Sygn. akt:KIO 3880/25

WYROK

Warszawa, 28 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Bartosz Stankiewicz

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie 23 października 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 września 2025 r. przez wykonawcę MAGLY spółkę
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wilkasach przy ul. Niegocińskiej 1 (11-500 Wilkasy) w postępowaniu prowadzonym przez Główny Inspektorat Ochrony Środowiska
z siedzibą w Warszawie przy ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 3 (02-362 Warszawa)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy OMC ENVAG spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Iwonickiej 21 (02-924 Warszawa)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2 . Kosztami postępowania obciąża wykonawcę MAGLY spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wilkasach i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:……..……

Sygn. akt:KIO 3880/25

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

Główny Inspektorat Ochrony Środowiska z siedzibą w Warszawie zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Najem urządzeń pomiarowych jakości wód powierzchniowych wraz z niezbędnym wyposażeniem do realizacji pomiarów automatycznych oraz realizacją dodatkowych usług niezbędnych do posadowienia urządzeń i ich utrzymania,* o numerze referencyjnym DAG-WZP.26.1.36.2025.JBS, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 lipca 2025 r., pod numerem publikacji: 463681-2025 (numer wydania Dz.U. S: 134/2025).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.
14 września 2025 r. wykonawca MAGLY Sp. z o.o. z siedzibą w Wilkasach(zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy OMC ENVAG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej jako: „OMC ENVAG”) oraz wobec czynności zamawiającego z 3 września 2025 r. tj. wyboru jako najkorzystniejszej oferty tego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:
1) naruszenie art. 224 ust. 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez OMC ENVAG pomimo, iż wykonawca ten, wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, złożył wyjaśnienia nierzetelne, niepoparte żadnymi dowodami i nieuzasadniające podanej w ofercie ceny, gdyż:
a) wyjaśnił oferowaną cenę ogólnikowo, całkowicie pomijając, jak dokładnie wyliczył wskazane pozycje, tj. koszty poszczególnych materiałów i sprzętów niezbędnych do wykonania zamówienia oraz koszty eksploatacji;
b) przedstawił wyjaśnienia oparte wyłącznie o własne oświadczenia, nie przedstawiając żadnych dowodów dokumentujących ceny zakupu sprzętu (tj. sond, loggerów, osprzętu, systemów montażowych), wzorcowań, pozwoleń czy wzorców kalibracyjnych;
c) nie uwzględnił ryzyka uszkodzenia sond, loggerów, osprzętu czy systemów montażowych mimo instalacji w środowisku niekontrolowanym, tj. nie uwzględnił w złożonym kosztorysie kosztów ewentualnych napraw lub wymiany sprzętu;

d) nie wykazał żadnego zapasu sprzętowego w związku z czym nie wykazał możliwości dotrzymania zadeklarowanych terminów serwisowych;
e) nie wykazał kosztów związanych z koniecznym wzorcowaniem wymienionych sond;
f) założył wyłącznie 10 interwencji w ciągu 21 miesięcy realizacji zamówienia;
g) nie wykazał żadnych rezerw w kosztorysie na pokrycie kosztów zdarzeń losowych i ryzyk eksploatacyjnych mimo instalacji sprzętu w środowisku niekontrolowanym;
- co również oznacza, że wykonawca OMC ENVAG nie sprostał ciążącemu na nim na mocy art. 224 ust. 5 Pzp obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
2) naruszenie art. 239 Pzp przez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty OMC ENVAG, pomimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę, która nie umożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, bowiem nie wystarcza ona na pokrycie rzeczywistych kosztów realizacji zamówienia;
3) zarzut alternatywny – w przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów, odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty OMC ENVAG pomimo, że jego oferta jest niezgodna
z warunkami zamówienia, a niezgodność ta została ujawniona podczas udzielania wyjaśnień dotyczących wyliczenia kosztów mających wpływ na zaoferowaną cenę za realizacje zamówienia.

