Sygn. akt: KIO 281/26

WYROK
z dnia 6 marca 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Justyna Tomkowska
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 marca 2026 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 stycznia 2026 roku** przez wykonawcę **„Noma 2" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach** (Odwołujący)
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Województwo Śląskie - „Stadion Śląski" w Chorzowie**
przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego: A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu**

orzeka:

1.Umarza postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutu naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp
w zw. z art. 16 pkt 1 i 2) ustawy Pzp;
2.uwzględnia odwołanie w części i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie Przystępującego na podstawie art. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku
z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp,
3.w pozostałym zakresie odwołanie oddala.
4.Kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - „Noma 2" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach i Zamawiającego - Województwo Śląskie - „Stadion Śląski" w Chorzowie** w następujący sposób**:**

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **665,85 zł** (słownie: sześciuset sześćdziesięciu pięciu złotych osiemdziesięciu pięciu groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę;
4.2.znosi między Stronami koszty składające się na wynagrodzenie pełnomocników;
4.3.zasądza od **Zamawiającego - Województwa Śląskiego - „Stadion Śląski"**
w Chorzowie na rzecz **Odwołującego - Noma 2" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach** kwotę **4 083 zł 00 gr** (słownie: czterech tysięcy osiemdziesięciu trzech 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem ½ wpłaconego wpisu oraz ½ kosztów dojazdu.

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

Przewodnicząca:
……

KIO 281/26

UZASADNIENIE

Zamawiający: Województwo Śląskie - „Stadion Śląski" w Chorzowieprowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu podstawowym bez negocjacji na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") pn.*„Świadczenie usług na Stadionie Śląskim w Chorzowie w zakresie przeglądów i obsługi technicznej systemów zabezpieczeń pożarowych".* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 15 grudnia 2025 roku. Numer publikacji ogłoszenia: 2025/BZP 00600557/01.

Dnia 19 stycznia 2026 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca „Noma 2" Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, dalej jako „Odwołujący".

Powiadomienie o czynności stanowiącej podstawę do złożenia odwołania zostało opublikowane w dniu 14 stycznia 2026 roku (informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej), zatem odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej

wysokości.

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1.Zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez A. sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu (zwana dalej: A.) jako niezgodnej z treścią warunków zamówienia;

2.Zaniechaniu udostępnienia protokołu postępowania wraz z załącznikami w postaci wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez A. do dnia wniesienia odwołania;

3.Wyborze oferty A. jako najkorzystniejszej;

Ewentualnie z daleko posuniętej ostrożności procesowej:

4.Zaniechaniu odrzucenia oferty A. wobec niezłożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, które uzasadniałby cenę oferty A., co prowadzi do sytuacji, w której wykonawca ten nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wskazywał na naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1.Art. 16 pkt 1) ustawy poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz nierówne traktowanie wykonawców, przez nieuzasadniony wybór oferty A. jako najkorzystniejszej, a w ślad za tym zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

2.Art. 17 ust. 2 ustawy przez udzielenie zamówienia A. wybranemu niezgodnie
z przepisami Ustawy, w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy winna zostać odrzucona;

3.Art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty A., mimo że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach postępowania;

4.Art. 74 ust. 1 i 2 ustawy, w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, w zw. z art. 16 pkt 1 i 2) ustawy poprzez zaniechanie udostępnienia protokołu z postępowania wraz z załącznikami w postaci wezwania do wyjaśnień skierowanych do A. w trybie art. 224 Ustawy wraz
z odpowiedzią A., w terminie umożliwiającym Odwołującemu skorzystanie ze środków ochrony prawnej na czynności lub zaniechania Zamawiającego w tym zakresie;

5.Art. 239 Ustawy poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

Ewentualnie z daleko posuniętej ostrożności wobec postawienia zarzutu dotyczącego zaniechania udostępnienia protokołu z postępowania wraz z załącznikami Odwołujący wskazywał, że Zamawiający dopuścił się naruszenia:

6.Art. 224 ust. 6 Ustawy, w zw. z art. 224 ust. 5 Ustawy, w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty A., który w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawił wyjaśnienia ogólnikowe, niepoparte dowodami, które nie uzasadniają ceny oferty.

Odwołujący wnosił o:

1.Uwzględnienie odwołania w całości;

2.Unieważnienie czynności wyboru oferty A. jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

3.Nakazanie udostępniania protokołu z postępowania wraz z załącznikami;

4.Odrzucenie oferty A.;

5.Ponowne przeprowadzenie badania i oceny oferty w postępowaniu z pominięciem oferty A..

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania z uwagi na fakt,
iż w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, doszło do nieuzasadnionego wyboru oferty A. jako najkorzystniejszej. Odwołujący poniesie szkodę w postaci braku możliwości uzyskania zamówienia publicznego (zawarcia umowy) na realizację usług objętych przedmiotem postępowania, z uwagi na fakt, iż oferta Odwołującego jest w pełni zgodna
z treścią SWZ, natomiast Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty A..

ZARZUT NIEZGODNOŚCI OFERTY ARINEL Z TREŚCIĄ WARUNKÓW ZAMÓWIENIA.

Zamawiający określił przedmiot zamówienia jako świadczenie usług na Stadionie Śląskim w Chorzowie w zakresie przeglądów i obsługi technicznej systemów zabezpieczeń pożarowych. W Rozdziale III ust. 1 SWZ podano, że przedmiot zamówienia został szczegółowo określony w załączniku nr 3 do SWZ.

