

Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa
odwolania@uzp.gov.pl

Zamawiający:

Gmina Poddębice
ul. Łódzka 17/21
99-200 Poddębice
e-mail: gmina@poddebice.pl
reprezentowany przez pełnomocnika:
Radca Prawny Magdalena Guzicka-Pałągiewicz

Odwołujący:

Nefeni Sp z o.o.
ul. Głogowska 216
60-104 Poznań
KRS 0000204111
Tel.: (61) 624 00 81
e-mail: info@nefeni.pl
reprezentowany przez pełnomocnika:
Martę Gawron

Przystępujący po stronie Zamawiającego:

MWC Sp. z o.o.
Ul. Kowalewicka 12
60-002 Poznań
e-mail: info@mwc.pl
reprezentowany przez pełnomocnika:
Prezes Zarządu Piotra Wintera
ul. Kowalewicka 12
60-002 Poznań

Sygn. Akt: KIO 2679/23

Działając w imieniu i na rzecz Zamawiającego Gminy Poddębice z siedzibą w Poddębicach, niniejszym składam pismo procesowe ustosunkowując się do odwołania Wykonawcy Nefeni Sp. z o.o. z siedzibą w Poznani i tym samym wnoszę o:

1. Oddalenie odwołania w całości.
2. Przeprowadzenie postępowania dowodowego poprzez przeprowadzenie dowodu z dokumentów przytoczonych w niniejszej odpowiedzi, na okoliczności w niej zawarte.

Uzasadnienie

Odwołujący poczynił następujące zarzuty Zamawiającego:

- 1) naruszenia art. 224 ust. 5 i ust. 6 w zw. z ust. 1 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP, w zw. z art. 266 PZP przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie

odrzućcenia oferty MWC sp. z o.o. w sytuacji gdy wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez MWC sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z 18 sierpnia 2023 r. nie uzasadniały zaoferowanej ceny, a w konsekwencji nie obalały domniemania rażąco niskiej ceny, co powinno skutkować odrzuceniem oferty MWC sp z o.o.

2) naruszenie art. 204 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP i art. 224 ust. 5 i ust. 6 PZP w zw. z art. 266 PZP przez ich wadliwe zastosowanie i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty MWC sp z o.o. jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta MWC sp z o.o. powinna zostać odrzućcona jako zawierająca rażąco niską cenę.

Odnosząc się do treści wniesionego odwołania, należy podnieść:

Zamawiający wszczął postępowanie przetargowe w trybie przetargu podstawowego bez negocjacji o wartości zamówienia nieprzekraczającej progów unijnych, o jakich stanowi art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r.- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) w ramach którego przedmiotem zamówienia jest dostawa, montaż oraz instalacja i konfiguracja sprzętu i oprogramowania do obsługi sesji Rady Miejskiej w ramach projektu grantowego „Cyfrowa Gmina”. Postępowanie zostało wszczęte przez Zamawiającego w dniu 09.08.2023 roku poprzez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 09.08.2023 roku pod nr 2023/BZP 00348058/01 i zamieszczone na stronie internetowej prowadzonego postępowania pod adresem: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/803659>.

Zamawiający przed wszczęciem postępowania przetargowego ustalił na podstawie badania rynku wartość szacunkową powiększoną o należny podatek VAT dla części IV zamówienia tj. „Dostawa, montaż oraz instalacja i konfiguracja sprzętu i oprogramowania do obsługi sesji Rady Miejskiej w ramach projektu grantowego „Cyfrowa Gmina”” w wysokości 56 000,00 zł.

W toku przedmiotowego postępowania przetargowego zostały złożone dwie oferty tj.:

1. oferta złożona przez MWC Sp. z o.o. ul. Kowalewicka 12, 60-002 Poznań, cena oferty 30 833,91 zł
2. oferta złożona przez Nefeni Sp z o.o. ul. Głogowska 216, 60-104 Poznań, cena oferty 39 200,09 zł.