Podnosząc ww. zarzuty odwołujący wniósł o:
- uwzględnienie odwołania w całości;
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty OMC ENVAG jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty OMC ENVAG;
- nakazanie dokonania ponownego badania i oceny ofert pozostałych w postepowaniu.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 505 Pzp, jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia, a jego oferta w postępowaniu została sklasyfikowana na drugim miejscu. Zdaniem odwołującego, zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty OMC ENVAG, pomimo, iż wykonawca ten nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny i w konsekwencji powyższego – nieprawidłowa decyzja zamawiającego w zakresie wyboru oferty OMC ENVAG jako oferty najkorzystniejszej naraża go na szkodę w postaci utraty dochodu z realizacji zamówienia. Odwołujący wskazał, że uwzględnienie odwołania i odrzucenie oferty OMC ENVAG otworzy mu drogę do uzyskania zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca OMC ENVAG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

22 października 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie,
w której przedstawił stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

22 października 2025 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym przedstawił stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania
w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę OMC ENVAG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1)dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 7 października 2025 r., w tym w szczególności:
- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ") wraz z załącznikami;
- ofertę złożoną w postępowaniu przez przystępującego;
- wezwanie z 26 sierpnia 2025 r. skierowane do przystępującego na podstawie 224 ust. 1 Pzp;
- wyjaśnienia z 28 sierpnia 2025 r. złożone przez przystępującego w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- informację z 3 września 2025 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu;
2)załączniki do odwołania:
- ofertę Magly Sp. z o.o. złożoną na etapie ustalania wartości szacunkowej przez zamawiającego;
- ofertę PM Ecology, złożoną na etapie ustalania wartości szacunkowej przez zamawiającego;
- ofertę Waterly Sp. z o.o. złożoną na etapie ustalania wartości szacunkowej przez zamawiającego;
- tłumaczenie na język polski fragmentu tekstu ze strony: ;
- tłumaczenie na język polski fragm. tekstu ze strony: https://www.ysi.com/File%20Library/Documents/Manuals/EXO-User-Manual-Web.pdf
3)dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie:
- notatkę z szacowania wartości zamówienia;
- ofertę wstępną przystępującego.

Izba ustaliła co następuje

Opis przedmiotu zamówienia został określony w załączniku nr 8 do SWZ. Rozdział V tego załącznika dotyczył przesyłu i przetwarzania danych. W rozdziale tym zamawiający wskazał m. in.:
Wynajmowane Zamawiającemu urządzenia pomiarowe muszą posiadać rejestratory danych z transmisją danych pomiarowych przez sieć GSM (karty SIM oraz usługę APN zapewni Zamawiający), korzystające z zasilania akumulatorowego wraz z możliwością ładowania solarnego.

W postępowaniu zostało złożonych 5 ofert (w tym przez odwołującego i przystępującego).

Pismem z 26 sierpnia 2025 r. zamawiający zwrócił się do przystępującego z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W treści przedmiotowego wezwania zamawiający wskazał m. in.:
Działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.; zwana dalej: Ustawa Pzp), Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, w zakresie wyliczenia ceny, kosztu oraz innych istotnych części składowych mających wpływ na zaoferowaną cenę za realizację przedmiotu zamówienia.
Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień w celu ustalenia, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.
Cena Państwa oferty, w tym istotne części składowe ceny, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, z uwagi na fakt, iż zaoferowana kwota za realizację przedmiotu zamówienia jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.
W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach umowy oraz OPZ, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu.
Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz przekazania informacji na temat uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość złożonej oferty, w kwestiach wskazanych poniżej:
1. Jakie elementy w zakresie wyliczenia ceny za realizacje przedmiotu zamówienia Wykonawca uwzględnił w kalkulacji na podstawie której wyliczył końcową kwotę swojej oferty?
2. Czy Wykonawca uwzględnił w zaoferowanej cenie wartość podstawowych kosztów pracy?
3. Czy Wykonawca posiada zawarte umowy o pracę na pełny etat z osobami skierowanymi do realizacji przedmiotu zamówienia?
4. Prosimy o przedłożenie informacji dotyczących poszczególnych pozycji kosztorysu/kalkulacji na podstawie której dokonano wyliczenia końcowej kwoty złożonej oferty.
5. Prosimy o wyjaśnienie czy i jaki dodatkowy potencjał kadrowy zamierza zatrudniać wykonawca i na podstawie jakiego stosunku prawnego.
6. Prosimy o przedstawienie wyliczenia podstawowych kosztów pracy przy minimalnej liczbie etatów wymaganych do

