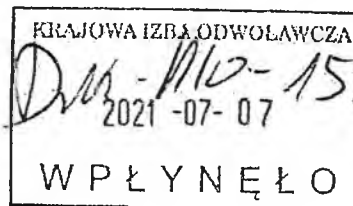


ODPIS

Sygn. akt XXIII Zs 18/21



WYROK



W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 kwietnia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Anna Janas
Sędziowie: Alicja Dziekańska
Aleksandra Komór
Protokolant: sek. sądowy Weronika Żołądek

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

z udziałem

zamawiającego Skarbu Państwa - [REDACTED]
w [REDACTED]

przystępującego po stronie zamawiającego [REDACTED]
odwołującego [REDACTED]

ze skargi przystępującego po stronie zamawiającego [REDACTED]

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 18 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO 3068/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt.1 w zakresie nakazania Zamawiającemu ujawnienia złożonych przez [REDACTED] wyjaśnień ceny oferty z dnia 21 października 2020 r i oddala odwołanie w tej części,

II. oddala skargę w pozostałym zakresie,

III. zasądza od Skarbu Państwa - [REDACTED] w [REDACTED]
na rzecz [REDACTED] 22 500 zł (dwadzieścia dwa tysiące pięćset złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego.

Alicja Dziekańska

Anna Janas

Aleksandra Komór



WŁAŚCIWE PODPISY

Sekretarz Sądowy
Sądu Okręgowego w Warszawie

UZASADNIENIE

Zamawiający - Skarb Państwa - [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie kompleksowych usług wydruku masowego korespondencji w [REDAKTOWANE] (znak postępowania: BDG.ZPB.230.40.2020). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 sierpnia 2020 r. pod numerem 2020/S 159 - 388325.

23 listopada 2020 r. wykonawca [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez [REDAKTOWANE] będące konsekwencją jej błędnej oceny oraz błędnej oceny złożonych przez [REDAKTOWANE] wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, w konsekwencji uznanie, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, mimo że złożona oferta w sposób oczywisty zawiera rażąco niską cenę i powinna podlegać odrzuceniu;
2. art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie ujawnienia wadliwie zastrzeżonych informacji wskazanych w złożonych na wezwanie Zamawiającego przez [REDAKTOWANE] wyjaśnieniach odnośnie zawarcia w ofercie rażąco niskiej ceny lub kosztu, mimo że wbrew art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wykonawca nie wykazał w świetle wymogów, że wskazane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a nadto nie stanowią tajemnicy w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk, a brak ujawnienia informacji doprowadził do ograniczenia możliwości powoływania zarzutów wobec oferty tego wykonawcy;
3. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty [REDAKTOWANE], mimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
4. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp, polegające na wyborze oferty niezgodnie z kryteriami opisanymi w SIWZ oraz poprzez wybór oferty najkorzystniejszej, która nie powinna być oceniana w kryteriach oceny ofert.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 13 listopada 2020 r.;
 - b) odrzucenia oferty [REDACTED] na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp;
 - c) odtajnienia wyjaśnień [REDACTED] złożonych na wezwanie do wyjaśnienia wskazanej w ofercie ceny odnośnie posiadania przez nią przymiotu rażąco niskiej ceny;
 - d) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
 - e) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej;
- a także zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 11 grudnia 2020 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wyrokiem z 18 grudnia 2020 r. Krajowa Izba Odwoławcza w pkt 1. uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ujawnienie złożonych przez [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED] wyjaśnień ceny oferty z dnia 21 października 2020 r. oraz odrzucenie oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w pkt 2. pozostałe zarzuty odwołania oddaliła, w pkt 3. kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego - Skarb Państwa - [REDACTED] w [REDACTED] i w pkt 3.1. zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł uiszczoną przez Odwołującego - wykonawcę [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED] tytułem wpisu od odwołania, w pkt 3.2. zasądziła od Zamawiającego - Skarbu Państwa - [REDACTED] w [REDACTED] na rzecz Odwołującego - wykonawcy [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED] kwotę 18.600 zł stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Wobec czego, Izba, po wysłuchaniu stanowisk stron, oddaliła wniosek Przystępującego [REDACTED] o odrzucenie - na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia wyjaśnień ceny złożonych przez [REDACTED] w dniu 21 października 2020 r.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego. Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone pisemnie oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy 14 grudnia 2020 r. Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego. Jednocześnie Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Przystępującego przy piśmie procesowym z 10 grudnia 2020 r.

