkowo miał obowiązek wykonać wyrok KIO.

Uzasadniając zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący wskazał co następuje:

Zgodnie z regulacją art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub jej istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie
z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zobowiązany jest żądać od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, lub jej istotnych części składowych.

Obowiązek ten aktywuje się w przypadku powzięcia takich wątpliwości po stronie Zamawiającego niezależnie od tego czy cena oferty jest mniejsza o 30% od średniej złożonych ofert w postępowaniu i/lub szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT, bowiem stanowi odrębną przesłankę wezwania do wyjaśnień ceny niż określona w art. 224 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp i powinna być rozpatrywana odrębnie.

Oprócz całkowitej ceny brutto oferty, Zamawiający wymagał wskazania ceny za poszczególne zadania, które wyodrębnił w przedmiocie zamówienia, tj. zadanie nr 1a, zadanie nr 1b, zadanie nr 1c, zadanie nr 1d, zadanie nr 2, zadanie nr 3a, zadanie nr 3b, zadanie nr 3c, zadanie nr 4a, zadanie nr 4b, zadanie nr 4c, zadanie nr 4d, zadanie nr 5, zadanie nr 6.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający wymagał także, aby wraz z ofertą wykonawca złożył „ZESTAWIENIE CEN ELEMENTÓW SKŁADOWYCH TERMINALA VSAT", stanowiące załącznik nr 1A do Formularza Ofertowego. Zestawie to zawierało pozycje takie jak: „Elementy składowe kalkulacji / nazwa urządzenia / elementy składowe terminala / Usługa"; „Model / Typ / Kod Producenta"; „J.m."; „Liczba"; „Cena jednostkowa (netto)"; „Wartość netto [PLN]"; „Wartość brutto [PLN]". Zestawienie liczyło 29 stron i zawierało szereg pozycji
w wierszu „Elementy składowe kalkulacji / nazwa urządzenia / elementy składowe terminala / Usługa" dla każdego z zadań. Odwołujący wyjaśnił, że obowiązkiem wykonawcy było uzupełnienie następujących pozycji: „Model / Typ / Kod Producenta"; „Cena jednostkowa (netto)"; „Wartość netto [PLN]"; „Wartość brutto [PLN]".

W projekcie umowy stanowiącym załącznik nr 2A do SWZ, Zamawiający wskazał w § 2 ust. 1 wynagrodzenie za wykonanie każdego z zadań wchodzących w przedmiot zamówienia,
a także wskazał, że Specyfika ilościowa, ceny jednostkowe oraz wartość Przedmiotu umowy zostały określone w załączniku nr 2 do Umowy.

Z kolei zgodnie z § 7, w którym określony został sposób realizacji umowy, podstawą do wystawienia faktury dla zadań 1-5 będzie „Protokół zdawczo-odbiorczy". Na podstawie tego protokołu, Zamawiający sporządzi „Protokół przyjęcia-przekazania", który zawierać musi m. in. cenę jednostkową.

Z powyższej konstrukcji Formularza Ofertowego wraz z załącznikiem nr 1A do niego, a także postanowień projektu umowy wynika, jak wskazał Odwołujący, że rozliczenie pomiędzy stronami odbywać się będzie w oparciu o faktycznie zrealizowane pozycje z wiersza „Elementy składowe kalkulacji / nazwa urządzenia / elementy składowe terminala / Usługa" wg cen jednostkowych za nie.

Odwołujący zwrócił uwagę, że z powyższego jednoznacznie wynika, że z punktu widzenia prowadzonego postępowania znaczenie ma nie tylko cena globalna złożonej oferty, ale także ceny jednostkowe, w oparciu o które będzie *de facto* prowadzone rozliczenie wynagrodzenia między stronami, stąd wyjaśnienia wymaga cena całkowita oferty, jednak z

uwzględnieniem cen przedstawionych w poszczególnych pozycjach zestawienia.

Odwołujący wskazał, że przesłanka wezwania do wyjaśnień z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jest przesłanką subiektywną, natomiast aby zaistniał obowiązek wezwania do wyjaśnień, wystarczające jest wystąpienie podejrzenie rażącego zaniżenia ceny względem wartości przedmiotu zamówienia (czyli jego wartości powiększonej o właściwą stawkę podatku VAT) lub wątpliwości Zamawiającego co do należytej (zgodnej z wymaganiami) realizacji zamówienia. Jak zauważył Odwołujący, mimo że przesłanka ta nie zawiera konkretnych parametrów obligujących do skierowania wezwania, to jednak obowiązek żądania wyjaśnień materializuje się, gdy sam Zamawiający poweźmie wątpliwości co do zaoferowanej ceny, co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu i o czym świadczy skierowane w dniu 16 października br. do AICOX wezwanie do wyjaśnień w zakresie wysokości cen zaoferowanych w jego ofercie.

Zamawiający w dniu 16 października 2024 r. wezwał bowiem wykonawcę Aicox do wyjaśnień dotyczących wysokości cen w zakresie:

5) „Usługi montażu, integracji i uruchomienia terminala (poz. 1.A.5, 1.B.5, 1.C.5 I 1.D.5 Załącznika nr 3 do złożonego Formularza Ofertowego)".

Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić czy wyceniając powyższe pozycje uwzględnił wszystkie koszty związane z zainstalowaniem, uruchomieniem i integracją terminala satelitarnego VSAT?

6) „Badania na potrzeby realizacji zapisów Decyzji nr 171/MON z dnia 27.10.2017 r. (poz. 1.A.8.3, 1.B.8.2, 1.C.8.3 i 1.D.8.3 Załącznika nr 3 do złożonego Formularza Ofertowego)".

Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić czy zaoferowana cena pokryje w całości wszystkie koszty realizacji badań zgodnie z Decyzją 171/MON z dnia 27.10.2017 r."

7) Braku wyceny „Pozostałe koszty (poz. 3.A.7, 4.A.10, 5.5, 6.2, 3.B.8 i 3.C.7 Załącznika nr 3 do złożonego Formularza Ofertowego)".

Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić czy przewidział poniesienie kosztów związanych
z prowadzeniem działalności gospodarczej bezpośrednio powiązanej z realizacją przedmiotowego zamówienia.

W przypadku potwierdzenia przez Wykonawcę poniesienia ww. kosztów należy wskazać,
w której pozycji Załącznika nr 3 do złożonego Formularza Ofertowego zostały one ujęte.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, zdaniem Odwołującego, że Zamawiający w toku trwającego postępowania powziął wątpliwości dotyczące kalkulacji ceny przez wykonawcę Aicox. Zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości czy w wycenie pozycji „Usługi montażu, integracji i uruchomienia terminala (poz. 1.A.5, 1.B.5, 1.C.5 I 1.D.5 Załącznika nr 3 do złożonego Formularza Ofertowego)" Wykonawca uwzględnił wszystkie koszty związane
z zainstalowaniem, uruchomieniem i integracją terminala satelitarnego VSAT.

Zamawiający powziął także wątpliwości czy zaoferowana cena w pozycjach „Badania na potrzeby realizacji zapisów Decyzji nr 171/MON z dnia 27.10.2017 r. (poz. 1.A.8.3, 1.B.8.2, 1.C.8.3 i 1.D.8.3 Załącznika nr 3 do złożonego Formularza Ofertowego)" pokryje w całości wszystkie koszty realizacji badań zgodnie z Decyzją 171/MON z dnia 27.10.2017 r.", a także czy przewidział koszty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej związanej
z realizacją zamówienia.

Odwołujący wskazał, że już sama konstrukcja wezwania do wyjaśnień wskazuje na to, iż Zamawiający oczekiwał, aby koszty związane z danymi pozycjami Zestawienia Cen Elementów ujęte były w tych pozycjach, a nie przerzucone do innych pozycji. W opinii Odwołującego, z nieznanych powodów Zamawiający zaniechał prawidłowej oceny złożonych wyjaśnień, z których jednoznacznie wynikał błędny sposób obliczenia ceny oferty,
a w konsekwencji również rażąco niska cena w ofercie wykonawcy Aicox.

Odwołujący stwierdził, że nie da się niedoszacowania pozycji 1.A.5 umiejscowić w poz. 1.A.6 i 1.A.9. Pozycje 1.A.6 w obu przypadkach są porównywalne KenBIT 104 550,00 zł, wykonawca Aicox - 100 264,68 zł. Pozycja 1.A.9 KenBIT zaoferował 127 920,00 zł, wykonawca Aicox -
81 428,46 zł. Różnica w wymienionych pkt. to 50 776,86 zł. Odwołujący zauważył, że jest potrzebne minimum 500 000,00 zł aby zbliżyć się do jego oferty. Zdaniem Odwołującego, nie ma możliwości, aby za dodatkowe 50 776,86 zł zrealizować pkt. 1.A.5. Z drugiej strony, jak zauważył Odwołujący, nie po to Zamawiający wpisał taką pozycję, aby oferent dowolnie interpretował podział kosztów.

Odnosząc się do wyjaśnień z 18 października br., w których wykonawca Aicox wskazał, że koszty realizacji pozycji 1.A.5 zawarł m. in. w pozycjach 1.A.6 i 1.A.9., Odwołujący podniósł, że pozycje 1.A.6 w obu przypadkach są porównywalne. Odwołujący dokonując prawidłowej kalkulacji ceny oferty zaoferował za tę pozycję kwotę 104 550,00 zł, a wykonawca

Aicox -
100 264,68 zł. W ocenie Odwołującego, z uwagi na to, w jak dużym stopniu AICOX nie doszacował tej pozycji w swojej ofercie, nierealne jest, aby w pozycji 1.A.6 poczynił tak duże oszczędności, aby mogły mu one zapewnić wykonanie niedoszacowanych pozycji. Tym samym, w przekonaniu Odwołującego, mając na uwadze treść udzielonych wyjaśnień, wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny powinno odnosić się nie tylko do pozycji wskazanych w wezwaniu z 16 października, ale również do pozycji, gdzie te koszty zostały rzekomo ukryte, jeśli nie do całej oferty.

Odwołujący podtrzymał stanowisko o braku możliwości przerzucania kosztów realizacji poszczególnych pozycji do innych pozycji z Zestawienia. W ocenie Odwołującego, z treści udzielonych wyjaśnień wynika również, że poszczególne pozycje zostały niedoszacowane przez wykonawcę Aicox, co powinno skłonić Zamawiającego do skierowania wezwania do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i żądania stosownych dowodów. Na te wątpliwości Zamawiającego wprost wskazuje chociażby fragment wezwania: „Usługi montażu, integracji i uruchomienia terminala (poz. 1.A.5, 1.B.5, 1.C.5 I 1.D.5 Załącznika nr 3 do złożonego Formularza Ofertowego)". Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić czy wyceniając powyższe pozycje uwzględnił wszystkie koszty związane z zainstalowaniem, uruchomieniem i integracją terminala satelitarnego VSAT?". Odwołujący wskazał, że analiza oferty wykonawcy Aicox zawarta w uzasadnieniu poprzedniego zarzutu prowadzi do wniosku, iż wyceny ujęte
w niżej wymienionych pozycjach formularza ofertowego nie tylko wydają się rażąco niskie, ale też muszą budzić istotne wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie
z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Odwołujący zaznaczył, że w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego zamawiający może
i powinien badać istotne części składowe całkowitej ceny ryczałtowej. Rażąco niski charakter istotnych części składowych przesądza bowiem o rażąco niskim charakterze ceny całkowitej. Jak wskazał Odwołujący, w przedmiotowym stanie faktycznym doszło do zaniżenia wartości wielu pozycji względem ich wartości rzeczywistej. Wycena wykonawcy Aicox różni się od wyceny Odwołującego niejednokrotnie w sposób rażący (np. w poz. 1.A.5 różnica pomiędzy wyceną wykonawcy Aicox a wyceną Odwołującego wynosi aż 545.530,00 zł netto, co wynika z nieujęcia w wycenie Aicox obligatoryjnych dla tej pozycji elementów cenotwórczych). Odwołujący podkreślił, że ww. pozycje, dotyczące tego samego przedmiotu świadczenia, ale w odniesieniu do poszczególnych okrętów, występują w ofercie Aicox wielokrotnie. Sumując zatem pozycje z zaniżoną wyceną, powielające się w odniesieniu do poszczególnych okrętów, Odwołujący doszedł do przekonania, iż całkowita cena ryczałtowa oferty Aicox została zaniżona o wartość rzędu kilku milionów złotych. Odwołujący stwierdził, mając na uwadze różnicę w cenie pomiędzy ofertą Odwołującego (26.725.440,00 zł brutto) a ofertą wykonawcy Aicox (22.139.416,98 zł po doliczeniu podatku VAT), że gdyby nie rażące zaniżenie wartości istotnych części składowych, cena ryczałtowa w ofercie Aicox mogłaby być wyższa, niż cena oferty Odwołującego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca AICOX SOLUCIONES S.A.

Pismem z dnia 24 marca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania w całości, a w przypadku nie podzielenia wniosku o odrzucenie, oddalenie odwołanie w zakresie zarzutu 1 i odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu 2 ewentualnego, a także o obciążenie Odwołującego kosztami postępowania.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania. Izba stwierdziła, że wyrokiem z dnia 20 grudnia 2024 r., sygn. akt KIO 4395/24 Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie wykonawcy Aicox do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający czynność tę wykonał. Prawidłowość wykonania tej czynności, podobnie jak czynności podjęte po złożeniu wyjaśnień przez wykonawcę Aicox, podlegają dalszej kontroli i mogą być przedmiotem odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron
i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że wyrokiem z dnia 20 grudnia 2024 r., sygn. akt KIO 4395/24 Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając m.in. podniesiony przez wykonawcę KenBIT Sp. z o.o.
z siedzibą w Warszawie zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Aicox do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych uwzględniła odwołanie w zakresie przedmiotowego zarzutu i nakazała Zamawiającemu:

„unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania
i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy AICOX SOLUCIONES S.A. w Madrycie, Hiszpania na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień,
w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny". W uzasadnieniu orzeczenia Izba stwierdziła: „że wątpliwości co do należytej kalkulacji ceny ofertowej przystępującego są zasadne i powinny zostać rozwiane przez tego wykonawcę w drodze sformalizowanej procedury wyjaśniająco-dowodowej uregulowanej w art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Procedura ta powinna być prowadzona w odniesieniu do całej ceny ofertowej przystępującego.".

Pismem z dnia 30 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Aicox „do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia:

1)Ceny zaoferowanej za „Usługi montażu, integracji i uruchomienia terminala", w poz. 1.A.5, 1.B.5, 1.C.5 i 1.D.5 Załącznika nr 3 do złożonego Formularza Ofertowego (dalej: „Zestawienie").

Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić, czy wyceniając powyższe pozycje uwzględnił wszystkie koszty związane z zainstalowaniem, uruchomieniem i integracją terminala satelitarnego VSAT, zgodnie z Rozdziałem I Opisu Przedmiotu Zamówienia. Jeżeli koszty zostały przeniesione do innych pozycji Zestawienia, Wykonawca zobowiązany jest wykazać, jakie konkretnie koszty zostały przesunięte, w jakiej wysokości i do których pozycji Zestawienia.

2)Ceny zaoferowanej za „Badania na potrzeby realizacji zapisów Decyzji nr 171/MON
z dnia 27.10.2017 r.", w poz. 1.A.8.3, 1.B.8.2. 1.C.8.3 i 1.D.8.3 Załącznika nr 3 do złożonego Formularza Ofertowego.

Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić, że wyceniając powyższe pozycje uwzględnił wszystkie koszty związane z realizacją badań zgodnie z Decyzją 171/MON z dnia 27.10.2017 r. Jeżeli koszty zostały przeniesione do innych pozycji Zestawienia, Wykonawca zobowiązany jest wskazać, jakie konkretnie koszty zostały przesunięte, w jakiej wysokości i do których pozycji Zestawienia.

3)Ceny zaoferowanej za „DT (opracowanie, uzgodnienie i dostawa)", w poz. 1.A.6, 1.B.6, 1.C.6, 1.D.6, 2.7, 3.A.5, 3.B.5, 3.C.5, 4.A.7, 4.B.5,, 4/C.7, 4.D.5.

Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić dlaczego dla wszystkich ww. pozycji przyjął taką samą cenę DT, tj. 81.516 zł netto. Zgodnie z Rozdziałem II Opisu Przedmiotu Zamówienia zakres DT jest różny dla poszczególnych zadań. W związku z powyższym cena DT powinna być proporcjonalna do jej zakresu.

4)Pozostałych kosztów w poz. 3.A.7, 3.B.8, 3.C.7, 4.A.10, 4.B.8, 4.C.11, 4.D.8, 5.5, 6.2 Załącznika nr 3 do złożonego Formularza Ofertowego.

Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić, dlaczego nie przewidział pozostałych kosztów dla zadań 3-6, jeżeli je przewidział i zostały one przeniesione do innych pozycji Zestawienia, Wykonawca zobowiązany jest wykazać, jakie konkretnie koszty zostały przesunięte, w jakiej wysokości i do których pozycji Zestawienia.".

Wykonawca Aicox odpowiedział na ww. wezwanie pismem z dnia 6 lutego 2025 r.

Rozpoznając odwołanie wniesione przez Odwołującego Izba stwierdziła, że na obecnym etapie postępowania brak jest podstaw do badania ceny zaoferowanej przez wykonawcę Aicox pod kątem jej rażąco niskiego charakteru.

Izba miała na uwadze, że w wyroku z dnia 20 grudnia 2024 r. o sygn. akt KIO 4395/24 Izba za dopuszczalne uznała przesunięcie kosztów między pozycjami zestawienia w ramach danego zadania:

„na gruncie tej konkretnej specyfikacji, istotne znaczenie posiadała globalna cena ofertowa brutto, a co najwyżej ceny za poszczególne zadania. Owszem zamawiający wymagał złożenia „Zestawienia cen elementów składowych terminala Vsat", stanowiącego załącznik nr 1A do Formularza Ofertowego, jednakże poszczególne pozycje tego zestawiania, na gruncie danej specyfikacji, miały co najwyżej charakter pomocniczy i informacyjny. W szczególności zamawiający nigdzie nie przesądził, tak ja to czynią niekiedy inni zamawiający, że cena jednostkowa danej pozycji musi zawierać wszystkie koszty potrzebne do wykonania danej pozycji i że niedopuszczalne jest przenoszenie kosztów pomiędzy pozycjami kosztorysowymi. Takiego zakazu próżno było szukać w treści SWZ w tym postępowaniu. W konsekwencji zatem istniała możliwość przesuwania kosztów pomiędzy pozostającymi w związku pozycjami dla tego samego zadania.".

Jednocześnie, w ww. orzeczeniu, w sposób nie budzący wątpliwości Izba nakazała Zamawiającemu zbadanie zaoferowanej przez Aicox ceny jako całości, nie zaś w odniesieniu do poszczególnych jej elementów: „W tej sytuacji izba stwierdziła, że wątpliwości co do należytej kalkulacji ceny ofertowej przystępującego są zasadne i powinny zostać rozwiane przez tego wykonawcę w drodze sformalizowanej procedury wyjaśniająco-dowodowej uregulowanej w art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Procedura ta powinna być prowadzona w odniesieniu do całej ceny ofertowej przystępującego.”.

Izba stwierdziła, że wezwanie do wyjaśnień z dnia 30 stycznia 2025 r. wystosowane do wykonawcy Aicox na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp miało węższy charakter niż wynika to z treści orzeczenia Izby – Zamawiający w wezwaniu zwrócił się o złożenie wyjaśnień
w ograniczonym, wskazanym w wezwaniu, zakresie. Z treści złożonych przez wykonawcę Aicox w dniu 6 lutego 2025 r. wyjaśnień wynika, że wykonawca ten dokonując wyceny zawarł koszty poszczególnych elementów zamówienia w kilku pozycjach.

W świetle powyższego, dokonanie oceny realności ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia zaoferowanej przez wykonawcę Aicox nie jest możliwe. Niezbędne jest wezwanie wykonawcy Aicox na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie całkowitej ceny oferty z wyłączeniem zakresu, w jakim wykonawca ten został wezwany do złożenia wyjaśnień pismem z dnia 30 stycznia 2025 r. i w jakim udzielił wyjaśnień w piśmie
z dnia 6 lutego 2025 r. Dopiero złożenie wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny za wykonanie całego przedmiotu zamówienia będzie mogło ewentualnie stać się podstawą do analizy jej wysokości pod kątem jej rażąco niskiego charakteru i zaistnienia podstaw do odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Wobec powyższego, na obecnym etapie postępowania, bez wpływu na jego wynik pozostawały dowody złożone przez Odwołującego w toku rozprawy na okoliczność braku realności zaoferowanej przez wykonawcę Aicox ceny.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie
z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 7 ust. 5 rozporządzenia, Izba może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 oraz w ust. 2-4,
w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania.

W świetle powyższych regulacji, mając na uwadze, że uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp odnosi skutek w postaci konieczności powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania wykonawcy Aicox do złożenia wyjaśnień
w zakresie całkowitej ceny oferty, Izba obciążyła kosztami postępowania Zamawiającego.

Przewodnicząca: …….....

…….....

…….....