zrealizowania przedmiotu zamówienia, w tym koszty wynagrodzenia z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę, ilość roboczogodzin do przepracowania w skali miesiąca oraz koszty pracy w przeliczeniu na roboczogodzinę, w tym paliwa oraz niezbędnego sprzętu;
7. Prosimy o przedstawienie pozostałych pozycji mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, a także przedstawienie wysokość marży.
8. Jaki sposób organizacji prac przyjął Wykonawca w celu zrealizowania umowy?
Prosimy o sposób wyczerpujący, szczegółowy i jednoznaczny odnieść się do przedstawionych powyżej zagadnień.
Wykonawca w celu udokumentowania Zamawiającemu, że oferowana cena jego oferty nie jest rażąco niska lub nie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, może wykazać się obiektywnymi czynnikami ujętymi w art. 224 ust. 3 Ustawy Pzp. Jednocześnie wskazujemy, że zgodnie z art. 224 ust. 5 Ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu
a w konsekwencji, że nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, spoczywa na Wykonawcy.
Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 Ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji lub zawiera rażąco niską cenę lub koszt a który nie złoży wyjaśnień w terminie, a także jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.
Pismem z 28 sierpnia 2025 r. przystępujący złożył wyjaśnienia w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie. W treści wyjaśnień przystępujący odniósł się do każdego pytania wskazanego w wezwaniu. W odpowiedzi na pytanie 8 przystępujący wyjaśnił m. in.:
Wykorzystanie sond wieloparametrowych sond pomiarowych renomowanej firmy YSI,
w wykonaniu „low costowym" bez wbudowanych baterii oraz sensora głębokości.
3 września 2025 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty
w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez przystępującego. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu.

Treść przepisów dotyczących zarzutów w obu odwołaniach:
- art. 224 ust. 5 i 6 Pzp – *5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*
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.;
- art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 Pzp – *1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*
(…)
5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
(…)
8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 239 Pzp – *1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.;
- art. 16 pkt 1 i 2 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.
W pierwszej kolejności Izba odniosła się do zarzutu rażąco niskiej ceny podniesionego wobec oferty przystępującego. W zakresie tego zarzutu kluczowe były dwa dokumenty, tj. wezwanie z 26 sierpnia 2025 r. skierowane do przystępującego oraz wyjaśnienia z 28 sierpnia 2025 r. złożone przez przystępującego w odpowiedzi na wezwanie. Odnosząc się do wezwania, skład orzekający stwierdził, że nie było ono ogólnikowe. Dość często zdarza się, że wezwania do złożenia rażąco niskiej ceny mają ogólnikową treść, która odnosi się do przywołania lub odniesienia się do dyspozycji art. 224 ust. 3 Pzp. W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można było uznać, że wezwanie z 26 sierpnia 2026 r. było ogólnikowe. W treści wezwania zamawiający wskazał w ośmiu punktach do jakich okoliczności powinien odnieść się przystępujący w złożonych wyjaśnieniach. Po ustaleniu treści i zakresu wezwania Izba przeszła do analizy złożonych

