

Sygn. akt: KIO 2077/12

WYROK
z dnia 11 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 października 2012 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **28 września 2012 r.** przez wykonawcę **L..... P..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą InterTIM P..... L....., al. St. Zjednoczonych 72/180, 04-036 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Województwo Mazowieckie, ul. Jagiellońska 26, 03-709 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Unizeto Technologies SA, ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2077/12 po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża **L..... P..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą InterTIM P..... L....., al. St. Zjednoczonych 72/180, 04-036 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **L..... P..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą InterTIM P..... L....., al. St. Zjednoczonych 72/180, 04-036 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie na: „Dostosowanie aplikacji przeznaczonej do prowadzenia rejestru dokumentów planistycznych na poziomie gminnym oraz konwersja do postaci cyfrowej studiów ukierunkowań i warunków zagospodarowania przestrzennego i miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego gmin, w ramach realizacji projektu „Przyspieszenie wzrostu konkurencyjności województwa mazowieckiego, przez budowanie społeczeństwa informacyjnego i gospodarki opartej na wiedzy poprzez stworzenie zintegrowanych baz wiedzy o Mazowszu” objętego Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Mazowieckiego 2007-2012” numer postępowania GW-7.ZP.U.272.36.2012.AR, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2012/S 116-192226 z dnia 20.06.2012 r. przez Województwo Mazowieckie, ul. Jagiellońska 26, 03-709 Warszawa zwane dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 18.09.2012 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej Unizeto Technologies SA, ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin zwana dalej: „Unizeto Technologies SA” albo „Przystępującym”, drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła L..... P..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą InterTIM P..... L....., al. St. Zjednoczonych 72/180, 04-036 Warszawa zwana dalej: „InterTIM P..... L.....” albo „Odwołującym”.

W dniu 28.09.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło odwołanie InterTIM P..... L..... Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 28.09.2012 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Odwołujący wnosił odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego zaistniałych w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Unizeto Technologies SA, pomimo iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 2) art. 90 ust. 2 Pzp poprzez błędną ocenę wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
- 3) art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wybór, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Unizeto Technologies SA, pomimo iż oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4

Pzp. W związku z powyższym Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty Unizeto Technologies SA,
- 2) dokonanie ponownego badania oferty Unizeto Technologies SA,
- 3) dokonanie ponownej oceny wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny złożonych przez Unizeto Technologies SA,
- 4) odrzucenie oferty Unizeto Technologies SA na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, ze względu na fakt, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 5) dokonanie ponownego badania i oceny nieodrzuconych ofert w postępowaniu,
- 6) wybór najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Zamawiający oszacował przedmiot zamówienia na kwotę 4 968 171,00 zł. w tym 656 057 zł stanowiło wartość szacowanych zamówień uzupełniających, co daje 3 312 114,00 zł. wartości zamówienia podstawowego.

Następnie przed otwarciem ofert Zamawiający wskazał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 3 923 905,00 zł. Odwołujący stoi na stanowisku, że Zamawiający prawidłowo i dochowując należytej staranności oszacował wartość przedmiotowego zamówienia i przeznaczył kwotę na sfinansowanie zamówienia, która jest adekwatna do zakresu przewidzianych prac.

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 8 ofert:

<u>Lp.</u>	<u>Oferta</u>	<u>Cena ofertowa brutto (zł)</u>
1.	Unizeto Technologies SA	1 473 601,50
2.	InterTIM P..... L.....	2 830 000,00
3.	Comarch S.A.	2 845 900,00
4.	Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Krakowie Sp. z o.o. - lider	2 942 898,00
5.	Geoinvent S.A.	3 173 716,55
6.	Warszawski Przedsiębiorstwo Geodezyjne S.A.	3 323 000,00
7.	GIS Partner Sp. z o.o.	3 621 120,00
8.	Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „OPEGIEKA” Sp. z o.o.	5 658 000,00

Jednym z punktów odniesienia dla oceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny jest wartość szacunkowa zamówienia ustalona przez Zamawiającego, powiększona o właściwą stawką podatku VAT. Jednakże to ceny zawarte w ofertach złożonych w konkretnym postępowaniu odzwierciedlają rzeczywisty poziom cen rynkowych dla konkretnego zamówienia. Kalkulowane są w tym samym czasie, a więc w konkretnych warunkach gospodarczych, a na kalkulacje mają wpływ zarówno te same uwarunkowania gospodarcze dla danego rynku, jak i kondycja poszczególnych przedsiębiorców. Wobec tego są one doskonałym punktem odniesienia do kwalifikacji ceny, jako rażąco niskiej. W rzeczywistości

oferta złożona przez Unizeto Technologies SA jest bez mała dwukrotnie niższa od trzech ofert plasujących się obecnie na pozycji 2, 3 i 4, które zawierają się w bardzo wąskim przedziale od 2,8 do 2,9 mln zł.

Zamawiający pismem z dnia 28.08.2012 r. wezwał Unizeto Technologies SA do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający motywował wezwanie do wyjaśnień złożenie ceny ofertowej w wysokości 1 473 601,50 zł., *„co jest kwotą niewspółmiernie niższą w stosunku do ofert złożonych przez pozostałych Wykonawców oraz przyjętej przez Zamawiającego wartości szacunkowej”*. Zainicjowana przez Zamawiającego procedura z art. 90 ust. 1 Pzp przesądziła o istnieniu, w konkretnych okolicznościach sprawy domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej, którego obalenie ciążyło na Unizeto Technologies SA, korzystającego z uprawnienia do złożenia merytorycznych wyjaśnień oraz przedstawienia dowodów, mogących powyższe domniemanie niweczyć. Należy w tym miejscu wskazać na wyrok KIO 2120/11, z którego wynika, że to na wykonawcy ciąży obowiązek obalenia domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny i nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, a zaistnienie po stronie wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być udowodnione. Udzielenie przez wykonawcę odpowiedzi, której nie można ocenić z uwzględnieniem art. 90 ust. 2 Pzp prowadzi do przyjęcia, że wyjaśnienia w rozumieniu ustawowym nie zostały udzielone, a w konsekwencji wykonawca nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest cena rażąco niska.

Odwołujący nie ma faktycznej możliwości odnieść się bezpośrednio do wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, złożonych przez Unizeto Technologies SA, ponieważ zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa i Zamawiający nie udostępnił ich innym uczestnikom postępowania. Jednocześnie Odwołujący stoi na stanowisku, że cena zaoferowana przez Unizeto Technologies SA jest cena nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób, która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy i nie pozwala na wygenerowanie przez niego zysku. Z tego względu kwestionujemy dokonanie przez Zamawiającego oceny wyjaśnień złożonych przez Unizeto Technologies SA, przez co Zamawiający naruszył przepis art. 90 ust. 3 Pzp, ponieważ nie jest możliwe wykazanie realności ceny 1 473 601,50 zł. przy takim opisie przedmiotu zamówienia, co powinno skutkować odrzuceniem przedmiotowej oferty w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z art. 90 ust. 3 Pzp. Nie należy zapominać, iż Zamawiający ogłaszając postępowanie chce osiągnąć cel tzn. realizację danego przedmiotu zamówienia. *„Ocena, jakiej dokonuje Zamawiający, a która może prowadzić do powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości, iż cena zawarta w ofercie jest ceną rażąco niską prowadzić powinna do*

wniosku, iż zaoferowana cena jest ceną spekulacyjną, czyli taką która rodzi po stronie wykonawcy ryzyko niewykonania zamówienia a po stronie Zamawiającego ryzyko nieuzyskania danego dobra. Dla uznania, że cena jest rażąco niska konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę" (KIO/UZP 1492/08). Odwołujący zauważył, że zakaz formułowania ceny rażąco niskiej wynika z art. 90 Pzp i jest wynikiem uzasadnionego podejrzenia ustawodawcy, iż wykonawca w celu uzyskania zamówienia *zapropnuje cenę bardzo niską, która nie będzie gwarantowała wykonania* zamówienia lub spowoduje jego wykonanie w nienależyty sposób, np. kosztem jakości czy też terminowości wykonania przedmiotu zamówienia. W takim przypadku dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia "rażąco niska cena", jednak w świetle ugruntowanego orzecznictwa i dorobku doktryny, należy uznać, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku.

W orzecznictwie wskazywano, iż: *"o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę (Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r., sygn. akt XTX Ga 3/07). Podobnie rażąco niska cena jest definiowana w orzecznictwie arbitrażowym: "Za rażąco niską cenę należy uznać cenę nierealistyczną, za którą wykonanie zamówienia nie jest możliwe"* (wyroki KIO 2771/11 i KIO 2737/11).

Odwołujący wnosil o przeprowadzenie dowodu z Ekspertyzy dotyczącej Zamówienia Publicznego GW-ZP.U.272.36.2012.AR ogłoszonego przez Województwo Mazowieckie opracowaną przez dr inż. R..... P..... Pracownika Naukowego Politechniki Warszawskiej Zakład Fotogrametrii, Teledetekcji i Systemów Informacji Przestrzennej Wydział Geodezji i Kartografii byłego Wiceprezesa Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii na okoliczność złożenia przez Unizeto Technologies SA oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Powyższa ekspertyza została załączona do odwołania. Odwołujący powołując się na twierdzenia zawarte w przedmiotowym dokumencie niezbicie wykazał, że brak jest możliwości zrealizowania przedmiotowego zamówienia za kwotę 1,47 mln złotych, cena jest nierealistyczna, wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalająca na wygenerowanie przez niego

zysku, co dowodzi, że oferta złożona przez Unizeto Technologies SA zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący wnosił także o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania w tym z oferty Unizeto Technologies SA, pisma Zamawiającego z dnia 28.08.2012 r. wzywającego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (art. 90 ust. 1 Pzp) oraz wyjaśnień Unizeto Technologies SA dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny na okoliczność, że oferta złożona przez Unizeto Technologies SA zawiera rażąco niską cenę.

Zamawiający w dniu 01.10.2012 r. wezwał (emailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 04.10.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Unizeto Technologies SA. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 05.10.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło pismo procesowe InterTIM P..... L..... Kopia pisma została przekazana Zamawiającemu tego samego dnia (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). W jej ramach Odwołujący załączył poprawki do ekspertyzy załączonej do odwołania.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z Drukiem ZP-PN, postanowieniami SIWZ, ofertą Przystępującego, wezwaniem Zamawiającego z dnia 28.08.2012 r. do wyjaśnień w trybie art. 90 ust.1 Pzp skierowanym do Przystępującego, wyjaśnieniami w tym zakresie udzielonymi przez Przystępującego z dnia 30.08.2012 r. wraz z załącznikami, w tym także kopią z oryginału okazanego przez Zamawiającego na rozprawie załącznika nr 1 do wyjaśnień Przystępującego z dnia 30.08.2012 r., informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej, odwołaniem wraz z załącznikiem, przystąpieniem, pismem procesowym Odwołującego wraz z załącznikiem przedłożonym przez otwarcie posiedzenia, jaki i pismem procesowym Przystępującego wraz z załącznikami złożonymi na rozprawie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Odwołujący, którego oferta zajęła drugie miejsce w rankingu złożonych ofert, zaraz po ofercie Przystępującego uznanej za najkorzystniejszą, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów wobec oferty najkorzystniejszej, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba uznała zgłoszone przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego za skuteczne uznając, że Przystępujący – Unizeto Technologies SA wykazał okoliczność negowaną - będącą podstawą zgłoszonej przez Odwołującego opozycji, tj. faktyczne przekazanie Zamawiającemu kopi zgłoszonego przystąpienia alternatywną drogą elektroniczną, na poczet powyższego przedłożono dowód, który w odróżnieniu od kopii przesłanej faxem został przekazany na adres wskazany przez Zamawiającego do kontaktów w SIWZ. Izba wzięła także pod uwagę, że w toku postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego na posiedzeniu, znalazły potwierdzenie tezy, iż Odwołujący w sposób pośredni wprowadził w błąd Przystępującego w zakresie numerów faxu Zamawiającego.

Izba oddaliła ponowiony wniosek Odwołującego dotyczący uznanego przez Izbę przystąpienia, uznając, że ma on na celu przedłużenie postępowania i został zgłoszony dla zwłoki. Nadto, wskazuje, że jakiegokolwiek uznanie zasadności zgłoszonych wniosków w zakresie podważenia przedłożonych dowodów przesłania kopii faxem, czy też emailem wymagają przedstawienia dowodów przeciwnych, gdyż przysługuje im domniemanie skuteczności przesłania.

Izba oddaliła wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania de facto na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp, oparty na okoliczności tego rodzaju, że nie dysponował Przystępujący korektą ekspertyzy przesłaną w ramach pisma procesowego Odwołującego - nie przekazanie kompletnej kopii odwołania. Nie przecząc tezom Przystępującego o istotnym znaczeniu ekspertyzy sporządzonej na potrzeby Odwołującego, Izba uznała, że brak wiedzy Przystępującego w zakresie treści korekty dokonanej do ekspertyzy w żaden sposób nie uniemożliwią Przystępującemu przedstawienia swojego stanowiska. Nadto, korekta nie zmienia w żaden istotny sposób twierdzeń zwartych w odwołaniu, jak i końcowego wyniku obliczeń zawartych w pierwotnej ekspertyzie. Izba udostępniła kopie korekty Przystępującemu na rozprawie. Należy także zauważyć, że przedmiotowy wniosek o odrzucenie nie został poparty przez Zamawiającego, czyli stronę do której przystąpiło - Unizeto Technologies SA.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody: z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 2077/12, kopii z oryginały okazanego przez Zamawiającego na rozprawie załącznika nr 1 do wyjaśnień Przystępującego z dnia 30.08.2012 r., Druku ZP-PN, postanowień SIWZ, oferty Przystępującego, wezwania Zamawiającego z dnia 28.08.2012 r. do wyjaśnień w trybie art. 90 ust.1 Pzp skierowanego do Przystępującego, wyjaśnień w tym zakresie udzielonych przez Przystępującego z dnia 30.08.2012 r. wraz z załącznikami, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, odwołania wraz z załącznikiem (z tym zastrzeżeniem, że Ekspertyza dotycząca Zamówienia Publicznego GW-ZP.U.272.36.2012.AR ogłoszonego przez Województwo Mazowieckie opracowana przez dr inż. R..... P..... – stanowi opinie prywatną, a w konsekwencji tylko i wyłącznie stanowisko Odwołującego), przystąpienia, pisma procesowego Odwołującego wraz z załącznikiem przedłożonym przez otwarciem posiedzenia (z tym zastrzeżeniem, że korekta Ekspertyzy dotyczącej Zamówienia Publicznego GW-ZP.U.272.36.2012.AR ogłoszonego przez Województwo Mazowieckie opracowana przez dr inż. R..... P..... – stanowi opinie prywatną, a w konsekwencji tylko i wyłącznie stanowisko Odwołującego), jaki i pisma procesowego Przystępującego wraz z załącznikami (ogłoszeniem o udzieleniu zamówienia - Dziennik Urzędowy Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2012/S 49-079851 z dnia 10.03.2012 r., ogłoszeniem o zamówieniu - Dziennik Urzędowy Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2011/S 204-332350 z dnia 22.10.2011 r., Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – Warunki Techniczne – Załącznik Nr 1. I do SIWZ, Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – Warunki Techniczne – Załącznik Nr 1. II do SIWZ, Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – Warunki Techniczne – Załącznik Nr 1. III do SIWZ oraz Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – Warunki Techniczne – Załącznik Nr 1. IV do SIWZ) złożonymi na rozprawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy.

Odnosząc się do podniesionego w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

Zgodnie z informacją zawartą w Druku ZP-PN. Zamawiający określił wartość szacunkową zamówienia na kwotę: 4.968.171,00 PLN, co stanowi równowartość: 1.235.986, 42 euro, w tym wartość zamówień uzupełniających została ustalona na kwotę

1.656.057,00 co stanowi równowartość 411.995, 47 euro. Na podstawie Uchwały Nr 832/5512 Zarządu Województwa Mazowieckiego z dnia 30.04.2012 r. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaka zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 3.923.905 PLN brutto.

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 8 ofert:

<u>Lp.</u>	<u>Oferta</u>	<u>Cena ofertowa brutto (zł)</u>
1.	Unizeto Technologies SA	1 473 601,50
2.	InterTIM P..... L.....	2 830 000,00
3.	Comarch S.A.	2 845 900,00
4.	Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Krakowie Sp. z o.o. - lider	2 942 898,00
5.	Geoinvent S.A.	3 173 716,55
6.	Warszawski Przedsiębiorstwo Geodezyjne S.A.	3 323 000,00
7.	GIS Partner Sp. z o.o.	3 621 120,00
8.	Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „OPEGIEKA” Sp. z o.o.	5 658 000,00

Zamawiający w dniu 28.08.2012 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust.1 Pzp. Wyznaczając termin do 30.08.2012 r. W tym dniu Przystępujący przekazał Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia wraz z załącznikami (łącznie 13 stron).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutów naruszenia przez Zamawiającego: a) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Unizeto Technologies SA, pomimo iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak i b) art. 90 ust. 2 Pzp poprzez błędną ocenę wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, Izba uznała niniejsze zarzuty za chybione. Jednocześnie wskazując, że z uwagi na ich charakter zasadne jest rozpatrzenie ich łącznie.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Izba podziela stanowisko wynikające z orzecznictwa, a przywołane przez Odwołującego w odwołaniu, że do obalenia domniemania zaferowania ceny rażąco niskiej nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, a zaistnienie obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być udowodnione. Przy czym, Izba zauważa, że zgodnie ze stanowiskiem sądów powszechnych procedura przeprowadzona w trybie art. 90 ust.1 Pzp ma charakter wyjaśniający, a nie dowodowy

(wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 12.06.2008 r., sygn. akt X Ga 140/08). Dlatego też Wykonawca nie jest zobowiązany, w jej toku, do przedstawiania jakichkolwiek dowodów na okoliczność zaproponowanej ceny. Nadto, bezsprzecznie udzielona odpowiedź, winna pozwolić na ocenę wyjaśnień z uwzględnieniem art. 90 ust. 2 Pzp.

W następnej kolejności, Izba wyraźnie stwierdza, że niewątpliwie złożone przez Przystępującego wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego, nie mają charakteru: „*jakichkolwiek wyjaśnień*”, lecz są to wyjaśnienia odpowiednio umotywowane, zaś przedstawione obiektywne okoliczności wpływające na obniżenie ceny zostały wykazane konkretnymi dowodami. Załączone kalkulacje są wiarygodne i znajdują oparcie w załączonych ofertach handlowych. Nadto, zwraca się w nich uwagę na kwestie zastosowanych rozwiązań IT, które nie umknęły także autorowi ekspertyza załączonej do odwołania. Przy czym, w ramach wyjaśnień Przystępujący zwraca uwagę również na takie aspekty rozwiązań praktycznych IT dostępne tylko dla Przystępującego. Szczegółowo opisuje istotę wskazanych obiektywnych okoliczności i ich wpływ na dokonaną wycenę. Nie ogranicza swoich wyjaśnień do ich przykładowego wyliczenia. Powyższe wyjaśnienia nie tylko nie mają charakteru ogólnego, lecz na czterech stronach opisowych, trzech tabelach (załącznikach), dwóch kopiach ofert handlowych oraz jednej kopii umowy zlecenia z bieżącego roku (będących także załącznikami do wyjaśnień) przedstawiają szczegółowo proces wyceny towarzyszący przygotowaniu przez Przystępującego oferty złożonej w postępowaniu przetargowym.

Dodatkowo, należy potwierdzić, istotną okoliczność, że zaoferowana przez Przystępującego cena, wbrew stanowisku Odwołującego, przewiduje zysk, choć nie na poziomie 10 %, jak zakładał autor ekspertyzy i jej korekty. Nadto, przewiduje się również w jej ramach rezerwę na wypadek nieprzewidywanych okoliczności, czyli także takich, jak ryzyko biznesowe, na które wskazywał na rozprawie Odwołujący.

W ocenie Izby, bardziej miarodajnym źródłem dotyczącym wynagrodzenia osób zatrudnionych w branży związanej z przedmiotem zamówienia jest czasopismo branżowe niż uśrednione dane GUS-u na temat wynagrodzenia opartego na wynagrodzeniu z różnych profesji. Nie pozostaje też bez wpływu na całokształt wyceny okoliczność tego rodzaju, że przyjęte przez Przystępującego rozwiązania kompleksowe z zakresu szkoleń wskazują na ich organizację w oparciu o dotychczasowe doświadczenie w tym zakresie, z uwzględnieniem istniejących uwarunkowań terenowych, także w zakresie wynajmu docelowych pomieszczeń szkoleniowych.

Zasadnym jest również zwrócenie uwagi, że w toku realizacji zamówienia mamy do czynienia z faktycznymi elementami tzw. „*niematerialowymi*” bazującymi na wynagrodzeniu poszczególnych osób, które mogą kształtować się w sposób bardzo niewymierny, co wynika nie tyle z istniejącej przewidzianej powszechnie obowiązującymi przepisami prawa

konieczności ujęcia określonych świadczeń, czy też podatków, co uwarunkowań rynkowych, tudzież nieporównywalności pracy ludzkiej, która może być świadczona za różną cenę.

Izba wskazuje, że złożona wraz z odwołaniem ekspertyza ma tylko i wyłącznie charakter opinii prywatnej, czyli stanowiska Odwołującego i jedynie w takim charakterze była rozpatrywana w przedmiotowej sprawie. Należy stanowczo podkreślić, że obszerna argumentacja w szczególności Zamawiającego, ale także Przystępującego przedstawiona na rozprawie (liczne przedstawione mankamenty), w ocenie Izby skutecznie podważyły miarodajność przedłożonej wraz z odwołaniem przez Odwołującego ekspertyzy i jej korekty. Jej braki pośrednio na rozprawie potwierdził także Odwołujący. Dotyczyły one m.in. kwestii wektoryzacji i tzw. zamówień podobnych (na co Przystępujący przedłożył dowody załączone do przedłożonego na rozprawie pisma procesowego), ale także kwestii dublowania elementów przyjętych do wyceny, błędnych lub spornych złożzeń, czy też korekty, która mimo realnej zmiany, w żaden sposób nie wpływała na końcową cenę wyliczoną przez autora ekspertyzy.

Izba nie odniesie się do kwestii tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż brak jest tego rodzaju zarzutów w przedmiotowym odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała jak na wstępie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wybór, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Unizeto Technologies SA, pomimo iż oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, wobec oddalenia pozostałych zarzutów także należy oddalić.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący :

.....