Izba ustaliła, że Opis przedmiotu zamówienia [dalej „OPZ”] został zawarty w części III SIWZ. Termin realizacji przedmiotu zamówienia został ustalony na 72 miesiące liczone od dnia zawarcia umowy lub do wyczerpania maksymalnego wynagrodzenia wykonawcy w zależności od tego, który z tych zdarzeń nastąpi jako pierwsze. Punkt 4.5.1 części III SIWZ zawierał zakres przedmiotu zamówienia. Wymienione tam usługi miały być świadczone na rzecz Zamawiającego w dni robocze, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy przypadających w okresie obowiązywania umowy. Zgodnie z punktem 5.1 części III OPZ, wykonawca uwzględniając wszystkie wymogi, o których mowa w SIWZ, powinien w cenie brutto ująć wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia. W myśl punktu 5.3 części III SIWZ, wykonawca poda cenę oferty w Formularzu oferty sporządzonym według wzoru (Formularz OF.O) oraz w Formularzu cenowym (Formularz OF.1). Zgodnie z punktem 5.5 części III SIWZ, podane ceny jednostkowe w Formularzu cenowym (Formularz OF.1) nie ulegną podwyższeniu w czasie realizacji całego przedmiotu zamówienia. W Formularzu OF.O Zamawiający wymagał podania przez wykonawcę ceny ofertowej łącznej, zgodnie z formularzem cenowym stanowiącym treść oferty (Formularz OF.1). Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z 15 września 2020 r. na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia Zamawiający przeznaczył kwotę 40.000.000 zł brutto. Wartość szacunkowa zamówienia została oszacowana na kwotę 31.291.777,95 zł netto, tj. 38.488.886,88 zł brutto.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyło trzech wykonawców, tj.: Odwołujący z ceną 18.371.441,14 zł, Przystępujący z ceną 13.465.988,66 zł oraz [REDAKTOWANE] ceną 19.309.165,14 zł. Izba ustaliła, że średnia arytmetyczna cen ofert złożonych w postępowaniu stanowiła kwotę 17.048.864,98 zł. Tym samym, cena oferty

Przystępującego stanowiła ok. 35% wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek VAT i ok. 79% średniej arytmetycznej cen złożonych ofert.

Izba ustaliła, że wykonawca [REDAKTOR] wraz z ofertą złożył formularz cenowy w zakresie przedmiotu zamówienia (Formularz OF.1) zawierający wycenę poszczególnych elementów objętych przedmiotem zamówienia, który jak wskazał w piśmie z 29 września 2020 r. nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Pismem z 14 października 2020 r. Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a pkt 1 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie wskazanym w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że zwraca się o udzielenie wyjaśnień w ww. zakresie z uwagi na to, że cena oferty jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Zamawiający podał, iż w szczególności części składowe oferty wskazane w Formularzu Cenowym OF.1, tj. ceny jednostkowe zaoferowane w pozycji Ip. I: nr 1, nr 2, nr 3, nr 4, nr 5, nr 6, nr 7, nr 9, nr 10, nr 11 oraz pozycja II „Zapewnienie Integracji z systemem teleinformatycznym [REDAKTOR] za pośrednictwem Interfejsu wymiany danych [REDAKTOR] i pozycja III „Usługi rozwoju w zakresie IT” wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ.

Pismem z 21 października 2020 r. wykonawca [REDAKTOR] złożył wyjaśnienia w zakresie ceny oferty obejmujące część jawną oraz tajną wraz z dowodami. Część tajna wraz z dowodami zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa wykonawcy [REDAKTOR] i nie zostały odtajnione przez Zamawiającego. W części jawnej wyjaśnień wykonawca [REDAKTOR] zawarł m.in. uzasadnienie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części wyjaśnień w zakresie ceny oferty wraz ze złożonymi dowodami.

13 listopada 2020 r. Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę wykonawcy [REDAKTOR]. Na drugim miejscu w rankingu ofert uplasowała się oferta Odwołującego.

W ramach rozważań prawnych Izba wskazała, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy [REDAKTOR], będące konsekwencją jej błędnej oceny oraz błędnej oceny złożonych przez [REDAKTOR] wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Izba powołała w tym zakresie przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 90 ustawy Pzp i wskazała, że oferta wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, czy też złożył wyjaśnienia ogólnikowe i niepoparte dowodami, podlega odrzuceniu.

Izba wskazała, iż dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień złożonych przez wykonawcę ██████ w przedmiocie ceny oferty była zatem nieprawidłowa. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę ██████ nie zostały przedstawione w sposób wyczerpujący, nie czyniły zadość wymaganiom Zamawiającego wskazanym w treści wezwania z 14 października 2020 r., a ich ocena została przeprowadzona przez Zamawiającego z uchybieniem należytej staranności. W szczególności Izba podkreśliła, iż wykonawca ██████ nie przedstawił, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, szczegółowych i spójnych wyjaśnień dotyczących poz. nr I. 1, 3, 6, 7, 10 oraz II i III Formularza OF.1 obrazujących sposób zbudowania zaoferowanej ceny za realizację poszczególnych usług objętych zamówieniem. Inaczej rzecz ujmując, brak było w piśmie z 21 października 2020 r. wyjaśnień ██████ umożliwiających ustalenie w jaki sposób, w oparciu o jakie założenia i czynniki cenotwórcze wykonawca zbudował poszczególne ceny jednostkowe, do wyjaśnienia których został wezwany. Powyższe z kolei skutkowało tym, iż wyjaśnienia złożone przez ██████ były nieweryfikowalne, ponieważ brak było jakichkolwiek wyliczeń matematycznych pozwalających wysnuć wnioski co do prawidłowości kalkulacji ceny ofertowej. Co więcej, Izba uznała, że wyjaśnienia złożone przez ██████ z dnia 21 października 2020 r. były na tyle ogólne, że uniemożliwiały odniesienie się w pełnym zakresie do argumentów podanych przez odwołującego się Wykonawcę. Ponadto złożone dowody nie korelowały z treścią udzielonych wyjaśnień, w szczególności nie potwierdzały sposobu kalkulacji poszczególnych pozycji cenowych i kwot zaoferowanych przez Wykonawcę. W odniesieniu do części pozycji, tj. poz. nr I. 1, 3, 6, 7 oraz 10 Formularza OF.1 wykonawca ██████ *de facto* nie przedstawił wyjaśnień cenowych, a złożone wyjaśnienia były na tyle szczątkowe, że nie pozwalały na pozytywną ocenę, jaką dokonał Zamawiający.