przez przystępującego wyjaśnień i w tym zakresie doszła do przekonania, że wyjaśnienia te były wystarczające do uznania, że zamawiający słusznie postąpił, nie odrzucając oferty przystępującego. Wyjaśnienia odnosiły się do wszystkich podanych przez zamawiającego w wezwaniu pytań, a udzielone odpowiedzi można było uznać za adekwatne i godne zaakceptowania. W treści wyjaśnień przystępujący przedstawił kalkulacje i wyliczenia (odpowiedzi wskazane w pkt 4 i 6 wyjaśnień), założenia dotyczące elementów wyliczenia ceny, potencjału kadrowego, sposobu organizacji prac oraz zastosowanej marży. Ponadto przekonanie składu orzekającego o wystarczającej treści wyjaśnień potwierdziła również argumentacja przyjęta przez odwołującego w uzasadnieniu odwołania. Odwołujący w swojej argumentacji w zasadzie pominął materię, której dotykało wezwanie, ponieważ skupił się na podkreśleniu braków w wyjaśnieniach przystępującego (opisanych w uzasadnieniu odwołania w pkt 2.1)- 2.7)), które nie zostały powiązane
z zakresem wynikającym z wezwania z 26 sierpnia 2025 r. Po prostu, odwołujący zamiast jednoznacznie wskazać w jakim zakresie przystępujący nie odniósł się w swoich wyjaśnieniach do treści wezwania, skupił się na przedstawieniu wywiedzionych przez siebie braków w tych wyjaśnieniach, które nie znajdowały dokładnego odpowiednika w wezwaniu. Stąd Izba ostatecznie przyjęła, że wyjaśnienia przystępującego były wystarczające w stosunku do zakresu wyznaczonego przez treść wezwania.

Co więcej skład orzekający uznał, że niezasadne okazało się stanowisko odwołującego
w zakresie braku wskazania przez przystępującego kosztów poszczególnych materiałów
i sprzętów niezbędnych do wykonania zamówienia oraz kosztów eksploatacji. Wskazać bowiem należało, że przystępujący złożył ofertę z ceną ryczałtową, zatem różnice w jego poszczególnych pozycjach pozostawały bez wpływu na obowiązek wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę ryczałtową. Po drugie ceny poszczególnych materiałów nie stanowiły istotnych części składowych oferty, które podlegałyby ocenie zamawiającego pod kątem rażąco niskiej ceny. Po trzecie, wbrew twierdzeniom odwołującego, przystępujący
w wyjaśnieniach wskazał sposób wyliczenia ceny ofertowej. Oczywistym było, że ceny ofert czy wyceny poszczególnych pozycji mogą się od siebie różnić, nawet znacznie, co jest spotykaną praktyką rynkową, którą obserwuje się w każdej dziedzinie życia. Odwołujący
w swojej argumentacji powinien wykazać, że kwota wyceny danej pozycji była na tyle niska, że powodowała niemożność wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z przepisów, a następnie, że okoliczność ta dotyczyła takiej liczby pozycji i kwot w nich zawartych, że cena całej oferty powodowała niemożność wykonania, odnoszącą się do całości zamówienia (co jest szczególnie istotne w sytuacji wystąpienia ceny ryczałtowej). Brak takowej argumentacji skutkował ostatecznie oddaleniem zarzutu.

Odwołujący twierdził, że przystępujący opracował wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w oparciu
o własne oświadczenie nie przedstawiając żadnych dowodów dokumentujących koszty zakupu sprzętu. Jak słusznie zwrócił uwagę zamawiający, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem wykonawca składając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny może przedłożyć każdy dowód. Przepisy Pzp nie ograniczają w tym zakresie składanych wyjaśnień. Dowodem może być też własna kalkulacja dokonana przez wykonawcę. Co więcej, w orzecznictwie podnosi się, że w sytuacji gdy wraz z wyjaśnieniami przedstawiono wyłącznie szczegółową kalkulację ceny ofertowej, brak dołączenia do wyjaśnień dowodów potwierdzających, że cena oferty nie jest rażąco niska, nie przesądza sam w sobie, że wyjaśnienia są niewystarczające i wadliwe
i nie uzasadniają w dostateczny sposób podanej w ofercie ceny (zob. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z 28 września 2023 r. o sygn. akt XXIII Zs 150/22; por. wyrok z 10 grudnia 2024 r. o sygn. akt KIO 4414/24). Zamawiający uznał kalkulacje zawarte w treści odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny za wystarczające dowody, co w okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba potraktowała jako działanie prawidłowe.

