

Lublin, dnia 15 listopada 2021 r.

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

**ZAMAWIAJĄCY:** **POZNAŃSKIE TOWARZYSTWO BUDOWNICTWA SPOŁECZNEGO SP. Z O.O.**  
ul. Konfederacka 4, 60-281 Poznań  
tel. (61) 85-08-321, fax (61) 85-08-300  
adres poczty elektronicznej: sekretariat@ptbs.pl  
adres strony internetowej: bip.ptbs.pl  
osoby do kontaktów:  
Jerzy Czapliński, adres e-mail: jerzy.czaplinski@ptbs.pl  
Elżbieta Kozłowska, adres e-mail: elzbieta.kozlowska@ptbs.pl

**ODWOŁUJĄCY:** **„MP PROLIFT” SP. Z O.O.**  
ul. Kościelna 21, 60-536 Poznań  
tel. +48 647 07 01, a.kiejno@mplifts.com  
nr KRS: 0000067574, NIP: 7810000248  
reprezentowany przez:  
**r.pr. Tomasza Czapkę**  
**r.pr. Karola Kajkę**  
5E Smaga i Partnerzy Spółka Adwokatów,  
Radców Prawnych i Doradców Podatkowych  
dane do korespondencji  
ul. Wojciechowska 15, 20-704 Lublin  
k.kajka@5e.legal, tel. +48 795 530 255

**Dotyczy:** Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na „Konserwacja urządzeń dźwigowych i usługa pogotowia dźwigowego w zasobach własnych Poznańskiego Towarzystwa Budownictwa Społecznego sp. z o.o.”; Nr sprawy: ZP-9/PP/2021; **CZEŚĆ I, II i III**, Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP w dniu 30.08.2021 r. nr **2021/BZP 00163579/01**

## ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołujący (*pełnomocnictwo w załączeniu*):

1. Zaskarżam następujące czynności Zamawiającego:
  - 1) Zaniechanie odrzucenia oferty „KONE” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („KONE”) pomimo, iż oferta KONE zawiera rażąco niską cenę, a KONE w ramach przedłożonych wyjaśnień nie wykazał, iż zaoferowane ceny zostały skalkulowane w sposób należyty, są rynkowe i gwarantują należyte wykonanie zamówienia,

- 2) Skierowanie do wykonawcy KONE, w ramach Części I, II i III postępowania, drugiego wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny (Wezwanie z 25.10.2021 r., PTBS/NS/4273/25/10/2021),
  - 3) Dokonanie wyboru oferty wykonawcy KONE jako najkorzystniejszej w ramach Części I, II i III postępowania;
2. Zaskarżonym czynnościom zarzucam naruszenie:
- 1) **art. 522 ust. 1 PZP** poprzez brak odrzucenia oferty KONE w ramach Części I, II i III postępowania jako zawierającej rażąco niską cenę pomimo, iż żądanie wykonania tej czynności zostało wyrażone w treści pkt 3 ppkt 1) Odwołania z 20.09.2021 r., które zostało w dniu 12.10.2021 r. w całości uwzględnione przez Zamawiającego,
  - 2) **art. 16 pkt 1) PZP w zw. z art. 266 PZP, art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP i art. 224 ust. 5 i 6 PZP** poprzez nieuzasadnione skierowanie do KONE drugiego wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny, pomimo iż wykonawca ten nie zachował należytej staranności przy odpowiedzi na pierwsze tego rodzaju wezwanie, co narusza zasady prowadzenia postępowania przy zachowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
  - 3) **art. 266 PZP, art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP i art. 224 ust. 5 i 6 PZP** poprzez brak odrzucenia oferty KONE (w zakresie Części I, II i III) w sytuacji, gdy wykonawca ten nie sprostą ustawowemu obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co powinno prowadzić do uznania, iż mają one charakter rażąco niskich, a ostatecznie – do odrzucenia oferty w Części I, II i III postępowania;
3. W związku z w powyższym, wnoszę o:
- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach Części I, II i III postępowania oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert w ramach którego oferta KONE zostanie odrzucona w ramach Części I, II i III postępowania jako zawierająca rażąco niską cenę,
  - 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);
4. Wskazuję jednocześnie, iż:
- 1) Odwołanie wnoszone jest z zachowaniem terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit a) PZP (z uwzględnieniem art. 509 ust. 2 PZP), tj.:
    - a) przed upływem 5 dni od daty przekazania Odwołującemu informacji o wyborze oferty KONE w Części I, II i III (co miało miejsce 08.11.2021 r.);

- b) przed upływem 5 dni od daty przekazania Odwołującemu informacji o skierowaniu przez Zamawiającego do KONE drugiego wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny (co miało miejsce w dniu 10.11.2021 r.);
- 2) Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania i uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Części I, II i III postępowania. Zaskarżone czynności pozbawiają Odwołującego jakichkolwiek szans na uzyskanie zamówień w Części I, II i III postępowania, 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 (w Części I, II i III postępowania);
- 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 konto KIO, wskazane na stronie [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl), tj. 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000.