W pkt 2.1 załącznika nr 3 do SWZ Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest:*„kompleksowa obsługa konserwacyjna systemów, sieci, urządzeń i instalacji, zmierzająca do zapewnienia możliwie bezawaryjnej eksploatacji oraz uzyskania optymalnych warunków ich pracy, jak również spełnienia wszelkich wymogów podyktowanych przepisami prawa, obowiązujących instalacje ppoż zainstalowane na terenie obiektu – SSP, DSO, instalacje oddymiania, oraz zaleceń producentów urządzeń, DTR. Celem czynności konserwacyjnych ma być również utrzymanie systemów, sieci, instalacji i urządzeń w stanie niepogorszonym a w szczególności:*

a.Utrzymanie sprawności i bieżąca obsługa instalacji i systemów zabezpieczenia pożarowego

b.Bieżąca kontrola infrastruktury obiektu w celu uzyskania i utrzymania wymogów licencyjnych w zakresie bezpieczeństwa i infrastruktury, zgodnie z właściwymi przepisami.

c.Wykonywanie na bieżąco aktualizacji oprogramowania poszczególnych urządzeń i systemów”

Jednocześnie Zamawiający w treści załącznika nr 3 do SWZ wskazał wymagania co do osób skierowanych do

realizacji przedmiotu zamówienia:

„Rozdział 4 – WYMAGANIA OSOBOWE

Wykonawca do realizacji przedmiotu umowy skieruje:

a.minimum 1 osobę posiadającą kwalifikacje zawodowe niezbędne do wykonywania zamówienia tj. posiadający świadectwo kwalifikacyjne SEP dla stanowisk dozorowych i eksploatacyjnych grupa G-1 obejmujące prace pomiarowo-kontrolne

z pomiarami ochrony odgromowej i przeciwporażeniowej 1 kV oraz oświetlenia.

b.minimum 1 osobę posiadającą kwalifikacje zawodowe niezbędne do wykonywania zamówienia tzn. jest wpisana na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczeń technicznych Komendanta Wojewódzkiego Policji.

c.minimum 1 osobę posiadającą kwalifikacje zawodowe niezbędne do wykonywania zamówienia tj. posiadająca „certyfikat Autoryzacji w zakresie projektowania, instalacji, konserwacji i serwisów systemów sygnalizacji pożarowej: Integral IP CX, Integral IP BX – wersja oprogramowania 7.x i 8.x" wydanym przez Schrack Seconet Polska Sp. z o.o.

d.minimum 1 osobę posiadającą kwalifikacje zawodowe niezbędne do wykonywania zamówienia tj. posiadająca certyfikat Autoryzacji w zakresie projektowania, instalacji, konserwacji i serwisu systemów sygnalizacji pożarowej: System Wizualizacji

i zarządzania SecoLOG IP V2.x" wydanym przez Schrack Seconet Polska sp. z o.o.

e.minimum 1 osobę posiadającą kwalifikacje zawodowe niezbędne do wykonywania zamówienia tj. posiadająca certyfikat producenta Bosch dla linii PRAESIDEO

w zakresie instalacja, konfiguracja i programowania.

UWAGA! Zamawiający dopuszcza możliwość kumulacji uprawnień w odniesieniu do danej osoby posiadającej odpowiednie uprawnienia.

Zamawiający zastrzega, iż na etapie realizacji zamówienia może żądać potwierdzenia, iż osoby skierowane do realizacji umowy posiadają powyższe kwalifikacje."

Zamawiający w załączniku nr 4 do SWZ stanowiącym wzór umowy, w §1 ust. 2 wskazał:

1)Realizacji usług dotyczących przeglądów kompleksowych instalacji i systemów zabezpieczenia pożarowego (określonych w zestawieniu instalacji zabezpieczenia pożarowego) wynikających z rozporządzenia MSWiA z dnia 7 czerwca 2010 roku w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów (t.j. Dz. U.

z 2023 r. poz. 1716 z późn. zm.) w nieruchomościach Stadionu Śląskiego w Chorzowie przy ulicy Katowickiej 10 wymienionych w pkt. 1.2 Załącznika nr 1 do Umowy – termin wykonanie nie później niż 31.01.2026 r.

2)Realizacji kompleksowej obsługi konserwacyjnej systemów, sieci, urządzeń

i instalacji, zmierzającej do zapewnienia możliwie bezawaryjnej eksploatacji oraz uzyskania optymalnych warunków ich pracy, jak również spełnienia wszelkich wymogów podyktowanych przepisami prawa obowiązujących dla instalacji i systemów zabezpieczenia pożarowego (określonych w zestawieniu instalacji zabezpieczenia pożarowego) oraz zaleceniami producentów, jak również określonych w DTR. Celem czynności konserwacyjnych ma być również utrzymanie ww. instalacji w stanie niepogorszonym a w szczególności:

a)utrzymanie sprawności i bieżąca obsługa instalacji i systemów zabezpieczenia pożarowego,

b)bieżąca kontrola infrastruktury obiektu w celu uzyskania i utrzymania wymogów licencyjnych w zakresie bezpieczeństwa i infrastruktury, zgodnie z właściwymi przepisami,

c)wykonywanie na bieżąco aktualizacji oprogramowania poszczególnych urządzeń i systemów.

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia postawił konkretne wymagania co do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez odniesienie w zakresie tych wymagań do obowiązujących przepisów Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 czerwca 2010 r. w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych
i terenów (zwanym dalej: Rozporządzeniem), jak również zaleceń producenta oraz DTR (Dokumentacji Techniczno-Ruchowej).

Zgodnie z przepisami przywołanego § 3 ust. 2) Rozporządzenia, urządzenia przeciwpożarowe oraz gaśnice przenośne i przewoźne powinny być poddawane przeglądom technicznym i czynnościom konserwacyjnym, zgodnie z zasadami określonymi w Polskich Normach dotyczących urządzeń przeciwpożarowych oraz w dokumentacji techniczno-ruchowej i instrukcjach obsługi producenta.

Skoro przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie przeglądów i obsługi technicznej systemów zabezpieczeń pożarowych stosowanych przez Zamawiającego oraz, że zgodnie z przywołanymi przepisami Rozporządzenia, wykonanie tego rodzaju przeglądów i obsługi technicznej, winno się odbywać zgodnie z dokumentacją technicznoruchową i instrukcjami obsługi producenta urządzeń tworzących systemy zabezpieczeń pożarowych stosowanych przez Zamawiającego, oznacza to, że wykonanie przeglądów i obsługi technicznej systemów zabezpieczeń pożarowych stosowanych przez Zamawiającego musi zostać przeprowadzone zgodnie z dokumentacją

techniczno-ruchową i instrukcjach obsługi producenta urządzeń tworzących te systemy, co wynika wprost z przepisów Rozporządzenia.