W zakresie stanowiska dotyczącego nieuwzględnienia przez przystępującego w złożonej ofercie ryzyka uszkodzenia sond, kosztów naprawy, wymiany i czyszczenia Izba ustaliła, że zamawiający nie wymagał wyceny tych ryzyk od wykonawców. Tym samym zamawiający nie mógł oczekiwać na etapie badania rażąco niskiej ceny wykazania, że takie ryzyka wykonawca wziął pod uwagę. Każdy bowiem wykonawca dokonuje swojej analizy mogących wystąpić
w trakcie realizacji umowy ryzyk.

W przypadku argumentacji dotyczącej niewykazania przez przystępującego żadnego zapasu sprzętowego skład orzekający ustalił, że zgodnie z SWZ zamawiający nie wymagał, aby wykonawcy posiadali zapas sprzętu na wypadek awarii. Jak zasadnie zauważył zamawiający niewykazanie przez przystępującego posiadania sprzętu zapasowego w celu dotrzymania terminów serwisowych, nie świadczyło o tym, że przystępujący nie dotrzyma terminów serwisowych.

W odniesieniu do stanowiska odwołującego wskazującego, że przystępujący nie wykazał kosztów związanych z koniecznym wzorcowaniem wymienionych sond oraz sond
z wymienionymi elementami eksploatacyjnymi Izba ustaliła, że zamawiający nie wymagał uzasadnienia takiej pozycji przez przystępującego. Przystępujący złożył wyjaśnienia

w wymaganym przez zamawiającego zakresie. Ponadto jak wskazał sam odwołujący, norma PN-EN ISO/IEC 17025 nie narzuca okresu ważności świadectwa wzorcowania.

W zakresie argumentu dotyczącego wskazania, że przystępujący założył wyłącznie 10 interwencji w ciągu 21 miesięcy, co czyniło – zdaniem odwołującego – nierealnym wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami opisanymi w SWZ, Izba stwierdziła, że również nie zasługiwał on na uwzględnienie. Odwołujący podniósł, że szacunkowo, należało przyjąć że racjonalna, niezbędna liczba interwencji serwisowych wynosi co najmniej 1 na 3 miesiące dla każdej stacji pomiarowej, co w przypadku 10 stacji daje około 70 interwencji w całym okresie 21 miesięcy. Zamawiający wskazał w tym zakresie, że była to dowolna interpretacja odwołującego. Odwołujący przeciwstawił swoje wyliczenia, kalkulacjom dokonanym przez przystępującego, jednakże nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie tezy, że jego kalkulacja była prawidłowa, a kalkulacja przystępującego błędna. Izba w tym zakresie przyjęła stanowisko zamawiającego.

Odnosząc się do ostatniego twierdzenia w ramach zarzutu podstawowego, dotyczącego niewykazania przez przystępującego rezerw na zdarzenia losowe i ryzyka eksploatacyjne, Izba stwierdziła, że zgodnie z SWZ zamawiający nie wymagał od wykonawców, aby przy wyliczeniu ceny ofertowej dokonywali rezerw finansowych z tytułu wystąpienia zdarzeń losowych.

Argumentacji odwołującego nie potwierdziły również złożone przez niego dowody. Odwołujący przedstawił „oferty wstępne" złożone przez niego oraz PM Ecology i Waterly Sp. z o.o., na okoliczność potwierdzenia rzetelności założeń kosztowych związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia. Na dowody te składały się wyceny, przygotowane przez potencjalnych wykonawców, przesłane zamawiającemu na potrzeby szacowania wartości zamówienia. Tym samym dowody te dotyczyły procesu szacowania wartości zamówienia

