

Sygn. akt: KIO 2482/22

**WYROK**  
**z dnia 4 października 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Chudzik**

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2022 r. przez wykonawcę **Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Muzeum Narodowe w Warszawie**, przy udziale **K.T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Profesjonalna Aparatura Radiokomunikacyjna „PROFKOM” K.T.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Muzeum Narodowe w Warszawie – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Zakup wraz z dostawą, montażem i wdrożeniem centrali telefonicznej w technologii hybrydowej na potrzeby Gmachu Głównego MNW oraz Oddziałów MNW*. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5 sierpnia 2022 r. pod nr 2022/BZP 00294360/01.

W dniu 20 września 2022 r. wykonawca Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Profesjonalna Aparatura Radiokomunikacyjna PROFKOM T.K, czynności badania i oceny tej oferty oraz zaniechania żądania od wykonawcy PROFKOM wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- art. 16 pkt 1 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PROFKOM do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, mimo że zaoferowana cena i jej istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów;
- naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy PROFKOM, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty PROFKOM jako najkorzystniejszej,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy PROFKOM do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych oraz odrzucenia oferty wykonawcy PROFKOM, jeżeli nie udzieli on wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu,

- dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, że zastosowanie procedury wyjaśnienia ceny oferty jest obowiązkiem Zamawiającego, od którego realizacji w przypadku podejrzenia złożenia oferty z rażąco niską ceną niewątpliwie odstąpić nie może, a dla aktywizacji obowiązku zamawiającego wszczęcia postępowania wyjaśniającego wystarczające będzie już samo podejrzenie rażącego zaniżenia, jak również tylko obawa o brak możliwości wykonania zamówienia, a także sytuacja, gdy te dwa czynniki wystąpią łącznie. Wskazał, że regulacja zawarta w przepisie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie określa sztywnych, matematycznych reguł, kształtujących podstawę do wystąpienia z żądaniem wyjaśnień do wykonawcy przez zamawiającego. Zamawiający będzie miał obowiązek występowania do wykonawcy z żądaniem złożenia wyjaśnień w sprawie podejrzenia rażąco niskiej ceny lub kosztu w sytuacji gdy zostanie stwierdzona rozbieżność pomiędzy ceną ofertową (kosztem) w ofercie wykonawcy a wyceną przedmiotu zamówienia dokonywaną przez zamawiającego z należytą starannością, w konkretnych warunkach gospodarczych i konkretnych okolicznościach sprawy. Nie ulega wątpliwości, że zamawiający może powziąć wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę, także w sytuacji, gdy cena oferty jest niższa np. o 15 czy 20% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, ze względu na okoliczności związane z konkretnym zamówieniem. Zamawiający może wezwać wykonawcę również w każdej innej sytuacji, w której wysokość ceny lub kosztu oferty, a nawet jedynie ich istotne części składowe budzą jego wątpliwości, mimo że cena całkowita lub koszt nie są niższe niż szczególny ustawowy limit.

Odwołujący stwierdził, że jakkolwiek cena zaoferowana przez PROFKOM nie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, to okoliczność ta nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku zbadania tej oferty pod kątem rażąco niskiej ceny. Zdaniem Odwołującego, cena zaoferowana przez tego wykonawcę (185.026,44 zł) odbiega zarówno od cen pozostałych ofert złożonych w niniejszym postępowaniu, jak i od kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 246.000 zł brutto (różnica pomiędzy tymi kwotami oscyluje na poziomie aż 25%).

Odwołujący podniósł, że zasadniczy element przedmiotu niniejszego zamówienia, a co za tym idzie istotną część składową ceny oferty przetargowej, stanowią centrale telefoniczne w Gmachu Głównym MNW oraz Oddziałach. Wykonawca PROFKOM, jak wynika z treści oferty złożonej Zamawiającemu, zaoferował w niniejszym postępowaniu

centrale telefoniczne marki Platan – model Libra dedykowany do Gmachu Głównego oraz model Proxima dedykowany do Oddziałów MNW. Analogiczne produkty zaoferował w swojej ofercie Odwołujący.

Odwołujący podkreślił, że jedną z kluczowych zasad obowiązujących na rynku producentów central telefonicznych jest zasada „rejestracji projektu” u danego producenta. Zasada ta sprowadza się do tego, że wykonawca, po wszczęciu określonego postępowania o udzielenie zamówienia na zakup, dzierżawę bądź modernizację central telefonicznych, dobiera istniejące na rynku rozwiązania pod ściśle określone wymagania danego zamawiającego, a następnie zgłasza to postępowanie przetargowe wybranemu producentowi central telefonicznych. Taka właśnie sytuacja miała miejsce w niniejszym postępowaniu, gdzie Odwołujący zgłosił się do firmy Platan z prośbą o wsparcie w przedmiotowym projekcie i przedstawienie oferty handlowej na centrale telefoniczne spełniające wymagania Zamawiającego określone w OPZ. Działanie Odwołującego spowodowało zarejestrowanie tego projektu (przetargu) u producenta Platan, co oznacza, że producent ten udzielił Odwołującemu specjalnych cen i warunków gwarancji na centrale telefoniczne. Pozostali dystrybutorzy, którzy zgłosili się o przedstawienie oferty handlowej do producenta Platan, mogą kupić u niego określone centrale telefoniczne, jednak po cenach dystrybucyjnych oraz na standardowych warunkach gwarancji. Standardowo producenci udzielają 24-miesięcznej gwarancji na centrale telefoniczne, podczas gdy PROFKOM zaoferował w złożonej ofercie udzielenie 72-miesięcznej gwarancji na te urządzenia. Oznacza to, że cena oferty PROFKOM musiała obejmować dodatkowy, znaczny koszt związany z wydłużoną o kolejne 4 lata gwarancją na centrale telefoniczne.

Odwołujący załączył do odwołania kalkulację ceny oferty na potrzeby niniejszego postępowania (załącznik nr 6 do odwołania), odzwierciedlającą sposób kalkulacji ceny w przypadku wykonawcy zgłaszającego projekt (Odwołujący) oraz w przypadku pozostałych wykonawców / dystrybutorów central telefonicznych marki Platan. Przedstawiona kalkulacja (ceny netto) obejmuje zakres zamówienia podstawowego i dodatkowego, w tym uwzględnia koszty wdrożenia, instalacji, uruchomienia central oraz rozbudowy central klienta (koszty materiałów instalacyjnych zostały oszacowane na podstawie cen szaf rack-owych, patch paneli, kabli patch cord występujących w sklepach internetowych), koszty serwisu i obsługi gwarancyjnej. Zdaniem Odwołującego, z przedstawionej kalkulacji, dla dystrybutora niemającego rejestracji projektu u producenta, wynika, że już tylko w zakresie zadania podstawowego, obejmującego wdrożenie, instalację oraz serwis, koszty tego zakresu prac przekraczają wartość złożonej przez PROFKOM oferty przetargowej.

Odwołujący przedstawił ponadto:

- ofertę handlową Platan złożoną Odwołującemu w postaci 10 plików pdf (oznaczonych jako załączniki 7.1 – 7.10 odwołania);
- korespondencję mailową prowadzoną pomiędzy pracownikiem Odwołującego a przedstawicielem producenta Platan, zawierającą aktualny cennik central Platan Libra i Proxima dedykowany dla ‘standardowych’ dystrybutorów – plik Cennik\_Platan\_2022\_09\_14 (załącznik nr 8 do odwołania);
- korespondencję mailową pomiędzy pracownikiem Odwołującego a przedstawicielem producenta Grandstream, zawierającą ofertę cenową na bramki Grandstream HT812.

W ocenie Odwołującego, z tych względów u Zamawiającego powinny zrodzić się wątpliwości, które będą podstawą zainicjowania procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w stosunku do oferty wykonawcy PROFKOM.

Dalej Odwołujący podniósł, że Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 7 do SWZ) określił wymagania dla centrali telefonicznej wraz wyposażeniem towarzyszącym. W postanowieniach pkt I (Konfiguracja sprzętowa dla centrali telefonicznej Gmach Główny), w ppkt 1 Zamawiający wymagał „modułowej budowy zapewniającej redundantność i ciągłość działania poszczególnych elementów i usług w przypadku niedostępności innych – nie występują półki główne i podrzędne przy dołączaniu kolejnych jednakowych modułów rozszerzeń”.

Odwołujący podniósł, że mając na uwadze bardzo niską cenę oferty złożonej przez PROFKOM istnieje uzasadnione podejrzenie, że rozwiązanie zaoferowane przez wykonawcę PROFKOM nie jest w stanie sprostać wymaganiom dotyczącym redundantności. Zawarty w OPZ wymóg redundancji oznacza konieczność zaoferowania i dostarczenia przez wykonawcę dodatkowych modułów sprzętowych tj. sterownika, zasilacza. Mając na uwadze niski poziom ceny oferty PROFKOM, zdaniem Odwołującego wykonawca ten nie zaoferował i nie ujął w cenie ofertowej sprzętu do redundancji (zdublowanego sterowania). Oferta PROFKOM nie zawiera szczegółowej specyfikacji oferowanego sprzętu, dlatego bez wszczęcia procedury wyjaśnienia treści oferty bądź wyjaśnienia ceny, Zamawiający nie ma żadnej pewności, że dodatkowy sprzęt do redundancji został mu faktycznie zaoferowany. Dlatego też, celem weryfikacji spełniania tego wymagania przez PROFKOM Zamawiający winien zwrócić się do tego wykonawcy o wyjaśnienie treści złożonej oferty, w tym udzielenie informacji co do specyfikacji oferowanego sprzętu i licencji dla poszczególnych obiektów MNW.

Odwołujący zaznaczył, że badanie realności zaoferowanej ceny, w tym również zgodności złożonej oferty z warunkami zamówienia, odbywa się na etapie badania i oceny złożonych ofert, nie zaś po wyborze oferty najkorzystniejszej, na etapie realizacji umowy

w sprawie zamówienia. Dlatego też Zamawiający zobowiązany jest już w chwili obecnej rozstrzygnąć kwestie ujęcia bądź nie w cenie oferty PROFKOM wymaganego sprzętu do redundancji, a co za tym idzie zweryfikowania spełniania wymogu redundantności, aby dochować należytej staranności w toku badania ofert i dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że zarzuty te nie mają charakteru samoistnego i są konsekwencją pozostałych zarzutów wskazanych w odwołaniu. Zdaniem Odwołującego ww. przepisy zostały naruszone, gdyż Zamawiający zignorował podejrzenie niską cenę oferty PROFKOM i dokonał wyboru tej oferty, mimo że nie jest ona najkorzystniejszą.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości.

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:***

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił K.T. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Profesjonalna Aparatura Radiokomunikacyjna „PROFKOM” K.T. . Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem III SWZ:

*1. Przedmiot zamówienia stanowi dostawa wraz z montażem i wdrożeniem centrali telefonicznej w technologii hybrydowej na potrzeby Gmachu Głównego MNW oraz Oddziałów MNW.*

*2. Zamówienie składa się z:*

*1) zamówienia podstawowego:*

*Szczegółowy zakres zamówienia podstawowego, w szczególności zakres prac instalacyjnych oraz wymagania dla centrali telefonicznej wraz z wyposażeniem*

towarzyszącym, określony jest w Opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 7 do SWZ.

2) zamówienia opcjonalnego (prawo opcji):

<i>l.p.</i>	<i>Rodzaj aparatu</i>	<i>max. ilość sztuk</i>
1.	Aparaty VOIP zaawansowany z WiFi	4
2.	Aparaty VOIP zaawansowany	4
3.	Aparaty VOIP standard WiFi	11
4.	Aparaty VOIP standard	20
5.	Konsola do aparatu VOIP	8

W punkcie I OPZ (Konfiguracja sprzętowa Centrala telefoniczna Gmach Główny) w podpunkcie 1 Zamawiający określił następujące wymaganie:

*Modułowa budowa zapewniająca redundancję i ciągłość działania poszczególnych elementów i usług w przypadku niedostępności innych – nie występują półki główne i podrzędne przy dołączaniu kolejnych jednakowych modułów rozszerzeń.*

Wartość zamówienia powiększona o podatek od towarów i usług wynosi 210.304,35 zł, w tym wartość zamówienia podstawowego: 188.743,50 zł. Kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to 246.000 zł brutto.

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

<b>Nr oferty</b>	<b>Nazwa Wykonawcy</b>	<b>Cena (brutto)</b>	<b>Gwarancja i rękojmia</b>
1.	Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne TELESIS Sp. z o.o.	Cena całkowita: 212.790,00 zł Zamówienie podstawowe: 180.853,05 zł Zamówienie opcjonalne: 31.936,95 zł	72 miesiące
2.	Profesjonalna Aparatura Radiokomunikacyjna „Profkom” K.T	Cena całkowita: 185.026,44 zł Zamówienie podstawowe: 148.663,95 zł Zamówienie opcjonalne: 36.362,49 zł	72 miesiące
3.	e-TELECOM s.c. B.B T.K.	Cena całkowita: 206.344,80 zł Zamówienie podstawowe: 170.765,80 zł Zamówienie opcjonalne: 33.579,00 zł	24 miesiące



4.	Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o.	Cena całkowita: 202.950,00 zł Zamówienie podstawowe: 150.060,00 zł Zamówienie opcjonalne: 52.890,00 zł	72 miesiące
----	----------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------

Odwołujący i Przystępujący zaoferowali centrale telefoniczne marki Platan – model Libra.

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

Stosownie do art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, 2) przejrzysty.

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W ocenie Izby Zamawiający nie naruszył wskazanych wyżej przepisów ustawy.

Nie było sporne między stronami, że w rozpoznawanej sprawie cena oferty Przystępującego nie była niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej ofert oraz od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT. Istotą sporu była kwestia istnienia wątpliwości co do realności zaoferowanej przez Przystępującego ceny. Ocenie Izby nie podlegała natomiast sama cena oferty i prawidłowość jej kalkulacji, dokonanie takiej oceny jest bowiem zadaniem Zamawiającego, o ile wystąpią okoliczności uzasadniające przeprowadzenie procedury wyjaśniającej. Tym samym przedstawione przez Odwołującego i Przystępującego dowody w postaci kalkulacji mają ograniczone znaczenie dla rozpoznania przedmiotowej sprawy, w tym znaczeniu, że mogły one być wzięte pod uwagę jedynie w kontekście istnienia wątpliwości co do tego, czy cena nie jest rażąco niska i powiązanego z tym obowiązku wezwania do wyjaśnień.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, że w sytuacji, gdy cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, wezwanie wykonawcy

do wyjaśnień jest obowiązkiem, a nie tylko uprawnieniem zamawiającego. Dotyczy to sytuacji, w której rozsądna ocena zaoferowanej ceny, z uwzględnieniem specyfiki przedmiotu zamówienia, wywołuje obiektywnie uzasadnione wątpliwości. Podkreślenia wymaga, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że takie wątpliwości zaistniały, obciążał – na zasadach ogólnych – Odwołującego. Odwołujący był więc zobowiązany wykazać, że cena całkowita oferty lub takie jej elementy składowe, które mają charakter istotny, są tak niskie, że obiektywnie powinny wzbudzić wątpliwości co do ich realności. W ocenie Izby Odwołujący takich okoliczności nie wykazał.

Po pierwsze wskazać należy, że w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z takim zróżnicowaniem cen ofertowych, które jest w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego zjawiskiem naturalnym, wynikającym z tego, że wykonawcy konkurują w znacznej mierze ceną. Różnica między ceną oferty Przystępującego nie zbliżyła się nawet do granicy 30%, nie różniła się też znacznie od wartości zamówienia. Cena ta jest niższa od ww. wartości całkowitej zamówienia o ok. 12% oraz od wartości zamówienia podstawowego o ok. 21%. Zauważenia wymaga przy tym, że bardziej miarodajne jest porównywanie zaoferowanej ceny do wartości zamówienia powiększonej o VAT, niż – jak to zrobił Odwołujący – do kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. To bowiem pierwsza z ww. wartości obrazuje sytuację na rynku (została ustalona na podstawie rozeznania rynku), druga natomiast – zgodnie z wyjaśnieniem Zamawiającego – odpowiada kwocie dofinansowania uzyskanego z Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Ponadto, jak słusznie wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, średnia arytmetyczna wszystkich ofert w wynosi 201.777,81 zł brutto (zamówienie podstawowe wraz z prawem opcji) oraz 162.585,70 zł brutto (zamówienie podstawowe). Cena całkowita zaoferowana przez Przystępującego jest zatem niższa o ok. 8% od średniej arytmetycznej złożonych ofert (ok. 9% w odniesieniu do zamówienia podstawowego). Dodatkowo zauważenia wymaga, że zaoferowana przez Przystępującego cena za zamówienie podstawowe jest o tylko 1% niższa niż cena za zamówienie podstawowe zaoferowana przez Odwołującego, a w zakresie zamówienia opcjonalnego jest nawet wyższa od cen zaoferowanych przez dwóch innych wykonawców.

W tej sytuacji wykazanie, że istniały podstawy do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny wymagałoby udowodnienia przez Odwołującego bardzo szczególnych okoliczności, które powodowałyby, że istnieją obiektywnie uzasadnione wątpliwości co do realności ceny. Odwołujący takich okoliczności nie wykazał, oparł się natomiast na nieudowodnionej tezie, że jako jedyny ma szczególnie dobrą ofertę od producenta urządzeń oraz że żaden inny wykonawca, w tym Przystępujący, takich warunków współpracy z producentem nie ma. Tymczasem to Przystępujący ma status

Partnera producenta urządzeń, w przeciwieństwie do Odwołującego, co potwierdza złożona do akt sprawy umowa nr PP/0031/2012 o współpracy z partnerem z dnia 2 kwietnia 2011 r. oraz zestawienie Autoryzowanych Przedstawicieli Platan z województw Warmińsko-Mazurskiego i Małopolskiego. Nie ulega wątpliwości, że status wieloletniego Partnera – ze względu na wiedzę i doświadczenie, przyznanie stałych rabatów, a także możliwość osobistego świadczenia serwisu gwarancyjnego – pozwala na zminimalizowanie kosztów w porównaniu do podmiotów niemających takiego statusu. Jak wynika z ww. umowy, Przystępującemu został przyznany rabat w wysokości 25% na abonenckie centrale telefoniczne, oprogramowanie oraz akcesoria wytwarzane przez producenta.

Odwołujący zakłada, że skoro „zarejestrował projekt” u producenta, to wszyscy inni wykonawcy uzyskają gorsze warunki jego realizacji. Okoliczność taka nie została jednak przez Odwołującego wykazana. Odwołujący nie przedstawił dowodów, które potwierdzałyby, że fakt „zarejestrowania projektu” przez jednego wykonawcę skutkuje wyłącznym prawem tego wykonawcy do uzyskania atrakcyjnych warunków współpracy z producentem. Nie ma też podstaw do twierdzenia, że Przystępujący dokonuje zakupu urządzeń od producenta po cenach wynikających ze standardowych cenników oraz że uzyskał od producenta takie oferty cenowe, jakie przedstawił Odwołujący, zwłaszcza biorąc pod uwagę posiadanie przez Przystępującego statusu Partnera i związane z tym warunki współpracy potwierdzone umową o współpracy. Co więcej, zgodnie z informacją zawartą w przedstawionej przez Odwołującego korespondencji z przedstawicielem spółki Platan, Odwołujący uzyskał rabat na towary tego producenta w wysokości 20%, tj. niższy niż rabat, którym dysponuje Przystępujący. Przeczy to zatem twierdzeniom o dysponowaniu przez Odwołującego najlepszymi warunkami współpracy z producentem urządzeniem.

Ponadto wskazać należy, że przedstawiona przez Odwołującego kalkulacja w powiązaniu ze złożonymi ofertami cenowymi zawiera błędy wskazane w piśmie Przystępującego, w tym dwukrotną wycenę niektórych materiałów instalacyjnych, czy potraktowanie Muzeum w Nieborowie i Arkadii jako dwóch odrębnych lokalizacji, podczas gdy jest to jeden Oddział Muzeum Narodowego w Warszawie i jest traktowane przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia jako jedna lokalizacja, o czym świadczy m.in. wskazanie zakresie prac, jakie należy wykonać w następujących lokalizacjach: *prace w Oddziałach MNW (Muzeum Rzeźby im. X. Dunikowskiego ul. Puławska 113a; Kamienica Krystala al. Jerozolimskie 59; Muzeum Plakatu ul. Stanisława Kostki Potockiego 10/16, Muzeum w Nieborowie i Arkadii Aleja Lipowa 35)*, a opis wymagań technicznych i funkcjonalności dotyczy Muzeum w Nieborowie i Arkadii jako jednej lokalizacji. Wobec powyższego, wyjaśnienia Odwołującego złożone podczas rozprawy, że potraktowanie ww. Oddziału Muzeum Narodowego jako dwóch lokalizacji jest prawidłowe, gdyż producent tak to

określił w przekazanej Odwołującemu ofercie handlowej, nie zasługują na uwzględnienie. Dodatkowo Odwołujący niezasadnie zakłada wykorzystanie przez Przystępującego konkretnych materiałów w konkretnych ilościach, podczas gdy może to być uzależnione od decyzji wykonawcy (przykładowo Zamawiający dopuścił w OPZ zastosowanie szafy Rack lub stojaka Rack, który – jak wskazał Przystępujący – jest zdecydowanie tańszy od szafy). Nie ma też podstaw twierdzić, że przyjęta przez Odwołującego liczba roboczogodzin jest jedyną właściwą. Podobnie w zakresie kosztów wydłużenia gwarancji Odwołujący nie wykazał, że wskazane przez niego koszty dotyczą wszystkich wykonawców, w szczególności mających status Partnera producenta Platan.

Odnosząc się do kwestii ujęcia w cenie oferty konieczności spełniania wymogu redundancji, w ocenie Izby zarzuty w tym zakresie zostały oparte na domysłach Odwołującego, które nie zostały nawet uprawdopodobnione. Nie można bowiem przyjmować – jak to robi Odwołujący – że tylko z tego powodu, że Przystępujący zaoferował niższą cenę (przy czym jest to cena nieznacznie niższa niż zaoferowana przez Odwołującego), oferowany przedmiot zamówienia nie spełnia istotnych wymagań przedmiotowych. Teza ta została oparta na subiektywnych podejrzeniach Odwołującego i pozostała gołosłowna. Złożony na rozprawie dowód w postaci korespondencji mailowej z przedstawicielem producenta Platan w żadnej mierze nie potwierdza, że Przystępujący nie ujął w swojej ofercie kosztów zapewnienia redundancji, stanowi ona jedynie dowód tego, jaki sposób jej zapewnienia producent zaproponował Odwołującemu.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że Zamawiający nie miał obowiązku wezwania Przystępującego do wyjaśnienia ceny oferty. W konsekwencji niezasadne są również zarzuty dotyczące wyboru oferty Przystępującego z naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30

Sygn. akt KIO 2482/22

grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ch rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

**Przewodniczący:** .....