



Lublin, dnia 16 września 2024 roku

PREZES KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ul. Postępu 17A, 02-677 Warszawa

ZAMAWIAJĄCY: SZPITAL WOJEWÓDZKI W POZNANIU
UL. JURASZÓW 7/19, 60-479 POZNAŃ
tel.: 061 821-27-05, 061 821-23-59
NIP: 781-16-18-944, REGON 000292209
cwiertka@lutycka.pl , www.lutycka.pl

ODWOŁUJĄCY: „MP LIFTS” SP. Z O.O.
ul. Poloneza 93, 02-826 Warszawa
tel. +48 507 968 522 ; k.nogaj@mplifts.com
KRS: 0000067574, NIP: 7810000248
reprezentowany przez:
r.pr. Karola Kajkę
5E Smaga i Wspólnicy Spółka adwokatów,
radców prawnych i doradców podatkowych Sp. K.
dane do korespondencji:
ul. Wojciechowska 15, 20-704 Lublin
k.kajka@5e.legal, tel. +48 795 530 255

Dotyczy: zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 PZP¹ pn.: „Pełnienie całodobowego serwisu, konserwacji oraz naprawy urządzeń transportu bliskiego zainstalowanych w obiektach – Filia Nr 1, Filia Nr 2 i Filia Nr 3 – *znak postępowania*: SZW/DZP/45/2024; Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w dniu 14.08.2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00458461 (dalej jako: „Zamówienie” lub „Postępowanie”)

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego (*pełnomocnictwo w załączeniu*):

1. Zaskarżam następujące czynności Zamawiającego:
 - 1) dokonanie wyboru oferty wykonawcy Z. Gromadziński, A. Stachowiak, E. Seliga i S. Markowski „WINDA” ZAKŁAD ELEKTROMECHANIKI DŹWIGOWEJ Spółka Jawna, os. Orła Białego 3, 61-251 Poznań, (dalej jako: „WINDA S. J.”) jako najkorzystniejszej w ramach prowadzonego Postępowania,
 - 2) zaniechanie odrzucenia oferty WINDA S. J. złożonej w ramach Zamówienia pomimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu

¹ ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej jako „PZP”.



Zamówienia, a wykonawca w żaden sposób nie sprostął ciężarowi udowodnienia, że oferta nie zawiera takiej rażąco niskiej ceny;

2. Zaskarżonym czynnościom zarzucam naruszenie:

- 1) **art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP i art. 224 ust. 5 i ust. 6 PZP** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty WINDA S.J., co powinno nastąpić z uwagi na brak złożenia przez tego wykonawcę właściwych wyjaśnień i uzasadnienia zaoferowanej ceny, w szczególności **brak przedłożenia wraz z niezwykle lakonicznymi wyjaśnieniami jakichkolwiek dowodów uzasadniających wyliczenie zaoferowanej ceny** i kosztów oraz pominięcie wszelkich informacji na temat sposobu ustalenia niezbędnych czynników kosztotwórczych, co obliuguje Zamawiającego do uznania, iż zaoferowana cena jest rażąco niska, a czego Zamawiający nie uczynił nie odrzucając oferty WINDA S.J.;
- 2) **art. 16 pkt 1) w zw. z art. 17 ust. 2 PZP** poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasady prowadzenia Postępowania o udzielenie Zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;

W związku z powyższym, wnoszę o:

- 1) **nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach Postępowania oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert**, w ramach której oferta WINDA S.J. zostanie odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu Zamówienia;
 - 2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego (w tym kosztów pomocy prawnej udzielanej przez radcę prawnego, przy czym stosowna faktura VAT zostanie przedłożona na rozprawie);
3. Wskazuję jednocześnie, iż:
- 1) odwołanie wnoszone jest z zachowaniem terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit a) PZP, tj. przed upływem 5 dni od daty przekazania informacji o wyborze oferty WINDA S.J., co miało miejsce w dniu 10 września 2024 r.;
 - 2) Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania w Zamówieniu, jakim jest uzyskanie tego Zamówienia. Zaskarżone czynności pozbawiają Odwołującego jakichkolwiek szans na uzyskanie Zamówienia publicznego, co prowadzi do ewidentnej szkody po jego stronie. Gdyby Zamawiający nie dopuścił się zaskarżonych naruszeń przepisów PZP, oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza, a Odwołujący zawarłby umowę o udzielenie Zamówienia publicznego w niniejszym Postępowaniu;



- 3) kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (*dowód w załączeniu*);
- 4) wpis od odwołania (7.500,00 PLN) został uiszczony na nr konta bankowego KIO, wskazany na stronie www.uzp.gov.pl, tj. 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000.