W końcu Izba stwierdziła, iż treść wyjaśnień z 21 października 2020 r. nie potwierdza stanowiska Przystępującego zaprezentowanego na rozprawie. Z treści wyjaśnień ██████ nie wynikało, czy wykonawca w ramach poszczególnych pozycji cenowych uwzględnił koszty ogólne, koszty rezerwy na pokrycie nieprzewidzianych wydatków, czy też przewidział wzrost kosztów związanych ze świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia w okresie 6 lat jego realizacji. Wyjaśnienia w przedmiocie ceny oferty złożone przez ██████ były na tyle lakoniczne, że wykonawca nie podał nawet zakładanego zysku z realizacji zamówienia, ograniczając się jedynie do ogólnej deklaracji dotyczącej „dodatniego poziomu marżowości”. Tym samym, za potwierdzone Izba uznała stanowisko Odwołującego, iż wyjaśnienia złożone przez ██████ z uwagi na ich ogólny charakter nie obalają domniemania rażąco niskiej ceny.

Za irrelevantną w okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba uznała argumentację Zamawiającego, który akcentował, że Odwołujący pomijał okoliczność, iż różnica pomiędzy zaoferowanymi przez wykonawców cenami za wykonanie całości zamówienia nie stanowiła dla Zamawiającego przesłanki zarówno prawnej, w świetle przepisów ustawy Pzp jak i faktycznej, do uzyskiwania wyjaśnień od Przystępującego w celu zbadania potencjalnego wystąpienia rażąco niskiej ceny. Izba wskazuje, iż powyższe nie ma żadnego znaczenia wobec tego, iż spełniona została druga z przesłanek obligujących Zamawiającego do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień ceny oferty, o której mowa w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, tj. cena oferty [REDAKTION] była niższa o więcej niż 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Tym samym obowiązkiem Zamawiającego było wystąpienie do Przystępującego o złożenie stosownych wyjaśnień, a następnie ich prawidłowa ocena.

Izba nie znalazła podstaw do nakazania Zamawiającemu czynności ponownego wezwania Przystępującego do złożenia dalszych wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny oferty. Kolejne wezwanie wykonawcy w ww. zakresie w ocenie Izby nie może prowadzić do bezpodstawnego stworzenia kolejnej szansy dla wykonawcy, który złożył wyjaśnienia o wysokim poziomie ogólności, niespójne, nie przedstawiając przy tym dowodów umożliwiających przesłedzenie sposobu zbudowania poszczególnych cen jednostkowych wskazanych przez Zamawiającego w treści wezwania.

Potwierdził się zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uзнk poprzez zaniechanie ujawnienia wadliwie zastrzeżonych informacji wskazanych w złożonych na wezwanie Zamawiającego przez [REDAKTION] wyjaśnieniach odnośnie zawarcia w ofercie rażąco niskiej ceny lub kosztu. Izba podkreśliła, że to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Z kolei obowiązkiem zamawiającego jest zbadanie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę i podjęcie stosownych działań w zależności od wyniku tej analizy. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się do przytoczenia elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa wynikającej z art. 11 ust. 2 uзнk i deklaracja, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki. Zaniedbanie wykonawcy w tym zakresie, obciąża wykonawcę zastrzegającego tajemnicę przedsiębiorstwa i zwalnia tym samym zamawiającego z obowiązku zachowania określonych informacji w poufności.

W ocenie Izby, wykonawca [REDAKTION] nie sprostał natomiast ciężarowi łącznego wykazania przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uзнk. Izba uznała za nieuzasadnione i

sprzeczne z prawem akceptowanie działania wykonawcy, które polega na zastrzeganiu jako tajemnicy przedsiębiorstwa całych dokumentów, pomimo że zawierają one również informacje, które w sposób oczywisty nie są chronione tajemnicą przedsiębiorstwa. Izba wskazała, że wykonawca [REDAKTOR] nie odniósł się w sposób zindywidualizowany do zastrzeżonych wyjaśnień ceny oferty oraz dowodów. Wykonawca poprzestał na ogólnym i zbiorczym stwierdzeniu, iż całość utajnionych dokumentów referuje do metody wykonania zamówienia, sprzyjających warunków zamówienia oraz wybranych rozwiązań techniczno - organizacyjnych. W szczególności Wykonawca [REDAKTOR] nie wskazał, które z objętych poufnością wyjaśnień i dowodów zawierają informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne posiadające wartość gospodarczą, przerzucając tym samym na Zamawiającego obowiązek „wyszukiwania” poszczególnych informacji w treści złożonych wyjaśnień cenowych oraz dowodów. Z treści uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wynikało również, że poufnością objęto np. dane dotyczące partnerów biznesowych czy dostawców [REDAKTOR], wykształcenia specjalistów, którymi Wykonawca zamierza posłużyć się podczas realizacji zamówienia.