W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 18 sierpnia 2023 roku zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę MWC Sp. z o.o. ul. Kowalewicka 12, 60-002 Poznań do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny z uwagi na cenę oferty niższą o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie dotyczące elementów oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu złożył szczegółowe wyjaśnienia i odpowiedzi na zadane pytania. Z treści pisma wynika, iż Wykonawca w zaoferowanej cenie uwzględnił całość usług i dostaw wymaganych w SWZ w tym w warunkach umowy i opisie przedmiotu zamówienia. Wykonawca zaoferował Zamawiającemu system eSesja wraz z serwerem transmisji eSesja.tv oraz enkoderem programowym vMix przy czym system eSesja i eSesja.tv to autorskie rozwiązania Wykonawcy, który działa na rynku już od kilku lat w tym również w jednostkach samorządu terytorialnego.

Ponadto w zaoferowanej cenie Wykonawca uwzględnił:

- 1) koszty pozyskania niezbędnego sprzętu do realizacji zamówienia,
- 2) koszty wszystkich usług dodatkowych niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia w tym przede wszystkim:
 - usługi związane z konfiguracją systemu i sprzętu,
 - usługi związane z dostawą, montażem i uruchomieniem systemu i sprzętu w siedzibie Zamawiającego,

- usługi związane ze szkoleniem użytkowników systemu w siedzibie Zamawiającego,
- usługi związane z tworzeniem napisów do nagrań z Sesji Rady Miejskiej,
- usługi związane ze świadczeniem wsparcia dla Zamawiającego w okresie obowiązywania umowy,
- usługi związane ze streamingiem oraz przechowywaniem danych na serwerach Wykonawcy.

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach odnosi się również do przedstawienia szacunkowego wyszczególnienia roboczogodzin, związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, które zostały przyjęte na potrzeby stworzenia oferty z podziałem na prace realizowane w siedzibie Wykonawcy jak i w siedzibie Zamawiającego.

W związku z powyższym podnoszony przez Odwołującego zarzut zbyt lakonicznych wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę, który złożył najkorzystniejszą ofertę i przyjęcie ich przez Zamawiającego jako wystarczające, jest w ocenie Zamawiającego niewłaściwy z uwagi na fakt, iż zgodnie z założeniami ustawy zawartymi w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny mogą, ale nie muszą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający dokonując oceny złożonych wyjaśnień przez Wykonawcę MWC Sp. z o.o. brał pod uwagę uzasadnienie możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę co zostało potwierdzone prawidłową kalkulacją ceny oraz złożonym zapewnieniem realizacji całości przedmiotu zamówienia w zaoferowanej cenie.

W przekazanym Wykonawcy wezwaniu Zamawiający w sposób precyzyjny określił żądany zakres wyjaśnień jak i też określił konkretne wątpliwości odnoszące się do podejrzenia rażąco niskiej ceny. Natomiast Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień odpowiedział jak i przedłożył dowody, które w ocenie Zamawiającego uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie wyjaśnił w sposób szczególny i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazał dlaczego jest w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia. Wykazał również w sposób mierzalny, jakie czynniki wpływają na obniżenie kosztów realizacji zamówienia oraz jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny.

O tym, czy cena lub koszt oferty są rzeczywiście rażąco niskie, rozstrzyga Zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia Wykonawcy oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania. Same wyjaśnienia Wykonawcy zawierają, już w sobie elementy dowodowe, jako oświadczenie Wykonawcy, które nie wymagają już dalszych dowodów, tym samym przedmiotowe wyjaśnienia

są dla Zamawiającego wystarczające i przekonywujące co do rynkowości zaproponowanej ceny.

Po udzieleniu wyjaśnienia Zamawiający zbadał podane elementy cenotwórcze w oparciu o ogólnodostępne ceny sprzętu i usługi. Badania to doprowadziły do ustalenia iż oferta jest przygotowana w sposób prawidłowy a zaproponowana cena jest ustalona na podstawie cen rynkowych. Dla przykładu cena tabletu Lenovo ustalona przez wykonawcę nie odbiega od ceny urządzeń widniejących u sprzedawców internetowych tego sprzętu. Cena urządzenia zaproponowana przez Wykonawcę to 838,04 zł brutto, a dziś taki tablet można kupić za około 700, 00 zł, wydruki ze stron internetowych w załączeniu.

