

Sygn. akt: KIO 3741/21

WYROK

z dnia 18 stycznia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2021 r. przez wykonawcę **Grupa ZED Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze** w postępowaniu prowadzonym przez **Muzeum Śląskie w Katowicach**

przy udziale wykonawcy **W. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ZEMM Elevator W. M. w Katowicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 3741/21 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy W. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ZEMM Elevator W. M. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego 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 Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) 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 Śląskie w Katowicach [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na *serwis urządzeń transportu bliskiego (UTB) zamontowanych w Muzeum Śląskim w Katowicach* (znak postępowania: ZP-DKB-261-10/21).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 listopada 2021 r. pod numerem nr 2021/BZP 00280450/01.

W dniu 27 grudnia 2021 r. wykonawca Grupa ZED Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez ich niezastosowanie i uznanie, że ZEMM Elevator W. M. w ramach procedury wyjaśniającej, wykazał, że jego cena nie jest ceną rażąco niską, podczas gdy prawidłowa ocena wyjaśnień winna prowadzić do wniosku, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, a tym samym oferta podlega odrzuceniu;
2. art. 224 ust. 6 oraz 226 ust. 8 ustawy Pzp przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty ZEMM Elevator W. M., pomimo że podmiot ten podał w wyjaśnieniach odnośnie rażąco niskiej ceny w zakresie ceny nabycia materiałów eksploatacyjnych, nieprawdziwe informacje, które wprowadziły w błąd Zamawiającego i skutkowały uznaniem, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona;
3. art. 204 ustawy Pzp przez nieprawidłowe dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty; odrzucenia oferty ZEMM Elevator W. M.; dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w dniu 21.12.2021 roku Muzeum Śląskie ogłosiło wyniki przetargu. W informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazano, że wybrano ofertę ZEMM Elevator W. M., która otrzymała najwięcej punktów. Zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia określił materiały eksploatacyjne i ich wymianę (tabela nr 2) oraz koszty serwisu. W ofercie, która została wybrana wskazano, że wartość tych materiałów ich wymiany wynosi 11 869,50 zł brutto, podczas gdy wedle cen producenta sama wartość materiałów eksploatacyjnych wynosi 13 542,93 zł brutto, natomiast koszt

wymiany tych części przy zastosowaniu stawek najniższych wynosi 17 810,40 zł brutto. Razem daje to kwotę 31 335,33 zł brutto. Jest to kwota prawie trzykrotnie wyższa niż kwota podana przez wykonawcę, którego oferta wygrała.

Odwołujący zauważył i podkreślił, że windy zamontowane u Zamawiającego w większości to dźwigi marki ORONA posiadające niepowtarzalne numery seryjne. Materiały eksploatacyjne określone w tabeli zamawiającego poza olejem można zakupić tylko u producenta ORONA reprezentowanego w Polsce przez przedstawicieli. Jednym z takich przedstawicieli jest GRUPA ZED Sp. z o.o. Nie można kupić zamienników tych części u żadnego innego producenta. Zatem W. M., składając swoją ofertę w zakresie cen materiałów eksploatacyjnych, podał dane nieprawdziwe, czyli ceny niższe niż ceny zakupu materiałów na rynku – za te ceny nie da się nabyć tych przedmiotów. Trzeba dodać, że w ramach podanej przez siebie ceny tj. 11 869,50 zł oświadczył, że cena ta obejmuje zarówno koszt materiałów jak i ich wymiany. Z powyższych dowodów wynika, że cena ta jest nieprawdziwa i nierealna, skoro sam koszt materiałów jest wyższy niż kwota 11 869,50 zł.

Odwołujący wskazał, iż zaniżono także cenę prac konserwacji zamówienia – podana przez Grupę ZED cena jest ceną rynkową, a podana przez ZEMM Elevator W. M. jest ceną zaniżoną. Wskazał, że podana przez Grupę ZED Sp. o.o. jest zbieżna z kosztami serwisu dźwigów za ostatnie 7 lat mimo tego, że ceny pracy i prowadzenia działalności wzrastały w tym czasie.

Odwołujący wskazał, że nie można tracić z pola widzenia faktu, że obecnie trwa inflacja, a wszystkie koszty a więc koszty materiałów i pracy od stycznia 2022 roku zwiększą się. Wykonanie czynności serwisowych wymaga posiadania niezbędnego sprzętu, doświadczenia, przeszkolenia. Wykonawca nie wykazał, aby w podanych przez siebie kwotach mógł zrealizować usługi serwisowe. W budynku należącym do Muzeum znajduje 28 dźwigów i każdy z tych dźwigów wymaga przeglądu, co wynika z załącznika nr 2 do rozporządzenia Ministra Przedsiębiorczości i Technologii z dnia 21.11.2018 (poz.2176) - Poz. 19,20,22,23. Przeglądy takie są kosztowne, a ich wartość zróżnicowana w odniesieniu do urządzenia.

Zamawiający nie wyjaśnił dostatecznie różnic w cenach i dokonał swobodnej i dowolnej oceny wyjaśnień W. M. co doprowadziło do uznania, że wyjaśnienia i ceny podane przez W. M. są wiarygodne. W. M. w trakcie postępowania oświadczył, że dysponuje dostawcą części we wskazanych przez siebie cenach, ale nie przedłożył w tym zakresie żadnego dowodu potwierdzającego możliwość nabycia części po wskazanych przez niego cenach. Postępowanie Zamawiającego w zakresie bezpodstawnego uznania wyjaśnień godzi w bezpieczeństwo obiektu i interes publiczny. Przy prawidłowym zbadaniu przez

Zamawiającego wyjaśnień wykonawcy i podanych przez niego cen winien on dojść do wniosku, że ta oferta podlegała odrzuceniu, a następnie winien wybrać ofertę Odwołującego.

