

WYROK
z dnia 17 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 września 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 sierpnia 2021 r. przez wykonawcę **ArchiDoc S.A., ul. Niedźwiedziniec 10, 41-506 Chorzów** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Urząd Dozoru Technicznego, ul. Szczęśliwicka 34, 02-353 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Iron Mountain Polska Sp. z o.o., ul. Regulska 2, 05-829 Piastów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy **Iron Mountain Polska Sp. z o.o., ul. Regulska 2, 05-829 Piastów** jako najkorzystniejszej, ponowne badanie i ocenę ofert oraz odrzucenie oferty wykonawcy **Iron Mountain Polska Sp. z o.o., ul. Regulska 2, 05-829 Piastów**.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Iron Mountain Polska Sp. z o.o., ul. Regulska 2, 05-829 Piastów** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ArchiDoc S.A., ul. Niedźwiedziniec 10, 41-506 Chorzów** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Iron Mountain Polska Sp. z o.o., ul. Regulska 2, 05-829 Piastów** na rzecz wykonawcy **ArchiDoc S.A., ul. Niedźwiedziniec 10, 41-506 Chorzów** kwotę **11.100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze 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

Urząd Dozoru Technicznego z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz.2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie podstawowym, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Świadczenie usług archiwizacji dokumentów na potrzeby Urzędu Dozoru Technicznego.”

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 20 lipca 2021 r., poz. 00119919.

W dniu 26 sierpnia 2021 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej Zamawiającego oraz skierował do wykonawców zawiadomienie o wyborze oferty wykonawcy Iron Mountain Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piastowie, zwanego dalej „wykonawcą Iron Mountain”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 31 sierpnia 2021 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca ArchiDoc S.A. z siedzibą w Chorzowie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w tej samej dacie) od:

1. czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Iron Mountain,
2. czynności badania i oceny ofert,
3. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Iron Mountain,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 i 10 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Iron Mountain pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu,
2. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Iron Mountain pomimo, że nie jest to oferta najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia,
3. art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
 1. nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Iron Mountain.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Iron Mountain na ogólnikowość wyjaśnień dotyczących ceny złożonych przez tego wykonawcę. Jego „kalkulacja” – jak podniósł Odwołujący - w złożonych wyjaśnieniach posiada 3 pozycje, podczas, gdy sam formularz cenowy składany przez wykonawców w postępowaniu wraz z ofertą zawiera 21 pozycji cenowych - cen jednostkowych. Wykonawca Iron Mountain nie złożył także żadnych dowodów.

Wyjaśnienia ceny złożone przez tego wykonawcę są na tyle ogólne, że w świetle ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający powinien uznać, że nie złożono ich w ogóle. Wykonawca przedstawił bardzo ogólną, zbiorczą kalkulację - zawierającą 3 pozycje, które nic nie mówią, bez odniesienia się do specyficznych uwarunkowań tego Wykonawcy, odzwierciedlających jego sytuację. Poszczególne koszty zostały przedstawione w sposób najbardziej ogólny jak to było możliwe, bez jakiegokolwiek wyjaśnienia, pokazania metodologii ich wyliczenia, sposobu kalkulacji. Dlatego też wyjaśnienia te nie poddają się weryfikacji. Wykonawca Iron Mountain przedstawił jedynie wartości trzech zbiorczych kosztów rodzajowych (przechowywanie, usługi, materiały - pkt 12 wyjaśnień). Wyjaśnienia nie zawierają jednak jakichkolwiek kosztów wchodzących w skład kosztów rodzajowych, nie wykazywały co było podstawą takiego skalkulowania ceny oferty i cen jednostkowych.

Wykonawca w sposób ogólny opisał swoją rzekomo korzystną sytuację, przy czym nie przedstawił, w jaki sposób i w jakiej kwocie pozwala ona zaoszczędzić koszty. Takie twierdzenia mogą być podniesione praktycznie przez każdego wykonawcę.

Tymczasem złożone wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona - czego nie uczynił.