Kolejno Izba stwierdziła, że wykonawca [REDAKTOR] nie wykazał, iż zastrzeżone przez niego informacje mają wartość gospodarczą. Wykonawca [REDAKTOR] nie odniósł się w sposób zindywidualizowany do wartości gospodarczej zastrzeżonych dokumentów i informacji w nich zawartych. Wykonawca [REDAKTOR] nie wyjaśnił także szerzej w jaki sposób ujawnienie przyjętego przez wykonawcę sposobu wykonania przedmiotowego zamówienia publicznego mogłoby wpłynąć niekorzystnie na sytuację Wykonawcy na rynku, w tym na rynku zamówień publicznych. W treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa [REDAKTOR] nie powoływał się także na wyjątkowy, czy specyficzny charakter oferowanego rozwiązania.

Dalsza część uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy [REDAKTOR] dotyczyła działań podjętych przez Wykonawcę celem zachowania zastrzeżonych informacji w poufności. Na potwierdzenie ww. przesłanki [REDAKTOR] przedstawił wzory stosowanych dokumentów kadrowych. Powyższą przesłankę tajemnicy przedsiębiorstwa Izba uznała za wykazaną przez [REDAKTOR]

Podsumowując powyższe Izba stwierdziła, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczące wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy [REDAKTOR] miało ogólny charakter i nie pozwalało na stwierdzenie, iż ww. wykonawca wykazał łączne spełnienie przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk. Za bez znaczenia w okolicznościach rozpoznawanej sprawy Izba uznała argumentację Zamawiającego i Przystępującego, którzy akcentowali, że również Odwołujący objął tajemnicą przedsiębiorstwa własne wyjaśnienia

ceny oferty, podnosząc jednocześnie brak zasadności zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień konkurentów. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył wskazane przez Odwołującego przepisy art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk, przez zaniechanie czynności odtajnienia wyjaśnień ceny oferty z 21 października 2020 r. złożonych przez [REDAKTOWANE] co do których nie wykazano, aby stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy. W konsekwencji izba nakazała Zamawiającemu ujawnienie złożonych przez [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] wyjaśnień ceny oferty z 21 października 2020 r.

Za niewykazany Izba uznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty [REDAKTOWANE] mimo że jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zostało wykazane, że działanie Przystępującego prowadzone było w określonym przez ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji celu - tj. w celu eliminacji innych przedsiębiorców. W ocenie Izby Odwołujący, na którym ciąży obowiązek wynikający z treści art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, nie wykazał popełnienia przez Przystępującego czynu nieuczciwej konkurencji, a jego twierdzenia w tym zakresie nie zostały poparte żadnymi dowodami.

W konsekwencji powyższego potwierdził się zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp polegający na wyborze oferty wykonawcy [REDAKTOWANE] która podlegała odrzuceniu z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Skargę na powyższe wywiódł Przystępujący [REDAKTOWANE], zaskarżając wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w części, tj., w zakresie pkt 1 orzeczenia. Rozstrzygnięciu zarzucono naruszenie:

1. prawa procesowego tj. art. 190 ust. 7 ustawy Pzp z 2004 r., które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy poprzez bezpodstawne uznanie, że wyjaśnienia ceny oferty z dnia 21 grudnia 2020 r. nie potwierdzają, że oferta Skarżącego nie zawiera rażąco niskiej ceny podczas, gdy wyjaśnienia te są logiczne, spójne, zawierają istotne kalkulacje cenowe pokrywające się z poszczególnymi pozycjami oferty, odnoszą się do wszystkich punktów wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz znajdują potwierdzenie i korelują z dowodami załączonymi do wyjaśnień ceny oferty z dnia 21 grudnia 2020 r., co skutkowało odrzuceniem oferty Skarżącego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp z 2004 r.;
2. prawa materialnego tj. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp z 2004 r. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na odrzuceniu oferty

Skarżącego w sytuacji, gdy prawidłowa ocena wyjaśnień ceny oferty z dnia 21 października 2020 r. i przedłożonych dowodów nie prowadzi do wniosku, że oferta Skarżącego zawiera rażąco niską cenę;