Niewątpliwie istotną częścią składową, a zarazem przykładowym elementem oferty mającym wpływ na wysokość ceny lub kosztu, które mogą wydawać się rażąco niskie, mogą w szczególności być koszty pracy. Wykonawca udzielając wyjaśnień dotyczących kosztów pracy nie może wykazywać, że do ustalenia ceny oferty przyjął koszty pracy niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Podana przez Wykonawcę stawka roboczogodziny w wysokości 60,00 zł stanowi ponad dwukrotnie wyższą stawkę od minimalnego wynagrodzenia za pracę, zatem stawka ta jest stawką realną. Stawka informatyka w gminie jest również niższa niż 60,00 zł, zatem ustalono iż ten element cenotwórczy został właściwie skalkulowany. Ponadto odniesiono ceny podane w ofercie do cen za podobne usługi świadczone obecnie na rzecz Zamawiającego przez innego Wykonawcę i ustalono że są cenami porównywalnymi.

Zgodnie z orzeczeniem KIO w sprawie 1663/21 „w przypadku badania rażąco niskiej ceny znacząco odbiegającej od wartości szacunkowej zamówienia, należy badać złożone oferty i ich wartości pod względem ich wzajemnej korelacji. Nieznaczne różnice cenowe, również w postępowaniu Zamawiającego, mogą świadczyć o konkurencji występującej wśród oferentów”. Podobne opinie wskazywane są w innych orzeczeniach. Zgodnie z wyrokiem KIO nr 557/22: „Ocena złożonych wyjaśnień nie może sprowadzać się tylko do formalnego aspektu. Stricte formalne podejście mogłoby bowiem skutkować eliminacją ofert, które nie zawierają ceny rażąco niskiej, ofert co do których wykonawca wyjaśnił w sposób wiarygodny, spójny i logiczny zaoferowaną cenę, a oferta musiałaby zostać odrzucona tylko z uwagi na nieprzedłożenie dowodu, który w okolicznościach danej sprawy nie jest konieczny, czy niezbędny.”

Taka sytuacja występuje w przedmiotowej sprawie, gdzie wartość szacunkową powiększoną o należny podatek od towarów i usług sporządzono na kwotę 56 000,00 zł. Dwie firmy złożyły oferty, i gdyby oferta odwołującego była o 9 groszy niższa to też należałoby ją badać z punktu widzenia rażąco niskiej ceny.

Oferta odwołującego została złożona na kwotę 39 200,09 zł, oferta firmy MWC sp. z o.o. Poznań na kwotę 30 833,91zł. Biorąc pod uwagę obie oferty, średnia arytmetyczna to w tym przypadku 35 017,00 zł, a po umniejszeniu o 30% wynosi 24 511,90, a więc oferta MWC sp. z o.o., w odniesieniu do tego kryterium, zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1, nie jest rażąco niska.

Odwołanie firmy Nefeni sp. z o.o. Poznań od postępowania na tożsamy przedmiot zamówienia, gdzie odwołujący zarzuca firmie MWC sp. z o.o. Poznań złożenie oferty z rażąco niską ceną było przedmiotem rozstrzygnięcia KIO sygn. akt. 2694/22 „Izba uznała, iż zarzuty nie zasługują na uwzględnienie, gdyż Izba podkreśla, że dokonując oceny i weryfikując wyjaśnienia wykonawcy zamawiający niewątpliwie musi mieć przekonanie, że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, aczkolwiek składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą się cechować podwyższonym miernikiem staranności, a nie wyjaśnień lakonicznych, albowiem udzielając takich wyjaśnień wykonawca wezwany także ponosi negatywne skutki zgodnie z art. 224 ust.6 Pzp. Jednakże, zdaniem Izby, jedynym wyznacznikiem poprawności wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie może być tylko wezwanie kierowane do wykonawców, w którego treści zamawiający cytują treść przepisu, w tym przypadku art. 224 ust .3 Pzp. Przepis

ten powinien stanowić dla zamawiającego wskazówkę interpretacyjną (a nie jego powielenie, co jest częstym zjawiskiem) przy formułowaniu treści takiego wezwania z uwzględnieniem zindywidualizowanych okoliczności w danym zamówieniu. Należy także zgodzić się z Przystępującym wykonawcą MWC (pismo procesowe z 21.10.22), że wartość zamówienia może stanowić punkt odniesienia wówczas, jeżeli została ustalona w sposób należyty. Weryfikacją tego elementu w konsekwencji - jak w tej sprawie - będzie konfrontacja z ogółem cen zaoferowanych w postępowaniu. W kwestii dowodów, niewątpliwie ustawa Pzp, w tym jej art. 224, nie określa katalogu dowodów, jakimi może posłużyć się wykonawca. Wykonawca zatem może powołać każdy dowód, który w jego ocenie stanowi poparcie dla twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach. W tym przypadku Przystępujący wskazał, że (...) twierdzenia jakie przesłał on Zamawiającemu wraz ze wskazaniem dowodów w postaci źródła: Strony internetowej esesja.pl. stanowią wystarczające potwierdzenie rzetelności i wiarygodności Przystępującego. Za takie uznał je również Zamawiający, który przyjął i zaakceptował te wyjaśnienia, a w konsekwencji wybrał ofertę Przystępującego jako najkorzystniejszą”.

Zamawiający oceniając wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny musi wziąć pod uwagę również swoje możliwości finansowe i ich celowość, zasadność oraz prawidłowe gospodarowanie. Oferta wybrana przez Zamawiającego mieści się w przewidzianym budżecie, a wyjaśnienia zostały uznane za wystarczające. Obie zbliżone do siebie oferty, dowodzą, że zaoferowane kwoty, są wystarczające do zaspokojenia potrzeb tj. kosztów i zysków Wykonawcy. Potwierdza to wyro KIO 1104/22, według którego „celem skierowania przez zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 p.z.p. jest ustalenie czy cena zaoferowana przez wykonawcę jest realistyczna, a nie doprowadzenie do sytuacji w której oferta zostaje odrzucona z błędnego powodu”.

Według wyroku KIO nr 1663/21 w przypadku badania rażąco niskiej ceny znacząco odbiegającej od wartości szacunkowej zamówienia, należy badać złożone oferty i ich wartość pod względem ich wzajemnej korelacji. Nieznaczne różnice cenowe, również w postępowaniu Zamawiającego, mogą świadczyć o konkurencji występującej wśród oferentów.

Zgodnie z wyrokiem KIO nr 557/22 „Ocena złożonych wyjaśnień nie może sprowadzać się tylko do formalnego aspektu. Stricte formalne podejście mogłoby bowiem skutkować eliminacją ofert, które nie zawierają ceny rażąco niskiej, ofert co do których wykonawca wyjaśnił w sposób wiarygodny, spójny i logiczny zaoferowaną cenę, a oferta musiałaby zostać odrzucona tylko z uwagi na nieprzedłożenie dowodu, który w okolicznościach danej sprawy nie jest konieczny, czy niezbędnym”. Taka też sytuacja miała miejsce w ocenie Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu. Zamawiający uznał przedstawione przez MWC sp. z o.o. wyjaśnienia za wystarczające, nie wymagające złożenia dodatkowych dowodów.

Biorąc powyższe pod uwagę dowodzi słuszności dokonania pozytywnej oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny Wykonawcy MWC sp. z o.o. wraz z możliwością prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odpis niniejszego pisma przesłany został odwołującemu oraz przystępującemu na wskazane przez nich adresy e-mail.

Wobec powyższego odwołanie zasługuje na oddalenie w całości.

Załączniki:

1. Upoważnienie dla Pani Magdaleny Guzickiej-Pałągiewicz - Radcy Prawnego.
2. Upoważnienie dla Pani Elżbiety Pośpieszyńskiej - Inspektora w Referacie Inwestycji Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej.
3. Potwierdzenie przesłania odpisu pisma Odwołującemu.
4. Potwierdzenie przesłania odpisu pisma Przystępującemu po stronie Zamawiającego.

5. Wydruk ze strony internetowej dotyczącej oferty sprzedaży Tablet LENOWO Tab M10 (3rd Gen) 10.14Gb 64 Gb Wi-Fi szary (Storm Grey) ZAAE0050PL.
6. Wydruk ze strony internetowej dotyczącej oferty sprzedaży Tablet Lenovo Tab M10 G3 10.1 64 Gb Szare ZAAE0000SE.