## UZASADNIENIE

### / STAN FAKTYCZNY /

Wykonawca KONE złożył ofertę w Części I, II i III postępowania.

W każdej z Części postępowania, zaoferowana przez KONE cena była niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Na tej też podstawie Zamawiający w dniu 07.09.2021 r. wezwał KONE do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny.

KONE odpowiedziało na ww. wezwanie składając wyjaśnienia z dnia 09.09.2021 r.

Zamawiający uznał złożone przez KONE wyjaśnienia za wystarczające.

Odwołujący nie zgadzając się z ww. decyzją Zamawiającego złożył do Prezesa KIO Odwołanie z dnia 20.09.2021 r., w ramach którego zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 266 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP i art. 224 ust. 5 i 6 PZP oraz art. 16 pkt 1) w zw. z art. 17 ust. 2 PZP.

W uzasadnieniu Odwołania z 20.09.2021 r. wskazano:

*„W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na stopień ogólności złożonych przez KONE wyjaśnień. W ramach swojego pisma KONE powołuje się na skalę prowadzonej przez siebie działalności, swoje doświadczenie, profesjonalizm, stosowanie wypracowanych w ramach*

*grupy KONE rozwiązania techniczne lub organizacyjne. Jak z kolei wielokrotnie wskazywała w swoim orzecznictwie KIO, tego rodzaju ogólne zapewnienia nie mogą być uznane za wystarczające dla wykazania, iż zaoferowana przez wykonawcę cenę nie ma charakteru rażąco niskiej. Od profesjonalnego wykonawcy wymagać należy w tym zakresie rzetelnych wyliczeń, przedstawiających dokładny wpływ powołanych okoliczności na kalkulację cenową wraz z klarownym wyjaśnieniem jak dane czynniki przekładają się na oszczędności. W ramach wyjaśnień zaoferowanych przez KONE próżno szukać takich informacji. W konsekwencji, wyjaśnienia KONE w żaden sposób nie mogą być poddane obiektywnej analizie, która pozwoliłaby uznać je za rzetelne.*

*Po drugie, powołane przez KONE okoliczności w żaden sposób nie mogą być uznane za czynniki dostępne tylko dla KONE. Duża skala prowadzenia działalności, długoletnie doświadczenie, wewnętrznie wypracowane rozwiązania techniczne, zatrudnianie pracowników na podstawie umowy o pracę są atrybutami wielu przedsiębiorców, w tym Odwołującego. „MP Prolift” Sp. z o.o. podobnie jak KONE jest spółką należącą do dużej, międzynarodowej organizacji i także może powołać się na wszystkie „wyjątkowe” okoliczności, o których w swoich wyjaśnieniach piszą KONE.*

*Po trzecie, żaden z dowodów załączonych do wyjaśnień KONE nie ma istotnego znaczenia dla oceny realności i rzetelności zaoferowanych przez tego wykonawcę cen. Żaden z dokumentów nie zawiera bowiem jakichkolwiek danych umożliwiających weryfikację kalkulacji KONE.*

*Po czwarte, żadna z cen zaoferowanych przez KONE nie daje gwarancji należytego wykonania zamówienia. Co więcej, na podstawie posiadanej przez Odwołującego wiedzy stwierdzić należy, iż ceny te w ogóle nie gwarantują wykonawcy pokrycia kosztów realizacji zamówienia (nie są realne).”*

Jednocześnie, w pkt 3 ppkt 1 *petitum* Odwołania z 20.09.2021 r. Odwołujący wniósł o:

*„nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach Części I, II i III postępowania oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert **w ramach której oferta KONE zostanie odrzucona** w ramach Części I, II i III postępowania jako zawierająca rażąco niską cenę,”*

Zamawiający Pismem z dnia 12.10.2021 r. **w całości uwzględnił** Odwołanie z dnia 20.09.2021 r.