3. przepisów postępowania tj. art. 192 ust. 2 w zw. z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp z 2004 r. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r., poz. 1913), dalej: „UZNK”, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez uwzględnienie odwołania w zakresie naruszenia tych przepisów i nakazanie Zamawiającemu ujawnienia złożonych przez Skarżącego wyjaśnień ceny oferty z dnia 21 października 2020 r. podczas, gdy naruszenie przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy Pzp z 2004 r. w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK nie miało wpływu oraz nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania w sytuacji uwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu dalej idącego, tj. naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 wzw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp z 2004 r., skutkującego odrzuceniem oferty Skarżącego.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania w całości, a także rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 575 w zw. z art. 589 ust. 2 ustawy Pzp z 2019 r. i zasądzenie od Przeciwnika Skargi na rzecz Skarżącego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi Zamawiający wniósł o oddalenie skargi w całości oraz zasądzenie od Skarżącego na rzecz Strony postępowania (Zamawiającego) kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odpowiedź na powyższe złożył również Odwołujący, wnosząc o odrzucenie skargi z uwagi na błędne wskazanie przez Skarżącego podmiotu będącego przeciwnikiem skargi, co jest niezgodne z art. 580 i 581 ustawy Pzp z 2019 r. i co winno skutkować odrzuceniem skargi w oparciu o art. 584 ustawy Pzp z 2019 r., ewentualnie o oddalenie skargi w całości, jak również rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 575 w zw. z art. 589 ust. 2 ustawy Pzp z 2019 r. oraz zasądzenie od Skarżącego na rzecz Odwołującego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pismem z 29 marca 2021 r. skarżący wniósł o oddalenie wniosku Odwołującego w przedmiocie odrzucenia skargi. Ponadto skarżący podtrzymał wszelkie zarzuty i wnioski podniesione w skardze.

Na rozprawie 12 kwietnia 2021 r. pełnomocnik Zamawiającego poinformował, że 24.02.2021 r. doszło do zawarcia umowy z [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] (Odwołującym). Jednocześnie skarżący zmodyfikował żądanie skargi i wniósł o uchylenie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa, w pozostałej części wniósł o oddalenie odwołania ze stwierdzeniem naruszenia prawa, ponieważ została zawarta umowa. Skarżący wniósł również o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Przed przystąpieniem do konkretnej oceny skargi konieczne jest wskazanie na zmiany i zakres obowiązywania w tej sprawie przepisów „Prawa zamówień publicznych”. Stosownie do art. 89 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020) – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (dalej jako: wprawPZP), z dniem 1 stycznia 2021 r. utraciła moc ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako: dPZP), która zastąpiona została ustawą z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 r., poz. 2019, dalej jako: nPZP). Zgodnie z art 90 ust. 1 wprawPZP, do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie dPZP, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Przepis art. 92 ust. 1 ustawy wprawPZP stanowi natomiast, że do postępowań odwoławczych i postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r., oraz do właściwości sądów w sprawach skarg wniesionych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy wprawPZP do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w uchylanej ustawie dPZP, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy nPZP. Wobec tego, że postępowanie o udzielenie zamówienia i postępowanie odwoławcze zostały wszczęte przed 1 stycznia 2021 r., to w zakresie prawa materialnego stosuje się przepisy ustawy dPZP. Jednocześnie, z uwagi na treść powołanego art. 92 ust. 2 wprawPZP do postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, stosuje się przepisy ustawy nPZP.

Skarga Przystępującego okazała się zasadna jedynie zakresie co do nakazania ujawnienia złożonych przez [REDAKTOWANE] spółki akcyjnej w [REDAKTOWANE] wyjaśnień ceny oferty z dnia 21 października 2020 r., co skutkowało koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku w powołanej części. W pozostałej części skarga nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podzielił niesporne ustalenia faktyczne poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą, które odnoszą się do opisu przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mające odzwierciedlenie w dokumentach wytworzonych w trakcie tego postępowania i stanowiskach uczestników. Sąd Okręgowy nie podzielił ustaleń i oceny, a w konsekwencji uznał za trafne zarzuty błędnych ustaleń co do faktu, że konieczne jest ujawnienie przez ██████████ spółkę akcyjną wyjaśnień oferty z 21 października 2020 r.

Ponieważ Sąd Okręgowy nie prowadził postępowania dowodowego, ani nie zmienił ustaleń faktycznych Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 387 § 2¹ k.p.c. (który na podstawie art. 198a ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. / art. 579 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych znajduje odpowiednie zastosowanie również w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi) ograniczy się do przedstawienia jedynie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Sąd uznał za zasadne zarzuty naruszenia art. 192 ust. 2 w zw. z art. 8 ust. 3 ustawy dPzp w zw. z art. 11 ust. 2 dPzp. Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy dPzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia wskazanej ustawy, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. *A contrario*, stwierdzenie braku naruszenia lub naruszenia niekwalifikowanego, musi skutkować oddaleniem odwołania (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24 stycznia 2020 r., KIO 58/20).

W niniejszej sprawie, Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym, w ocenie Sądu Okręgowego, przy tak sformułowanym rozstrzygnięciu, jednoczesne nakazanie Zamawiającemu ujawnienia złożonych przez ██████████ z siedzibą w ██████████ wyjaśnień ceny oferty z dnia 21 października 2020 r. byłoby bezprzedmiotowe. Skoro bowiem Krajowa Izba Odwoławcza nakazała odrzucenie oferty skarżącego w związku z tym, że zawiera rażąco niską cenę, niedopuszczalną w świetle art. 192 ust. 2 ustawy Pzp z 2004 r. było ujawnianie wyjaśnień ceny oferty. Cel odwołania został bowiem osiągnięty - ofertę skarżącego wyeliminowano zaskarżonym wyrokiem. Wobec czego, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy Pzp z 2004 r. w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK, nie mógł zostać uwzględniony jako niemający żadnego wpływu na wynik rozstrzygnięcia.