Odwołujący zaznaczył, że procedura z art. 224 ustawy Pzp była konieczna. Cena przedstawiona przez W. M. była ceną niższą o ponad 33 % od średniej arytmetycznej cen obu złożonych ofert – średnia arytmetyczna to kwota 194 924,25 zł. Zamawiający miał zatem obowiązek wnikliwego wyjaśnienia treści całej oferty i miał obowiązek zażądać dowodów na potwierdzenie cen zawartych w ofercie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 stycznia 2022 r. wniósł o oddalenie odwołania. W ww. piśmie Zamawiający przedstawił okoliczności faktyczne sprawy.

Zamawiający wyjaśnił, iż określenie szacunkowej wartości zamówienia zostało dokonane w oparciu o wycenę otrzymaną od dotychczasowego wykonawcy prac konserwacyjnych urzędzeń UDT. Powyższa okoliczność jest w ocenie Zamawiającego o tyle istotna, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo, iż podobnie jak miało to miejsce w odniesieniu do oferty złożonej przez Odwołującego na potrzeby prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, również oferta z dnia 20 października 2021 roku, wykorzystana przez Zamawiającego dla określenia szacunkowej wartości zamówienia, została w sposób istotny zawyżona, co w konsekwencji wpłynęło na zawyżenie oszacowanej przez Zamawiającego wartości zamówienia – istotnej w kontekście przesłanek do badania czy oferta ZEMM zawierała rażąco niską cenę.

Zamawiający wskazał, że w związku z wyborem oferty ZEMM jako najkorzystniejszej, pismem z dnia 26 grudnia 2021 roku Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego w trybie art. 74 ust. 2 p.z.p. z wnioskiem o udostępnienie dokumentów w ramach postępowania o udzielenie zamówienia. W odpowiedzi na wniosek Odwołującego, w dniu 27 grudnia 2021 roku Zamawiający przekazał Odwołującemu stosowne dokumenty. Zestawiając datę przekazania Odwołującemu dokumentacji przez Zamawiającego z datą złożenia odwołania w niniejszej sprawie należy z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć, że odwołanie zostało przez Odwołującego przygotowane i złożone bez zapoznania się przez Odwołującego z treścią dokumentów przekazanych przez Zamawiającego, w szczególności bez zapoznania się przez Odwołującego z treścią wyjaśnień ZEMM z dnia 8 grudnia 2021 roku. W ocenie Zamawiającego brak zapoznania się przez Odwołującego z dokumentacją przekazaną przez Zamawiającego stanowił przyczynę złożenia przez Odwołującego nieuzasadnionego odwołania do KIO.

Odnosząc się merytorycznie do poszczególnych zarzutów Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego jakoby ocena wyjaśnień ZEMM Elevator W. M. została przez Zamawiającego dokonana w sposób nieprawidłowy. W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia

Wykonawcy były wystarczające dla uznania, że cena zaoferowana przez ZEMM nie jest rażąco niska. Zamawiający stwierdził, iż treść odwołania wskazuje, iż Odwołujący kwestionuje przede wszystkim przyjęte przez ZEMM koszty materiałów eksploatacyjnych. Odwołanie nie zawiera żadnych szczegółowych zarzutów dotyczących skalkulowania przez ZEMM kosztów prac konserwacyjnych.

W zakresie określenia wartości prac konserwacyjnych Zamawiający wskazał, że w świetle wyjaśnień ZEMM, zawartych w treści pisma z dnia 8 grudnia 2021 roku, należy stwierdzić, iż brak było przesłanek do stwierdzenia rażącego zaniżenia przez ZEMM wartości prac konserwacyjnych. W treści pisma z dnia 8 grudnia 2021 roku ZEMM wskazał na okoliczności wpływające na obniżenie kosztów prac konserwacyjnych koniecznych do poniesienia przez ZEMM w ramach zamówienia udzielonego przez Zamawiającego. Wśród opisanych czynników należy wskazać na: 1. bliskość siedziby Zamawiającego, w którym usługa serwisowa miałyby zostać wykonana nie tylko względem siedziby ZEMM, ale również względem innych lokalizacji, w których ZEMM wykonuje podobne usługi; 2. z uwagi na zakres usług wykonywanych przez ZEMM na terenie województw śląskiego i małopolskiego koszty obsługi urządzeń w ramach godzin nocnych i popołudniowych ponoszone przez ZEMM zwiększą się w zasadzie wyłącznie o czas dojazdu do siedziby Zamawiającego, z uwagi na fakt, iż ZEMM, zważywszy na ilość dotychczas serwisowanych urządzeń, i tak zapewnia usługi w porze nocnej i popołudniowej dla kontrahentów; 3. możliwość samodzielnego wykonania czynności osobiście przez oferenta, który posiada wszelkie wymagane uprawnienia UDT.

ZEMM składając wyjaśnienia potwierdził, iż osoby realizujące przedmiot zamówienia otrzymują wynagrodzenie wyższe niż wynagrodzenie minimalne określone właściwymi przepisami a poprzez realizację innych zamówień w sąsiedztwie Zamawiającego może wykazać niskie koszty realizacji zamówienia na rzecz Zamawiającego. Zestawiając warunki wykonania zamówienia określone w postępowaniu oraz dotychczasowy wymiar zaangażowania serwisantów w wykonanie prac konserwacyjnych, z przedstawionymi przez ZEMM wyjaśnieniami Zamawiający wskazał: Na tzw. serwis bieżący, przewidziany w poniedziałki, w obsadzie dwóch serwisantów, pracujących po 8 godzin 4 razy w miesiącu ZEMM poświęci ok. 64 godziny miesięcznie. Na tzw. serwisy roczne, w wymiarze około 108 godzin, w obsadzie dwóch serwisantów ZEMM poświęci ok. 216 godzin rocznie, co w przeliczeniu na miesiące daje wymiar 18 godzin miesięcznie. Na likwidacje ewentualnych awarii urządzeń założono ok. 152 godzin rocznie, co w przeliczeniu na miesiące daje wymiar 12 godzin miesięcznie. Razem wymiar miesięcznego zaangażowania ZEMM w wykonanie prac konserwacyjnych należy ustalić jako sumę opisanych wyżej elementów tj. 64 godziny (serwis bieżący) + 18 godzin (serwis roczny) + 12 godzin (likwidacja ewentualnych awarii) = 94 godziny miesięcznie. Przyjmując z wyjaśnień ZEMM średnie koszty roboczogodziny (śr.

4000,00 zł brutto na jednego pracownika (serwisanta) / 160 roboczogodzin w miesiącu) należy przyjąć na poziomie 25,00 zł brutto za jedną roboczogodzinę. Zestawiając wartość średnią jednej roboczogodziny w kwocie 25,00 zł brutto ze średnim miesięcznym przewidywanym zaangażowaniem ZEMM w wykonywanie prac konserwacyjnych, przyjętym na poziomie 94 koniecznych roboczogodzin, należy przyjąć, iż łączne miesięczne koszty wynagrodzenia serwisantów wyniosą 2.350,00 zł. Jeśli do powyżej, szacunkowo skalkulowanego kosztu wynagrodzenia pracy serwisantów doliczyć pozostałe koszty wskazane przez ZEMM w treści wyjaśnień z dnia 8 grudnia 2021 roku, to należy stwierdzić, iż nadal koszty usługi serwisowej mieszczą się w zaoferowanej w kwocie 8 000 zł netto miesięczne, jaką ZEMM wskazał w ofercie. Na marginesie stwierdzić należy, iż ZEMM Elevator wskazał w pisemnych wyjaśnieniach, iż średnie wynagrodzenie serwisanta waha się od 3500 do 4500zł brutto miesięcznie. Według ogólnodostępnych danych (stan na styczeń 2022) zamieszczonych na portalu www.wynagrodzenia.pl wskazane przez ZEMM stawki wynagrodzenia konserwatorów są stawkami realnymi i rynkowymi. Z przywołanych danych wynika, iż miesięczne wynagrodzenie całkowite (mediana*) na stanowisku konserwatora urządzeń dźwignicowych wynosi 5 100 PLN brutto. Co drugi konserwator urządzeń dźwignicowych otrzymuje pensję od 4 120 PLN do 6 530 PLN. 25% najgorzej wynagradzanych konserwatorów urządzeń dźwignicowych zarabia poniżej 4 120 PLN brutto. Na zarobki powyżej 6 530 PLN brutto może liczyć grupa 25% najlepiej opłacanych konserwatorów urządzeń dźwignicowych.

Podsumowując Zamawiający stwierdził, iż ZEMM będzie w stanie wykonać zamówienie w zakresie prac konserwacyjnych za zaoferowaną kwotę.

Odnosnie oszacowania przez ZEMM kosztów materiałów eksploatacyjnych Zamawiający wskazał, że nie zasługują na uwzględnienie zarzuty dotyczące rażąco niskiej ceny materiałów eksploatacyjnych przewidzianych dla wykonania zamówienia. W pierwszej kolejności Zamawiający wskazał, iż Odwołujący niezasadnie założył zarówno przygotowując Ofertę jak i formułując zarzuty odwołania, że: 1. materiały eksploatacyjne muszą być materiałami oryginalnymi, zakupionymi bezpośrednio u producenta, przy czym żadne postanowienie SWZ (w tym OPZ, umowa) nie wymagało stosowania materiałów oryginalnych, tym samym należy stwierdzić, iż Zamawiający dopuszczał stosowane tzw. zamienników; 2. część materiałów eksploatacyjnych może zostać wykonana samodzielnie przez wykonawcę, tak jak deklaruje to ZEMM.

W dalszej kolejności Zamawiający wskazał na bezzasadność zarzutów Odwołującego w zakresie rzekomo rażąco niskiej ceny materiałów eksploatacyjnych wskazuje wprost treść materiałów załączonych przez Odwołującego do treści odwołania z dnia 27 grudnia 2021 roku, w szczególności: 1. zestawienie dokumentów wskazujących na ceny materiałów eksploatacyjnych wymienionych w ofercie możliwych do uzyskania u producenta 2. faktura

pro forma na zakup oleju 3. oferta na zakup oleju oraz przede wszystkim: 4. zaktualizowana tabela nr 2 (element wzoru oferty) zawierająca wynikające z dokumentów źródłowych koszty zakupu materiałów eksploatacyjnych u producenta. Zestawienie wszystkich powołanych wyżej dokumentów z treścią oferty złożonej przez Odwołującego prowadzi do wniosku, że to nie oferta ZEMM zawiera rażąco niską cenę, a oferta Odwołującego, szczególnie w zakresie kosztów materiałów eksploatacyjnych została rażąco zawyżona. Dla potwierdzenia sformułowanego wyżej twierdzenia Zamawiającego wystarczającym jest dokonanie zestawienia treści oferty Odwołującego, w szczególności Tabeli nr 2 stanowiącej element składowy oferty z dokumentem załączonym do odwołania, określonym przez Odwołującego jako zaktualizowana tabela nr 2 uwzględniająca koszty producenta w przeliczeniu na walutę polską i najniższe wartości naprawy.

Analiza opisanych wyżej dokumentów prowadzi do wniosku, iż Odwołujący kalkulując koszty materiałów eksploatacyjnych stosuje, w ocenie Zamawiającego niczym nieuzasadnione, bardzo wysokie narzuty. Co więcej, kalkulując koszt materiałów eksploatacyjnych, z niezrozumiałych względów Odwołujący każdorazowo dolicza do ceny materiałów koszt jego dostawy, w żaden sposób nie wykazując, iż koszt ten jest uzasadniony i realnie przez Odwołującego ponoszony w związku z realizacją zamówienia na rzecz Zamawiającego. Należy bowiem założyć, iż ze względu na skalę działalności Odwołującego zakup materiałów eksploatacyjnych dokonywany jest zbiorczo dla wszystkich obsługiwanych przez Odwołującego kontrahentów, a tym samym koszt dostawy rozkłada się na większą ilość podmiotów. Dla przykładu należy wskazać, iż:

1. koszt zakupu elementu pn. Krzywka drzwi kabinowych (poz. 1 w Tabeli nr 2) wskazany w ofercie Odwołującego opiewa na kwotę 3.768,00 zł netto za sztukę podczas gdy: - koszt zakupu tego elementu wg. faktury producenta, w przeliczeniu na PLN (wg kursu euro NBP na dzień 27 grudnia 2021 roku tj. 4,6239 zł) wynosi ok. 625,00 złotych netto tj. przeszło sześciokrotnie mniej niż oferuje Odwołujący; - koszt zakupu w/w elementu wg zaktualizowanej przez Odwołującego na potrzeby wniesienia odwołania Tabeli nr 2 opiewa na kwotę 697,52 zł netto (co wynika prawdopodobnie z nieuzasadnionego doliczenia do kosztu zakupu części wysokich kosztów dostawy wskazanych w fakturach od producenta)

2. koszt zakupu elementu pn. Rolka prowadzenia drzwi szynowych i kabinowych (poz. 5 w Tabeli nr 2) wskazany w ofercie Odwołującego opiewa na kwotę 240,00 zł netto za sztukę podczas gdy: - koszt zakupu tego elementu wg. faktury producenta, w przeliczeniu na PLN (wg kursu euro NBP na dzień 27 grudnia 2021 roku tj. 4,6239 zł) wynosi ok. 34,00 złotych netto tj. przeszło siedmiokrotnie mniej niż oferuje Odwołujący; - koszt zakupu w/w elementu wg zaktualizowanej przez Odwołującego na potrzeby wniesienia odwołania Tabeli nr 2 opiewa na kwotę 38,50 zł netto (co wynika prawdopodobnie z nieuzasadnionego doliczenia do kosztu zakupu części wysokich kosztów dostawy wskazanych w fakturach od producenta)

3. koszt zakupu elementu pn. Rolka prowadzenia sprężyn (poz. 6 w Tabeli nr 2) wskazany w ofercie Odwołującego opiewa na kwotę 220,00 zł netto za sztukę podczas gdy: - koszt zakupu tego elementu wg. faktury producenta, w przeliczeniu na PLN (wg kursu euro NBP na dzień 27 grudnia 2021 roku tj. 4,6239 zł) wynosi ok. 4,25 złotych netto tj. niemal pięćdziesięciokrotnie mniej niż oferuje Odwołujący; - koszt zakupu w/w elementu wg zaktualizowanej przez Odwołującego na potrzeby wniesienia odwołania Tabeli nr 2 opiewa na kwotę 11,96 zł netto (co wynika prawdopodobnie z nieuzasadnionego doliczenia do kosztu zakupu części wysokich kosztów dostawy wskazanych w fakturach od producenta).

Zamawiający wskazał, że zestawione rozbieżności cen materiałów eksploatacyjnych oferowanych przez Odwołującego mają wyłącznie charakter przykładowy. Wnikliwa analiza opisanych wyżej dokumentów prowadzi do wniosku, iż wszystkie elementy wymienione w Tabeli 2 oferty Odwołującego zostały w sposób rażąco zawyżone w stosunku do kosztów nabycia w/w elementów u producenta (zawyżenie średnio od kilku do kilkunastokrotnego). Należy przy tym zaznaczyć, iż Odwołujący ani w treści oferty, ani w treści odwołania nie przedstawił żadnego uzasadnienia stosowania tak rażąco wysokich narzutów. Analiza powołanych wyżej materiałów, załączonych do odwołania z dnia 27 grudnia 2021 roku, w zestawieniu z treścią oferty ZEMM (por. w szczególności treść Tabeli nr 2) prowadzi do wniosku, że w wielu pozycjach powołany przez ZEMM koszt zakupu materiałów eksploatacyjnych jest nieznacznie wyższy aniżeli koszt zakupu u producenta, a nawet koszt oszacowany w zaktualizowanej Tabeli nr 2 dołączonej do odwołania.

Powyższe, w ocenie Zamawiającego dowodzi ponad wszelką wątpliwość, iż zaoferowane przez ZEMM ceny materiałów eksploatacyjnych nie zostały rażąco zaniżone. Co więcej należy stwierdzić, iż szereg pozycji wymienionych w Tabeli nr 2 ZEMM byłaby w stanie nabyć bezpośrednio od producenta (jako części oryginalne). Tym samym należy stwierdzić, iż cena zaoferowana przez ZEMM nie wyklucza, że usługi objęte zamówieniem w znaczącej części będą wykonywane w oparciu o podzespoły oryginalne, bez konieczności posilkowania się zamiennikami czy częściami wytworzonymi bezpośrednio przez ZEMM.

W ocenie Zamawiającego przy ocenie dysproporcji pomiędzy cenami materiałów eksploatacyjnych zaoferowanymi w ofertach Odwołującego i ZEMM należy uwzględnić dodatkowo następujące okoliczności: 1. ZEMM jest producentem wind osobowych i wytwarza dużą gamę podzespołów dźwigowych, co automatycznie obniża koszty pozyskania materiałów eksploatacyjnych; 2. praktyką rynkową jest, iż ceny oryginalnych części oraz ceny usług realizowane przez serwis autoryzowany przez producenta są znacznie wyższe, niż przez serwis nieautoryzowany. Zamawiający mając świadomość, iż Odwołujący jest autoryzowanym serwisem pracującym na częściach oryginalnych, założył, iż cena zaoferowana przez oferenta niebędącego autoryzowanym serwisem i pracującym na zamiennikach może być dużo niższa. W ocenie Zamawiającego ZEMM wykazał, iż jest

producentem wind i ma dostęp do części zamiennych oraz je produkuje, w związku z tym Zamawiający uznał, iż ZEMM będzie w stanie zrealizować przedmiot zamówienia w zaoferowanych cenach. Zamawiający ponownie podkreśla, iż w treści SWZ nie wymagano, aby części stosowane do wykonania zamówienia musiały być oryginalne a usługa konserwacji miała być realizowana przez autoryzowany serwis. Wskazane w odwołaniu ceny części eksploatacyjnych oferowane przez Odwołującego potwierdzają, iż Grupa ZED miała bardzo wysoką marżę na częściach.

W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia przedstawione przez ZEMM są wiarygodne i uzasadniają przyjęcie przez Zamawiającego, iż oferta ZEMM nie zasługiwała na odrzucenie. W ocenie Zawiadamiającego – paradoksalnie treść dokumentów dołączonych do odwołania – dodatkowo umacnia prawidłowość ustaleń poczynionych przez Zamawiającego na etapie badania ofert. W konsekwencji braku podstaw do odrzucenia oferty ZEMM jako zawierającej rażąco niską cenę, Zamawiający był uprawniony, a nawet zobligowany do wyboru spośród złożonych ofert, oferty ZEMM jako najkorzystniejszej, co zostało przez Zamawiającego dokonane pismem z dnia 21 grudnia 2021 roku, w którym dokładnie wyjaśniono kryteria jakimi kierował się Zamawiający wybierając ofertę ZEMM jako najkorzystniejszą.

W ocenie Zamawiającego za całkowicie bezzasadne i irrelevantne dla oceny rzetelności oferty ZEMM pozostaje powołanie się przez Odwołującego na dotychczas zawierane umowy pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym. Warunki dotychczasowej współpracy pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym w przeważającej mierze determinowane były faktem, iż w ostatnich latach do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie serwisu urządzeń UDT przystępował wyłącznie jeden oferent – Odwołujący. Powyższe w sposób oczywisty przesądzało o konieczności akceptowania przez Zamawiającego warunków oferowanych przez Odwołującego, jako jedyne go oferenta. Niniejsze postępowanie jest pierwszym, w którym oprócz Odwołującego ofertę złożył inny podmiot, dodatkowo nie będący autoryzowanym serwisem urządzeń zainstalowanych u Zamawiającego (co nie było warunkiem koniecznym dla skutecznego złożenia oferty). W świetle ustaleń poczynionych przez Zamawiającego, w tym w oparciu o treść wyjaśnień ZEMM z dnia 8 grudnia 2021 roku Zamawiający konsekwentnie stoi na stanowisku o prawidłowym dokonaniu wyboru oferty ZEMM jako najkorzystniejszej oraz braku jakichkolwiek przesłanek do stwierdzenia, iż cena oferowana przez ZEMM jest rażąco zaniżona.

Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego, że cyt. postępowanie Zamawiającego w zakresie bezpodstawnego uznania wyjaśnień [ZEMM- przyp. wł.] godzi w bezpieczeństwo obiektu i interes publiczny. Zamawiający wskazuje, iż zacytowana powyżej, całkowicie nieuprawniona teza, nie została przez Odwołującego w żaden sposób

umotywowana, co znacząco wpływa na jej wiarygodność, a dodatkowo uniemożliwia szersze odniesienie się do niej przez Zamawiającego. Zamawiający wskazał, iż w jego ocenie wszelkie wymogi formalne dla dokonania wyboru oferty ZEMM jako najkorzystniejszej, zostały przez Zamawiającego dopełnione. Zamawiający wskazał iż obecność na rynku i renoma oferenta ZEMM nakazuje założyć, iż w/w oferent posiada kwalifikacje i doświadczenie konieczne dla należytego wykonania zamówienia – przeciwnych okoliczności Odwołujący nie powołał w treści odwołania. Zamawiający zwraca uwagę, iż przedmiot zamówienia podlega stałemu dozorowi technicznemu prowadzonemu przez UDT. Dla dźwigów osobowych, schodów ruchomych raz w roku dokonywana jest weryfikacja działania urządzeń przez pracownika UDT. Podczas weryfikacji pracownik UDT każdorazowo dokładnie sprawdza poprawność działania urządzeń, w tym najważniejsze części eksploatacyjne. Urządzenia nie służące do przewozu ludzi są dozorowane przez UDT raz na dwa lata. Wskazał, iż działania ZEMM jako ewentualnego serwisanta urządzeń UTB będą stale monitorowane nie tylko przez pracowników technicznych Zamawiającego, ale przede wszystkim przez wykwalifikowanych pracowników UDT. Tym samym wszelkie ewentualne nieprawidłowości w wykonaniu zamówienia przez ZEMM będą na bieżąco wychwytywane i korygowane, celem zapewnienia należytego bezpieczeństwa wszystkim korzystających z UTB w siedzibie Zamawiającego. Zamawiający zaprzeczył, aby wybór oferty tańszej, ale nie będącej ofertą zawierającą rażąco niską cenę, godził w jakikolwiek interes publiczny. Przeciwnie, prowadząc postępowania o udzielenie zamówień publicznych, Zamawiający jako jednostka podlegająca dyscyplinie finansów publicznych zobowiązany jest do takiego prowadzenia postępowań, aby udzielone zamówienie prowadziło do racjonalnego wydatkowania publicznych środków. Zamawiający wyraża przekonanie, iż czynności podjęte w niniejszym postępowaniu realizują opisany wyżej cel tzn. zmierzają do optymalizacji kosztów Zamawiającego i racjonalnego wydatkowania środków publicznych.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 27 grudnia 2021 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę W. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ZEMM Elevator W. M. [dalej „ZEMM” lub „Przystępujący”] zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 30 grudnia 2021 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę Przystępującego wraz z wyjaśnieniami i uzupełnieniami, wezwania kierowane do Przystępującego oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone pisemnie oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 14 stycznia 2022 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem III SWZ, przedmiotem zamówienia jest bieżący serwis dźwigów osobowych, towarowych, kuchennych, schodów ruchomych oraz urządzenia dla przemieszczania osób niepełnosprawnych zgodnie z obowiązującymi normami oraz procedurami określonymi w instrukcji producenta dla danego urządzenia. Wykaz urządzeń oraz szczegółowy zakres i harmonogram prac obejmujących przedmiot zamówienia określono w Opisie przedmiotu zamówienia - Załącznik nr 1 do SWZ. Ponadto Wykonawca zobowiązany jest do wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z istotnymi postanowieniami umowy - Załącznik nr 2 do SWZ.

Zamawiający w tabeli nr 1 formularza oferty wymagał od wykonawców podania ceny za prace konserwacyjne. Z kolei w tabeli nr 2 formularza oferty określił materiały eksploatacyjne i ich wymianę wymagając od wykonawców podania m.in. ceny jednostkowej za wymianę części (usługa) oraz ceny jednostkowej za materiał (część eksploatacyjna).

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyło dwóch wykonawców. Przystępujący złożył ofertę z ceną całkowitą 259 899 zł, a Odwołujący z ceną całkowitą 520 189,14 zł. Średnia arytmetyczna cen złożonych ofert wynosiła 390 044,07 zł. Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 3 grudnia 2021 r. wartość szacunkowa zamówienia powiększona o VAT stanowiła kwotę 529 871,70 zł.

Przystępujący ujęte w tabeli nr 1 formularza oferty prace konserwacyjne wycenił na kwotę 118 080 zł, a ujęte w tabeli nr 2 formularza oferty materiały eksploatacyjne

i ich wymianę na kwotę 11 869,50 zł. Z kolei Odwołujący prace konserwacyjne wycenił na kwotę 193 415,04 zł, a materiały eksploatacyjne i ich wymianę na kwotę 66 679,53 zł.

W dniu 3 grudnia 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia winny zawierać element kalkulacyjny oraz wskazywać i omawiać podstawowe elementy cenotwórcze, tj. powinny zawierać informacje w zakresie:

- 1) wszystkich kosztów wynikających z obowiązków zawartych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ) oraz istotnych postanowienia umowy (Załącznik nr 2 do SWZ);
- 2) materiałów eksploatacyjnych i ich wymiany, o których mowa Tabeli 2 formularza ofertowego, w szczególności rolek, sprężyn i suwaków (pozycji nr 5 do 11);
- 3) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 4) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest niniejsze zamówienie;
- 5) zysku.

Zamawiający przywołał art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć wraz z wyjaśnieniami dowody potwierdzające argumentację użytą w wyjaśnieniach, co wyklucza użycie w wyjaśnieniach jedynie stereotypowych argumentów w rodzaju „duże doświadczenie”, „własne narzędzia i kadra” itp.

Ponadto Zamawiający wskazał, że w toku badania oferty stwierdził, że cena całkowita oferty wynosząca: 259 899,00 PLN jest niższa o 50,95% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania, tj. wartości szacunkowej zamówienia (kwota: 529 871,70 PLN). Zauważył, iż w stosunku do drugiej oferty złożonej w niniejszym postępowaniu, oferta Przystępującego w zakresie materiałów eksploatacyjnych i ich wymiany, o których mowa Tabeli 2 formularza ofertowego, jest niższa o 82,20%.

Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 8 grudnia 2021 r. wskazał, że:

„Wyjątkowo sprzyjające warunki:

Teren Muzeum Śląskiego jest zwarty a w bliskim sąsiedztwie (do 15 min drogi) nasza firma serwisuje dodatkowo 50 urządzeń. W związku z czym serwisant nie ponoszący strat czasowych na dojazdy, jest w stanie objąć swoim dozorem większą ilość urządzeń. (dla

wind zamontowanych w dużych odległościach od siebie średnio przypada o 25-30% mniej urządzeń na serwisanta) Drobne prace związane z wykonywaniem napraw wykonywane są w ramach czasu pracy naszych pracowników a co za tym idzie nie stanowią one dodatkowego obciążenia dla pracodawcy lecz dodatkowy zysk.

Oszczędność metody:

Grupa firm ZEMM serwisuje na terenie województwa śląskiego i małopolskiego około 1000 urządzeń w związku z czym koszt utrzymania dyżurów w godzinach nocnych i popołudniowych zwiększy się jedynie o koszty dojazdu gdyż koszty pracownicze są stałe bez względu na ilość urządzeń posiadanych przez firmę w serwisie. Koszt zatrudnienia pracownika z uprawnieniami kat. I w naszej firmie waha się od 3500-4500zł brutto miesięcznie. Koszty materiałów drobnych niezbędnych do prawidłowej konserwacji, koszt utrzymania samochodu itp. 1000 zł brutto miesięcznie. Koszt nadzoru kierownika serwisu, koszty biurowe około 1600zł brutto. Łączne koszty przypadające ekipę serwisową 12 000 zł. Na rewir okolic Muzeum Śląskiego z pozostałych klientów szacowane przychody 22500 zł. Oferowana cena 8000,00 złotych netto miesięcznie nie można więc uznać za zbyt niską do realizacja zadania przetargowego. (Kwota ta nie obejmuje przychodów z pozostałych urządzeń z rejonu danego serwisanta). Wykorzystanie zasobów własnych, jako właściciel firmy po za pracami zarządzaniem firmy , posiadam uprawnienia UDT do serwisu dźwigów i schodów ruchomych co zapewnia dużą oszczędnością w budżecie firmy.

Koszty materiałów:

Nasza firma jest producentem wind osobowych i na naszej hali produkcyjnej wytwarzamy dużą gamę podzespołów dźwigowych, w tym: ramy kabinowe, przeciwwagi, ramy konstrukcji wciągarki, kabiny, tablice sterowe (dwubiegowe, falownikowe, hydrauliczne). W odróżnieniu od naszej konkurencji nie zamawiamy gotowych urządzeń lecz jedynie niektóre podzespoły. Wielkości zamówień podzespołów rocznie sięgają kwot milionów złotych rocznie. Dzięki dużej ilości zamówień w przypadku konieczności wymiany podzespołów na urządzeniach przez nas serwisowanych, korzystamy z maksymalnych rabatów dostępnych u producentów. Nasza firma zakupuje podzespoły bezpośrednio od producentów zarówno z Europy jak i Azji. Do Naszych dostawców należą między innymi: Montanari (Włochy), BST Shanghai (Chiny), Tori-Europe (Francja), Ziehl abegg (Niemcy), Lift Parts Fast - LCL (Wielka Brytania), .Elevatorcommerce (Hiszpania), Fermator (Hiszpania), Yaskawa (Japonia).”

Do ww. wyjaśnień Przystępujący nie załączył żadnych dowodów.

W dniu 21 grudnia 2021 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy ZEMM Elevator W. M. . Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 224 ust. 1 i 2, art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 8 ustawy Pzp oraz art. 204 ustawy Pzp dotyczące nieprawidłowego wyboru oferty wykonawcy W. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ZEMM Elevator W. M. z uwagi na brak wykazania, iż zaoferowana przez wykonawcę cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej.

Zdaniem Izby w okolicznościach rozpoznawanej sprawy czynności Zamawiającego zostały dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

W myśl art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty oraz proporcjonalny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stosownie do treści 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 ust. 2 ww. przepisu, w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6 (art. 224 ust. 4 ustawy Pzp). W myśl art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (art. 224 ust. 6 ustawy Pzp).

Zgodnie z utrwalonym - pod rządami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych - w orzecznictwie Izby poglądem, który zachowuje aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, 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. To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Jednocześnie wskazać należy, iż sytuacja prawna wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle ich nie złożył oraz wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólnikowe i niepoparte dowodami, jest taka sama. W obu bowiem przypadkach oferta wykonawcy podlega odrzuceniu (por. KIO w wyroku z dnia 19 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 722/16).

Ponadto Izba wskazuje, że w postępowaniu odwoławczym Izba bada nie tyle samą cenę oferty, co czynność zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość odrzucenia czy zaniechania odrzucenia oferty danego wykonawcy, przedmiotem odwołania może być bowiem wyłącznie czynność lub zaniechanie

zamawiającego. Tym samym rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało ustalenia, czy na podstawie złożonych przez ZEMM wyjaśnień Zamawiający był uprawniony do uznania, że cena zaoferowana przez ww. wykonawcę nie jest rażąco niska.

Izba wskazuje, iż dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień złożonych przez wykonawcę ZEMM w przedmiocie ceny oferty była nieprawidłowa. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę nie zostały przedstawione w sposób wyczerpujący, nie czyniły zadość wymaganiom Zamawiającego wskazanym w treści wezwania z dnia 3 grudnia 2021 r., w szczególności w zakresie przedstawienia kalkulacji ceny oferty w zakresie podanych przez Zamawiającego kluczowych aspektów zamówienia, tj. wszystkich kosztów wynikających z obowiązków zawartych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia oraz istotnych postanowieniach umowy, materiałów eksploatacyjnych i ich wymiany, o których mowa Tabeli 2 formularza ofertowego, w szczególności rolek, sprężyn i suwaków, kosztów pracy, zysku oraz złożenia dowodów, a ich ocena została przeprowadzona przez Zamawiającego z uchybieniem należytej staranności. Podkreślić należy, iż złożone przez Przystępującego wyjaśnienia ceny oferty opierały się w dużej mierze na nic nie wnoszących do sprawy ogólnikach, deklaracjach wykonawcy często formułowanych w ramach procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny, mimo że sam Zamawiający w wezwaniu z dnia 3 grudnia 2021 r. wprost podał, że *„wykonawca jest zobowiązany przedłożyć wraz z wyjaśnieniami dowody potwierdzające argumentację użytą w wyjaśnieniach, co wyklucza użycie w wyjaśnieniach jedynie stereotypowych argumentów w rodzaju „duże doświadczenie”, „własne narzędzia i kadra” itp.”* Innymi słowy, zdaniem Izby, Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach ceny oferty nie podał dostatecznych argumentów potwierdzających prawidłowość kalkulacji ceny oferty. W okolicznościach niniejszej sprawy należy podkreślić, że wyjaśnienia złożone przez ZEMM były na tyle lakoniczne, iż nie przedstawiono w nich nawet zakładanego przez Wykonawcę zysku z tytułu realizacji niniejszego zamówienia. Co więcej, za szczególnie istotną okoliczność Izba uznała, iż wykonawca ZEMM złożonych wyjaśnień w zakresie ceny oferty nie poparł żadnym dowodem. Powyższe uchybienie wykonawcy skutkuje brakiem możliwości weryfikacji cen wskazanych przez Przystępującego w formularzu ofertowym, przekładając się tym samym na negatywną ocenę złożonych wyjaśnień.

Odnosząc się do kosztów prac konserwacyjnych wskazać należy, iż na podstawie złożonych przez ZEMM wyjaśnień ceny nie można odtworzyć sposobu kalkulacji kwoty 8 000 zł netto/mc podanej w tabeli nr 1 formularza oferty. Wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę miały charakter ogólnym nie wyjaśniały sposobu obliczenia ww. kwoty dla potrzeb niniejszego kontraktu oraz nie zostały poparte żadnymi dowodami. Zadaniem wykonawcy jest rzeczowe wykazanie zaoferowanej ceny, wskazanie poszczególnych elementów cenowych umożliwiających odtworzenie oferowanej ceny obliczonej dla konkretnego zamówienia publicznego, jak również złożenie stosownych dowodów umożliwiających

weryfikację wyjaśnień wykonawcy. Ponadto zauważyć należy, iż wbrew twierdzeniom Zamawiającego na podstawie wyjaśnień złożonych przez ZEMM nie można ustalić, czy i jakie założenia co do pracochłonności przyjął Przystępujący. Nie można bowiem przyjąć, iż założenia własne Zamawiającego pokrywają się z założeniami Przystępującego. Nie jest też rolą Zamawiającego dowodzenie za wykonawcę średnich kosztów wynagrodzenia w danej branży.

Podobnie rzecz ma się w przypadku kosztów materiałów eksploatacyjnych stanowiących kluczowy składnik cenotwórczy w przypadku niniejszego zamówienia publicznego. Zwrócić należy uwagę, iż sam Zamawiający w piśmie z dnia 3 grudnia 2021 r. zwrócił się do Wykonawcy ZEMM o omówienie podstawowych elementów cenotwórczych w zakresie materiałów eksploatacyjnych i ich wymiany, o których mowa Tabeli 2 formularza ofertowego, w szczególności rolek, sprężyn i suwaków (pozycji nr 5 do 11), jak również zaakcentował, iż w stosunku do drugiej oferty złożonej w niniejszym postępowaniu, oferta Przystępującego w ww. zakresie była niższa o 82,20%. Z kolei wykonawca ZEMM w złożonych wyjaśnieniach z dnia 8 grudnia 2021 r. nie odniósł się do podanych w tabeli nr 2 cen za poszczególne materiały eksploatacyjne, nie przedstawił konkretnych założeń uwiarygodniających oferowane ceny, ani nie przedłożył dowodów potwierdzających możliwość nabycia części po wskazanych w ofercie cenach. Nie można zatem uznać, że wykonawca ZEMM w złożonych wyjaśnieniach wykazał, iż podane przez niego ceny za poszczególne materiały eksploatacyjne były realne. Izba wskazuje, że rozważania Zamawiającego referujące do zawyżonej ceny oferty Odwołującego, w tym za poszczególne materiały eksploatacyjne, są irrelewantne w świetle lakonicznych i pozbawionych dowodów wyjaśnień Przystępującego, które nie mogą zasługiwać na pozytywną ocenę. Podkreślić należy, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, a zadaniem Izby jest analiza czynności zamawiającego polegającej na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość odrzucenia czy zaniechania odrzucenia oferty danego wykonawcy.

Podsumowując powyższe stwierdzić należy, iż wyjaśnienia ceny oferty złożone przez ZEMM pismem z dnia 8 grudnia 2021 r. były ogólnikowe, nie wyjaśniały sposobu zbudowania ceny ofertowej oraz nie zostały poparte żadnymi dowodami. Tym samym wykonawca ZEMM nie dołożył należytej staranności w wyjaśnieniu Zamawiającemu sposobu kalkulacji ceny oferty, przez co nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. Oferta ww. wykonawcy podlegała zatem odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: