

Sygn. akt: KIO 1484/25

WYROK

Warszawa, dnia 13 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Międzyzdroje przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T.W. i M.W. wspólników spółki cywilnej pod nazwą ANMIT s.c. T.W. M.W. z siedzibą w Szczecinie

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, kwotę 1640,82 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc sześćset czterdzieści złotych osiemdziesiąt dwa grosze) tytułem kosztów związanych z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę,
 - 2.2. zasądza od odwołującego Indemar Sp. z o.o. (ul. Bronowicka 5/29, 71-012 Szczecin) na rzecz zamawiającego Gminy Międzyzdroje (ul. Plac Ratuszowy 1, 72-400 Międzyzdroje) kwotę 5240 zł 82 gr (słownie: pięć tysięcy dwieście czterdzieści złotych 82 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 1484/25

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Międzyzdroje, ul. Plac Ratuszowy 1, 72-400 Międzyzdroje, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej „ustawy Pzp”, pn.: „Rozbudowa istniejącego systemu monitoringu miejskiego wraz z systemem rozgłaszania dźwiękowego w ramach zadania wykonania III etapu monitoringu wizyjnego miasta Międzyzdroje”, numer referencyjny: RI.ZP.271.6.2025.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych 5 marca 2025 r., za numerem 2025/BZP 00132784.

16 kwietnia 2025 r. odwołanie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP)wniósł Indemar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Bronowicka 5/29, 71-012 Szczecin, wobec czynności:

1. dokonania wyboru wykonawcy Anmit s.c. T.W. M.W. pomimo, że wykonawca ten podlegał wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę oraz złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu od udziału w postępowaniu,
2. zaniechania badania, czy wykonawca Anmit s.c. T.W. M.W. podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu w związku z wystąpieniem okoliczności o których mowa w art. 111 ustawy Pzp, w szczególności wobec wiedzy zamawiającego o nienależnym wykonaniu zamówienia na rzecz zamawiającego,
3. wadliwego, ogólnikowego i nieprecyzyjnego wezwania wykonawcy Anmit s.c. T.W. M.W. do złożenia wyjaśnień w zakresie możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów,
4. zaniechania badania, czy wykonawca oraz oferta Anmit s.c. T.W. M.W. spełnia warunki udziału w postępowaniu, a zaoferowana cena jest rażąco niska wskutek czego dokonano wyboru oferty z rażąco niską ceną,
5. zaakceptowania przez zamawiającego wyjaśnień wykonawcy Anmit s.c. T.W. M.W. w zakresie rażąco niskiej ceny,

pomimo że nie wykazał, ani w wyjaśnieniach, ani żadnym z dowodów, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Przedłożone dokumenty mające stanowić dowód na potwierdzenie, iż cena oferty nie jest rażąco niska złożono wyłącznie dla pozorów i nie wykazano aby istniała jakakolwiek łączność pomiędzy treścią dowodów, a twierdzeniami wykonawcy zawartymi w wyjaśnieniach,

6.nie dokonania wyboru odwołującej się spółki Indemar spółka z o.o. pomimo, że zawiera ona najniższą cenę spośród ofert nie podlegających odrzuceniu jako wykluczonych i przez podmiot spełniający warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 16 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wybór wykonawcy z naruszeniem przepisów ustawy Pzp będące konsekwencją wyboru oferty wykonawcy Anmit s.c. T.W. M.W., który złożył ofertę pomimo, że miał świadomość, iż podlega wykluczeniu, a jego oferta winna być odrzucona, a ponadto składając wyjaśnienia co do ceny zaoferowanej w postępowaniu udzielił nieprawdziwych informacji w przedłożonej kalkulacji cenowej. Doprowadziło to do wyboru oferty wykonawcy Anmit s.c. T.W. M.W. niezgodnie z przepisami ustawy Pzp;
- 2)art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wybór wykonawcy Anmit s.c. T.W. M.W. niezgodny z przepisami ustawy Pzp oraz nie dokonanie wyboru wykonawcy Indemar sp. z o.o. jako wykonawcy z ofertą najkorzystniejszą;
- 3)art. 125 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez przyjęcie i zaakceptowanie, iż wykonawca Anmit s.c. T.W. M.W. spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu co doprowadziło do wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Pzp w sytuacji, gdy oświadczenie wykonawcy co do tych okoliczności nie było zgodne z prawdą;
- 4)art. 111 pkt 4, 5 i 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Anmit s.c. T.W. M.W. od udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu;
- 5)art. 224 ust. 1 oraz 226 ust. 5 ustawy Pzp poprzez wadliwe, ogólnikowe wezwanie do złożenia wyjaśnień, czy oferta wykonawcy Anmit s.c. T.W. M.W. zawiera rażąco niską cenę, ponadto nie zobowiązujący wykonawcy do wykazania, że cena jest rażąco niska. Zdaniem odwołującego, na skutek wadliwego wezwania, faktycznie czynność ta wykonana była dla pozorów;
- 6)art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty wykonawcy Anmit s.c. T.W. M.W. pomimo, że złożone przez Anmit s.c. T.W. M.W. wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, ponieważ nie odnoszą się do konkretnych elementów związanych z realizacją przedmiotu umowy. Przedłożone wraz z wyjaśnieniami dowody nie są w żaden sposób powiązane z przedłożonymi wyjaśnieniami oraz wymogami zamawiającego co do przedmiotu zamówienia; nie odnoszą się do konkretnych elementów składających się na przedmiot zamówienia;
- 7)art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ponownego wezwania wykonawcy Anmit s.c. T.W. M.W. w sytuacji, gdy jego wyjaśnienia nie były konkretne.

Odwołujący wniósł o:

- a)unieważnienie czynności wyboru oferty Anmit s.c. T.W. M.W.,
- b)nakazanie zamawiającemu wykonanie czynności ponownej oceny ofert,
- c)nakazanie odrzucenia oferty Anmit s.c. T.W. M.W. jako złożonej przez wykonawcę podlegającemu wykluczeniu od udziału w postępowaniu,
- d)wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej ewentualnie
- a)unieważnienie czynności wyboru oferty Anmit s.c. T.W. M.W.,
- b)odrzucenie oferty wykonawcy Anmit s.c. T.W. M.W. na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp,
- c)wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie
- a)unieważnienie czynności wyboru oferty Anmit s.c. T.W. M.W.,
- b)nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty Anmit s.c. T.W. M.W.,
- c)dokonanie czynności ponownej oceny ofert w zakresie rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy Anmit s.c. T.W. M.W.,
- d)wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

17 kwietnia 2025 r. zamawiający (przez stronę prowadzonego postępowania) wezwał wraz z kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) 18 kwietnia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia T.W. i M.W., wspólnicy spółki cywilnej pod nazwą ANMIT s.c. T.W. M.W., ul. Adama Mickiewicza 132, 71-147 Szczecin.

8 maja 2025 r. zamawiający drogą komunikacji elektronicznej złożył odpowiedź na odwołanie, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania.

8 maja 2025 r. zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego złożył pismo procesowe (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) przedstawiając stanowisko w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Do postępowania odwoławczego zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie (zamawiającego), zgłosili skuteczne przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia T.W. i M.W., wspólnicy spółki cywilnej pod nazwą ANMIT s.c. T.W. M.W., ul. Adama Mickiewicza 132, 71-147 Szczecin.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego.

Odnosząc się do złożonych przez odwołującego dowodów:

1) dowód 1 i 2 - dokumentacja w zakresie zapytania Gminy o możliwość dokonania wizji lokalnej na terenie będącym przedmiotem przyszłych prac, pismo zamawiającego z 12 marca 2025 r. w sprawie wyjaśnienia treści specyfikacji i dowód 3 - wyjaśnienia treści specyfikacji z 14 marca 2025 r.
- na potwierdzenie okoliczności, że zamawiający nie dopełnił obowiązku wynikającego z zasady przejrzystości w zamówieniach publicznych.

W ocenie izby dowody nie są przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ w istocie odnoszą się do treści SWZ jako nieprzejrzystej w ocenie odwołującego, odwołujący oceniając treść SWZ jako nieprzejrzystą powinien był sformułować zarzut odwołania na daną treść SWZ, obecnie zarzut taki jest spóźniony;

2) dowody 1a-8a - dokumentacja wraz z pismem o udzielenie informacji publicznej

- na potwierdzenie faktu rodzaju dotychczas zainstalowanych urządzeń oraz zgodności tych urządzeń z dokumentacją przetargową dla etapu II.

W ocenie izby dowody są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dotyczą odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, natomiast w sprawie zamawiający określił minimalne parametry techniczne urządzeń, co nie było kwestionowane przez odwołującego i konkretyzacja danych podlegających instalacji urządzeń odbywać się będzie na etapie realizacji umowy, co wynika także z treści dowodów 1-3, wymienionych wyżej;

3) dowód 1c - wyczenie różnicy kwot w kosztach urządzeń, które zostały faktycznie użyte, a tymi, które powinny być użyte, wraz z ofertami, dowód 2c - oferta za kamerę, dowód 3c - mail w sprawie wyceny kamery przystępującego
- załącznik do wyjaśnień rażąco niskiej ceny
- na potwierdzenie rzetelności wycień oraz na potwierdzenie, że różnica kosztów była znacząca, bo wynosiła 170 000 zł brutto.

W ocenie izby twierdzenia odwołującego przy złożonych dowodach wykraczają poza zakres odwołania i z tego powodu dowody nie są przydatne do rozstrzygnięcia sprawy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny i prawny:

Niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia stanowi III etap zadania

Monitoring miejski. I i II etap zadania zrealizował przystępujący, zadania w ramach etapu I i II zostały odebrane przez zamawiającego i poświadczane jako należycie wykonane (protokoły odbioru z podpisem także inspektora nadzoru zamawiającego: z 14 grudnia 2022 r. zgodnie

z umową nr 143.2022.WSO.KG z 30 maja 2022 r. i z 28 marca 2024 r. zgodnie z umową

nr 200/2023/W SO/KG z 25 października 2023 r. oraz prac zleconych zgodnie z aneksem nr 1 z 9 lutego 2024 r.), co nie

było sporne.

W Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej „SWZ”, zamawiający postanowił w pkt:

1)9.1. w ppkt 1)-6) o podstawach wykluczenia wykonawcy z postępowania zgodnie z art. 108 ust. 1 ustawy Pzp;

2)9.3.: „Zamawiający, na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy Pzp, wykluczy z postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcę: 1) w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury.”;

3)9.4.: „Wykluczenie Wykonawcy nastąpi w przypadkach, o których mowa w art. 111 ustawy Pzp.”.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyli trzej wykonawcy, w tym odwołujący i przystępujący. Po złożeniu ofert dodatkowych cena oferty przystępującego wyniosła 1 043 000 zł., a oferty odwołującego wyniosła 1 124 330,70 zł.

Pismem z 1 kwietnia 2025 r. zamawiający na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp wezwał przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu robót budowlanych (załącznik nr 3 do SWZ) wraz z dowodami ich należytego wykonania.

Przystępujący złożył w postępowaniu o udzielenie zamówienia w szczególności:

1)Wykaz robót z 2 kwietnia 2025 r., w którym podał w tabeli w pkt 1 w szczególności przedmiot zamówienia: „Wykonanie instalacji Monitoringu Miasta Międzyzdroje wraz z głośnikami IP”, w tym 60 kamer i 17 szt. głośników IP, i odbiorcę robót: „Gmina Międzyzdroje”, natomiast w pkt 2 w szczególności przedmiot zamówienia: „Wykonanie instalacji Monitoringu Miasta Międzyzdroje wraz z głośnikami IP”, w tym 40 kamer

i 7 szt. głośników IP, i odbiorcę robót: „Gmina Międzyzdroje”;

2)Referencje z 2 sierpnia 2023 r., wystawione przez zamawiającego, potwierdzające należyte wykonanie zadania pn. „Wykonanie monitoringu wizyjnego miasta Międzyzdroje wraz z systemem rozgłaszania dźwiękowego oraz punktami dostępu bezprzewodowego do Internetu w ramach zadania Monitoring miejski”.

Pismem z 7 kwietnia 2025 r. zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wezwał przystępującego do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu oferty, wymagając od przystępującego aby złożył kalkulację kosztów realizacji zamówienia, w tym kosztów pracy oraz założonego zysku.

Przystępujący złożył wyjaśnienia kalkulacji ceny oferty z 7 kwietnia 2025 r.

wraz z załącznikami, w tym Kalkulacją kosztów systemu kamer IP (bez danych producentów urządzeń), z uwzględnieniem kosztów pracowniczych, mailem z 28 stycznia 2025 r.

o oferowanym urządzeniu za 600 zł, referencje, oferty z internetu, faktury, dokumenty ZUS.

Pismem z 11 kwietnia 2025 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 16 pkt 2:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

2) przejrzysty.”;

2)art. 17 ust. 2: „2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.”;

3)art. 111 pkt 4-6:

„Wykluczenie wykonawcy następuje:

4) w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;

5) w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8, na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;

6) w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10, na okres roku od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.”;

4)art. 125 ust. 1:

„1. Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty wykonawca dołącza oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału

w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego.”;

5)art. 224 ust. 1 i 6:

„1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.”;

6)art. 226 ust. 1 pkt 5:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;”.

Na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz.

1233):

1)art. 3 ust. 1: „1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.”;

2)art. 14 ust. 1 i 2 pkt 3:

„1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

2. Wiadomościami, o których mowa w ust. 1, są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o: 3) stosowanych cenach;”.

Odnosząc się do wyżej wymienionych zarzutów w punkcie 1-7 odwołania, w ocenie izby zarzuty nie potwierdziły się.

Odwołujący, przedstawiając dokumenty uzyskane w drodze dostępu do informacji publicznej, w odwołaniu zarzucił, że przystępujący realizując na rzecz zamawiającego prace związane wykonaniem dwóch pierwszych etapów zadania będącego przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia, nie zapewnił zamawiającemu lepszych kamer niż opisane w STWIOR, lecz gorsze w zakresie pięciu parametrów: Rozdzielczość min. 8 Mpx (4K), Ilość strumieni wideo: min 4, Wejścia alarmowe, wyjścia alarmowe: 3xwy, 3xWE, Temperatura pracy: -40⁰C do 60⁰C, Odporność na rdzę i warunki środowiskowe panujące na wybrzeżu morskim: Deklaracja producenta w karcie kat.

Dalej odwołujący podniósł, że również przełączniki przemysłowe nie spełniają co najmniej trzech kluczowych parametrów wymaganych w STWIOR: jakości portów RJ45 w technologii Poe, ilości portów Gigabit RJ45/SFP, konfiguracji grupowej IXM.

Odwołujący także wskazał, że zapoznał się z zainstalowanym sprzętem w miejscach realizacji etapu II: Międzyzdroje, skrzyżowanie ul. Gryfa Pomorskiego i Polna, Gryfa Pomorskiego i Dąbrówki, Gryfa Pomorskiego Nowomyśliwska, i zarzucił, że zainstalowano kamery tubowe DS2CD3686G2-IZS, które również nie spełniają wymagań STWIOR (m.in. zawężony zakres kąta widzenia ilość strumieni, wejścia alarmowe, temperatura pracy, brak spełnionego warunku szczelności obudowy na odporności na wodę IP67), zaś w miejscach: Międzyzdroje, skrzyżowanie ul. Tysiąclecia i Krasickiego (póz K78 i K79) zainstalowano kamery tubowe DS-2CD2686G2-IZS, które również nie spełniają wymagań STWIOR (m.in. zawężony zakres kąta widzenia ilość strumieni, wejścia alarmowe, temperatura pracy, brak odporności na rdze i warunki środowiskowe panujące na wybrzeżu morskim).

Odwołujący podsumowująco zarzucił, że przystępujący składając oświadczenia co do zaoferowanych i zamontowanych urządzeń na etapie I i II zadania, miał świadomość, że zamontował urządzenia nie spełniające wymogów zamawiającego, nie poinformował go o tym, potwierdził, że spełniają one warunki zamawiającego i pomimo tego złożył ofertę w ramach postępowania mając świadomość, że podlega wykluczeniu. Zdaniem odwołującego przystępujący powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił także, że samo wezwanie do złożenia wyjaśnień kalkulacji ceny oferty o charakterze ogólnym nie zwalnia przystępującego od złożenia wyjaśnień w powiązaniu z konkretnymi wymogami zamawiającego i konkretnym przedmiotem zamówienia, natomiast przystępujący w treści wyjaśnień nie zawarł żadnych konkretnych informacji dotyczących elementów cenotwórczych, a odwołał się do doświadczenia. Niczym szczególnym są w opinii odwołującego specjalne warunki jakie osiągają

wykonawcy

od dostawców części czy podzespołów i takie ogólne stwierdzenia, bez powiązania z konkretnymi dowodami, są wyłącznie gołosłownymi stwierdzeniami, to samo dotyczy kosztów zatrudnienia lub kosztów zakwaterowania.

Zdaniem odwołującego przystępujący powinien złożyć dowody, dające się powiązać z przedmiotem zamówienia, a nie są nimi przedłożone wydruki ze stron internetowych, w oparciu o które nie sposób zweryfikować, czy odpowiadają one warunkom ze STWiOR, ponieważ nie zawierają żadnych parametrów technicznych, a nawet daty ich wytworzenia, nie jest dowodem także mail, który co prawda zawiera zapewnienie, ale nie wiadomo do jakich urzędzeń się odnosi.

Odwołujący także podniósł, że zamawiający nie wyjaśnił, czy oferta złożona w ramach postępowania zawiera rażąco niską cenę, przyznał, że wezwanie do złożenia wyjaśnień obejmowało zobowiązanie do złożenia kalkulacji, niemniej jednak w oparciu o tak sformułowane żądanie, oraz wobec faktu, że przewidziana cena za wykonanie przedmiotu umowy jest ceną ryczałtową, powodują, że czynność badania rażąco niskiej ceny stanie się czynnością fikcyjną, niemającą odniesienia do rzeczywistych cen poszczególnych elementów, na które składa się kalkulacja oraz cen rynkowych poszczególnych materiałów, a skoro zamawiający podjął się badania, powinien czynność tą wykonać w sposób rzetelny i w miarę posiadanych możliwości technicznych i formalnych.

Odwołujący następnie zarzucił, że dołączone do wyjaśnień przystępującego oferty na poszczególne urzędzenia, nie pozwalają na uchwycenie choćby pośredniego związku z kalkulacją i wyjaśnieniami, przystępujący twierdzi, że osiąga szczególnie korzystne warunki rynkowe zakupu kamer lub innych urzędzeń, ale nie przedstawia w związku z tym żadnych dowodów, podaje ceny urzędzeń ale nie odnosi ich do własnej kalkulacji, przedłożone wydruki nie zawierają daty, opisu urzędzenia, załączony mail w żaden sposób nie odnosi się

do konkretnego urzędzenia spełniającego wymogi zamawiającego. Podsumowując odwołujący podał, że przystępujący nie złożył wyjaśnień zgodnie z wezwaniem zamawiającego, ponieważ nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzających, że dotyczą one przedłożonej kalkulacji, ani dowody, ani kalkulacja nie podlegały ocenie zamawiającego pomimo, że jest ona zwykłym przeniesieniem elementów kalkulacji STWiOR i przypisaniem im wartości pieniężnych, bez odniesienia się do nazw konkretnych producentów urzędzeń lub grup produktów. W takiej sytuacji zdaniem odwołującego obowiązkiem zamawiającego było co najmniej ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień.

W pierwszej kolejności izba zauważyła, że odwołujący podważa należyte wykonanie etapu I i II zadania przez przystępującego i z tego wywodzi niezgodność oferty przystępującego z warunkami zamówienia w etapie III zadania, bowiem przedmiot zamówienia jest tożsamy w parametrach technicznych jak określony w etapie II zadania.

Nie jest w kognicji izby rozstrzyganie co do spełniania warunków zamówienia przez przystępującego w odrębnych zamówieniach i należytego wykonania odrębnych umów, gdy należyte wykonanie umów zostało potwierdzone przez profesjonalistę – inspektora nadzoru, a odwołujący nie wnioskował o dowód z opinii biegłego w zakresie stwierdzenia faktu nienależytego wykonania umów. W istocie odwołujący dąży do przesądzenia przez izbę, że inspektor nadzoru złożył niezgodne z prawdą oświadczenie o należywym wykonaniu zamówienia podczas jego odbioru. Izba zauważyła, że w przypadku podważania prawdziwości złożonych oświadczeń należy zwrócić się do odpowiednich organów ścigania, których izba nie zastępuje.

W ocenie izby odwołujący nie udowodnił twierdzeń odwołania co do koniecznego wskazania przez przystępującego jakie urzędzenia oferuje, ponieważ konkretyzacja tych urzędzeń nastąpi po wyborze oferty na etapie realizacji umowy, gdy zostaną dokonane uzgodnienia z inspektorem nadzoru (jak oświadczył przystępujący w piśmie procesowym, czemu nie zaprzeczył odwołujący - zgodnie z wytycznymi SWZ i projektem umowy, w szczególności § 1 ust. 3), przy czym oferowane urzędzenia winny spełniać parametry minimalne.

Izba ustaliła, że w pkt 4.2 SWZ zamawiający postanowił, że nie przewiduje wizji lokalnej lub sprawdzenia przez wykonawcę dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia, natomiast w § 7 ust. 2 pkt 9 lit. c projektu umowy postanowiono, że do obowiązków wykonawcy należy wypełnienie wymagań zamawiającego dotyczących wbudowywanych materiałów, a w szczególności przed wbudowaniem między innymi uzyskanie przez wykonawcę od Nadzoru Inwestorskiego zatwierdzenia materiałów przeznaczonych do wbudowania.

Izba oceniła jako wiarygodne twierdzenia przystępującego w zakresie tego, że urzędzenia zamawiane w Chinach będą odpowiednio konfigurowane na etapie realizacji zamówienia, a takiej możliwości konfiguracji urzędzeń odwołujący nie zaprzeczył.

Odwołujący nie udowodnił, że przystępujący zaoferował w etapie III zadania te same urzędzenia jakie zamontował

w etapie I czy II zadania.

Odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny oferty przystępującego izba zauważa, że zamawiający wezwanie do wyjaśnienia kalkulacji ceny oferty przystępującego sformułował w sposób ogólny, co potwierdził odwołujący, ze szczególnym uwzględnieniem wymogu kalkulacji kosztów pracy, zgodności z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, ale także wymagał wyjaśnień w zakresie oferty cenowej dostawcy sprzętu i założonego zysku (strona 2 wezwania do wyjaśnień).

Przystępujący w wyjaśnieniach odniósł się adekwatnie do punktów 1-8 wezwania zamawiającego, podał w kalkulacji ceny oferty w szczególności koszty pracy w stawkach wyższych od minimalnego wynagrodzenia, urzędzeń, inne koszty, a także udowodnił,

że wypełnia obowiązki z tytułu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, przedstawiając

na dowód deklarację ZUS RCA. Do wyjaśnień przystępujący załączył dowód

– korespondencję mailową z przedstawicielem producenta, oferty, faktury, na potwierdzenie uzyskanych upustów i cen.

Przystępujący w wyjaśnieniach podał między innymi, że po długich negocjacjach

oraz w wyniku połączenia zakupu sprzętu z innymi większymi zamówieniami, w szczególności producent Hikvision udzielił mu na poziomie 50-75% upustu od cen detalicznych, a jako dowód uzyskanych upustów i cen załączył korespondencję mailową z przedstawicielem producenta. Przystępujący wyjaśnił, że upusty jakie otrzymał od producentów w zrealizowanych dotychczas projektach przedstawił w formie faktur VAT zakupu u dostawców, ceny detaliczne i z rabatami są ogólnodostępne w internecie i u dostawców hurtowych. Przystępujący także wyjaśnił, że standardowo firmy, które generują średniej wielkości sprzedaże i obroty mają upusty na poziomie 15-30%, a w załączeniu przedstawił kilka zrzutów ekranu z cenników internetowych, jakie udostępniają hurtownie systemów kamer z widocznym poziomem rabatów w porównaniu do poziomu rabatów jakie otrzymują standardowo firmy instalatorskie. Przystępujący załączył także dowody w postaci cen zakupów w autoryzowanych kanałach dystrybucyjnych, spełniających unijne normy, z gwarancją producenta udzieloną na terenie Polski możliwą do realizacji przez dowolnego partnera danego producenta.

Izba zauważa, że w kalkulacji ceny oferty wprost nie wyspecyfikowano kwoty założonego zysku, natomiast na stronie 7 w zdaniu ostatnim wyjaśnień, przystępujący podał, że „(...) oferowane przez nas ceny są rentowne, konkurencyjne i opłacalne dla wszystkich stron, dając utrzymanie na godnym poziomie życia całemu zespołowi współpracowników

i właścicielom.”, zaś w kalkulacji ceny w pozycji Materiały pozostałe i pozycje nieprzewidziane podano kwotę: „116 967,48 zł”. Odwołujący jednak nie podniósł zarzutu co do niewyspecyfikowania zysku w kalkulacji ceny ofertowej, a zatem izba w tym zakresie nie rozstrzyga.