UZASADNIENIE

WINDA S.J. zaoferowała łączną cenę w wysokości 59.040.00 brutto, która jest ponad czterokrotnie niższa od wartości przedmiotu Zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług (243.540,00 PLN brutto), którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację Zamówienia. Wobec tego Zamawiający powziął uzasadnioną wątpliwość, czy wskazana wyżej cena nie jest rażąco niska, czego efektem było wezwanie WINDA S.J. do złożenia stosownych wyjaśnień. WINDA S.J. złożyła wyjaśnienia w dniu 2 września 2024 r. („Wyjaśnienia”). Do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny został wezwany również i Odwołujący, który złożył obszerne i opatrzone wieloma dowodami wyjaśnienia w określonym terminie przez Zamawiającego w dniu 2 września 2024 r.

Wyjaśnienia złożone przez WINDA S.J., mimo ich lakoniczności i zamieszczenia na niecałej jednej stronie A4, oraz mimo braku przedłożenia wraz z nimi jakichkolwiek dowodów, zostały uznane przez Zamawiającego za wystarczające, z czym Odwołujący nie może się zgodzić, z uwagi na poniższe okoliczności:

1. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Wyjaśnienia WINDA S.J. nie mogą stanowić podstawy uznania, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu Zamówienia. Sporządzonym Wyjaśnieniom nie sposób – w żadnej części – nadać waloru wiarygodności, bowiem wykonawca nie przedstawił w nich jakiegokolwiek wyjściowej kalkulacji, nie poparł swoich twierdzeń jakimikolwiek dowodami uzasadniającymi wysokość zaoferowanej ceny. Obowiązek załączenia dowodów został wskazany wprost w treści wezwania RNC:

Dział Zamówień Publicznych, uznając, że zaoferowana przez wykonawcę 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, wzywa wykonawcę, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023r. poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

„Ustawodawca wymaga bowiem, 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. [...] W przepisie mowa jest o «wykazaniu», czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym 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 (wyr. KIO z 16.1.2020 r., KIO 2664/19, Legalis).

2. Jednocześnie, przedstawione Wyjaśnienia cechują się wyjątkową **ogólnością i lakonicznością** oraz pomijają wszelkie istotne aspekty mające wpływ na ostateczny koszt realizacji Zamówienia, w tym istotne części składowe ceny i kosztu.

*„Wyjaśnienia wykonawców składane w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny powinny być wyczerpujące i szczegółowe, odnoszące się do konkretnych okoliczności złożonej oferty, a także zawierać wskazanie konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, a **ogólne zapewnienia nie mogą być uznane za wystarczające dla wykazania, iż zaoferowana przez wykonawcę cena nie ma charakteru rażąco niskiej.**”²*

„Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. W zależności od przedmiotu zamówienia, wykonawca powinien wykazać przykładowo: ceny poszczególnych materiałów, ceny ofertowe dostawców, przyjętą technologię i organizację robót, usług, koszty wynagrodzeń, koszty podwykonawców, koszty stałe (paliwa, energia), koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, rezerwę, zysk. 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,

² Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 7 listopada 2014 r., sygn. akt KIO 2185/14; wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie, sygn. akt I Ca 117/12; wyrok Sadu Okręgowego Warszawa-Praga, sygn. akt IV Ca 1299/09; wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach, sygn. akt XIX179/13



czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk” (wyr. KIO z 16.1.2020 r., KIO 2664/19, Legalis).

W miejscu tym, wskazać również należy, iż „wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego **obalenie obciąża wykonawcę**, co wynika z art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.” (wyr. KIO z 17.01.2023 r., KIO 9/23, Legalis). Powyższe oznaczają, że obowiązkiem WINDA S.J. było sporządzenie Wyjaśnień oraz kalkulacji cenowej w sposób klarowny i uzasadniający zaoferowaną cenę. WINDA S.J. nie przedłożyła żadnych dowodów, które mogłyby chociażby w minimalnym stopniu próbować przekonać Zamawiającego, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Nie została przedłożona żadna kalkulacja cenowa, pozwalająca określić, jakie są części składowe ceny lub kosztu.

3. **Koszt jednej roboczogodziny** jest jednym z najważniejszych czynników wpływających na ostateczny koszt realizacji zamówienia, zatem od profesjonalnego wykonawcy wymagać należy rzetelnych wyliczeń, przedstawiających dokładny wpływ powołanych okoliczności na kalkulację cenową wraz z klarownym wyjaśnieniem, jak dane czynniki przekładają się na oszczędności. Jak wskazano w pkt 2), Wykonawca nie przedłożył w Wyjaśnieniach żadnej, nawet niezwykle uproszczonej w swoim kształcie, kalkulacji cenowej. Wobec tego Zamawiający nie mógł w żaden rozsądny i racjonalny sposób ocenić, czy koszt jednej roboczogodziny jest zgodny z przepisami powszechnie obowiązującymi, 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 lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, a nadto celem ustalenia zgodności kosztu jednej roboczogodziny z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. **Na podstawie Wyjaśnień przedłożonych przez WINDA S.J. weryfikacja tej zgodności jest wykluczona i obiektywnie niemożliwa.**
4. WINDA S.J. nie wskazała, jaka jest stawka roboczogodziny konserwatora, która jest zasadniczą bazą do ustalenia ceny ofertowej, nie sposób zatem ocenić, czy jest ona dostosowana do aktualnie panujących realiów rynkowych. Obecnie nie jest możliwym zatrudnienie konserwatora urządzeń dźwigowych w kwocie niższej niż zbliżona do średniej krajowej. Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw, włącznie z wypłatami z zysku w drugim kwartale 2024 r. wyniosło 8 168,67 zł. W tym miejscu dodać należy, iż Odwołujący w swoich wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny przyjął średnie miesięczne wynagrodzenie konserwatora brutto na poziomie ok. 8000,00 zł (osiem tysięcy złotych), które powiększone o obowiązkowe składki na ubezpieczenie społeczne ponoszone przez pracodawcę oraz dodatkowe koszty



proceeds to the rate for 1 hourly wage amounting to 73,11 zł. In relation to WINDA S.J. analogical mathematical verification of the rate for one hourly wage is not possible, as there is no cost calculation.

5. WINDA S.J. did not also present any evidence in this scope (e.g. contract of work, wage scale of the conservator, statement,) which would confirm the possibility of employing the conservator in accordance with the provisions of the law on wages. Declaration of WINDA S.J., that the wage paid to conservators is in accordance with the provisions of the law on work, cannot be recognized as evidence, as it is only a statement not supported by evidence of the contractor.
6. In the submitted explanations, there is no evidence on the fact, whether and what specific costs are included in the rate of one hourly wage, lack of data on whether conservators perform work in a manner consistent with the norms of the law on work. Since the level of the minimum wage, as well as the level of the average monthly wage is subject to a steady upward trend, it indicates a negligible increase in the costs of implementation of the order, which in comparison with the period of implementation of the contract (12 months) significantly affects its profitability for WINDA S. J. The circumstance that it was not in any way taken (secured) in the explanations.
7. Assuming the hypothetical assumption, that the whole (unrevealed to the Ordering Party) cost calculation is prepared exclusively on the basis of the minimum wage, which on the date of submission of offers (August 2024 r.) amounts to 4,300 zł, it is undisputed that it is already outdated at the first increase of the minimum wage, which from January 1, 2025 r. will amount to over 4,600 zł gross.³ Since the Contractor calculated the rate of one hourly wage on the basis of the average monthly wage, which allowed for the submission of the total gross price of 136,407.00 zł, to WINDA S.J. offering a total gross price of 59,040 zł (i.e. over twice as low), **it should be suspected of acting on the limits of legality of applied wage rates of the employee** and of deliberately lowering all additional costs, which are related to the execution of the order.
8. WINDA S.J. does not present any cost calculation of the order. It is unknown, on what basis the profitability indicator of the order was determined, and moreover, whether the order is at all planned as profitable, even to a minimal degree.