Zamawiający w ramach przedmiotu zamówienia wymaga konserwacji i przeglądów systemów zabezpieczeń pożarowych posiadanych urządzeń, m.in. urządzeń producenta Schrack Seconet. Zatem wykonanie przedmiotu zamówienia wymaga zgodności z instrukcjami i wskazaniami producenta. Zgodnie z Wytycznymi w Zakresie Eksploatacji Konserwacji
i Serwisu Systemu Integral EvoxX Integral (zwanymi dalej: Wytycznymi), właściwymi dla urządzeń producenta Schrack Seconet, które tworzą systemy zabezpieczeń pożarowych stosowane przez Zamawiającego, a dokładniej zgodnie z postanowieniami pkt 2.1 Wytycznych, pn.: Autoryzowani Przedstawiciele Schrack Seconet Polska Sp. z o.o.:

1)Czynności związane z konserwacją i serwisem systemów sygnalizacji pożarowej i sterowania urządzeniami przeciwpożarowymi mogą być wykonywane wyłącznie przez firmy posiadające autoryzację Schrack Seconet do prowadzenia prac konserwacyjnych/serwisowych Schrack Seconet Polska Sp. z o. o.

2)Firmy autoryzowane zostały przeszkolone oraz posiadają odpowiedni sprzęt serwisowy i specjalistyczne oprogramowanie narzędziowe niezbędne do przeprowadzania wymaganych czynności serwisowych.

3)Każdy Autoryzowany Przedstawiciel posiada wystawiony przez Schrack Seconet Polska Sp. z o.o. certyfikat autoryzacji na firmę wraz z załącznikiem zawierającym informacje o zakresie autoryzacji oraz zakresie kompetencji jej poszczególnych pracowników.

Jako dowód Odwołujący załączył Wytyczne w Zakresie Eksploatacji Konserwacji
i Serwisu Systemu Integral EvoxX Integral.

Odwołujący wskazał na § 5 ust. 1 lit. b) załącznika nr 4 do SWZ, który stanowi:

Przedmiot Umowy wskazany w § 1 ust. 2 pkt 2 będzie realizowany sukcesywnie: od daty zawarcia Umowy do dnia 31.12.2026 r. lub do wyczerpania środków przeznaczonych na realizację Umowy, o których mowa w § 7 ust. 2, w zależności od tego które z w/w zdarzeń nastąpi wcześniej. W przypadku niewyczerpania przez Strony kwoty wynagrodzenia całkowitego (o którym mowa w §7 ust. 2) do dnia 31.12.2026 r., Wykonawca nie będzie z tego tytułu zgłaszał jakichkolwiek roszczeń.

Zatem usługi obsługi konserwacyjnej systemów mają być świadczone od momentu zawarcia umowy, co oznacza, że w dniu zawarcia umowy, Wykonawca musi mieć możliwość realizacji usług na rzecz Zamawiającego. Oznacza to, że każdy z wykonawców, którzy złożyli ofertę, musieli mieć możliwość świadczenia usług na rzecz Zamawiającego określonych
w dokumentach zamówienia.

Z informacji uzyskanych przez Odwołującego od Schrack Seconet Polska sp. z o.o., A. na dzień 16 stycznia 2026 r. nie jest partnerem autoryzowanym oraz nie wystąpił
z wnioskiem o uzyskanie autoryzacji producenta. Oznacza to, że zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym Rozporządzeniem, A. nie jest uprawniony do wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie urządzeń producenta Schrack Seconet Polska Sp. z o.o. Prowadzi to do jednoznacznego wniosku, że A. nie może wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie
z warunkami zamówienia określonymi w OPZ oraz wzorze umowy. Powyższe wynika wprost z oświadczenia producenta Schrack Seconet Polska Sp. z o.o., które Odwołujący dołączył do odwołania.

Jednocześnie z oświadczenia producenta wynika, że procedura nadawania statusu autoryzowanego partnera producenta trwa nie krócej niż 6 miesięcy, przy czym status ten nadawany jest raz w roku w marcu na spotkaniu autoryzowanych partnerów. Obecnie zgodnie z oświadczeniem Schrack Seconet Polska sp. z o.o. nie wpłynął żaden wniosek o nadanie statusu od A.. Zatem A. nie ma możliwości uzyskania tego statusu w 2026 r., co przesądza o braku możliwości wykonania przedmiotu zamówienia określonego
w dokumentach zamówienia, powodując, że A. nie ma uprawnień do wykonania tego typu usług w zakresie urządzeń producenta Schrack Seconet Polska sp. z o.o.

A. jako profesjonalista, składając ofertę musiał mieć świadomość jakie wymagania musi spełniać, aby wykonać przedmiot zamówienia, w tym jakich autoryzacji od jakich producentów wymaga wykonanie przedmiotu zamówienia. A. z pełną świadomością złożył ofertę, która jest niezgodna z warunkami zamówienia, których wykonawca ten nie jest w stanie obiektywnie spełnić.

A. nie dysponuje również pracownikami posiadającymi odpowiednie uprawnienia wymagane przez Zamawiającego w zakresie urządzeń Schrack Seconet Polska sp. z o.o. bowiem, uprawnienia te nadawane są firmom i w ramach tych firm jej pracownikom, zatem są ściśle powiązane z autoryzacją firmy nie poszczególnych osób/pracowników.

Wskazane okoliczności faktyczne i prawne przesądzają o braku możliwości realizacji przez A. przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w OPZ i wzorze umowy. Prowadzi to do wniosku, że A. nie był w

stanie zaoferować usług zgodnych
z warunkami zamówienia, to z kolei oznacza, że oferta A. w sposób oczywisty jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia.

Mając na względzie powyższe należy uznać, że Zamawiający był zobligowany do odrzucenia oferty A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy.

ZARZUT ZANIECHANIA UDOSTĘPNIENIA PROTOKOŁU POSTĘPOWANIA.

Zamawiający dokonał wyboru oferty A. w dniu 14 stycznia 2026 r., Odwołujący
w dniu 15 stycznia 2026 r. o godz. 9:08 złożył do Zamawiającego wniosek o udostępnienie protokołu wraz z załącznikami, w tym wyjaśnianiami rażąco niskiej ceny złożonymi przez A. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Do dnia wniesienia odwołania, mimo ponowienia wniosku w dniu 19 stycznia 2026 r. Zamawiający nie przekazał Odwołującemu protokołu wraz z załącznikami.

Mimo obowiązku niezwłocznego przekazania protokołu wraz z załącznikami, do dnia wniesienia odwołania Zamawiający nie wykonał ciążącego na nim obowiązku,
co uniemożliwiło Odwołującemu w pełnym zakresie weryfikację oferty złożonej przez A.,
w tym w szczególności treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Odwołujący posiadł wiedzę w kwestii wezwania A., gdyż
w odpowiedzi na inny wniosek o dostęp do protokołu wraz z załącznikami, Zamawiający przesłał Odwołującemu treść wezwania skierowanego do A. (odpowiedź na wniosek z dnia 12 stycznia 2026 r.). Tym samym brak dostępu do złożonych wyjaśnień przekładał się bezpośrednio na możliwość postawienia konkretnych odnoszących się do określonych faktów zarzutu odwołania oraz zmusił Odwołującego do postawienia zarzutu ewentualnego
w zakresie rażąco niskiej ceny.

Działanie Zamawiającego w sposób jawny narusza podstawowe zasady Prawa zamówień publicznych, w tym prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Zaniechanie udostępnienia protokołu wraz ze wszystkimi załącznikami mającymi wpływ na możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej w terminie między wyborem ofert najkorzystniejszych, a terminem na wniesienie odwołania odbiera Odwołującemu jedno
z podstawowych uprawnień wynikających z ustawy Pzp, tj. możliwość wniesienia środków ochrony prawnej w ramach postępowania prowadzonego w trybach ustawowych (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 21 stycznia 2025 r., sygn. KIO 4971/24).

Zatem, nieprzekazanie protokołu wraz ze wszystkimi załącznikami w terminie na wniesienie odwołania stanowi naruszenie tychże przepisów. Odwołujący, w terminie od wyboru oferty najkorzystniejszej do terminu na wniesienie odwołania nie miał możliwości weryfikacji dokumentów złożonych przez A., w tym w szczególności wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Oznacza to, że Zamawiający naruszył przepisy Ustawy, a odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

ZARZUT EWENTUALNY – RAŻĄCO NISKA CENA.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wobec braku udostępnienia protokołu oraz wiedzy w zakresie składanych przez A. wyjaśnień rażąco niskiej ceny, Odwołujący podnosił, że wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożył wyjaśnienia, które nie uzasadniają wskazanej w ofercie ceny, co oznacza, że nie sprostał on obowiązkowi wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska.

Zamawiający skierował do A. konkretne wezwanie do wyjaśnień gdzie oczekiwał złożenia konkretnych, wyczerpujących wyjaśnień, w tym złożenia dowodów na poparcie przyjętych założeń:

W ocenie Odwołującego, A. złożył wyjaśnienia ogólnikowe, nie wskazał oraz nie udowodnił jakie konkretnie koszty poniesie w związku z realizacją przedmiotu zamówienia.
Z pewnością zaś nie uwzględnił specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wymagań Zamawiającego, na co wskazuje fakt opisany w zarzucie nr I odwołania w zakresie niezgodności z treścią warunków zamówienia. A. w wyjaśnieniach nie uwzględnił oraz nie wykazał w jaki sposób skalkulował koszy personelu, jak również materiałów i narzędzi niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia. A. nie odniósł się z pewnością do specyficznych wymagań Zamawiającego dotyczących sposobu świadczenia usług.

W ocenie Odwołującego A. nie uwzględnił w wyjaśnieniach wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, takich jak chociażby koszty dojazdu, środków transportu, gotowości, funkcjonowania przedsiębiorstwa. Natomiast złożone wyjaśnienia nie zostały poparte stosownymi dowodami. Odwołujący podnosił ponadto, że wskazane koszty zostały celowo zaniżone i nie oddają rzeczywistych kosztów jakie wykonawca musi ponieść w związku z realizacją przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Odwołującego złożone wyjaśnienia stanowią jedynie zbiór ogólnikowych zapewnień, niepopartych dowodami adekwatnymi do przedmiotu zamówienia. Nie sposób tak złożonych wyjaśnień uznać za wystarczające w rozumieniu art. 224 ust. 5 Ustawy.

Nie sposób przy tym przyjąć, że na wezwanie Zamawiającego, wykonawca może przedstawić jedynie formalną

odpowiedź, jak wynika bowiem wprost z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, to na wykonawcy wezwanemu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny spoczywa obowiązek wykazania, tj. udowodnienia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Nie jest przy tym wystarczające przedstawienie ogólnych informacji o działalności A., nieodnoszące się konkretnie, do tego postępowania i warunków realizacji przedmiotu zamówienia w nim określonych. Wyjaśnienia powinny być spójne, logiczne i przede wszystkim powinny uzasadniać podaną w ofercie cenę, przy czym wykazanie to też poparcie odpowiednimi dowodami, nie jakimikolwiek dowodami, na podstawie których nie sposób stwierdzić możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, a dowodów, które wprost wskazują na realności przyjętych założeń i kalkulacji. Takich kalkulacji, w zasadzie jakichkolwiek kalkulacji brak jest w wyjaśnieniach A.. Nie sposób uznać na jakiej podstawie Zamawiający przyjął, że złożone wyjaśnienia potwierdzają cenę zaoferowaną w postępowaniu.

Tak przygotowane wyjaśnienia, nie dawały Zamawiającemu podstawy do uznania, że zaoferowana w postępowaniu cena nie jest rażąco niska, brak bowiem było w nich danych, które był cenę w poszczególnych zadaniach uzasadniały. Wykonawca jako profesjonalista powinien odpowiedzią na wezwanie rozwiać wątpliwości Zamawiającego co do zaoferowanej ceny (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 lipca 2023 r., KIO 2065/23).

Wraz z wezwaniem do wyjaśnień w zakresie ceny, powstaje domniemanie istnienia rażąco niskiej ceny w ofercie wezwanego wykonawcy, domniemanie, które wykonawca ten musi obalić. Zamawiający zaś wyjaśnienia winien ocenić w odniesieniu do przedmiotu zamówienia i treści złożonych wyjaśnień. Zatem Zamawiający powinien z wyjaśnień uzyskać jednoznaczne informacje co do założeń przyjętych przez wezwanego wykonawcę, w tym przede wszystkich założeń co do kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, w tym ich rodzaju, wysokości oraz czy pokrycie wszystkich kosztów daje wykonawcy możliwość osiągniecia zysku. Takich informacji próżno szukać w treści wyjaśnień A., co prowadzi do wniosku, że A. nie sprostało obowiązkowi wykazania, że zaoferowana w zakresie poszczególnych zadań cena nie jest rażąco niska, zatem obowiązkowi wynikającemu z treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, tym samym zgodnie z treścią art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, jeżeli złożone wyjaśniania nie uzasadniają ceny zaoferowanej w postępowaniu, oferta takiego wykonawcy winna być odrzucona (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2023 r., KIO 2464/23).

Wobec braku udostępnienia protokołu postępowania Odwołujący zastrzegł możliwość podniesienia kolejnych argumentów w odniesieniu do wyjaśnień złożonych przez A., w toku postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosił jak na wstępie.

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

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

W ocenie Izby Odwołujący wykazał interes we wniesieniu odwołania i możliwość poniesienia szkody w postaci utraty zamówienia i osiągnięcia zysku. Odwołujący złożył
w postępowaniu ofertę, natomiast Zamawiający nie dokonał jej wyboru, zaniechał natomiast odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą. W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonał badania i oceny ofert, a więc także wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Działania te oznaczają, że Odwołujący nie uzyska zamówienia i nie osiągnie zysku z jego realizacji.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący w stanowisku pisemnym wnosił o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie wraz z dowodami, wnosząc
o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący na posiedzeniu złożył wniosek o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutu naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 ustawy, w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, w zw. z art. 16 pkt 1 i 2) ustawy poprzez zaniechanie udostępnienia protokołu z postępowania wraz z załącznikami. Odwołujący po wniesieniu odwołania otrzymał protokół i załączniki, więc rozpoznanie zarzutu stało się bezprzedmiotowe.

W związku z wnioskiem i ustaleniami, Izba uznała, że postępowanie odwoławcze podlegało w tym zakresie umorzeniu, a zarzut nie podlegał rozpoznaniu przez Izbę, co wyraża punkt 1 sentencji niniejszego orzeczenia.

Art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty A., mimo że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach postępowania

Zarzut nie potwierdził się.

„Rozdział 4 – WYMAGANIA OSOBOWE

Wykonawca do realizacji przedmiotu umowy skieruje:

a.minimum 1 osobę posiadającą kwalifikacje zawodowe niezbędne do wykonywania zamówienia tj. posiadający świadectwo kwalifikacyjne SEP dla stanowisk dozorowych i eksploatacyjnych grupa G-1 obejmujące prace pomiarowo-

kontrolne

z pomiarami ochrony odgromowej i przeciwporażeniowej 1 kV oraz oświetlenia.

b.minimum 1 osobę posiadającą kwalifikacje zawodowe niezbędne do wykonywania zamówienia tzn. jest wpisana na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczeń technicznych Komendanta Wojewódzkiego Policji.

c.minimum 1 osobę posiadającą kwalifikacje zawodowe niezbędne do wykonywania zamówienia tj. posiadająca „certyfikat Autoryzacji w zakresie projektowania, instalacji, konserwacji i serwisów systemów sygnalizacji pożarowej: Integral IP CX, Integral IP BX – wersja oprogramowania 7.x i 8.x" wydanym przez Schrack Seconet Polska Sp. z o.o.

d.minimum 1 osobę posiadającą kwalifikacje zawodowe niezbędne do wykonywania zamówienia tj. posiadająca certyfikat Autoryzacji w zakresie projektowania, instalacji, konserwacji i serwisu systemów sygnalizacji pożarowej: System Wizualizacji

i zarządzania SecoLOG IP V2.x" wydanym przez Schrack Seconet Polska sp. z o.o.

e.minimum 1 osobę posiadającą kwalifikacje zawodowe niezbędne do wykonywania zamówienia tj. posiadająca certyfikat producenta Bosch dla linii PRAESIDEO

w zakresie instalacja, konfiguracja i programowania.

UWAGA! Zamawiający dopuszcza możliwość kumulacji uprawnień w odniesieniu do danej osoby posiadającej odpowiednie uprawnienia.

Zamawiający zastrzega, iż na etapie realizacji zamówienia może żądać potwierdzenia, iż osoby skierowane do realizacji umowy posiadają powyższe kwalifikacje."

Opisane wymagania nie tworzyły warunku udziału w postępowaniu w rozumieniu wymagań podmiotowych, Zamawiający zamieścił je w opisie przedmiotu zamówienia. Zatem zarzut co do zasady zbudowano prawidłowo.

Nie było sporne, że Zamawiający nie wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, a faktu potwierdzenia posiadania niezbędnych uprawnień wymagał na etapie realizacji zamówienia, po podpisaniu umowy.

Przystępujący wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny przedłożył:

1) zaświadczenie firmy Schrack Seconet potwierdzające preautoryzację dla A. Sp. z o.o., ważną do 31 grudnia 2026 r.,

2) certyfikaty imienne personelu (Schrack, Bosch, SEP),

3) wykaz osób wraz z uprawnieniami.

Jak wynika z dokumentu załączonego do odwołania *Wytyczne w zakresie eksploatacji, konserwacji i serwisu Integral IP/Integral EvoxX Schrack Seconet*, istnieją 3 kategorie autoryzowanych przedstawicieli Schrack Seconet:

1) Autoryzowany Partner Wiodący,

2) Autoryzowany Partner,

3) Partnerzy Pre-Autoryzowani.

Każda z tych kategorii partnerów posiada autoryzację do prac konserwacyjnych oraz serwisowych, przy czym różnią się one dopuszczalnym przez Schrack Seconet zakresem tychże prac.

Zestawiając powyższe z treścią wymagań zawartą w opisie przedmiotu zamówienia Izba zauważa, że Zamawiający definiując wymaganie nie posłużył się wprost nazwami własnymi funkcjonującymi w dokumentach pochodzących od producenta urządzeń.

W dokumentach tych funkcjonuje inna siatka pojęć niż Zamawiający podał w opisie przedmiotu zamówienia. Skoro Zamawiający nie zawęził wymagania tylko do jednej z kategorii, to wobec powyższego należało wyprowadzić wniosek przeciwny do wniosków Odwołującego, mianowicie że wystarczającym było posiadanie takiego statusu autoryzowanego przedstawiciela Schrack Seconet, który wystarczający będzie do realizacji przedmiotu zamówienia. Wbrew twierdzeniom odwołania jedyną właściwą kategorią nie była kategoria Autoryzowanego Partnera. Dostrzeżenia wymaga, iż sam Odwołujący płynnie w opisie zarzutu przechodzi od certyfikatu autoryzacji do obowiązku posiadania statusu Autoryzowanego Partnera, podczas gdy w każdej z wymienionych kategorii partnerstwa można uzyskać certyfikat. Zamawiający nie zawęził wymagania do tylko do kategorii Autoryzowanego Partnera, nie posłużył się takim pojęciem w opisie przedmiotu zamówienia. Przedstawienie więc certyfikatu w kategorii Partnera którejkolwiek kategorii uprawniającej do wykonania zakresu zamówienia dawało Wykonawcy możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego.

Co do zasady za prawdziwe należy więc uznać oświadczenie złożone przez producenta Schrack Seconet Polska Sp. z o.o., że Przystępujący nie posiada statusu Autoryzowanego Partnera, ponieważ takiego nie posiada. Jest on Partnerem Pre-Autoryzowanym i taki certyfikat złożył wraz z wyjaśnieniami ceny.

Biorąc pod uwagę posiadaną kategorię partnerską, zgodnie z *Wytycznymi,* Przystępujący posiada autoryzację do prac konserwacyjnych oraz serwisowych

w następujących obiektach:

- obiekty w trakcie obowiązywania gwarancji oraz w okresie pogwarancyjnym, w których instalacja sygnalizacji pożarowej była wykonywana (uruchamiana) przez danego Partnera Pre-Autoryzowanego,

- obiekty w okresie pogwarancyjnym w których instalacja sygnalizacji pożarowej była wykonywana przez innych Autoryzowanych Partnerów Wiodących i Autoryzowanych Partnerów.

Odnosząc się do korespondencji przedstawionej przez Odwołującego w toku rozprawy, pochodzącej od Prezes Zarządu Schrack Seconet Polska Sp. z o. o., to stoi ona w opozycji do dokumentu*Potwierdzenia Preautoryzacji* nr 2525407 wystawionego przez tę samą firmę, co może być wynikiem albo niepełnej wiedzy Autora korespondencji, albo odmiennego rozumienia pojęcia „autoryzacja", na co już Izba zwróciła uwagę. Jednocześnie podkreślić należy, iż w wiadomościach nie zaprzeczono, że Przystępujący status Partnera
Pre-Autoryzowanego posiada. Dziwi także stanowisko Prezesa Zarządu w obliczu umowy
z dnia 1 maja 2025 roku, złożonej przez Przystępującego opisującej zasady współpracy między Przystępującym a Schrack Seconet Polska Sp. z o. o. Nie jest jednak rolą Izby wnikać w zasady współpracy łączące te Podmioty.

Co jednak należy zauważyć i podkreślić, to okoliczność, że twierdzenia, że Przystępujący *„nie posiada wymaganych licencjonowanych narzędzi koniecznych do prowadzenia prac serwisowych w obiekcie STADION ŚLĄSKI w Chorzowie"* nie mieszczą się w zakresie zarzutów odwołania. W złożonym odwołaniu podnoszono okoliczność braku posiadania odpowiednich uprawnień do wykonania prac objętych przedmiotem zamówienia, nie zaś dostępu do licencji. Brak więc związku między złożonym dowodem a zarzutami odwołania.

Poza zarzutami odwołania są także twierdzenia Odwołującego przedstawione na rozprawie, że powodem błędnego dopuszczenia Przystępującego do wykonania prac serwisowych na obiekcie może być obowiązywanie umowy gwarancyjnej na instalacje stanowiące przedmiot zamówienia. Po pierwsze zauważyć należy, iż okoliczność, że urządzenia objęte są uprawnieniami gwarancyjnymi nie była częścią opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający w SWZ czy OPZ nie powoływał się na takie fakty, przed terminem składania ofert nie było pytań z tym zagadnieniem związanych. Po drugie, jeśli Odwołujący był w posiadaniu takiej umowy, był lub jest jej stroną, to taki dowód winien przed Izbą przedstawić, co możliwie było już w momencie składania odwołania. Argumentacja, że powodem niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią warunków zamówienia są wymagania gwarancyjne, nie była objęta uzasadnieniem prawnym i faktycznym odwołania. Warto także podkreślić, że Odwołujący powoływał się na umowę zawartą w 2021 roku, podczas gdy, jak wynika z dokumentów rejestrowych, złożonych przez Zamawiającego na posiedzeniu, jednostka budżetowa prowadząca przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powstała w 2023 roku (Uchwała nr VI/54/14/2023 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 27 lutego 2023 roku). Być może przekonanie Odwołującego wiąże się
z błędnym utożsamieniem Zamawiającego z podmiotem, z którym Odwołujący zawarł umowę na wykonanie urządzeń i serwis gwarancyjny, są to jednak tylko przypuszczenia Izby, niemożliwe do weryfikacji bez dostępu do umowy źródłowej. Dodatkowo z oświadczeń Zamawiającego nie wynika, że jest on następcą prawnym innego podmiotu. Wynika zaś, że
w ramach Stadionu Śląskiego funkcjonują odrębnie jednostka budżetowa (Zamawiający)
i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w likwidacji.

Reasumując, w ocenie Izby zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie potwierdził się, co odzwierciedla punkt 3 sentencji niniejszego orzeczenia.

Odwołujący nie wykazał i nie udowodnił, że w przypadku oferty Przystępującego mamy do czynienia z niezgodnością oferty, która ma charakter merytoryczny w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, która stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty, zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej
w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez Zamawiającego
i zawartym w SWZ wymaganiom (tak wyrok KIO z dnia 19 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 268/21). Przystępujący zdaniem Izby złożył ofertę odpowiadającą wymaganiom SWZ,
a wszelkie niejasności SWZ w zakresie definicyjnym i pojęciowym, interpretować należy na korzyść wykonawców. Uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niedostatecznej precyzyjności dokumentów przygotowanych przez Zamawiającego.

Zarzut naruszenia at. 224 ust. 6 ustawy Pzp, w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp.

Zarzut potwierdził się.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub

koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 239 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta
z najniższą ceną lub kosztem.

Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Izby oraz sądów powszechnych za ofertę
z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. W orzecznictwie wskazuje się również, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne.

Analiza przepisów ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące
i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny,
że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami. W ramach wyjaśnień,
o których mowa w art. 224 Pzp, wykonawca zobligowany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny lub kosztu ofert, ale także do przedstawienia dowodów, dzięki którym zamawiający będzie miał możliwość zweryfikowania złożonych wyjaśnień (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 maja 2016 r., sygn. akt: KIO 817/16, LEX nr 2054658; podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie dnia 13 marca 2015 r., sygn. akt: IX Ca 39/15, LEX nr 1835972).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Izby Przystępujący składając Zamawiającemu wyjaśnienia nie sprostał ciężarowi dowodowemu
i nie uczynił zadość treści wezwania do złożenia wyjaśnień. Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny złożonych wyjaśnień, uznając je za wystarczające.

Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, powtarzając w początkowej jego części treść przepisów ustawy Pzp. Następnie Zamawiający zaznaczył, że

Dokonując analizy złożonych wyjaśnień zauważyć należy, że w pierwszej części dokumentu Przystępujący polemizuje z treścią wezwania, wywodząc, iż różnica między ofertami oraz różnica wobec kwoty przeznaczonej na realizację zadania nie uzasadnia wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Chybione są te twierdzenia Przystępującego. Skoro Przystępujący z treścią wezwania nie polemizował z momentem jego otrzymania
(to znaczy nie wniósł na tę czynność odwołania), to oznacza, że przyjął argumentację Zamawiającego dotyczącą wątpliwości w zakresie ceny ofertowej. Z momentem otrzymania wezwania powstało domniemanie, że cena oferty Przystępującego, w zakresie w jakim otrzymano wezwanie, nosi cechy rażąco niskiej i to na Przystępującym spoczywał obowiązek skutecznego zaprzeczenia stanowisku Zamawiającego.

Następnie Przystępujący odniósł się do zgodności z przepisami ustawy z 10.10.2002r o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub innymi przepisami odrębnymi właściwymi dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz do zgodności z przepisami prawa pracy obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Przystępujący wymienił w tabeli osoby, przy pomocy których zamierza realizować zamówienie (dwie osoby w ramach umowy o pracę, dwie osoby w ramach samozatrudnienia i prezes zarządu Wykonawcy), oświadczając jednocześnie, że *Oferta Wykonawcy obejmuje wszystkie wymagane prawem obowiązki z zakresu prawa pracy i przepisów o ubezpieczeniu społecznym, obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,* co ma potwierdzać dołączone zaświadczenie ZUS. Jedyne co zostało przez Wykonawcę wykazane, to że realizuje świadczenia publicznoprawne na rzecz ZUS. Z tabeli nie wynika ani wysokość wynagrodzenia z umów o pracę ani wysokość stawki dla osób samozatrudnionych.

Wobec tego są to jedynie zapewnienia Wykonawcy, a nie merytoryczne wyjaśnienia potwierdzające prawidłowość założeń w zakresie wynagrodzeń. Nie przedstawiono w jaki sposób skalkulowano koszty personelu, Przystępujący nie podał jaki koszt w cenie ofertowej stanowią koszty pracownicze. Przystępującemu umyka natomiast, że to wykonawca odpowiada za kształt wyjaśnień. Choć określono liczbę osób do wykonania zamówienia, to koszty z tym związane stanowią jedynie deklaracje Wykonawcy. Kilkukrotnie w Wyjaśnieniach wspominana jest kalkulacja, lecz taki dokument

nie jest częścią wyjaśnień. Izbie nie jest wiadomo na jakiej podstawie Zamawiający przyjął, że koszty pracownicze zostały skalkulowane prawidłowo. Pozostałe twierdzenia Przystępującego w odniesieniu do kosztów pracowniczych i zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, to ogólnikowe sformułowania.

Dalej Przystępujący wskazuje w Wyjaśnieniach, że *Przystępując do wyceny oferty, A. opierał się na wieloletnim doświadczeniu w realizacji zamówień o podobnym charakterze.* Owszem można stwierdzić, że zawarta w tej części Wyjaśnień argumentacja odnosi się do ogólnej kondycji Wykonawcy i posiadanego doświadczenia zawodowego, co jednocześnie nie czyni wyjaśnień wystarczającymi. Przystępujący powołuje się na doświadczenie i wiedzę nabyte na innych kontraktach, na dowód czego załączono dokumenty dotyczące innych postępowań, potwierdzające należyte wykonanie zamówień. Jednocześnie Przystępujący nie wyjaśnia, w jaki sposób okoliczności te pozwoliły mu poznać specyfikę działania, podejścia oraz charakteru prac, a także wpracować metodologię i sprawdzone sposoby realizacji tożsamego przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby są to okoliczności nie specyficzne tylko dla Przystępującego, gdyby jednak Przystępujący pokazał, w jaki sposób zdobyte doświadczenie przełożyło się na wycenę oferty w tym postępowaniu, można byłoby uznać je za warunki sprzyjające Wykonawcy. Tego elementu jednak Wyjaśnienia nie rozwijają i nie precyzują. Nie pokazano w Wyjaśnieniach jak zdobyta wiedza i bogate doświadczenie zawodowe pozwalają Wykonawcy zredukować choćby koszty wykonania przedmiotu zamówienia i dokonać wyboru odpowiedniej metody wykonania przedmiotu zamówienia.

W przypadku kosztów delegacji służbowych, diety, przejazdy, zakwaterowania, Przystępujący powołał się na marginalność tej kwoty powodowaną lokalizacją siedziby Wykonawcy. Oświadczono również, że zostały one ujęte w kosztach ogólnych. O ile można zgodzić się, że usytuowanie siedziby mogło wpłynąć na obniżenie ceny oferty, to dostrzeżenia wymaga, że Przystępujący w żadnym miejscu wyjaśnień nie podał zakładanej kwoty kosztów ogólnych. Nie wiadomo zatem, dlaczego Zamawiający przyjął, że wielkość ta będzie wystarczająca na pokrycie wszystkich kosztów ujętych w kosztach ogólnych, zgodnie
z deklaracją Wykonawcy. Kolejnymi kosztami, do których odniesiono się w Wyjaśnieniach to *Paliwo i utrzymanie pojazdów (ubezpieczenia, serwis, przeglądy, opłaty)* oraz *Amortyzacja sprzętu, samochodów, komputerów, wyposażenia, itp.* Wykonawca oświadczył, że posiada szerokie zaplecze samochodów służbowych, koszty ujęto w kosztach ogólnych. Powtórzyć należy, iż są to jedynie deklaracje Wykonawcy, nie poparte choćby zestawieniem posiadanych samochodów czy posiadanych środków trwałych, czy choćby fakturami pokazującymi koszty paliwa. Oczywistym jest, że nie wymaga dowodzenia posiadanie każdej jednostki sprzętowej, jeżeli jednak Wykonawca składając wyjaśnienia wskazuje, że dysponowanie określonym zasobem technicznym przekłada się na możliwość obniżenia ceny, to fakt ten winien być wykazany.

Przystępujący przywołał w Wyjaśnieniach *Koszty komunikacji, telefon, poczta., Opłaty za media, materiały biurowe, środki czystości, urządzenie stanowisk pracy, wyposażenie bhp.* oraz *Wszelkie inne koszty niezbędne do wykonania* zamówienia i jedyne, co wskazał wobec tych kategorii, to że zostały ujęte w kosztach ogólnych. Zgodzić można się, że Przystępujący prawidłowo zidentyfikował kategorie kosztów tworzących cenę oferty, nie można jednak podzielić stanowiska Przystępującego i Zamawiającego, że Wykonawca złożył w tym zakresie wiarygodne wyjaśnienia. Można stwierdzić, że Wykonawca wymienił koszty, ale z pewnością ich nie wykazał. Wykonawca nie pokazał i udowodnił ponoszenia tych kosztów, a co więcej nie określił w ogóle w jaki sposób koszty te przekładają się na cenę oferty. Nawet jeżeli, zgodnie z Wyjaśnieniami Przystępującego, elementy te stanowią koszt minimalny i mogą zawierać się w kosztach ogólnych, to sam Przystępujący enigmatycznie tylko w wyjaśnieniach wspomniał, że ponosi te koszty, nie wykazując ich wysokości i wpływu na cenę oferty. Dostrzeżenia wymaga, iż zapewnieniom tym nie towarzyszy pogłębiona analiza, że to właśnie wymienione przez Przystępującego czynniki pozwoliły obniżyć cenę do poziomu podanego w ofercie. Brakuje także wykazania w jakim stopniu czynniki te pozwoliły Przystępującemu obniżyć cenę ofertową dla danego elementu kosztotwórczego.

Reasumując, Izba uznała, że Przystępujący złożonymi Wyjaśnieniami nie sprostał dowiedzeniu, że zaoferowana przez niego cena w odniesieniu do treści wezwania nie ma rażąco niskiego charakteru.

Wbrew stanowisku Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, w Wyjaśnieniach Wykonawca enigmatycznie tylko poruszył kwestię wypracowania zysku. Poza tym, nie można uznać, że wyjaśnienia są prawidłowe, ponieważ Wykonawca wskazał ogólnie w nich osiągnięcie zysku i założył rezerwę na nieprzewidziane wydatki. Obowiązkiem Zamawiającego jest przeanalizowanie czy wycena poszczególnych elementów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia jest realna i dlaczego mogła zostać ukształtowana na poziomie wynikającym z oferty., czego w ocenie Izby Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego nie uczynił.

Konkludując, Izba uznała złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Przystępującego wyjaśnienia nie były wyczerpujące i spójne, nie obrazowały poszczególnych koszty do poniesienia na wystarczającym

poziomie,
by uzasadnić możliwość obniżenia ceny oferty objętej wezwaniem do wyjaśnień. W ocenie Izby zarzuty odwołania dotyczące braku szczegółowości złożonych wyjaśnień zasługiwały na uwzględnienie. Przystępujący nie uzasadnił podanej w ofercie ceny i nie przedstawił wystarczających dowodów na prawidłowość kalkulacji.

Izba uznała również, iż Zamawiający naruszył zasady prowadzenia postępowania wynikające z art. 16 i 17 ustawy Pzp.

W świetle powyższych ustaleń Izba uznała za zasadne zarzuty odwołania i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie
art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, co odzwierciedla punkt 2 sentencji orzeczenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574
oraz art. 557 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz
§ 7 ust. 2 pkt 1 i § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 oraz ust. 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów
z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami Zamawiającego w części 1/2 oraz Odwołującego w częściach 1/2 (2 zarzuty z odwołania,
z czego 1 zarzut został uwzględniony, 1 zarzut oddalono).

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 7 500 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, co łącznie dawało kwotę 11 100,00 zł oraz koszty Zamawiającego w wysokości 3 600 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie faktury złożonej do akt, a także koszty dojazdu Zamawiającego w wysokości 665, 83 zł na podstawie spisu kosztów złożonego do akt postępowania odwoławczego (zaokrąglono do 666,00 zł). Łącznie kwota kosztów postępowania wyniosła 15 366,00 zł.

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości
11 100, 00 zł, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 1/2 kwoty kosztów rozliczonych w postępowaniu odwoławczym, czyli kwoty 7 683,00 zł. Zamawiający poniósł koszty w wysokości 4 266,00 zł, winien natomiast ponieść koszty w wysokości 1/2 kwoty rozliczanej, czyli 7 683,00 zł. Należało więc rozliczyć powyższą różnicę między Stronami. Przy czym Izba zniosła wzajemnie koszty wynagrodzenia pełnomocników i dokonała rozliczenia kosztów uiszczonego wpisu oraz kosztów dojazdu.

Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 4083,00 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego
a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku, zaokrąglając koszty rozdzielone stosunkowo w górę do pełnych złotych.

Przewodnicząca:

……