i mogły potwierdzić co najwyżej czy proces ten został przeprowadzony z należytą starannością. Zarzut tymczasem nie dotyczył ewentualnych błędów czy też nieprawidłowości związanych z ustaleniem przez zamawiającego szacunkowej wartości zamówienia, zatem ww. dowody Izba uznała za nieprzydatne na potrzeby rozstrzygnięcia. Ponadto odwołujący złożył również dwa tłumaczenia na język polski fragmentów tekstu ze stron internetowych dotyczących sprzętu wskazanego w wyjaśnieniach przez przystępującego. Dowody te miały potwierdzać, że nawet przy wykorzystaniu sondy YSI EXO z dodatkowym systemem zabezpieczającym przed porastaniem sond przed biofilmem (o którego zastosowaniu przystępujący nie wspomniał), możliwość funkcjonowania sondy bez czyszczenia czy konserwacji to 60-90 dni, natomiast bez systemu zabezpieczającego to mniej niż 5 dni oraz, że sam producent YSI, którego sondy planował zastosować przystępujący wskazał np. żywotność sensora tlenu na 12 miesięcy. Dowody te nie potwierdziły, że cena oferty przystępującego była rażąco niska. Okoliczności, których dotyczyły nie były przedmiotem wezwania. Co więcej w ocenie składu orzekającego nie można było uznać, że odnosiły się one do istotnych części składowych zamówienia, zatem zostały ostatecznie pominięte.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp, podniesiony w pkt 1 *petitum* odwołania.

Zarzut drugi, Izba potraktowała jako zarzut wynikowy wobec zarzutu pierwszego. Tym samym oddalenie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny musiało skutkować oddaleniem zarzutu art. 239 Pzp, wskazanego w pkt 2 *petitum* odwołania. Co więcej skład orzekający stwierdził, że hipoteza przepisu art. 239 Pzp w ogóle nie była związana ze stanem faktycznym przedmiotowej sprawy. Przepis ten bowiem stanowi, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. W konsekwencji naruszenie tego przepisu mogłoby nastąpić, gdyby zamawiający, przy wyborze oferty najkorzystniejszej, zastosował inne kryteria niż wskazane

w SWZ. W tym postępowaniu odwoławczym okoliczność taka nie była przedmiotem odwołania, zatem zarzut ten w żaden sposób nie mógł zasługiwać na uwzględnienie.

Odwołujący wskazał w odwołaniu zarzut alternatywny polegający na naruszeniu przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego pomimo tego, że jego oferta była niezgodna z warunkami zamówienia, a niezgodność ta została ujawniona podczas udzielania wyjaśnień dotyczących wyliczenia kosztów mających wpływ na zaoferowaną cenę za realizację zamówienia. Zdaniem odwołującego, przystępujący w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wskazał na zastosowanie sond pomiarowych firmy YSI w wykonaniu „low costowym" bez baterii, natomiast w SWZ zamawiający jednoznacznie miał wskazać, że przedmiotem zamówienia są urządzenia do badania wybranych parametrów wód powierzchniowych korzystające z zasilania akumulatorowego wraz z możliwością ładowania solarnego.

Jak ustaliła Izba zamawiający wymagał, aby wynajmowane urządzenia pomiarowe posiadały rejestratory danych z transmisją danych pomiarowych przez sieć GSM, korzystające

z zasilania akumulatorowego wraz z możliwością ładowania solarnego. Zamawiający nie zakreślił jednak wymagania, aby to sondy posiadały wbudowane baterie. Wskazał jedynie, że urządzenie musi korzystać z zasilania akumulatorowego bez doprecyzowania w jaki sposób

i w którym miejscu owe zasilanie będzie się znajdowało. Urządzenie natomiast to nie tylko same sondy, ale również np. konstrukcja wypornościowa i kotwiczenie, panel solarny
z akumulatorem, rejestrator danych z modułem GSM/LTE, klatka ochronna sond czy też np. lampa sygnalizacyjna LED. Urządzenie musi służyć celowi dla którego będzie wynajmowane zamawiającemu i być zgodne z przepisami w zakresie możliwości jego posadowienia w cieku wodnym.
Ponadto jak wyjaśnił przystępujący w celu ograniczenia wagi, wymiarów i kosztów, zaoferował system składający się z jednego systemu zasilającego kompletną stację monitoringu, w skład której wchodzi sonda wielopomiarowa i logger. Na system zasilania składa się zatem pakiet akumulatorowy z panelem solarnym. Izba nie znalazła powodów do zakwestionowania stanowiska przystępującego, co prowadziło do uznania, że argumentacja odwołującego nie mogła skutkować uwzględnieniem zarzutu.
Tym samym Izba oddaliła zarzut alternatywny, podniesiony w pkt 3 *petitum* odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz koszty poniesione przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący:……..……