³ At the current stage of the state budget project for the year 2025 r. the minimum wage is set at 4,666.00 zł gross monthly, and the minimum hourly wage should amount to 30,50 zł gross. The circumstances are significant costs affecting the final profitability of the Order - they were not, however, in any way taken into account by WINDA S.J. in the submitted explanations.



9. Jak podaje WINDA S.J. w złożonych w dniu 2 września 2024 r. Wyjaśnieniach, świadczy również usługi u Zamawiającego, prawdopodobnie na wszystkich trzech obiektach objętych Zamówieniem, co należy odpowiednio rozważyć w kontekście uznania przez Zamawiającego tych Wyjaśnień za spełniające warunki i uzasadniające w sposób przekonujący, że cena 59.040 zł brutto nie stanowi ceny rażąco niskiej.
10. W Wyjaśnieniach brak informacji o sposobie ustalenia ilości godzin przeznaczonych na realizację zamówienia w ujęciu miesięcznym i rocznym, niezbędnym czasie realizacji usług z punktu widzenia ilości urządzeń do konserwacji w trzech Filiach Zamawiającego (łącznie 23 urządzenia). Podana informacja o liczbie urządzeń ogółem, które u wielu zamawiających są objęte usługami WINDA S.J., niczego nie wnosi do Wyjaśnień.
11. Wyjaśnienia WINDA S.J. nie tylko nie wskazują, ile godzin oferent zamierza przeznaczyć na rutynowe okresowe czynności konserwacyjne, ale pomijają zupełnie obowiązek określony przedmiotem Zamówienia, jakim jest przeprowadzanie cyklicznych badań rewizyjnych UDT, realizację wezwań, usuwanie awarii samoistnych oraz uwolnienia, wymagające oszacowania na bazie statystyk wykonawcy oraz doświadczenia. Nie wiadomo także, ilu pracowników WINDA S.J. zamierza oddelegować do realizacji zamówienia. Zgodnie z Załącznikiem Nr 3 do SWZ, przedmiotem Zamówienia jest wykonywanie konserwacji oraz naprawa dźwigów w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu – filia 1,2,3, tj.
- a) wykonywanie przez Wykonawcę przeglądów okresowych urządzeń dźwigowych;
 - b) zgodnie z DTR producenta i przepisami U.D.T. wyszczególnionych w załączniku nr 1;
 - c) wykonywanie napraw urządzeń dźwigowych, w zakresie nieobjętym przeglądami okresowymi;
 - d) przygotowanie dźwigów do badań okresowych i kontrolnych przeprowadzonych przez Urząd Dozoru Technicznego;
 - e) wykonywanie okresowych pomiarów ochronnych i instalacji elektrycznych;
 - f) zapewnienie całodobowego serwisu dźwigowego, w tym obowiązek uwalniania ludzi z unieruchomionych kabin windowych;
 - g) utrzymywanie całodobowego pogotowia dźwigowego.
12. Z oczywistych względów stwierdzić należy, iż zupełnie nie zostało wyjaśnione, w jaki sposób WINDA S. J. zamierza utrzymać 24/7 pogotowie dźwigowe, jak zostały skalkulowane koszty utrzymania tego pogotowia, oraz jak zamierza zrealizować wezwania, wykonywać konserwację oraz inne obowiązki wynikające z Zamówienia. Wyjaśnienia sporządzone przez WINDA S.J., nawet hipotetycznie, nie pozwalają ocenić, jak zabezpieczono konieczność poniesienia np. dwukrotności kosztów



pracowniczych, bowiem badania rewizyjne UDT wymagają podwójnej obsady pracowniczej.

Koszt ten także (zarówno w zakresie funkcjonowania zaplecza organizacyjno-technicznego jak i personalnego) nie został jakkolwiek ujęty w Wyjaśnieniach sporządzonych przez WINDA S. J. Z wyjaśnień nie wynika, czy Oferent korzysta w tym zakresie z usług podwykonawców, czy np. dysponuje własną infrastrukturą i personelem. W miejscu tym, w ramach zobrazowania możliwej wysokości kosztów związanych z utrzymaniem całodobowego pogotowia serwisowego, przy założeniu konieczności zatrudnienia na ten cel odrębnych pracowników na podstawie umowy zlecenia (czego przy braku informacji w Wyjaśnieniach nie można wykluczyć), wskazać należy na poniższe wyliczenie:

Zakładając, iż obsługa pogotowia dźwigowego 24/7 jest realizowana przez osoby zatrudnione w oparciu o umowę zlecenie, WINDA S.J. ponosiłaby z tego tytułu dzienny koszt w wysokości co najmniej 674,40 zł (24 h x minimalna stawka godzinowa 28,10 zł), w skali miesiąca ponad 20.000 zł (30 dni x 24 h x 28,10 zł) zaś w skali roku ponad 242.000,00 zł (365 dni x 30 dni w miesiącu x 24 h x 28,10 zł). W związku z tym, **jeśli WINDA S. J. planuje zapewnić całodobowe pogotowie serwisowe poprzez zatrudnienie niezbędnych do tego pracowników, to koszt takiego rozwiązanie będzie wielokrotnie wyższy niż całość zaoferowanej w jego ofercie ceny.**

13. Odniesie należy się w kontekście lakoniczności złożonych Wyjaśnień, do kwestii braku informacji o czasie dojazdu w ramach realizowanego Zamówienia, które stanowią istotny czynnik kosztotwórczy, bowiem zamówienie obejmuje aż 23 urządzenia w trzech różnych lokalizacjach na przestrzeni 12 miesięcy wykonywania Zamówienia. Zamawiający nie pozyskał informacji od WINDA S. J. o podstawie prawnej władania pojazdami w liczbie 8, o których jedynie wspomniano w Wyjaśnieniach, nie mógł więc zweryfikować kwestii wpływu np. ponoszonych kosztów leasingu na cenę ostateczną roboczogodziny.
14. W Wyjaśnieniach WINDA S.J. nie podejmuje nawet próby przekazania Zamawiającemu swojej kalkulacji cenowej dla jednej roboczogodziny usług. Nie wiadomo więc także, w jaki sposób wyliczona została wartość, której poza ceną i gwarancją na naprawę Zamawiający przypisał wagę jako jednemu z trzech kryteriów oceny ofert, tj.: stawka jednej roboczogodziny dla rozliczenia napraw oraz usług dodatkowych oraz czy i o ile stawka ta różni się od podstawowej stawki jednej roboczogodziny, na której bazuje WINDA S.J. podając cenę ofertową brutto.
15. Ponadto, Wyjaśnienia nie zawierają jakichkolwiek kalkulacji m. in. w zakresie kosztów związanych z uposażeniem pracowników realizujących Zamówienie. Koszty te obejmują m.in. wydatki konieczne na pokrycie rachunków za telefon służbowy, zakup (lub wymianę) personalnych narzędzi czy odzieży roboczej. Należy przy tym zauważyć,

iż wykonawca jest również obowiązany samodzielnie ponosić koszty drobnych materiałów eksploatacyjnych, co również nie zostało ujęte w Wyjaśnieniach.

16. Skoro cena ofertowa podana przez Odwołującego wynosząca 136 407 zł brutto w stosunku do wartości Zamówienia wraz z podatkiem od towarów i usług, ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowanie (243 540 zł brutto) jest niższa o 44 %, co uzasadniało wystąpienie o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 pkt 2) PZP, to niezrozumiałe są względy, które skłoniły Zamawiającego do wyboru jako najkorzystniejszej oferty z ceną ponad czterokrotnie niższą od wartości zamówienia, gdy skrajnie rażąco niska cena przez WINDA S.J. nie została uzasadniona ani udowodniona.

Co więcej, zaoferowana przez WINDA S.J. cena jest niższa aż o prawie 40% od średniej arytmetycznej wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu ($136\,407\text{ zł} + 59\,040\text{ zł} = 195\,447\text{ zł}$; $195\,447\text{ zł} / 2 = 97\,723,50\text{ zł}$; $59\,040\text{ zł} / 97\,723,50\text{ zł} = 0,6041$; $0,6041 * 100 = 60,41$; $100 - 60,41 = 39,59\%$).

Cena ofertowa Odwołującego jest zaś wyższa od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert brutto niepodlegających odrzuceniu o 28,36 % ($97\,723,50 / 136\,407 = 0,7164$; $0,7164 * 100 = 71,64\%$; $100 - 71,64 = 28,36\%$).

17. Jak wskazał Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny:

Wyjaśnienia 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 (t.j. 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.

Treść wezwania Zamawiającego miała zatem charakter skonkretyzowany, zgodny z treścią art. 224 ust. 3 PZP, a złożone Wyjaśnienia nie podchodzą poważnie do żadnego z wymaganych w pkt 1 – 8 aspektów dowodzenia, że cena zaoferowana nie jest rażąco niska.

„W sytuacji, gdy zamawiający kieruje do wykonawcy wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty nie wskazując przy tym konkretnych elementów podlegających wyjaśnieniu, to obowiązkiem wezwanego wykonawcy jest wyjaśnić sposób kalkulacji podstawowych, a zatem istotnych elementów składających się na cenę oferty. Tym samym to treść wezwania do wyjaśnień ma znaczenie dla oceny wypełnienia przez wykonawcę obowiązku wykazania realności zaoferowanej ceny.” (wyr. KIO z dnia 21.03.2023 r., KIO 641/23, Legalis).

„Obowiązek wykonawców w zakresie bezpośredniego wyjaśnienia elementów ceny wskazanych przez zamawiającego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO, zgodnie z którym „wykonawca jest zobowiązany przede wszystkim do złożenia wyjaśnień w zakresie wskazanym przez zamawiającego, co nie pozbawia wykonawcy prawa do składania dodatkowych informacji (dowodów) w zakresie wykraczającym poza zakres wskazany przez zamawiającego, który w jego ocenie ma wpływ na poziom ceny lub kosztu, podanych w ofercie. Jednak obowiązek wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień zachodzi również w sytuacji, gdy sam zamawiający nie poinformował wykonawcy, jakie elementy oferty budzą jego wątpliwości co do ewentualnego rażącego zaniżenia oferty, a wezwanie miało ogólny charakter.” (wyr. KIO z 16.10.2017 r., KIO 2030/17, Legalis).

18. Mając na uwadze powyższe, w szczególności treść wezwania Zamawiającego, uznać należy, iż WINDA S.J. udzieliła Wyjaśnień niekompletnych i niezawierających nawet jednej informacji wymaganej przez Zamawiającego. Przykładowo brak informacji o takim koszcie jak wartość drobnych materiałów, które wykonawca ma zapewnić we własnym zakresie, służących usługom, np. przypadających na jedno urządzenie w skali miesiąca (§ 3 ust.1 pkt 4 projektu umowy – załącznik Nr 5 do SWZ). Są to inne elementy, niż części i podzespoły – te muszą być częściami nowymi, czyli nieregenerowanymi i wcześniej nie poddanymi naprawie i są odrębnie refakturowane (§ 3 ust. 2 w zw. z § 6 ust. 5 Projektu umowy). **O rentowności Zamówienia Wyjaśnienia milczą całkowicie.**
19. Konkludując, wobec wykazanych nieprawidłowości oraz braku jakichkolwiek dowodów uzasadniających zaoferowaną cenę, przedstawione przez WINDA S.J. Wyjaśnienia nie mogą być uznane za wiarygodne. Co więcej, dostrzec należy, iż forma sporządzenia Wyjaśnień oraz ich **niespotykanie wysoki poziom ogólności** nie pozwalają na samodzielną (bez dodatkowych objaśnień i uzupełnień ze strony WINDA S. J.) weryfikację ich prawidłowości. Tymczasem Zamawiającemu te Wyjaśnienia pozwoliły sprzecznie z prawem uznać, że oferowana przez WINDA S.J. cena nie ma charakteru rażąco niskiej i daje gwarancję należytego wykonania Zamówienia. Cena ta, jak wyżej wykazano, praktycznie nie gwarantuje pokrycia kosztów realizacji Zamówienia, nie mówiąc już o jakimkolwiek zysku.

20. Końcowo zauważyć należy, że zgodnie z treścią oferty WINDA S. J., wykonawca ten zaoferował (w każdym kryterium) możliwe najwyżej oceniane przez Zamawiającego warunki (gwarancja na naprawę, stawka roboczogodziny dla rozliczenia napraw oraz prac dodatkowych). Jednocześnie, WINDA S. J. zaoferował wykonanie Zamówienia **za cenę o wiele niższą, aniżeli drugi z wykonawców biorący udział w Postępowaniu (113% niższą)**. Jednakże, mimo obowiązku złożenia Wyjaśnień w tym zakresie, WINDA S.J. w żaden sposób nie uzasadnił (udowodnił) okoliczności umożliwiających zaoferowanie tak korzystnych warunków, w związku z czym uznać należy, iż warunki te zostały zaoferowane jedynie dla pozoru – celem uzyskania Zamówienia.

Końcowo, dostrzec należy, iż:

- „Przepisy art. 224 ust. 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych, który z mocy art. 266 ustawy do postępowań poniżej progów unijnych stosuje się wprost. Zgodnie ze wskazanym przepisem 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. **Przepis ten znacząco odmiennie reguluje kwestię odrzucenia oferty niż obowiązujący w uprzednim stanie prawnym art. 90 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych**, który nakazywał odrzucenie oferty, jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. **W uprzednim stanie prawnym zatem zamawiający chcąc odrzucić ofertę na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych musiał poczynić tak ścisłe ustalenia, aby być w stanie wykazać wykonawcy, że z jego wyjaśnień i dowodów wynika, że zaoferowana cena jest rażąco niska, natomiast obecnie zamawiający ma dokonać oceny, czy wyjaśnienia i dowody uzasadniają podaną cenę lub koszt i może odrzucić ofertę jeśli jest w stanie wykazać za na podstawie udzielonych wyjaśnień i dowodów nie był w stanie uznać ceny lub kosztu za uzasadniony.** Tym samym nowelizacja wzmocniła znaczenie wyjaśnień konkretnych, odnoszących się do elementów kalkulacyjnych oferty i udowodnionych i podkreśliła ciężar dowodowy spoczywający na wykonawcy, którego cena jest poddawana w wątpliwość” (Wyrok KIO z dnia 8 września 2021 r., sygn. akt KIO 2031/21);
- „Odwołujący winien zdawać sobie sprawę, że na potwierdzenie realności poszczególnych cen zobowiązany jest dołączyć dowody. **Niewątpliwie działaniem błędnym jest kompletowanie dowodów na etapie postępowania odwoławczego, a nie przestanie ich w terminie wskazanym w wezwaniu do wyjaśnień.** Wszelkie informacje przedstawione przez wykonawcę muszą być znane zamawiającemu na konkretnym etapie postępowania, celem umożliwienia mu podjęcia decyzji co do ewentualnego odrzucenia oferty. Rozprawa przed Krajową Izbą Odwoławczą nie może stanowić kolejnego etapu procedury określonej w art. 90 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych” (KIO 806/21 - wyrok KIO z dnia 28-04-2021)



- „Braku dołożenia przez wykonawcę należytej staranności na etapie składania wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie mogą zastępować podejmowane przez niego w postępowaniu odwoławczym działania, tj. przedstawienie opracowanej na potrzeby tego postępowania kalkulacji, mającej potwierdzić realność przyjętego poziomu cen i rentowność inwestycji. Podkreślić należy, że przedmiotem postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą jest dokonanie oceny prawidłowości przeprowadzonej przez zamawiającego procedury wyjaśnienia ceny oferty wykonawcy, w efekcie której uznał on, że oferta ta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Tym samym wszelkie informacje i dowody mające potwierdzać rzetelność i prawidłowość skalkulowanej przez wykonawcę ceny muszą być znane zamawiającemu na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po to, aby zamawiający mógł, po ich analizie, podjąć decyzję w zakresie przyjęcia oferty lub jej ewentualnego odrzucenia.” (KIO 678/21 - wyrok KIO z dnia 13-04-2021).

W związku z powyższym, wnoszę jak we wstępie.

r. pr. Karol Kajka

(podpis kwalifikowany)

Załączniki:

1. Odpis aktualny KRS Odwołującego;
2. Pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. Potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
4. Potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.