W uzasadnieniu uwzględnienia odwołania Zamawiający wskazał:

Zamawiający przychyliła się do stanowiska Odwołującego, iż Wykonawca nie wykazał wbrew ciężącemu na nim obowiązki, iż zaoferowana przez spółkę KONE Sp. z o.o. cena nie ma charakteru rażąco niskiej.

Zamawiający uznaje zarzut, iż złożone przez Wykonawcę „Wyjaśnienia w sprawie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny” z dnia 9 września 2021 roku były zbyt ogólnikowe i tym samym nie spełniają wymagań ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych. W wyjaśnieniach spółki KONE Sp. z o.o. brak jakichkolwiek wyliczeń przedstawiających wpływ powołanych okoliczności na kalkulację cenową.

KONE nie złożyło zgodnego z PZP przystąpienia do postępowania odwoławczego. W związku z niniejszym, KIO postanowieniem z dnia 13.10.2021 r. umorzyło postępowanie (KIO 2774/21).

Po zakończeniu postępowania odwoławczego, Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach Części I, II i III, oraz przystąpił do ponownego badania i oceny ofert. Co przy tym istotne, wbrew wynikającego z (uwzględnionego w całości) Odwołania z 20.09.2021 r. żądania, Zamawiający nie odrzucił oferty KONE jako zawierającej rażąco niską cenę.

Zamawiający w dniu 25.10.2021 r. po raz drugi wezwał KONE do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wyjaśnienia te wraz z dowodami zostały złożone przez KONE w dniu 28.10.2021 r. W dniu 04.11.2021 r. złożono dodatkowe oświadczenie.

Zamawiający uznał złożone przez KONE wyjaśnienia za wystarczające.

W dniu 08.11.2021 r. Zamawiający ponowił wybór oferty KONE w Części I, II i III postępowania.

### / STAN PRAWNY /

W opisanym stanie faktycznie Zamawiający dokonał naruszenia szeregu regulacji PZP.

#### **Naruszenie art. 522 ust. 1 PZP**

W pierwszej kolejności wskazać należy na naruszenie art. 522 ust. 1 PZP, zgodnie z którym:

*„W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. **W takim przypadku***

***zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.***

Jak już wskazano, Odwołujący w pkt 3 ppkt 1) *petitum* Odwołania z dnia 20.09.2021 r. wniósł o:

*„nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach Części I, II i III postępowania oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert w ramach której oferta KONE zostanie odrzucona w ramach Części I, II i III postępowania jako zawierająca rażąco niską cenę,”*

W okolicznościach niniejszej sprawy, Zamawiający w sposób wybiórczy podszedł do realizacji zacytowanego żądania. Co prawda unieważnił wybór oferty KONE z 15.09.2021 r. oraz przystąpił do ponownej oceny ofert, niemniej w ramach tej czynności zamiast odrzucić ofertę KONE (jako zawierającą rażąco niską cenę), postanowił dać temu wykonawcy drugą szansę. Takie działanie znajduje się w oczywistej sprzeczności z jednoznaczną treścią pkt 3 ppkt 1) *petitum* Odwołania z dnia 20.09.2021 r., jak też przedstawionym przez samego Zamawiającego w Piśmie z dnia 12.10.2021 r. uzasadnieniem uwzględnienia w całości Odwołania z dnia 20.09.2021 r.

Uzasadnieniem dla opisanego powyżej działania Zamawiającego nie może być to, że w treści Pisma z 12.10.2021 r. Zamawiający wprost nie zobowiązał się do odrzucenia oferty KONE przy ponownym badaniu i ocenie ofert.<sup>1</sup> Wskazać bowiem należy, iż obowiązek „wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu” wynika wprost z art. 522 ust. 1 PZP. Zamawiający uwzględniając odwołanie w całości jest zobowiązany do zastosowania art. 522 ust. 1 PZP bez względu na to, czy literalnie powtórzy to zobowiązanie w piśmie uwzględniającym odwołanie, czy też tego (jak w tym przypadku) nie zrobi. To nie Zamawiający kreuje tu zakres swoich zobowiązań.

*Ergo*, Zamawiający działając zgodnie z art. 522 ust. 1 PZP powinien odrzucić ofertę KONE.