W tym zakresie zatem skarga zasługiwała na uwzględnienie, co skutkowało koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku w części i oddalenia odwołania w tej części.

W pozostałym zakresie, skarga nie okazała się zasadna.

Sąd Okręgowy w całości podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak i wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Izby w zakresie uwzględnienia odwołania co do unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenia badania i oceny ofert i odrzucenia oferty skarżącego. Zauważyć też należy, iż w istocie wywody zawarte w części merytorycznej skargi prowadzą się do prezentowania przez skarżącego własnej, a konkurencyjnej wobec Krajowej Izby Odwoławczej oceny faktycznej i prawnej sprawy. W ocenie Sądu Okręgowego natomiast Krajowa Izba w sposób staranny, wyczerpujący i wszechstronny rozważyła wszystkie dowody przeprowadzone w toku rozprawy. Ocena materiału dowodowego została dokonana w sposób wszechstronny i bezstronny, nie naruszała granic oceny swobodnej, była zgodna z zasadami doświadczenia życiowego oraz nie zawierała błędów faktycznych lub logicznych, stąd ustalenia te Sąd Okręgowy uznaje za własne. Sąd Okręgowy w całości podziela także argumentację prawną przedstawioną przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w powołanym zakresie. Żaden z zarzutów podniesionych w skardze co do tej części orzeczenia nie okazał się zasadny.

W szczególności, wbrew zarzutom zawartym w skardze, Krajowa Izba Odwoławcza dokonała prawidłowej oceny przedstawionego i powoływanego w toku postępowania materiału dowodowego. Na aprobatę nie zasługują w związku z tym zarzuty naruszenia 190 ust. 7 dPzp. Zauważyć tu bowiem należy, iż rozpoznając odwołanie Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 190 ust.7 ustawy dPzp), a wydając wyrok (art. 191 ust. 2 dPzp) bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. W niniejszej sprawie Izba, wbrew twierdzeniom skarżącego, nie dokonała dowolnej i wybiórczej, lecz swobodnej i wszechstronnej oceny zgłoszonych dowodów. Dodać tu też należy, iż w ocenie Sądu sama nawet możliwość wywiedzenia z danego materiału dowodowego innych, niż wywodzi to skarżący wniosków, nie narusza jeszcze zasady swobodnej oceny dowodów i nie świadczy też jeszcze o braku logicznego powiązania przyjętych wniosków z zebrany materiałem dowodowym. Dodatkowo zauważyć należy, iż KIO prawidłowo położyła nacisk na zawartą w art. 190 ust. 1 ustawy dPzp zasadę stanowiącą o ciężarze dowodu i prawidłowo wywiodła, iż to na skarżącym ciążył obowiązek w toku postępowania o zamówienie publiczne wykazania zasadności podnoszonych przez niego twierdzeń, że oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny

lub kosztu. Izba słusznie zatem wskazała w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że skarżący nie sprostął obowiązkowi wyrażonemu w art. 90 ust. 2 dPzp.

W myśl art. 90 ust. 1 dPzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Zgodnie z art. 90 ust. 2 dPzp, to wykonawca ma obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Również w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego (tak: Nowicki Józef Edmund, KołECKI Mikołaj, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, wyd. IV). To wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. W przypadku niewykazania przez wykonawcę powyższych kwestii uzasadnione jest zaś przyjęcie, że oferta przez niego przedstawiona zawiera rażąco niską cenę lub koszty. Przepisy nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, jednakże musi być on adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Wskazać również należy, że każdy dowód złożony w odpowiedzi na wezwanie podlega ocenie przez samego zamawiającego, który może uznać złożone dokumenty za niewystarczające lub niepotwierdzające okoliczności przez wykonawcę podnoszonych. Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakiegokolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji oferty (wyrok KIO z 20 kwietnia 2017 r., KIO 681/17). Stąd wyjaśnienia dotyczące poszczególnych elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania określonego sprzętu, marże wykonawców, czy koszt zakupu określonych materiałów. Zamawiający powinien mieć możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień, zaś w niniejszej sprawie nie było to możliwe z uwagi na brak inicjatywy dowodowej wykonawcy w tym zakresie.

Izba słusznie zatem wskazała w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że Przystępujący – obecnie skarżący nie sprostał obowiązkowi wyrażonemu w art. 90 ust. 2 dPzp i nie wykazał realności ceny. Z przedstawionych przez skarżącego materiałów i dowodów nie sposób wywieść bowiem, aby zaoferowana cena była ceną realną i rynkową. W ocenie Sądu Okręgowego, wykonawca [REDAKTOWANE] nie przedstawił, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, szczegółowych i spójnych wyjaśnień dotyczących poz. nr 1.1, 3, 6,7,10 oraz II i III Formularza OF.1 obrazujących sposób zbudowania zaoferowanej ceny za realizację poszczególnych usług objętych zamówieniem. Inaczej rzecz ujmując, brak jest w piśmie z dnia 21 października 2020 r. wyjaśnień [REDAKTOWANE] umożliwiających ustalenie w jaki sposób, w oparciu o jakie założenia i czynniki cenotwórcze wykonawca zbudował poszczególne ceny jednostkowe, do wyjaśnienia których został wezwany. Co oznacza, że brak jest w piśmie z dnia 21 października 2020 r. wyjaśnień [REDAKTOWANE] umożliwiających ustalenie w jaki sposób, w oparciu o jakie założenia i czynniki cenotwórcze wykonawca zbudował poszczególne ceny jednostkowe, do wyjaśnienia których został wezwany.