Odwołujący wskazał także, że wykonawca nie załączył żadnych dowodów potwierdzających wysokość poszczególnych kosztów, co dyskwalifikuje te wyjaśnienia, gdyż Zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień wskazywał na potrzebę złożenia takich

dowodów. W szczególności nieodzowne jest w tym przypadku przedstawienie dowodów w postaci: posiadania odpowiedniego zaplecza magazynowego gotowego na przyjęcie zasobu dokumentacyjnego, wdrożonych zabezpieczeń, niszczarni, kosztów nabycia, amortyzacji / utrzymania, kosztów zatrudnienia pracowników, kosztów posiadania floty samochodowej niezbędnej do realizacji sukcesywnych transportów dokumentacji z obszaru całego kraju oraz jednorazowego odbioru dokumentacji z magazynu dotychczasowego wykonawcy, ofert od dostawców materiałów/urządzeń.

Odwołujący wskazał także na brak ujęcia w kalkulacji następujących kosztów:

- koszty pracy - w kalkulacji takich kosztów nie przedstawił i nie wykazał, wartość przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę;
- nie przedstawił kalkulacji kosztów zatrudnienia pracowników, ani nie przedstawił żadnych dowodów na wykazanie stawek zatrudnienia. Nie wykazał, aby zatrudniał osoby po stawkach wyższych niż minimalne, ale również nie wykazał, że stawki po których rzeczywiście zatrudnia osoby pozwalają uznać, że zaoferowana cena pozwala pokryć te koszty. Obowiązek zatrudnienia po stawkach nie niższych, niż minimalne, to obowiązek ustawowy podlegający weryfikacji, ale oprócz tego weryfikacji podlega także okoliczność, czy rzeczywiste stawki zatrudnienia nie wskazują, że realizacja zamówienia odbywa się poniżej kosztów. W tym zakresie brak jest wyjaśnień, brak jest jakiegokolwiek kalkulacji, która dawałaby jakąkolwiek podstawę do wnioskowania, że została ona dokonana w sposób prawidłowy;
- koszty ogólnozakładowe - koszty obsługi kadrowej, księgowej, prawnej, kadry kierowniczej, które są normalnymi kosztami funkcjonowania każdego przedsiębiorstwa oraz wynagrodzenie pracowników i utrzymanie ich biur, które jest związane z realizacją zamówienia;
- koszty pozyskania i utrzymania infrastruktury i materiałów niezbędnych do świadczenia usług;
- koszty transportu - koszty samochodów niezbędnych do sukcesywnego odbioru dokumentacji z obszaru całego kraju, koszty samochodów ciężarowych z naczepą do jednorazowego odbioru dokumentacji z magazynu obecnego wykonawcy, koszt paliwa, amortyzacji, badań technicznych, koszt ubezpieczenia transportu, itp.;
- koszt magazynu - koszty najmu budynku, sprzętu i wyposażenia niezbędnego do realizacji zamówienia (wózki widłowe, palety magazynowe), zabezpieczenia magazynu (p.poż, ochrona fizyczna, monitoring, itp.);
- koszt sprzętu - koszt zakupu / najmu / amortyzacji urządzeń niezbędnych do realizacji całości usługi;
- koszt niszczarni - koszty najmu lub amortyzacji urządzeń niszczących, koszty ich utrzymania, koszty utylizacji odpadów, koszt obsługi urządzeń, itp.

Odwołujący podkreślił także, że cena ofertowa stanowi sumę wartości 21 odrębnych usług określonych w formularzu cenowym. W celu sporządzenia należytej kalkulacji ceny ofertowej, należało dokonać kalkulacji cenowej poszczególnych usług oraz wyceny szeregu czynników kosztowych mających wpływ na ich realizację, czego wykonawca Iron Mountain Polska Sp. z o.o. zaniechał. W formularzu cenowym stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ Zamawiający szczegółowo określił usługi oraz ilości jednostek wymagających wyceny w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący podniósł również, że zaoferowane przez wykonawcę Iron Mountain ceny znacznie odbiegają od cen rynkowych, jak również cen jednostkowych, jakie ten Wykonawca dotychczas oferował za wykonanie tego rodzaju usług. Ceny oferowane w latach poprzednich były wyższe niż zaoferowane w tym postępowaniu.

Odnosząc się do wyjaśnień wykonawcy Iron Mountain Odwołujący dodatkowo wskazał, że:

- o odnośnie pkt 5 wyjaśnień podniósł, że wyjaśnienia są nierzetelne, bo wskazany poziom marż, nie licząc materiałów, jest niebotycznie wysoki, nierealny, nierynkowy. Na najdroższej usłudze w ofercie, tj. przechowywaniu (wartość brutto tej usługi to: 1 377 550,80 zł, przy wartości całej oferty: 2 078 813,28 zł) wykonawca Iron Mountain wskazał na 47% marży, a jednocześnie wyjaśnił, że jest to cena możliwie niska.
- o odnośnie pkt 5 wyjaśnień podniósł także, że wykonawca wskazał marżę na poziomie od 10 % do 30 % (w zależności od rodzaju usługi podlegającej wycenie oraz przyjętego przez IM modelu biznesowego) [...]" . Odwołujący wskazał na rozbieżność co do wysokości marży względem poziomu marży wskazanej w pkt 12 wyjaśnień, gdzie dla największej, najdroższej usługi przyjęto poziom marży 47%. Przyjęte poziomy marż mają poziom hipotetyczny. Natomiast nie wskazał, że wynikają one z konkretnej kalkulacji cenowej, której nie zawarto w wyjaśnieniach.
- o odnośnie pkt 7 wyjaśnień podniósł, że wykonawca nie wykazał, że wskazane upusty posiada.
- o odnośnie pkt 7 wyjaśnień podniósł także, że – upust 50% - wykonawca Iron Mountain nie udowodnił, że rzeczywiście takie upusty posiada. Co jednak istotniejsze, wskazuje wprost na upusty sprzętu do skanowania. Tymczasem usługi skanowania w tym zamówieniu, to pozycje w formularzu cenowym wskazane w innych pozycjach.
- o odnośnie pkt 8 wyjaśnień podniósł, że – wykonawca nie wskazał o jakie konkretne technologie w tym przypadku chodzi i jak one wpływają na optymalizację oraz jakie oszczędności dzięki temu wykonawca poczynił.
- o odnośnie pkt 9 wyjaśnień podniósł, że wykonawca nie załączył do wyjaśnień żadnych ofert od podwykonawców z grupy kapitałowej Iron Mountain i nie wykazał możliwości poczynienia oszczędności na tej podstawie.

- o odnośnie pkt 12 wyjaśnień podniósł, że zawarł tak ogólne sformułowania i co do zdecydowanej większości z nich mógłby się pod nimi podpisać każdy inny wykonawca.
- o wykonawca Iron Mountain wskazał na amortyzację regałów i wyposażania magazynu, ale pominął kwestię amortyzacji i kosztów utrzymania samego magazynu - budynku (czyli najistotniejszego kosztu), odniósł się wyłącznie do samego wyposażenia.

W dniu 1 września 2021 r. Zamawiający przesłał wykonawcom na adresy e-mail zawiadomienia o wniesieniu odwołania wraz z kopia odwołania oraz informacją o możliwości zgłoszenia przystąpienia wykonawców do postępowania odwoławczego.

W dniu 6 września 2021 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Iron Mountain zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 15 września 2021 r., podczas posiedzenia, Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez wykonawcę Iron Mountain, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Iron Mountain do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający pismem z dnia 9 sierpnia 2021 r. wezwał wykonawcę Iron Mountain do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Jednocześnie zażądał od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, dodając że wyjaśnienia mogą dotyczyć przykładowo wskazanych w wezwaniu elementów.

W odpowiedzi na powyższe wykonawca Iron Mountain, pismem z dnia 13 sierpnia 2021 r., złożył wyjaśnienia, w których wskazał m.in., że jako poważny partner biznesowy o ugruntowanej pozycji na rynku oraz członek międzynarodowej grupy kapitałowej szczególnie wnikliwie dokonuje oceny rentowności każdego projektu, dodając że łączna cena zaproponowana przez wykonawcę nie odbiega od warunków rynkowych, o czym świadczy zaproponowanie ceny niższej od drugiej z ofert cenowych jedynie o ok. 17 %. Jest to cena wiarygodna, gdyż Iron Mountain oferuje podobne usługi o porównywalnym zakresie na rzecz innych klientów za podobną cenę. Projekty te są realizowane z powodzeniem pozwalając realizować Wykonawcy zakładaną marżę, co pokazuje, że zaproponowana cena jest realistyczna i ma charakter rynkowy. Tym samym zaproponowana cena pozwala Wykonawcy na wykonanie zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego. Zaproponowana cena pozwala osiągnąć zamierzoną marżę na poziomie od 10 % do 30 % (w zależności od rodzaju usługi podlegającej wycenie oraz przyjętego modelu biznesowego). Tym samym oczywistym jest, iż usługa nie będzie świadczona poniżej kosztów wytworzenia.

Wykonawca podniósł także, iż jako podmiot hurtowo zaopatrujący się materiały niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, ma szansę pozyskać z rynku niezbędne zasoby po możliwie korzystnych cenach (nawet 50% upustu wobec cen katalogowych dla masowych zakupów obsługiwanych globalnie, w tym sprzętu do skanowania). Jest w stanie korzystać z najnowocześniejszych rozwiązań technologicznych mających przełożenie na wysokie produktywności procesowe. A ponadto koszty pracy ludzkiej, której wartość przyjął do ustalania cen, nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę przyjętego na podstawie obowiązujących przepisów. Jednocześnie zoptymalizował ilość pracowników dedykowanych do obsługi projektu dzięki planowanemu zastosowaniu najnowszych technologii oraz wdrożeniu procedur globalnych mających na celu optymalizację pracy ludzkiej.

Odnosząc się do oszczędności metody wykonania zamówienia wskazał m.in., że stałe dysponuje zespołem wykwalifikowanych pracowników (m.in. kurierzy, magazynierzy z uprawnieniami WJOI, archiwiści, skanerzyści, kadra zarządzająca średniego szczebla oraz własny zespół programistyczny). Tym samym brak jest konieczności ponoszenia dodatkowych, znacznych kosztów mających na celu pozyskanie odpowiednich zasobów z rynku oraz osiągnięcia zakładanych produktywności. Co więcej, z uwagi na zastosowaną

technologię, IM ma możliwość dedykować do projektu mniejszą ilość pracowników ale odpowiednio doświadczonych o najwyższych kwalifikacjach. Zakładany do wyceny, uśredniony koszt pracy ludzkiej, jaki ewentualnie poniesie Wykonawca przy realizacji zamówienia wynosi maksymalnie 26 zł brutto za godzinę pracy.

A ponadto z uwagi na fakt, że miejscem realizacji zamówienia jest bliska okolica siedziby Zamawiającego w Warszawie, nie powoduje to po stronie Wykonawcy dodatkowych kosztów, które mogłyby się pojawić w przypadku innej lokalizacji (znacznie oddalonej od siedziby Wykonawcy), w szczególności kosztów transportu pracowników, noclegów, delegacji, itp. Brak jest także konieczności inwestowania w powierzchnie magazynowe, osprzętowanie itp., gdyż IM posiada gotowe miejsce odpowiedniej wielkości (tj. adekwatnej z uwagi na wielkość projektu), zaś wszelkie niezbędne środki trwale zostały w tym zakresie już odpowiednio zamortyzowane (regały i wyposażenie magazynu oraz sprzęt skanujący, niszczarki przemysłowe).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Wezwanie skierowane do wykonawcy, w trybie art. 224 ustawy Pzp, oznacza, że jest on zobowiązany do wykazania – udowodnienia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Wykonawca ma więc obowiązek do złożenia wyczerpujących wyjaśnień, a złożone wyjaśnienia nie mogą mieć charakteru ogólnego. Są one bowiem składane celem stwierdzenia, że podejrzenie zamawiającego dotyczące rażąco niskiej ceny było nieuzasadnione. Wykonawca zobowiązany jest nie tylko do przedstawienia argumentów dotyczących zaoferowanej ceny ale również do przedstawienia dowodów na ich poparcie, tak aby na ich podstawie zamawiający mógł zweryfikować złożone wyjaśnienia. Zgodnie z ugruntowaną już linią orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej „wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. (...) Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie tych składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę. Dodatkowo ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były

poparte dowodami, którymi - w zależności od rodzaju zamówienia i treści wyjaśnień – mogą być przykładowo oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, umowy wstępne z podwykonawcami, umowy o pracę, czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk (wyrok Izby z dnia 16 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 2664/19)

Przekładając powyższe na przedmiotowy stan faktyczny i dokonując analizy wyjaśnień złożonych na wezwanie Zamawiającego przez wykonawcę Iron Mountain stwierdzić należy, że wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę są zbyt ogólne aby można było je uznać za wystarczające do stwierdzenia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Brak jest także dowodów wskazujących na istnienie okoliczności wpływających na prawidłowość kalkulacji zaoferowanej ceny, jak również na potwierdzenie wskazanych w wyjaśnieniach argumentów.