<sup>1</sup> W poniższym fragmencie Pisma z dnia 12.10.2021 r. Zamawiający, w pkt 2), zobowiązał się jedynie do powtórzenia czynności badania i oceny ofert w ramach Części I, II i III postępowanie (bez wskazania, iż w ramach powtórzonej czynności dokona odrzucenia oferty KIONE):

uprzejmie informuję, iż

**ZAMAWIAJĄCY UWZGLĘDNI ODWOŁANIE**

z dnia 20 września 2021 r. wniesione przez Odwołującego i w wyniku uwzględnienia tego odwołania, zobowiązuje się zgodnie z żądaniem zawartym w ww. odwołaniu do dokonania:

1) unieważnienia czynności Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach Części I, II, III w postępowaniu z dnia 15 września 2021 roku,

2) powtórzenia przez Zamawiającego czynności badania i oceny ofert w ramach Części I, II, III postępowania.

**Naruszenie art. 16 pkt 1) w zw. z art. 266 PZP, art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP i art. 224 ust. 5 i 6 PZP**

Nawet przy pominięciu dyspozycji art. 522 ust. 1 PZP, Zamawiający nie był uprawniony do ponownego wzywania KONE do złożenia wyjaśnień dot. elementów mających wpływ na cenę.

Jak wskazuje w tym zakresie wyraźna linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej:

- *„Nie jest dopuszczalne ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a byłoby możliwe jedynie w przypadku złożenia przez wykonawcę wyjaśnień konkretnych, a nie bardzo ogólnych, czy braku złożenia jakichkolwiek dowodów, uniemożliwiających zamawiającemu jakąkolwiek ocenę oferty wykonawcy pod względem realności ceny. **Skierowanie powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień możliwe jest tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, np. gdy w świetle złożonych wcześniej wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego nowe wątpliwości**” (KIO 867/21 - wyrok KIO z dnia 29-04-2021)*
- *„Zasadą jest jednokrotne wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny, a czynność ponownego wezwania można by uznać za usprawiedliwioną tylko wtedy, gdyby złożone wyjaśnienia, które mogą być uznane za rzetelne i wiarygodne, dostarczyły określonych informacji powodujących nowe, wymagające usunięcia wątpliwości lub obejmują kwestie, co do których zamawiający musi się jeszcze ostatecznie upewnić. **Nie można jednak oczekiwać ponownego wezwania do wyjaśnień, jeśli wykonawca w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, nie wywiązuje się ze spoczywającego na nim obowiązku, składając wyjaśnienia ogólne, nieprecyzyjne i gołosłowne** - jak to miało miejsce w niniejszej sprawie.” (KIO 643/21 - wyrok KIO z dnia 19-03-2021)*
- *„Ograniczeniem dla ponownego wszczęcia procedury wezwania wykonawcy do wyjaśnień ceny oferty jest sytuacja, gdy uprzednio złożone przez wykonawcę wyjaśnienia są ogólnikowe, lakoniczne, a wykonawca nie podjął nawet próby udowodnienia, że skalkulowana przez niego cena jest ceną realną oraz rynkową i gwarantuje prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. **Kolejne wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia poziomu ceny nie może prowadzić do bezpodstawnego stworzenia kolejnej szansy dla wykonawcy, który złożył wyjaśnienia o wysokim poziomie ogólności, nie przedstawiając przy tym kalkulacji cenowej ani żadnych dowodów potwierdzających sposób zbudowania ceny oferty. Innymi słowy, w sytuacji gdy wykonawca nie dołoży należytej staranności przy składaniu wyjaśnień poziomu ceny, brak jest po stronie zamawiającego obowiązku ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tym zakresie**” (KIO 888/21 - wyrok KIO z dnia 20-05-2021)*

Zestawiając powyższe, słuszne tezy orzecznicze ze stanem faktycznym niniejszej sprawy, dostrzec należy, iż złożone przez KONE wyjaśnienia z dnia 09.09.2021 r. były ogólne i lakoniczne, nie zostały też poparte jakimikolwiek kalkulacjami i (prawidłowymi) dowodami. Kwestia ta została wprost przyznana przez Zamawiającego w ramach Pisma z dnia 12.10.2021 r., w ramach którego

Zamawiający w całości uwzględnił Odwołanie z dnia 20.09.2021 r. (*vide* cytata na str. 5 niniejszego odwołania). W takiej sytuacji, brak było podstaw do kierowania do KONE drugiego wezwania.

Jak trafnie konkluduje M. Jaworska „*Ponowne wezwanie nie będzie zatem uprawnione, jeżeli wyjaśnienia będą niekompletne, lakoniczne, niezawierające odpowiedzi na wszystkie stawiane przez zamawiającego w wezwaniu pytania. W takiej sytuacji doszłoby bowiem do niedopuszczalnego i naruszającego zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji przywrócenia terminu do złożenia wyjaśnień, które powinny być złożone już na pierwsze wezwanie zamawiającego.*” (Art. 224 PZP red. Jaworska 2021, wyd. 2/A. Matusiak, Legalis).

Dla porządku wskazać należy, iż argumentem za ponownym wezwaniem KONE do złożenia wyjaśnień (dotyczących elementów mających wpływ na cenę) nie może być treść pierwszego wezwania skierowanego do tego wykonawcy (Wezwanie z dnia 07.09.2021 r., nr PTBS/NZ/3389/17/09/2021). Wezwanie to, choć dość lakoniczne, wskazywało bowiem na konkretne okoliczności, których wyjaśnienia Zamawiający oczekiwał od wykonawcy, tj.:

Zamawiający będzie brał pod uwagę przesłanki określone w art. 224 ust. 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych, np. oceniając wyjaśnienia Wykonawcy będzie brał pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla Wykonawcy, zastosowane opusty ceny, itp.

Złożone przez KONE w dniu 09.09.2021 r. wyjaśnienia w żaden sposób nie odnosiły się do powyższych okoliczności. Wykonawca nie wyjaśnił jakie konkretne rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia lub zastosowane opusty cenowe zastosował przy kalkulacji ceny. Tym bardziej, w żaden sposób nie wyjaśniono jak te okoliczności wpływają na kalkulację cen. W tej sytuacji nie sposób mówić o rzetelnej odpowiedzi.

Co więcej, dostrzec należy, iż **KONE nigdy nie kwestionowało prawidłowości Wezwania z dnia 07.09.2021 r.** W związku z tym, przyjęć należy, iż sam wykonawca uznał, iż jego treść jest dla niego jasna i pozwala na udzielenie odpowiednich wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Dodatkowo, jak wskazuje KIO: „*Wezwanie bez precyzyjnych wskazań, z przytoczeniem jedynie ustawowych wytycznych, obliuguje wykonawcę do złożenia kompletnych, rzetelnych i popartych dowodami wyjaśnień potwierdzających prawidłowość kalkulacji ceny, a ewentualne szczegółowe pytania mogą określać oczekiwane przez Zamawiającego rozłożenie akcentów i obligować do pogłębionej szczegółowości wyjaśnień w wybranych aspektach. Brak takich szczegółowych pytań nie zwalnia jednak z należytego wyjaśnienia wszystkich składników cenotwórczych, na poziomie szczegółowości właściwym dla profesjonalnego wykonawcy.*” (KIO 1100/18 - wyrok z 19-06-2018).

*Ergo*, przy ocenie oferty KONE pod kątem potencjalnej rażąco niskiej ceny, Zamawiający powinien brać pod uwagę jedynie Wyjaśnienia dotyczące elementów mających wpływ na wysokość ceny, złożone przez KONE w dniu 07.09.2021 r. Wyjaśnienia z 28.10.2021 r. powinny być pominięte.



**Naruszenie art. 266 PZP, art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP i art. 224 ust. 5 i 6 PZP**

W uzupełnieniu poprzednich argumentów, Odwołujący podnosi, iż zarówno Wyjaśnienia złożone przez KONE w dniu 09.09.2021 r., jak te z 28.10.2021 r. (przy założeniu, że także one powinny być brane pod uwagę – czemu Odwołujący zaprzecza, o czym wyżej) powinny być uznane za nazbyt ogólne i niewystarczające do wykazania, że oferta KONE nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W zakresie Wyjaśnień z dnia 09.09.2021 r. Odwołujący podtrzymuje w pełni argumenty podniesione w treści Odwołania z dnia 20.09.2021 r. (cytat na str. 3-4 niniejszego odwołania).

