

WYROK

z dnia 9 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 czerwca 2015 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „ROL-MOT” Sp. z o.o., ul. Czachowskiego 29, 27-310 Ciepeliów** w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu, ul. Więźniów Oświęcimia 20, 32-603 Oświęcim** przy udziale wykonawcy **Międzynarodowe Centrum Budownictwa Sp. z o.o., ul. Grójecka 128/51, 02-383 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert z udziałem oferty Odwołującego**
2. kosztami postępowania obciąża **Państwowe Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu, ul. Więźniów Oświęcimia 20, 32-603 Oświęcim** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „ROL-MOT” Sp. z o.o., ul. Czachowskiego 29, 27-310 Ciepeliów** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu, ul. Więźniów Oświęcimia 20, 32-603 Oświęcim** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „ROL-MOT” Sp. z o.o., ul. Czachowskiego 29, 27-310 Ciepeliów** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania

odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Krakowie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Państwowe Muzeum Auschwitz – Birkenau w Oświęcimiu prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest wykonanie, dostawa i montaż wraz z rozmieszczeniem specjalistycznych szaf magazynowych na walizy poobozowe w ramach zadania Modernizacja magazynów na walizy, będącego częścią projektu pn. Auschwitz – Zachowanie Autentyzmu – dziewięć zadań na lata 2012 – 2015 współfinansowanego z grantu bezpośredniego Komisji Europejskiej w ramach programu Europa dla Obywateli. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 29 kwietnia 2015 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 98810.

Odwołujący Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowe „Rol-Mot” sp. z o.o. wniósł odwołanie, wobec czynności Zamawiającego polegającej na: odrzuceniu oferty Odwołującego z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt. 4 Ustawy PZP; zaniechaniu wyboru w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy poprzez jego niezastosowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, art. 90 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy poprzez ich bezprawne zastosowanie i dokonanie wyboru oferty złożonej przez Międzynarodowe Centrum Budownictwa sp. z o.o., a także poprzez bezprawne niezastosowanie i zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego się, która jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryterium oceny ofert określonego w SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Międzynarodowe Centrum Budownictwa Sp. z o.o., nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności Zamawiającego polegającej na badaniu i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności polegającej na dokonaniu wyboru w prowadzonym postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Do Zamawiającego wpłynęły 2 oferty – Wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „ROL-MOT” sp. z o.o., cena brutto: 479 700,00 zł, Wykonawcy Międzynarodowe Centrum Budownictwa Sp. z o.o., cena brutto: 774 900,00 zł.

Zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia podstawowego tj. 781 665,00 zł brutto.

Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny, z uwagi na to, że jego oferta na kwotę 479 700,00 zł brutto wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Odwołujący odpowiedział na wezwanie przedstawiając własną kalkulację, oraz wskazując w treści wyjaśnień na technologię produkcji we własnej fabryce, swoje dotychczasowe realizacje i 23 letnie doświadczenie.

Zamawiający pomimo możliwości do kilkakrotnego wzywiania do udzielenia wyjaśnień w sprawie „rażąco niskiej ceny” nie poruszył ponownie kwestii rażąco niskiej ceny mimo tego, że jeszcze trzykrotnie wzywał Odwołującego do udzielania wyjaśnień.

W treści odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia są ogólnikowe, lakoniczne i nieusuwające wątpliwości Zamawiającego, tym samym Wykonawca nie wykazał, co konkretnie spowodowało obniżenie ceny oraz w jakim stopniu wskazane przez niego elementy ceny wpłynęły na jej obniżenie, innymi słowy jakie znaczenie i jaki wpływ miały poszczególne czynniki na zaoferowaną cenę, jak również nie przedstawił dowodów na potwierdzenie zaistnienia podnoszonych okoliczności.

Zamawiający wskazał, że w odniesieniu do podnoszonych w wyjaśnieniach kwestii w zakresie zatrudniania pracowników, doświadczenia na rynku, zgrupowania produkcji w jednym miejscu, nie wskazano znaczenia i wpływu tych okoliczności na poziom obniżenia ceny, ani nie określono oszczędności z tego powodu.

Nadto, zdaniem Zamawiającego przedstawiono ogólne wyliczenie ceny brutto oferty bez dowodów i bez poparcia, że jej podstawą jest rzetelna kalkulacja wszystkich elementów i kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia.

Zamawiający wskazał także, że załączona do wyjaśnień oferta cenowa firmy PROFMETKOL z dnia 30.04.2015 r. na zakup blachy aluminiowej o grubości 1,5 mm oraz profili aluminiowych o wymiarach 40x20 mm i 60x20 mm potwierdziła, iż Wykonawca zamierza użyć i zastosować do wykonania szaf materiały inne aniżeli wymagane w Projekcie nowego wyposażenia magazynów stanowiącym integralną część SIWZ, co jest równoznaczne z oferowaniem wykonania zamówienia niezgodnie z treścią SIWZ. Zgodnie z SIWZ szafy mają być wykonane, m.in. z blachy aluminiowej o grubości 2 mm, profili aluminiowych o wymiarach 40x40 mm.

Nadto Zamawiający wskazał, że przedstawiona oferta na zakup farby nie potwierdza, jaki będzie ostateczny koszt jej zakupu, zawiera tylko ogólną informację o cenie farby za kg.

Zdaniem Zamawiającego, Wykonawca nie wykazał i nie udowodnił, że uwzględnił wszystkie koszty dotyczące wykonania zamówienia, zgodnie z wymaganiami

Zamawiającego określonymi w SIWZ, jak np. koszty udzielenia 60 miesięcznej gwarancji, wykonania dokumentacji powykonawczej.

Zamawiający argumentował także, że podróże służbowe, zgodnie z wyliczeniem Wykonawcy, zakładają kwotę 400 zł, biorąc zaś pod uwagę odległość dzielącą siedzibę Wykonawcy, tj. Ciepielów a siedzibę Zamawiającego-Oświęcim, rozmiar kosztów przejazdu i delegacji do siedziby Zamawiającego jest znaczny i powinien być wykazany na wyższym poziomie.

Odwołujący podniósł, że ma wątpliwości co do tego jak Zamawiający oszacował cenę, gdyż zamówienie jest całkowicie indywidualne, produkty są nowe nie występujące dotychczas na rynku. Nadto Odwołujący wskazał, że nie natrafił w dokumentacji przetargowej na kosztorys inwestorski tego projektu. Odwołujący wskazał, że pomimo przeprowadzanych rozmów telefonicznych Zamawiający odmówił udzielenia Wykonawcy informacji co do wartości szacunkowej zamówienia. Zdaniem Odwołującego, szacunkowa cena zamówienia została dostarczona przez kontroferenta, który być może sprzedawał podobne ale tylko podobne produkty z firm zachodnich, ale nie takie same. Kwota przeznaczona przez Zamawiającego na wykonanie zamówienia stanowi niespełna 1% różnicy pomiędzy kwotą zaoferowaną przez Wykonawcę konkurencyjnego.

Odwołujący podkreślił, że jako jedyny w postępowaniu, jako producent posiadający fabrykę w Ciepelowie, posiada własne biuro konstrukcyjno-technologiczne może wykonać najpierw technologię, a następnie w oparciu o technologię wykonania przeprowadzić kalkulację cenową i kosztorysową. Zatem, jak wskazał Odwołujący, prawdziwą rzeczywistą ceną jest cena zaoferowana przez Odwołującego.

Odwołujący podniósł także, że Zamawiający skierował do Wykonawcy wezwanie, które było bardzo ogólne co do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia. Odwołujący wskazał, że jego wyjaśnienia zawierają w swej treści pewne uogólnienia, ale odpowiadają żądaniom Zamawiającego i są adekwatne do przedmiotu zamówienia. Zamawiający zwracając się do Wykonawcy o wyjaśnienia może wskazać na konieczność przedłożenia przez Wykonawcę szczegółowych wyliczeń lub kalkulacji cenowych przedstawiających sposób obliczenia zaproponowanej ceny ofertowej, jednak Zamawiający z tego nie skorzystał, a jedynie powołał się na obowiązujące przepisy prawne. Na tak sformułowane wezwanie Zamawiającego, bez wskazania konkretnych elementów, Wykonawca udzielił wystarczającej odpowiedzi.

Odwołujący podniósł, że zaoferowana cena nie jest niższa o 30 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, ponieważ średnia z dwóch ofert wynosi 627 300,00 zł a PPH „ROL-MOT” Spółka z o.o. zaoferowało cenę 479 700,00 czyli cena jest

niższa od średniej arytmetycznej o 23,53 %.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiającego zawartych w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, Odwołujący wskazał, że nie miał obowiązku wykazania, co spowodowało obniżenie ceny oraz w jakim stopniu wskazane elementy ceny wpłynęły na obniżenie ceny. Jako producent regałów dokonuje wyceny produktu, który oferuje.

Odwołujący podniósł, że do wyjaśnień zostały załączone przykładowe oferty na farbę i blachę aluminiową z PROFMETKOL na blachę aluminiową i profile aluminiowe, jednak Wykonawca posiada także dostawcę profilu aluminiowego 40x40x2 - 12,80 zł/kg i blachę aluminiową o formatach 2000x1000 i grubości 2 mm - 11,70 zł/kg („TABAL” Sp. j.). Podkreślił, że były to oferty przykładowe, a Wykonawca użyje i zastosuje materiały do wykonania szaf materiałowych tylko takie jakie zostały wskazane w Projekcie nowego wyposażenia magazynów stanowiącą integralną część SIWZ. Ponadto Odwołujący zauważył, że profil cieńszy (oferta PROFMETKOL) jest droższy niż wymagany profil grubszy (oferta TABAL) co wskazuje na to, że Odwołujący szczegółowo uwzględnił ceny materiałów potrzebnych do realizacji zamówienia. Cena ostatecznego zakupu farby nie odzwierciedla kosztu jej zużycia, bo jest to uzależnione od jej wydajności, techniki malowania i rodzaju malowanych elementów.

Odwołujący wyjaśnił, że uwzględnił także koszty udzielenia gwarancji (z dotychczasowego doświadczenia przyjmując, że awarie występowały sporadycznie) i koszty sporządzenia dokumentacji powykonawczej w pozycji wynagrodzeń, ponieważ w ramach świadczonej pracy wykonują to zatrudnieni pracownicy Spółki.

Kwestia wyliczenia podróży służbowej to jest koszt delegacji pracowników (osób zatrudnionych na umowie o pracę), a koszty przejazdu pojazdem firmy transportowej zostały uwzględnione w usługach transportowych. Ponadto Wykonawca realizuje wiele zleceń i ma możliwości połączenia wyjazdów do kilku Zamawiających co wpływa na koszty zamówień.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada System Zarządzania Jakością ISO 9001, odnawiany co roku (ostatnio w czerwcu 2015 roku), który usprawnia organizację pracy i wpływa na obniżenie kosztów produkcji, wpływa na jakość oferowanych wyrobów. Ponadto w Spółce funkcjonuje Zintegrowany System Zarządzania COMARCH ERP XL, który umożliwia dokonanie kalkulacji cenowej.

Odwołujący uznał, że zaoferowana przez niego cena jest rzeczywista, a cena zaoferowana przez MCB Spółka z o.o. w Warszawie jest rażąco wysoka, jako pośrednika handlowego (wyrobów zachodnioeuropejskich) a nie producenta.

Przytoczone fakty, zdaniem Odwołującego świadczą o łamaniu przez Zamawiającego zasad wyrażonych w ustawie Prawo Zamówień Publicznych, zwłaszcza art. 7, który nakłada na Zamawiającego obowiązek przeprowadzania postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem zamówienia w niniejszym postępowaniu. Uwzględnienie zarzutów uniemożliwiłoby mu uzyskanie zamówienia.

Stosownie do art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający zwraca się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Jak oświadczył Zamawiający w trakcie rozprawy, dokonał ustalenia szacunkowej wartości zamówienia w ten sposób, że zwrócił się do trzech wykonawców o przedstawienie kalkulacji ceny. Odpowiedź otrzymał od jednego wykonawcy (Międzynarodowe Centrum Budownictwa), którego oferta opiewała na łączną kwotę 635 000zł netto. Zamawiający zatem na podstawie tylko jednej oferty, dokonał oszacowania wartości zamówienia. Nadto, wartość zamówienia została przez Zamawiającego oszacowana na podstawie oferty tego samego Wykonawcy, który złożył ofertę w niniejszym postępowaniu i z którego ofertą dokonywał porównania Zamawiający. W ocenie Izby, nie sposób ustalić wartości zamówienia na podstawie jednej tylko oferty, w szczególności, gdy zamówienie jest wykonaniem autorskim. Wyłącznie jedna oferta nie może zostać uznana za miarodajną dla ustalenia rynkowej wartości zamówienia. W przypadku określenia wartości zamówienia na podstawie jednej oferty, trudno mówić o ustaleniu tej wartości na podstawie średniej ceny rynkowej, gdyż z jednej ceny ofertowej nie można uzyskać średniej ceny. Tym samym jedna cena ofertowa, jaką Zamawiający uzyskał na etapie szacowania wartości zamówienia, nie może zostać uznana za miarodajną dla ustalenia ceny rynkowej, a tym samym – dla ustalenia, czy wartość zamówienia została przez Zamawiającego ustalona z należytą starannością. Skoro

zatem nie została ustalona miarodajnie wartość zamówienia, trudno było uznać, że zachodzi podejrzenie rażąco niskiej ceny w ofercie Odwołującego. Tym samym trudno także uznać, że powstało jakiegokolwiek domniemanie, że cena oferty Odwołującego jest rażąco niska. Zatem w ocenie Izby już sam fakt istnienia podstawy do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny jest wątpliwy.

W niniejszym postępowaniu ma to istotne znaczenie, że zamówienie realizowane jest według indywidualnego projektu, brak jest gotowych produktów, które istnieją na rynku i można z łatwością oszacować ich cenę. Zwrócił na to uwagę Przystępujący w trakcie rozprawy. Skoro więc przedmiotem zamówienia jest indywidualne zamówienie, projekt, to każdy z wykonawców sam wycenia własną pracą, cena zatem za realizację zamówienia jest uzależniona od indywidualnych właściwości i szacunków wykonawcy. Może zatem występować sytuacja, w której zaoferowane ceny są zupełnie rozbieżne. Tym bardziej, z uwagi na charakter zamówienia, uzasadnione było dokładne przeanalizowanie cen rynkowych dla niniejszego zamówienia.

Dodatkowo Izba zauważa, że zaoferowana przez Odwołującego cena nie jest niższa o 30 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Średnia z dwóch ofert wynosi 627 300 złotych, a Odwołujący złożył ofertę niższą od średniej arytmetycznej o 23,53%. Skoro tak, to nawet ta okoliczność nie stanowiła ustawowej przesłanki dla wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień co do zaoferowanej ceny.

Zamawiający jest zobowiązany do oszacowania przedmiotu zamówienia z należytą starannością. Z pewnością oszacowanie przedmiotu zamówienia na podstawie jednej tylko oferty nie jest miarodajne, zwłaszcza w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia jest wykonywany indywidualnie, a nie jest gotowym, istniejącym na rynku rozwiązaniem.

W ocenie Izby zatem sam fakt, że Odwołujący zaoferował realizację przedmiotu zamówienia za cenę niższą niż inny wykonawca, nie stanowiło podstawy do domniemanie, że zaoferowana przez Odwołującego cena jest rażąco niska.

Oczywiście, Zamawiający ma możliwość zwrócenia się do Wykonawcy z wezwaniem o złożenie wyjaśnień co do zaoferowanej ceny, jednakże powinien mieć także na uwadze fakt, że nie może z góry zakładać, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską – w sytuacji, gdy nie zostały spełnione bezwzględne przesłanki do wszczęcia przez Zamawiającego procedury wyjaśniania rażąco niskiej ceny.

Należy zauważyć, że przedstawione przez Zamawiającego w trakcie rozprawy jako dowód zestawienia tabelaryczne cen rynkowych w przeliczeniu na m³ wyposażenia i w przeliczeniu na 1 szafę, nie stanowiły dokumentacji przetargowej przy szacowaniu przedmiotu zamówienia i ocenie ofert. Nadto Zamawiający nie wykazał, że przedmiot tych postępowań jest do siebie zbliżony i porównywalny z postępowaniem prowadzonym przez Zamawiającego. Zresztą nawet dane zawarte w dokumentach przedstawionych przez

Zamawiającego wskazują, że trudno przyjąć, że przedmiot tych postępowań jest porównywalny. Przedmiotem postępowania prowadzonego przez Zamawiającego jest dostawa szaf aluminiowych na walizy, podczas gdy w złożonej na rozprawie tabeli Zamawiający porównał ceny zaoferowane w postępowaniach, w których przedmiotem dostawy były np. regały przesuwne ze stali i aluminium, czy też szafy szufladowce i regał z wałkami na tkaniny. W ocenie Izby, takie zróżnicowanie przedmiotów tych postępowań, uzasadnia zróżnicowanie cen, zaoferowanych przez wykonawców w tych postępowaniach. Ponadto Izba ponownie podkreśla, że zamówienie ma charakter indywidualny.

Należy w tym miejscu zauważyć, że wbrew twierdzeniu Zamawiającego, Odwołujący w treści złożonych wyjaśnień przedstawił informacje, które mają wpływ na obniżenie ceny. Taką okolicznością jest wielokrotnie podkreślany przez Odwołującego fakt, że jest producentem i wytwarza materiały, posiada fabrykę zlokalizowaną w jednym miejscu. Odwołujący nie dokonuje zakupów gotowych materiałów, lecz sam je wytwarza, co obniża cenę jego oferty względem ceny Przystępującego, na której opierał się Zamawiający. Odwołujący sam dokonuje wyceny produkowanych i oferowanych produktów. Odwołujący wskazał, że fakt produkcji materiałów i gotowych produktów w jednym miejscu, pozwala Odwołującemu na obniżenie kosztów związanych z transportem materiałów do miejsca wytwarzania gotowych produktów, jak również związanych z koniecznością sprawdzania materiałów. Nie wykazano, aby te okoliczności występowały w odniesieniu do Przystępującego. Jest to więc okoliczność, która pozwala zaoferować niższą cenę i jednocześnie nie jest dostępna wykonawcy konkurencyjnemu, a więc okoliczność, o której mowa w art. 90 ust. 3 ustawy.

Należy także zauważyć, że Odwołujący w treści wyjaśnień przedstawił kalkulację zaoferowanej przez siebie ceny. Cena za realizację zamówienia była ceną ryczałtową, jednakże Odwołujący przedstawił rozbić ceny w sposób, jaki wydawał się mu właściwy. W kalkulacji znalazły się koszty podstawowe. Oczywiście, że Odwołujący mógłby przedstawić bardziej szczegółową kalkulację, bowiem każda kalkulacja ceny może stać się jeszcze bardziej szczegółowa. Jednakże kalkulacja przedstawiona w treści wyjaśnień zawiera podstawowe koszty i nie zostały one przez Zamawiającego skutecznie podważone, jako nierealne. Zamawiający podnosił w treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, że Odwołujący w swojej ofercie nie uwzględnił wszystkich kosztów dotyczących wykonania zamówienia, określonych w SIWZ, np. kosztów udzielenia gwarancji, wykonania dokumentacji powykonawczej. Jednakże Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego z uwagi na okoliczność, że oferta tego Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ. W treści oferty Odwołujący zawarł oświadczenie, że przedmiot zamówienia wykona w pełnym zakresie

rzeczowym zgodnie z SIWZ, a więc zaoferowana przez tego Wykonawcę cena powinna zawierać wszystkie koszty, których nieuwzględnienie Zamawiający zarzucił Odwołującemu w treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Nadto wyjaśnione zostały podnoszone przez Zamawiającego argumenty odnoszące się do braku gwarancji, czy braku kosztów dokumentacji powykonawczej. Odwołujący wykazał, że cena np. za dokumentację powykonawczą została ujęta w kosztach związanych z wynagrodzeniem z uwagi na okoliczność, iż to pracownicy Odwołującego wykonają ww. dokumentację. Nie wykazano, aby realizacja takiej dokumentacji generowała koszty na jeszcze innym polu, tym samym wyjaśnienia Odwołującego należy uznać za wystarczające.

Zamawiający nie zdecydował się także odrzucić oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na zaoferowanie niewłaściwej blachy, czy nieudzielenie wymaganej gwarancji. Nie wskazano takiej podstawy w treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, ani też nie Zamawiający nie wskazał takiej podstawy odrzucenia w trakcie rozprawy. W pierwszej kolejności Zamawiający winien rozstrzygnąć kwestię, czy oferta Odwołującego odpowiada SIWZ.

W ocenie Izby Zamawiający, w przypadku wątpliwości, w pierwszej kolejności winien był dokonać ustalenia, czy Wykonawca przedmiot zaoferowany przez Odwołującego odpowiada treści SIWZ.

W sytuacji, gdy przedmiot zaoferowany nie jest zgodny z SIWZ, bezprzedmiotowe jest rozważanie wysokości ceny, gdyż taka oferta nie może być porównywana ani z szacunkami Zamawiającego, ani z innymi ofertami. Zatem tylko w sytuacji, gdy Zamawiający uznał, że przedmiot zamówienia odpowiada treści SIWZ, mógł dokonać analizy ceny zaoferowanej przez Wykonawcę. Skoro Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego z uwagi na jej niezgodność z SIWZ, to oznacza, że przyjął, że zostały zaoferowane wszystkie elementy składające się na przedmiot zamówienia, w tym także właściwa blacha. Ponownie Izba zauważa, że Zamawiający mając wątpliwości, co do prawidłowo zaoferowanej blachy, mógł je wyjaśnić. W sytuacji, gdy nie zdecydował się dokonać czynności wyjaśnień, należy uznać, że przyjął, że Odwołujący zaoferował prawidłową blachę. Tym bardziej, że w treści Odwołujący oświadczył, że wymagania techniczne szaf zostaną wykonane zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia opisanym w pkt III SIWZ.

Odwołujący wyjaśnił także, że koszty przejazdu pojazdem firmy transportowej zostały uwzględnione nie w kosztach podróży służbowych (400 zł), jak wskazywał Zamawiający, ale w usługach transportowych. Zamawiający nie podważył skutecznie możliwości realizacji zamówienia przy kosztach transportu wynoszących 2.500 zł i kosztach delegacji wynoszących 400 zł. Izba zauważa, że całkowicie bezpodstawne są zawarte w odpowiedzi na odwołanie wywody Zamawiającego, dotyczące wysokości i zasad zwrotu pracownikom

kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motorowerów i motocykli niebędących własnością pracodawcy. O ile sam wywód dotyczący zasad zwrotu tych kosztów jest prawidłowy, o tyle Zamawiający całkowicie pominął, że przedstawione zasady zwrotu kosztów dotyczą używania do celów służbowych prywatnych samochodów pracowników. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że transport pracowników Odwołującego (podobnie jak pracowników każdego innego wykonawcy, który złożyłby ofertę w niniejszym postępowaniu) realizowane będą prywatnymi samochodami pracowników. Jest to dowolne i całkowicie bezpodstawne założenie Zamawiającego. Założenie takie nie znajduje żadnego oparcia w treści wyjaśnień czy oferty Odwołującego.

Fakt, że przedstawiona przez Odwołującego kalkulacja ceny nie była tak szczegółowa, jak życzyłby sobie Zamawiający, nie może obciążać Odwołującego. Oczywistym jest bowiem fakt, że każde rozbicie cenowe, każda kalkulacja może zostać uznana za niewystarczającą (np. nie zawierającą cen gwoździ, śrub czy uszczerek). Brak jest bowiem wymogów, określających jakie obligatoryjne elementy taka kalkulacja powinna zawierać, na ile powinna być szczegółowa. Nadto ponownego podkreślenia wymaga, że cena za realizację zamówienia była ceną ryczałtową. Jeżeli więc, zdaniem Zamawiającego, kalkulacja przedstawiona w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego była zbyt ogólna, Zamawiający mógł wezwać Odwołującego do przedstawienia szczegółowej kalkulacji elementów, które budziły zastrzeżenia Zamawiającego. Zamawiający w trakcie rozprawy ogólnie wskazał, że do realizacji zamówienia potrzebne są różne materiały, nie tylko blacha, ale i kątowniki, prowadnice, poliwęglan, nie ma zaś wiedzy, co znalazło się w pozycji materiały. Podkreślić należy, że Odwołujący potwierdził w kalkulacji szczegółowej, że ujął koszty poliwęglanu, czy prowadnic, które, zdaniem Zamawiającego i Przystępującego (przedstawionym w trakcie rozprawy), są największym elementem kosztotwórczym. Nadto, Zamawiający nie zwracał się o wyjaśnienie ceny 195 000 zł za materiały. Zamawiający sam wskazał w trakcie rozprawy, że cena blachy to jedynie 70 000 zł, zatem różnica pomiędzy ceną wszystkich materiałów wynoszącą 195 000 złotych a ceną blachy wynoszącą 70 000 złotych, może obejmować cenę pozostałych materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia.

Zamawiający wskazywał także, że zapotrzebowanie na blachę wynosi 5930 kg, co nie wynikało z treści SIWZ. Ilość zastosowanej blachy nie stanowiła także przedmiotu wyjaśnień. Na obecnym etapie, biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający nie wyjaśniał tej okoliczności, Zamawiający nie może kwestionować przyjętej przez Wykonawcę ilości blachy. Nadto, w ocenie Izby nie jest uprawnione twierdzenie Przystępującego, że Odwołujący ujął w swojej ofercie materiały, które nie są wykonane ze stali nierdzewnej. Wskazać należy, że Przystępujący nie wykazał, aby wskazywana przez niego okoliczność wynikała z przedstawionej oferty czy kalkulacji.

W świetle powyższego, w ocenie Izby nie było podstaw do przyjęcia, że oferta Odwołującego zawiera cenę rażąco niską.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

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

Przewodniczący:

.....