Argumentu takiego nie może stanowić twierdzenie, że zaproponowana przez niego cena pozwala na osiągnięcie bardzo korzystnej marży (na poziomie 10%-30% a nawet 47%), gdyż w tym zakresie wykonawca nie przedstawił żadnych konkretnych informacji a jedynie same ogólniki. Powyższe uzasadnił przyjętym modelem biznesowym, jednakże nie wykazał na czym „wyjątkowość” tego modelu czy też rozwiązania polega, nie podał także w jaki sposób tak korzystne marże może osiągnąć. Marża ma określić poziom rentowności produktu – usługi archiwizacji dokumentów będącej przedmiotem tego zamówienia względnie jej poszczególnych elementów. Jak większość wskaźników, tak i marże, porównuje się w czasie, analizuje dynamikę zmian, odchylenia, zestawienia, odnosi do średnich wyników dla branży lub porównuje z wynikami innych firm, o ile takie dane są dostępne. W praktyce biznesowej marże można wyliczyć na kilkaset sposobów. Wykonawca Iron Mountain nie przedstawił żadnego. Nie przedstawił nawet kalkulacji ceny pozwalającej na osiągnięcie tak wysokiej marży i nie złożył żadnych dokumentów fakt ten potwierdzających.

Wykonawca Iron Mountain podniósł, że może uzyskać materiały po bardzo korzystnych cenach, ma możliwość uzyskania wysokiego upustu, jednak i w tym przypadku nie przedstawił żadnych dowodów, że tak faktycznie jest. To dopiero poparcie tego rodzaju twierdzeń konkretnymi dowodami, np. fakturami, umowami byłoby elementem ten fakt stwierdzającym. W innym wypadku to jedynie niczym nie poparte twierdzenia.

Wskazał także, że może korzystać ze światowych technologii, jednakże nie wykazał, w jaki sposób ta technologia przekłada się na zaoferowaną cenę. Nie wiadomo również na czym ona polega. Powinien więc załączyć opis technologii, którą zamierza zastosować bądź sprzętu, który przy realizacji tego konkretnego zamówienia zostanie wykorzystany.

Wykonawca Iron Mountain, powołując się na optymalizację kosztów pracy ludzkiej, posłużył się m.in. sformułowaniami: „zoptymalizował ilość pracowników, zastosował nowe

technologie, wdrożył procedury globalne” nadal jednak nie wiadomo na czym „optymalizacja”, „nowa technologia” czy też „procedury globalne” polegają, jak również w jakim zakresie wpłynęły one na cenę i jej elementy. Także kwestia „optymalizacja” została jedynie zasygnalizowana

Dalej podniósł, że nie będzie korzystał z podwykonawców, jak również nie będzie korzystał z pomocy publicznej. Jednak nie wykazał jak te elementy przekładają się na niższą marżę i niższą cenę oferty. Dowodem na powyższe byłaby szczegółowa kalkulacja cenowa, uwzględniająca koszty związane z realizacją zamówienia. Takiej jednak nie przedstawił.

Odnosząc się do argumentów wykonawcy Iron Mountain dotyczących oszczędności metody wykonania zamówienia stwierdzić należy, że mimo iż wykonawca wskazał na dysponowanie zespołem wyspecjalizowanych pracowników i brak konieczności ponoszenia kosztów związanych z pozyskaniem nowego zespołu to i w tym przypadku okoliczności tych nie wykazał. Brak jest jakichkolwiek dowodów uprawniających do realności wskazanego kosztu brutto za godzinę pracy pracownika.

Wykonawca podniósł także, że istotne znaczenie dla kosztów realizacji zamówienia ma miejsce jego realizacji, lokalizacja magazynu a także dokonana już amortyzacja posiadanych środków trwałych. Niemniej jednak wykonawca Iron Mountain nie pokusił się o przedstawienie jakichkolwiek dowodów - dokumentów potwierdzających te argumenty, np. wykazu rzeczowych składników majątkowych, ich zużycia przez odpisy amortyzacyjne, położenia magazynu a także skalkulowanego kosztu transportu do tego magazynu, średniego wynagrodzenia pracowników itp.

Także wskazane przez wykonawcę trzy podstawowe elementy, które miały wpłynąć na wysokość zaoferowanej przez niego ceny, tj. składowanie, niszczenie i transport nie zostały niczym poparte. Wykonawca nie przedstawił bowiem żadnych dowodów potwierdzających znaczenie i koszt wskazanych elementów kalkulacji ceny i ich wpływu na cenę oferty tego wykonawcy. Nie podał także jak odnoszące się do nich okoliczności, co do których nie zamieścił w wyjaśnieniach żadnych szczegółów, wpłynęły na cenę oferty.

Podnieść także należy sprzeczność pomiędzy wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny złożonymi przez wykonawcę Iron Mountain a stanowiskiem zaprezentowanym przez wykonawcę w złożonym piśmie procesowym oraz podczas rozprawy, na które słusznie zwrócił uwagę Odwołujący, np. niespójność stanowiska w zakresie amortyzacji regałów, posiadanych środków transportu itp. Powstałych wątpliwości w zakresie ceny oferty nie uzasadnia faktura na zakup plomb, które stanowią jedynie jeden z wielu elementów ceny.

Podkreślić przy tym należy, że w sytuacji gdy zamawiający zwróci się do wykonawcy o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, ciężar udowodnienia, że zaoferowana cena lub koszt nie są rażąco niskie, spoczywa na wykonawcy, w tym przypadku na wykonawcy Iron Mountain. Zwrócenie się zamawiającego o wyjaśnienie kwestii rażąco niskiej ceny kreuje domniemanie

rażąco niskiej ceny lub kosztu, które wykonawca może obalić jedynie, składając przekonujące wyjaśnienia oraz dowody, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Aby jednak argumentacja okazała się przekonująca, należało pokazać zamawiającemu, jak kształtują się koszty realizacji danego zamówienia i gdzie konkretnie dany wykonawca może wygenerować oszczędności pozwalające mu zaoferować warunki lepsze niż konkurencyjni wykonawcy. Tego typu informacje i dowody na ich poparcie powinny być złożone zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie a nie dopiero na etapie postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą. W tym zakresie Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 21 maja 2008 r., sygn. akt X Ga 127/08, w treści którego m.in. wskazano, że „przedstawienie w skardze wniosków dowodowych (...) na tym etapie jest niedopuszczalne, ponieważ ich uwzględnienie prowadziłyby do niczym nieuzasadnionego przedłużenia (...) terminu udzielonemu do przedstawienia wyjaśnień. Z tego powodu wnioski dowodowe zamawiającego nie zostały dopuszczone, gdyż odmienna decyzja prowadziłyby do naruszenia art. 90 ust. 3 pzp, z którego wynika obowiązek udzielania wyjaśnień w określonym terminie, a zachowanie terminu obarczone jest rygorem odrzucenia oferty. Konwalidacja, uzupełnianie wyjaśnień (...) na obecnym etapie postępowania stałyby także w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji.”. Tak więc składanie wyjaśnień i dowodów na tym etapie postępowania, etapie postępowania odwoławczego jest także spóźnione. Tym samym dokumenty złożone w poczet materiału dowodowego jako potwierdzające informacje zawarte w wyjaśnieniach złożonych przez wykonawcę Iron Mountain nie mogą być uznane. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Nie zasadnym jest także argument wykonawcy Iron Mountain, że nie udzielił on szczegółowych wyjaśnień, gdyż obawiał się że będą one dostępne dla konkurencyjnych wykonawców a stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa. W tym zakresie może on bowiem podjąć działania mające na celu skuteczne zastrzeżenie takich informacji a w razie ich odtajnienia przez Zamawiającego skorzystać w tym zakresie ze środków ochrony prawnej. Obawa ujawnienia określonych informacji (informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa) nie może prowadzić do składania ogólnikowych i nic nie zawierających wyjaśnień.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: