

WYROK
z dnia 8 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 października 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2013 r. przez wykonawcę **Bumar PCO S.A., ul. Jana Nowaka Jeziorańskiego 28, 03-982 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową 4224, ul. Ciasna 7, 78-601 Wałcz,**

przy udziale wykonawcy **KORPORACJA WSCHÓD Spółka z o.o., ul. Po aryskiego 28, 04-703 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciążyć **Bumar PCO S.A., ul. Jana Nowaka Jeziorańskiego 28, 03-982 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Bumar PCO S.A., ul. Jana Nowaka Jeziorańskiego 28, 03-982 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Bumar PCO S.A., ul. Jana Nowaka Jeziorańskiego 28, 03-982 Warszawa** na rzecz **Jednostki Wojskowej 4224, ul. Ciasna 7, 78-601 Wałcz** kwotę **744 zł 00 gr** (słownie: siedemset czterdzieści cztery złote, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu noclegu.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Koszalinie**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający Jednostka Wojskowa Nr 4224 prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę specjalistycznego wyposażenia warsztatowego do HITWIST i LIWIEC. Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 maja 2013 roku pod numerem 2013/S 099-169099.

Wykonawca Bumar PCO S.A. wniósł odwołanie od czynności wyboru oferty Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o., jako najkorzystniejszej, od zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o., od zaniechania czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie w toku Postępowania przepisów: art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez nierówne traktowanie wykonawców dokonanie wadliwej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. jako

zawierającej ra ąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia; art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. jako nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie Zamawiającemu: dokonania ponownego badania i oceny ofert, dokonania odrzucenia oferty Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o., dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o., na podstawie art. 90 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, o wyjaśnienie, jakie elementy ww. oferty mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. W treści wezwania Zamawiający wskazał, e wymaga przedstawienia elementów składających się na zaoferowaną cenę, w szczególności kalkulacji kosztów wskazującej między innymi poziom zysku, przedstawienia powodów, dla których cena odbiega w sposób znaczny od wartości ustalonej przez Zamawiającego. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. zło ył odpowiedź, załączając dodatkowo dokumenty sporządzone w języku angielskim. W ocenie Odwołującego, z sytuacją opisaną w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Wykonawca Korporacja Wschód sp. z

3

o.o. w ocenie Odwołującego nie zastosował się do wezwania Zamawiającego, tj. nie przedło ył kalkulacji kosztów. Wykonawca nie obalił domniemania zaoferowania w zło onej ofercie ra ąco niskiej ceny, bowiem ądana kalkulacja kosztów powinna być zasadniczym, najwa niejszym elementem składanych przez wykonawcę wyjaśnień. Z tego względu, zdaniem Odwołującego, oferta Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący podkreślał, e wyjaśnienia wykonawcy są zbyt ogólnikowe, aby mogły obalić domniemanie Zamawiającego w przedmiocie zło enia oferty z ra ąco niską ceną. Zdaniem Odwołującego Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. powołuje się ogólnikowo na wynagrodzenia pracowników, bez wskazania wysokości tych wynagrodzeń i przedstawienia dowodów w tym zakresie, powołuje się ogólnikowo na stawki rynkowe projektantów i technologów, bez wskazania wysokości tych stawek i przedstawienia dowodów w tym zakresie, powołuje się ogólnikowo na „zatrudnianie pracowników” w formie umowy o dzieło lub zlecenia, nie przedstawiając na poparcie tych twierdzeń jakichkolwiek dowodów, powołuje się ogólnikowo na własne zaplecze techniczne, nowoczesny i wysokowydajny sprzęt, nie przedstawiając na poparcie tych twierdzeń jakichkolwiek dowodów (nie wiadomo np. co wchodzi w skład zaplecza technicznego, jaki sprzęt jest w posiadaniu wykonawcy), powołuje się ogólnikowo na współpracę z producentami oraz korzystanie z atrakcyjnych rabatów i upustów, nie przedstawiając w tym zakresie jakichkolwiek dowodów (brak choćby wskazania nazw producentów, wysokości rabatów), powołuje się ogólnikowo na wcześniejsze nabywanie (tj. kilka miesięcy wstecz) materiałów i korzystanie z zapasów magazynowych, nie przedstawiając w tym zakresie jakichkolwiek dowodów (np. dowodów lub faktur zakupu materiałów, zestawienia stanu magazynowego itp.), powołuje się na sprzeda urządzeń na rynek zagraniczny, co nie stanowi dowodu na okoliczność, i w niniejszym Postępowaniu nie zaoferowano ceny ra ąco niskiej. Odwołujący zauwa ył tak e, e załączone do wyjaśnień wykonawcy dokumenty są sporządzone w języku angielskim, co stoi w sprzeczności z przepisem art. 9 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim. Odwołujący zwrócił uwagę, e jedynym elementem podanym przez Wykonawcę Korporacja Wschód sp. z o.o. zgodnym z ądaniem Zamawiającego, jest element zysku, którego jednak poziom nale y uznać za „wirtualny” i nieudowodniony, bowiem nie wynika on z wymaganej przez Zamawiającego kalkulacji kosztów. Odwołujący podkreślał, e w wyjaśnieniach zło onych przez Wykonawcę Korporacja Wschód sp. z o.o., zawierających szereg ogólnikowych stwierdzeń, nie wskazano w jaki konkretnie sposób powy sze okoliczności (wymienione w piśmie z 27.08.2013r.) wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny.

Odwołujący podnosił, e Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. nie zakwestionował

4

poprzez wniesienie odwołania dokonanego przez Zamawiającego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, potwierdzając tym samym, że ze względu na wskazane powyżej okoliczności jego wystosowanie przez Zamawiającego było prawidłowe i w pełni uzasadnione.

W ocenie Odwołującego, wezwanie wykonawcy do wyjaśnień ceny w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych ustanawia domniemanie, że cena oferty wykonawcy jest rażąco niska, co potwierdzać ma orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Wykonawca, składając dane przez Zamawiającego wyjaśnienia, obowiązany jest to domniemanie obalić, a jeżeli tego nie uczyni, jego oferta podlega odrzuceniu. Art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje bowiem Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeśli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że wobec zignorowania przez wykonawcę dokonanego przez Zamawiającego wezwania i braku przedłożenia przez Wykonawcę Korporacja Wschód sp. z o.o. danej przez Zamawiającego kalkulacji kosztów i zastąpienia jej ogólnikowymi

adnymi dowodami, należy uznać, że wykonawca nie obalił wyjaśnieniami nie popartymi domniemania rażąco niskiej ceny, a zatem jego oferta podlega odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w Rozdziale III ust. 4 pkt 2) SIWZ sformułował następujące wymaganie: „System zarządzania jakością wykonawcy powinien spełniać wymagania AQAP lub Wykonawca posiada wdrożony system zarządzania jakością serii ISO 9000”.

Odwołujący podnosił, że postawione w SIWZ wymagania dotyczące jakości nie były należyście egzekwowane w odniesieniu do wybranego wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. W ofercie wykonawcy załączył oświadczenie, z którego wynika, że korzysta z wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego - BUOS sp. z o.o. w zakresie systemu zarządzania jakością. Odwołujący wskazał, że nie ulega najmniejszej wątpliwości, że światło obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, system zarządzania jakością wdrożony w danej firmie nie może być zasobem podlegającym udostępnieniu na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych. Okoliczność ta została potwierdzona przez samego Zamawiającego w piśmie z dnia 28.08.2013r. nr 1663/13/SZP. Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. wyjaśnił, że powodem skorzystania z zasobów podmiotu trzeciego BUOS sp. z o.o. był fakt, że w dniu złożenia oferty przez Wykonawcę Korporacja Wschód sp. z o.o., wykonawca ten nie posiadał w jego certyfikatu świadczącego o posiadaniu wymaganego przez Zamawiającego systemu zarządzania

5

jakością. Wskazał jednocześnie na odnowiony certyfikat Nr 2443/1/2013.

Odwołujący podniósł, że Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. składając ofertę w postępowaniu, nie spełniał opisanego w Rozdziale III ust. 4 pkt 2 SIWZ wymagania w zakresie systemu zarządzania jakością. Zdaniem Odwołującego, powoduje to ziszczenie się przesłanki określonej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkującej koniecznością odrzucenia oferty Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazywał, że Zamawiający winien ustalone w SIWZ przez siebie warunki, jakim mają odpowiadać oferty, egzekwować w sposób, jaki zostały przewidziane. Brak odrzucenia oferty Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. z uwagi na nie wykazanie spełnienia na dzień złożenia oferty wymagania posiadania systemu zarządzania jakością, w ocenie Odwołującego doprowadziły do nierównego traktowania wykonawców, a zatem naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji także naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Stwierdził, że wbrew zarzutom Odwołującego, oferta Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o., którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą nie zawierała rażąco niskiej ceny.

Wskazał, że z ostrością zwrócił się do Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. pismem z dnia 26 sierpnia 2013 r. o złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. W wyjaśnieniu Wykonawca ten wykazał, również dokumentami, że

zaproponowana przez niego cena nie jest rażąco niska, czyli e przy zachowaniu reguł rynkowych, wykonanie umowy przez wykonawcę jest dla niego opłacalne. Zamawiający wskazał, e uznał wyjaśnienia Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o., w których ten opisał, e wyposażenie warsztatowe zakupi od firmy INFRAMET, która sprzedaje ten sprzęt za cenę odpowiednio 240 000,00 zł. netto (295 100,00 brutto) i 310 000,00 zł. netto (381 300,00 zł) oraz, e wykonując zamówienie po tej cenie, zapewnia sobie zysk w wysokości 7%. Zamawiający podniósł, e Wykonawca dołączył do swojego wyjaśnienia stosowne dokumenty - zamówienie na zastaw NV 14 zło one przez szwajcarską firmę -
zawartą przez firmie INFRAMET oraz
umowę z dnia 27 listopada 2012 r., równie
INFRAMET. Dokumenty te zdaniem Zamawiającego potwierdzają informacje zawarte w zło onym wyjaśnieniu. Zdaniem Zamawiającego wyjaśnienia i dołączone do nich dokumenty są wystarczające dla uznania, e w niniejszej sprawie oferta Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. nie zawiera rażąco niskiej ceny w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych. Z wyjaśnień tych przede wszystkim wynika, e firma INFRAMET, którą wskazał Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. - jako producenta zaoferowanego sprzętu

6

sprzedaże swój sprzęt znacznie poniżej ceny, którą ten e producent podał Zamawiającemu na etapie szacowania zamówienia (516 600,00 zł brutto). Zamawiający w trakcie dokonywania szacunku przedmiotu zamówienia zwrócił się do firmy INFRAMET o podanie, za jaką cenę dostarczyłby sprzęt Zamawiającemu. Wskazał, e z udzielonej odpowiedzi wynika, e będzie to kwota 420 000,00 zł netto, czyli 516 600,00 zł brutto. Porównanie tej kwoty z kwotą, za jaką INFRAMET realnie sprzedał sprzęt firmie szwajcarskiej VECTRONIX dowodzi, e na etapie szacowania zamówienia producenci, czy inni potencjalni Wykonawcy zawyają swoje ceny, a to powoduje e oszacowanie dokonane przez Zamawiającego jest równie dotknięte tą wadą. Zamawiający stwierdził, e nie inaczej jest w niniejszej sprawie. Zamawiający wskazał, e dokonał szacunku w oparciu o uśrednione ceny podane przez firmę INFRAMET i BUMAR PCO S.A. (trzeci zapytany nie udzielił odpowiedzi). Cena szacunkowa została przez Zamawiającego znacznie zawyona (mimo dołoenia należytej staranności) i to przede wszystkim przyczyniło się do przyjęcia, e przy ocenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę, nie mo na odnosić się do ceny szacunkowej Zamawiającego jako swoistego miernika. Po wszczęciu odwołania Zamawiający, badając czy istnieją przesłanki do uznania zarzutów Odwołującego, uzyskał od Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. szczegółową kalkulację ceny, z której wynika, e po wykonaniu zamówienia uzyska on zysk 7%, a więc taki, jaki wskazał w swoich wyjaśnieniach. Oznacza to, e wykonanie zamówienia jest dla Wykonawcy, przy zachowaniu reguł rynkowych, opłacalne. Jest to wystarczający argument dla uznania, i cena zaoferowana nie jest rażąco niska w rozumieniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu nieprzetłumaczenia na język polski dokumentów dołączonych do wyjaśnienia wskazał, e obowiązek składania dokumentów sporządzonych w języku obcym wraz z tłumaczeniem na język polski, wynikający z § 7 pkt 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich mo eądać zamawiający od wykonawcy (...) dotyczy tylko tych dokumentów, które składa wykonawca na potwierdzenie przez siebie warunków udziału w
e oferowane dostawy postępowaniu oraz tych
dokumentów, które mają potwierdzić,
odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego, obowiązek ten nie dotyczy innych dokumentów, w tym tych, które zostały dołączone do wyjaśnienia. Zamawiający przetłumaczył je we własnym zakresie uznając, e odpowiadają one informacjom zawartym w „wyjaśnieniach”, w których te dokumenty szczegółowo opisano. Zło enie dokumentów w języku angielskim na potwierdzenie braku „rażco niskiej ceny”, a więc dokumentów niewymaganych ani w SIWZ, ani w ofercie, w ocenie Zamawiającego nie narusza postanowień art. 9 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

7

W ocenie Zamawiającego, chybyony jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewykazanie, e Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. posiada wdro ony system zarządzania jakością ISO 9000. Zamawiający wskazał, e sprecyzował warunki udziału w postępowaniu (warunki podmiotowe), jak równie warunki, jakim ma odpowiadać przedmiot zamówienia w Rozdziale VIII SIWZ. Wśród tych warunków nie ma ądania wskazania, e Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. posiada wdro ony system zarządzania jakością. Zamawiający nie ądał równie wykazania dokumentami, i taki system jest wdro ony. Zdaniem Zamawiającego oznacza to, e Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. nie miał obowiązku przedstawienia dokumentu, który poświadczalby istnienie wdro onego systemu zarządzania jakością. Zamawiający dodatkowo wskazał, e odpowiadając na ądanie zło enia wyjaśnień, w sprawie systemu zarządzania jakością - w piśmie z dnia 29 sierpnia 2013 r. Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. oświadczył, e posiada taki system PN - EN ISO 9001:2009. Zamawiający zwrócił uwagę, e potwierdzeniem prawdziwości tych wyjaśnień jest Certyfikat Systemu Zarządzania Jakością nr 2443/1/2013 wa ny od 30 sierpnia 2013 r. do 29 sierpnia 2016 r. (Certyfikat ten został nadesłany jako załącznik do wyjaśnień Wykonawcy), Certyfikat Systemu Zarządzania Jakością Nr W - 142/1/2010 wa ny od 1 września 2010r. do 31 sierpnia 2013 r. (dołączony do „Przystąpienia do postępowania odwoławczego z dnia 27 września 2013 r.).

Zamawiający podkreślił, e dokumenty te nie były ądane, wobec czego ich przedło enie na etapie prowadzonego postępowania nie było konieczne.

Zamawiający zauwa ył tak e, e w dniu otwarcia ofert Wykonawca posiadał wdro ony system zarządzania jakością.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak równie biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron zło one w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zwa yła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, e Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest jednym z wykonawców, którzy zło yli ofertę w postępowaniu. W przypadku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu, miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

8

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie Izby, zarzut w takiej postaci względem tej oferty jest niezasadny. Izba ustaliła, e w Rozdziale III SIWZ (opis przedmiotu zamówienia) w ustępie 4 (wymagania w zakresie jakości wyrobu) w punkcie 2 Zamawiający wskazał, e system zarządzania jakością wykonawcy powinien spełniać wymagania AQAP lub te wykonawca posiadać wdro ony system zarządzania jakością serii ISO 9000. Izba ustaliła tak e, e Zamawiający sprecyzował warunki udziału w postępowaniu (przedmiotowe i podmiotowe) w rozdziale VIII SIWZ. Wśród tych warunków Zamawiający nie zawarł wymagania, aby wykonawca posiadał wdro ony system zarządzania jakością. W związku z brakiem warunku, nie wymagano od wykonawców biorących udział w postępowaniu przedło enia jakichkolwiek dokumentów w tym zakresie.

Wobec powy szych ustaleń nale ło stwierdzić, e nie było obowiązkiem wykonawców dostarczenie dokumentu, który poświadczalby istnienie wdro onego systemu zarządzania jakością. W ocenie Izby, postawione wymaganie dotyczy etapu realizacji przedmiotu zamówienia. Na tym etapie Zamawiający mógłby ądać od wykonawcy realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami. Przy takim kształcie SIWZ, wykonawca nie musiał oferować gotowego, konkretnego produktu, ale przyjął na siebie zobowiązanie, e w przyszłości wywią e się z nało onych na niego (w ramach opisu przedmiotu zamówienia) wymagań i zapewni realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ. Oferta w tym przypadku nie musiała odnosić się do istniejącego w chwili składania oferty przedmiotu świadczenia. Oferta stanowiła zobowiązanie do zapewnienia spełnienia wymagań opisu przedmiotu zamówienia w przyszłości, tj. na etapie realizacji zamówienia.

Izba zwróciła uwagę na fakt, e sam Odwołujący przyznał, e przedmiotem zamówienia jest

produkt, który musi zostać wyprodukowany od początku, a posiadanie wdrożenia tego systemu zarządzania jakością serii ISO 9000 jest niezbędne przy procesie produkcji. Oznacza to, że również w rozumieniu Odwołującego posiadanie wdrożenia takiego systemu jest niezbędne na etapie wytwarzania produktu lub jego dostawy, a więc na etapie realizacji umowy. Podkreślić należy, że ewentualna przyszła niemożliwość wykonania zobowiązania zgodnie z wszelkimi wymaganiami SIWZ (w tym posiadania wdrożenia tego systemu zarządzania jakością serii ISO 9000), którą usiłował dowieść Odwołujący, jest w tym przypadku sprawą odrębną od kwestii zgodności oferty z treścią SIWZ. Nadto należy podkreślić, że niniejsze postępowanie wyjaśniło, że nie zachodzi tak i obawa o przyszłą niemożliwość zrealizowania przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ i spełnienia wymagań w zakresie posiadania przez wybranego wykonawcę wdrożenia tego systemu zarządzania jakością ISO 9000. Wykonawca w wyjaśnieniach (na wezwanie Zamawiającego), a także Zamawiający

9

przedstawił w załączeniu do odpowiedzi na odwołanie Certyfikat Systemu Zarządzania Jakością nr 2443/1/2013, w treści którego stwierdzono, że Korporacja Wschód sp. z o.o. w zakresie: proces obrót towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym, spełnia wymagania normy PN-EN ISO 9001:2009. Certyfikat ten ważny jest do dnia 29 sierpnia 2016 roku. Powyższe oznacza, że przedmiot oferowanego zamówienia będzie realizowany zgodnie z wymaganiami SIWZ.

Zauważyć także należy, że w trakcie rozprawy Odwołujący przyznał, że sam również nie przedkładał w treści oferty żadnego dokumentu, który miałby potwierdzać, że posiada (na etapie składania oferty) wdrożony system zarządzania jakością serii ISO 9000. Zamawiający nie ustalał więc takiej okoliczności względem Odwołującego. Tym bardziej, że badanie takiej okoliczności na etapie składania ofert nie było przewidziane w SIWZ. SIWZ nie nakładała na Zamawiającego wymogu, legitymacji do badania takiego dokumentu na dzień składania ofert. Kwestia posiadania certyfikatu w dniu składania ofert była dla Zamawiającego indyferentna.

Co więcej, Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. w treści wyjaśnień (na wezwanie Zamawiającego) przedstawił stosowny certyfikat, z którego treści wynikało, że zrealizuje on przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ. Ponownie podkreślić należy, że treść oferty nie miała zawierać dokumentów w zakresie potwierdzenia na dzień składania ofert posiadania wdrożenia tego systemu zarządzania jakością serii ISO 9000.

Zamawiający przedstawił przesłany przez Wykonawcę Korporacja Wschód sp. z o.o. Certyfikat Systemu Zarządzania ważny w okresie od 1 września 2010 roku do 31 sierpnia 2013 roku, a więc posiadany przez tego Wykonawcę na etapie składania ofert. W treści tego Certyfikatu znajduje się informacja, że Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. w zakresie: proces: obrót towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym spełniają wymagania normy PN-N-19001:2006. Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. wskazał, że podana norma zawiera elementy ISO 9001. Okoliczność przeciwna nie została dowiedziona. W związku z powyższym, w ocenie Izby nie było podstawy do odrzucenia oferty tego Wykonawcy, jak również nie zostało dowiedzione, że przedmiot zamówienia będzie realizowany niezgodnie z wymaganiami SIWZ. Nie wykazano, aby Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. nie posiadał właściwego certyfikatu celem realizacji zamówienia. Co więcej, należy uznać, że przedłużenie terminu ważności posiadanego w chwili składania ofert certyfikatu zapewnić miało, że przedmiot oferowanego zamówienia będzie realizowany zgodnie z wymaganiami SIWZ.

Za bezpodstawne Izba uznała twierdzenie Odwołującego, że certyfikat jest niewłaściwy, z uwagi na fakt, że dotyczy obrotu towarami, zaś przedmiotem zamówienia jest produkt, który

10

musi być wyprodukowany od początku. Po pierwsze, Odwołujący nie wskazał, jaka jest wymagana treść takiego certyfikatu. Ponadto Zamawiający w treści SIWZ nie zawarł żadnych wymagań w tym zakresie.

W ocenie Izby, nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3

ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba ustaliła, że Zamawiający oszacował zamówienie na kwotę 541 815,00 zł. Oferta, którą złożył Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o., opiewa na kwotę 393 600,00 zł. Wartość oferty Odwołującego wyniosła natomiast 538 002,00 zł.

W ocenie Izby nie zostało wykazane, że oferta Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Pojęcie rażąco niska cena nie jest pojęciem zdefiniowanym w ustawie. W orzecznictwie i w doktrynie podkreśla się, że cena rażąco niska jest to cena nierealna, za którą nie jest możliwe zrealizowanie przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby, istotny jest element pojęcia „rażąco”, co oznacza, że fakt, że za wskazaną cenę nie można zrealizować przedmiotu zamówienia jest widoczny natychmiast i oczywisty dla każdego.

W ocenie Izby z takim przypadkiem nie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że fakt, że cena zaoferowana przez Wykonawcę Korporacja Wschód sp. z o.o. stanowi 72% ceny szacowanej przez Zamawiającego.

Okoliczność, że oferta Wykonawcy jest niższa od ceny, jaką oszacował Zamawiający nawet o 30% nie oznacza automatycznie, że Wykonawca przedstawił ofertę zawierającą rażąco niską cenę. Powszechnie znany jest fakt, że oferty składane przez wykonawców w

cena oszacowana przez postępowaniach

przetargowych zawierają ceny niższe niż

Zamawiającego nawet z należytą starannością. Ceny zaoferowane mogą znacząco różnić się od ceny oszacowanej przez Zamawiającego z należytą starannością, jednak nie oznacza to, że są cenami rażąco niskimi. Zamawiający ma prawo wyjaśniać wszystkie okoliczności dotyczące złożonej oferty, w tym także okoliczności dotyczące zaoferowanej ceny. W ocenie Izby nieuprawnione jest także twierdzenie Odwołującego, że skoro Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. nie wniósł odwołania na czynność Zamawiającego, polegającą na wezwaniu tego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień, oznaczać by to miało, że uprawdopodobnił, że uzasadnione jest podejrzenie, że zaoferowana przez niego cena jest rażąco niska. Wyjaśnienia w tym zakresie przedstawiane przez Wykonawcę Korporacja Wschód sp. z o.o. są w ocenie Izby uprawnieniem tego Wykonawcy. Z faktu składania wyjaśnień przez Wykonawcę Korporacja Wschód sp. z o.o. w zakresie zaoferowanej ceny nie można wywodzić podejrzenia, że zaoferowana cena jest rażąco niska.

Dodatkowo Izba stoi na stanowisku, że w niniejszym postępowaniu Odwołujący nie

11

udowodnił, że zaoferowana przez Wykonawcę Korporacja Wschód sp. z o.o. cena jest rażąco niska. Zamawiający ocenił wyjaśnienia Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o.

że Zamawiający powinien odrzucić ofertę jako wystarczającą.

Odwołujący zaś podnosił,

Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. z uwagi na fakt, że w jego ocenie wyjaśnienia nie były wystarczające do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny. W tym miejscu należy wskazać, że ciężar dowodu, w tym zakresie spoczywa na Odwołującym. Nie jest bowiem wystarczające jedynie stwierdzenie, że wyjaśnienia nie były wystarczające do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny. Odwołujący powinien wykazać, że okoliczności wskazane w treści wyjaśnień Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. są niezgodne ze stanem faktycznym lub że nie potwierdzają, że możliwe jest zrealizowanie przedmiotu zamówienia za określoną cenę.

W ocenie Izby, Odwołujący poprzestał jedynie na stwierdzeniu, że wyjaśnienia w jego ocenie były ogólnikowe, zatem niewystarczające, natomiast nie wykazał, że okoliczności podniesione w tych wyjaśnieniach nie potwierdziły, że nie jest możliwe zrealizowanie przedmiotu zamówienia za określoną cenę. Tym samym Odwołujący nie dowiódł, że oferta Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. powinna być odrzucona w związku z artykułem 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy zauważyć, że Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. w wyjaśnieniach wskazał, że zaoferowany produkt tego samego producenta i taki sam, tej samej klasy, jak zaoferowane w niniejszym postępowaniu przetargowym, został zaoferowany za cenę niższą niż Wykonawca zaoferował w tym przetargu. Okoliczność tę Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. wskazał w treści złożonych Zamawiającemu wyjaśnień, a nadto przedstawił Zamawiającemu dokumenty potwierdzające tę okoliczność. Dokumenty te wprawdzie zostały przedstawione w języku angielskim. Z tego względu, z uwagi na treść art. 9 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że postępowanie o udzielenie zamówienia toczy się w języku polskim, mogły nie być brane

przez Zamawiającego pod uwagę. Jednakże przetłumaczenie tych dokumentów i dostarczenie ich na rozprawę uprawdopodobniło, że oświadczenie Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o., zawarte w złożonych wyjaśnieniach, było prawdziwe. Odwołujący zaś nie przedstawił dowodu przeciwnego, nie wykazał nieprawdziwości twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach, nie wykazał więc takimi w inny sposób, że nie jest możliwe dostarczenie tego produktu za niższą cenę, a zatem nie obalił twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o.

Odwołujący nie dowiódł zatem, że oferta Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. powinna być odrzucona, gdy zawiera ona zbyt niską cenę. Odwołujący podnosił zarzut zbyt niskiej ceny. Nie udowodnił, że złożone wyjaśnienia są nieprawdziwe, a co najmniej, że nie udowodnił, że nie jest możliwe zrealizowanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną przez

12

Wykonawcę Korporacja Wschód sp. z o.o. cenę. W tym miejscu Izba ponownie podkreśla, że cena, która jest zbyt niska to przede wszystkim taka cena, której nierealność jest oczywista dla każdego. Również ta okoliczność nie została nawet przez Odwołującego podniesiona, co oznacza, że ona, i tak jest dla Odwołującego wcale nie oczywista, że cena zawarta w ofercie Wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. jest ceną, która jest zbyt niską.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego, i na etapie szacowania przez Zamawiającego wartości zamówienia, firma INFRAMET podała cenę urządzenia w wysokości 516.600,00 zł brutto, a więc wyszła ona zaoferowała Wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. w trakcie procedury przetargowej, podnieść należy, że brak jest podstaw do przyjęcia, że firma INFRAMET faktycznie zaoferowała urządzenie za tę cenę w niniejszym przetargu. Nie wykazano zupełnie, że nie jest możliwe zaoferowanie produktu w niższej cenie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

13