Odnosząc się do głównych argumentów podnoszonych przez Skarżącego w zakresie praktycznie każdej z poz. Części I oraz części II i III formularza OF. 1, Sąd wskazuje, że twierdzenia jakoby skarżący w wyjaśnieniach w zakresie w ww. pozycji uwzględnił w jednostkowej cenie wszystkie elementy składające się na cenę oferty, w tym realną możliwość uzyskania zysku pozostają gołosłowne w obliczu braku zaprezentowania jakichkolwiek wyliczeń lub wskazań, które obrazowałyby, że skarżący przy określaniu stawki za daną pozycję w Formularzu F0.1 uwzględnił wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia nieprzerwanie przez 6 lat oraz generujące zysk w każdej z wyodrębnionych pozycji. Wyjaśnienia skarżącego są nieweryfikowalne, uniemożliwiają ustalenie, w jaki sposób wykonawca zbudował poszczególne ceny jednostkowe. Dlatego też, z powodu braku jakichkolwiek spójnych wyjaśnień należało przyjąć, że wyjaśnienia miały charakter ogólny, a przedkładane dowody nie korelowały z treścią udzielonych wyjaśnień.

Z uwagi na podzielenie w całości rozważań Izby w tym zakresie, a także nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego w toku postępowania, Sąd Okręgowy odstąpił od szczegółowego omawiania poszczególnych pozycji zawierających się w wyjaśnieniach cen oferty z 21 października 2020 r.

Jak słusznie zauważyła Izba, Przystępujący złożył wyjaśnienie, które należało uznać za niekompletne i niewystarczające. Zamawiający, formułując pytanie na etapie badania ofert, oczekiwał przedłożenia szczegółowych założeń, jakie przyjął skarżący jako profesjonalny wykonawca na etapie kalkulowania oferty, wskazał bowiem, że oczekuje kalkulacji kosztów i

dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Tymczasem skarżący złożył wyjaśnienia o charakterze ogólnym, w żaden sposób na podstawie zaprezentowanych wyjaśnień, nie można wywieść w jaki sposób została skalkulowana cena. Sąd przeanalizował dokumenty wchodzące w skład dokumentów zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa i uznał, że nie zawierały one wyjaśnień cenowych. W szczególności odwołujący nie przedstawił nawet kalkulacji pozostałych elementów ceny. Zauważyć również należy, że do wyjaśnień ceny skarżący nie załączył nawet kosztorysu. Skarżący nie wyjaśnił, w jaki sposób skalkulował cenę oferty. Poza tym mimo prośby zawartej w wezwaniu nie przedstawił żadnego dowodu, wskazującego na sposób wyliczenia oferty, w szczególności cen składowych oferty.

W związku z powyższym wskazać należy, że same twierdzenia skarżącego w tym zakresie nie mogły stanowić podstawy rozstrzygnięcia zamawiającego. Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji oferty (wyrok KIO z 20 kwietnia 2017 r., KIO 681/17). Stąd wyjaśnienia dotyczące poszczególnych elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania określonego sprzętu, marże wykonawców, czy koszt zakupu określonych materiałów. Zamawiający powinien mieć możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień, zaś w niniejszej sprawie nie było to możliwe z uwagi na brak inicjatywy dowodowej wykonawcy w tym zakresie przy piśmie z 21 października 2020 r.

Skarżący, jako profesjonalny uczestnik rynku zamówień publicznych, powinien mieć wiedzę co do tego, jaki skutek odnosi niezłożenie wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny. To w interesie skarżącego było, aby złożone przez niego wyjaśnienia były wyczerpujące i niebudzące dalszych wątpliwości, bądź przedstawione zostały odpowiednie dowody na potwierdzenie swoich twierdzeń. Skarżący jednakże temu obowiązkowi nie sprostał. Skarżący przedstawił ogólną odpowiedź, niespełniającą wymagań z art. 90 ust. 2 dPzp. Jednocześnie skarżący nie zakwestionował w ramach środków ochrony prawnej wezwania, które otrzymał od Zamawiającego, nie formułował również wcześniej względem niego jakichkolwiek wątpliwości i nie wnioskował o jego doprecyzowanie. Wobec powyższego, skarżący był związany tym wezwaniem. W tej sytuacji, istniały podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy przez zamawiającego, z uwagi na niewykazanie przez oferenta, że przedłożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Kwestionowanie na tym etapie postępowania samego wezwania przez Zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny było bezpodstawne.

Dodatkowo wskazać należy, że podstawą oceny przez Krajową Izbę Odwoławczą, a następnie Sądu Okręgowego, zasadności zarzutu odrzucenia oferty z powodu niewykazania, że cena oferty jest prawidłowa są tylko i wyłącznie wyjaśnienia wykonawców przesłane Zamawiającemu na jego wezwanie, w terminie wskazanym do złożenia wyjaśnień. Zamawiający w oparciu o te wyjaśnienia dokonuje oceny ceny ofertowej, a Izba, a następnie Sąd, bada prawidłowość tej czynności zamawiającego w świetle uzyskanych wyjaśnień. Jak słusznie podnosi się w orzecznictwie, w trakcie postępowania odwoławczego KIO nie zastępuje zamawiającego, nie przeprowadza też za zamawiającego przypisanych mu ustawowo czynności. Weryfikuje jedynie działania zamawiającego i ocenia ich zgodność z literą ustawy Prawo zamówień publicznych (wyrok KIO 2708/14).

Sąd Okręgowy dokonując dokładniej analizy podstaw odrzucenia oferty wykonawcy, nie miał wątpliwości, że skarżący nie wykazał, aby przedstawiona przez niego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny. Zdaniem Sądu Okręgowego, oceniając całość zgromadzonego materiału dowodowego, należało przyznać rację Krajowej Izbie Odwoławczej, że zamawiający nieprawidłowo ocenił odpowiedź wykonawcy z dnia 21 października 2020 r. Wyjaśnienia te były bowiem niepełne i niewyjaśniające wątpliwości co do zastosowanej ceny elementów oferty. W związku z powyższym, istniały podstawy do odrzucenia oferty skarżącego z uwagi na niewykazanie przez niego, że zaoferowana oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny. Skoro bowiem wykonawca składający wyjaśnienia nie udowodnił, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, to jest to równoznaczne z potwierdzeniem, że oferta zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 dPzp. Startujące w przetargu podmioty są profesjonalistami, stąd składane przez nie wyjaśnienia powinny cechować się szczególną starannością. Niespełnienie tego warunku powoduje, że ponoszą one negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń, a w przypadku postępowania w trybie zamówień publicznych niewykazania, że proponowana cena nie jest rażąco niska i nie powoduje wykluczenia oferty.

Dlatego też w pełni zasadnie Izba uwzględniła odwołanie wniesione przez przeciwnika skargi i nakazała zamawiającemu m. in. dokonanie czynności odrzucenia oferty skarżącego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Skoro bowiem skarżący nie obalił domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny poprzez złożenie odpowiednich wyjaśnień, to zaoferowaną przez niego cenę uznać należało za rażąco niską.

Podsumowując, należało uznać, że zarzuty skarżącego są wyłącznie polemiczne i opierają się na opozycyjnych twierdzeniach w stosunku do należycie ustalonego stanu sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą. Dlatego też Sąd Okręgowy nie znalazł przyczyn

dyskwalifikujących zaskarżone orzeczenie. W odniesieniu do pozostałych zarzutów skargi podnieść należy, iż KIO wszechstronnie i należycie przeanalizowała materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i odniosła się szczegółowo do wszystkich dowodów, które miały wpływ na wydanie rozstrzygnięcia w sprawie, a ponadto wyjaśniła wszelkie wątpliwości co do okoliczności sprawy. Skarga zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części, o czym wskazano powyżej.

Mając powyższe na uwadze, działając w granicach skargi i zaskarżenia, Sąd Okręgowy w przedmiocie skargi od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt: KIO 3068/20, orzekł jak w pkt I. wyroku na podstawie art. 588 ust. 2 nPZP i zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1. w części co do nakazania zamawiającemu ujawnienia wyjaśnień ceny oferty z 21 października 2020 r. i oddalił odwołanie w tym zakresie.

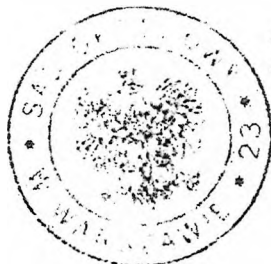
Na podstawie art. 588 ust. 1 nPZP, Sąd Okręgowy oddalił skargę w pozostałym zakresie.

O kosztach postępowania skargowego orzeczono na podstawie art. 589 nPZP w zw. z art. 100 k.p.c. stosownie do wyniku postępowania. Skarżący wygrał postępowanie skargowe jedynie w części. Tym samym, uznając Zamawiającego za przeciwnika skargi, popierającego orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej w całości, należało rozstrzygnąć o kosztach procesu, zgodnie z wynikiem sporu. Sąd rozstrzygnął koszty w ten sposób, że zniósł pomiędzy stronami koszty zastępstwa procesowego stron. W pozostałym zakresie, Sąd uznał zaś, że każda ze stron jest obowiązana do poniesienia kosztów procesu w 50%. Na przedmiotowe koszty procesu złożyła się opłata od skargi w wysokości 45.000 zł, poniesiona w całości przez Inforsys spółkę akcyjną. Z tego też względu, należało zasądzić od Zamawiającego na rzecz skarżącego 50% przedmiotowej kwoty, tj. 22.500 zł, o czym orzeczono jak w sentencji.

Alicja Dziekańska

Anna Janas

Aleksandra Komór



NA ORYGINALE WŁAŚCIWE PODPISY
za zgodność

Sekretarz

Sekretarz Sądowy
Sądu Okręgowego w Warszawie
Arkadiusz Bogusz