W ocenie izby odwołujący w odwołaniu przedstawił swoje oczekiwania

co do prawidłowego sformułowania wyjaśnień rażąco niskiej ceny, z którymi izba się nie zgodziła. Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniom zamawiającego, że konkretyzacja urzędzeń zgodnie z dokumentacją zamówienia nastąpi na etapie realizacji umowy

w uzgodnieniu z inspektorem nadzoru inwestorskiego przy dotrzymaniu warunków minimalnych określonych w STWiOR, a zamawiający nie żądał wskazania modelu kamery

na etapie składania ofert. Skoro zatem zamawiający założył w SWZ, że konkretyzacja urzędzeń nastąpi na etapie realizacji umowy, a także nie żądał wskazania w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny modeli urzędzeń, to zarzuty w zakresie nieprzedstawienia w wyjaśnieniach modeli urzędzeń były nietrafione, zamawiający także nie może z tytułu braku podania konkretnych danych urzędzeń wywodzić niespełnienia warunków zamówienia.

Zamawiający ma prawo do kształtowania treści SWZ według swoich potrzeb, natomiast wykonawcy mają prawo żądać zmiany treści SWZ i odwoływać się od treści SWZ. Skoro obowiązująca treść SWZ przewidywała konkretyzację oferowanych urzędzeń na etapie realizacji umowy, to zamawiający obowiązany był do jej stosowania, a zatem w ocenie izby słusznie nie wzywał do wskazania danych urzędzeń.

W ocenie izby nie miało miejsca naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ zamawiający nie miał wątpliwości w braku podania danych urzędzeń, wynikających z treści wyjaśnień przystępującego, a wobec tego podstawy do ponownego wezwania do wyjaśnień.

Odwołujący nie udowodnił twierdzeń zarzutów odwołania, w tym, że cena oferty przystępującego nie jest ceną realną.

Odnosząc się do zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji izba zgodziła się

ze stanowiskiem zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, że odwołujący nie podniósł zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, a zatem brak jest podstaw

do uwzględnienia odwołania w danym zakresie na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 5, 7 i 10 ustawy Pzp (na stronie 6 i 7 odwołania), a także art. 111 ustawy Pzp, izba zauważyła, że zamawiający udowodnił w odpowiedzi na odwołanie, że nie przewidział w SWZ w rozdziale 9 pkt 9.3 fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawcy podanych w art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 7 i 10 ustawy Pzp, z wyjątkiem jednej przesłanki, wskazanej w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zdaniem izby wobec treści pkt 9.1. i 9.3. SWZ, należało pkt 9.4. odnosić odpowiednio do przesłanek wykluczenia wskazanych w pkt 9.1. i 9.3, nadto art. 111 ustawy Pzp odnosi się do terminów wykluczenia. Wobec odmiennej przez strony interpretacji postanowienia pkt 9.4. SWZ, a więc jego niejednoznaczności, co wynika z argumentacji odwołującego w toku postępowania odwoławczego, zamawiający w ocenie izby poprawnie zinterpretował jego treść na korzyść wykonawców. Zarzuty odnośnie zaniechania wykluczenia przystępującego z postępowania podlegały oddaleniu, jako nieznajdujące podstaw prawnych wykluczenia wykonawcy z postępowania w SWZ.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp jako zarzutu wynikowego powyżej przywołanych zarzutów odwołania, w wyniku oddalenia pozostałych zarzutów również i ten podlegał oddaleniu, co zdaniem izby nie wymaga szerszego uzasadnienia.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty (art. 555 ustawy Pzp).

W tym stanie rzeczy, izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a i b 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.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w kwocie 10 000,00 zł, a także wydatki pełnomocnika odwołującego w kwocie 3600 zł, wydatki pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3600 zł oraz koszty pełnomocnika zamawiającego związane z dojazdem

na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę w kwocie 1640,82 zł (zgodnie z postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 listopada 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 153/24: „koszty dojazdu pełnomocnika mogą być dodatkowo doliczane do wynagrodzenia, ale muszą być wykazane jako koszty rzeczywiście poniesione, a nie ryczałtowo według stawek dla podróży służbowych pracowników”). Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi odwołujący. W związku z tym, że zamawiający wniósł o zasądzenie uzasadnionych kosztów strony postępowania odwoławczego i złożył fakturę izba zasądziła takie koszty w kwocie 5240,82 zł

na rzecz zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....