Odnosząc się do Wyjaśnień z dnia 28.10.2021 r. Odwołujący wskazuje dodatkowo, że:

1. Załączone do wyjaśnień faktury VAT i referencje od BGŻ i UKSW nie zawierają jakichkolwiek informacji o usługach konserwacji świadczonych przez KONE na terenie miasta Poznań. Trudno tym samym uznać, aby były to dowody pozwalające na ustalenie stawek rynkowych stosowanych przez KONE w miejscu realizacji zamówienia.
2. Już pobieżna analiza załączonych do wyjaśnień faktur VAT i referencji od BGŻ i UKSW pozwala na ustalenie, iż w odniesieniu do większych miejscowości, do jakich z całą pewnością zaliczyć należy Poznań, KONE stosuje stawki nie mniejsze niż 130 PLN (Kielce - 180 PLN, Warszawa - 130 / 185 PLN, Gdańsk - 160 PLN). Trudno tym samym uznać, aby dokumenty te uwiarygadniały zaoferowaną przez KONE stawkę (120 PLN).
3. Treść załączonych do wyjaśnień faktur VAT i referencji od BGŻ i UKSW nie pozwala na potwierdzenie, iż dokumenty te dotyczą urządzeń analogicznych do urządzeń, których serwis objęty będzie przedmiotem niniejszego zamówienia. Treść faktur VAT wskazuje jedynie na numery konserwowanych urządzeń, a referencje odnoszą się do „urządzeń transportu bliskiego”. Doprecyzowanie tego określenia nastąpiło dopiero w ramach odrębnego oświadczenia KONE z dnia **04.11.2021 r.**, złożonego z własnej inicjatywy wykonawcy. W tym miejscu dostrzec należy, iż w ramach Wezwania do wyjaśnień z dnia 25.10.2021 r. Zamawiający wyznaczył KONE termin na wyjaśnienia maksymalnie do **02.11.2021 r.**, co oznacza, że ww. oświadczenie zostało złożone po upływie terminu na złożenie przez KONE wyjaśnień. W konsekwencji, oświadczenie to powinno być pominięte przez Zamawiającego przy ocenie prawidłowości wyjaśnień z dnia 27.10.2021 r., co powinno prowadzić do uznania, iż faktury/referencje są nieprzydatne dla oceny sprawy.
4. Dostrzec również należy, iż w treści złożonych przez KONE faktur/referencji mowa jedynie o "usługach konserwacji" (względnie „usłudze serwisu”). Jednocześnie, udzielane w ramach przedmiotowego postępowania zamówienie obejmuje "usługę konserwacji i pogotowania dźwigowego". Zakres obecnego zamówienia jest więc znacznie szerszy niż zakres przedstawionych przez KONE zamówień referencyjnych. Oznacza to, iż załączone do wyjaśnień faktury/referencje nie mogą stanowić dowodu na to, że zaoferowana przez KONE stawka (120 PLN) jest rynkowa. Co więcej, dokumenty te

stanowią dowód na okoliczność przeciwną. Jak bowiem wskazano w pkt 2 powyżej, z dokumentów tych wynika, iż same usługi konserwacji/serwisu w większych miastach (takich jak Poznań) świadczone są przez KONE przy stawce min. 130 PLN. Jeśli więc usługi o mniejszym zakresie świadczone są za min. 130 PLN, usługi o większym zakresie (+ pogotowie dźwigowe) powinny być wyceniane przez KONE na kwotę istotnie większą.

5. W ramach pierwszych wyjaśnień (z 09.09.2021 r.) KONE podkreślało, że okolicznością pozwalającą na zaoferowanie tak atrakcyjnej ceny był fakt, iż znaczna część urządzeń objętych przedmiotem zamówienia jest produkcji KONE. Okoliczność ta nie znalazła z kolei żadnego przełożenia na załączone do Wyjaśnień z 28.10.2021 r. faktury/referencje. Wykonawca w żaden sposób nie wytłumaczył, czy w ramach zamówień referencyjnych serwisowane są urządzenia produkcji KONE (a jeśli tak – w jakim udziale). Kwestia ta jest o tyle istotna, iż nie można wykluczyć, iż w ramach usług realizowanych przez KONE na rzecz BGŻ/UKSW 100% urządzeń jest produkcji KONE. W takiej sytuacji, wskazane w załączonych fakturach stawki byłyby nieporównywalne do analizowanego przypadku.
6. Odnosząc się do drugiego filaru wyjaśnień z 28.10.2021 r., tj. kalkulacji cenowej, wskazać należy, iż także ona ma szereg wad, które nie pozwalają na uznanie jej za prawidłowy i rzetelny dowód na rzetelność zaoferowanych cen. Przede wszystkim, dostrzec należy, iż dokument ten został przesłany Zamawiającemu w postaci zwykłego pliku Excel. Plik ten nie został podpisany przez jakąkolwiek osobę. Już samo to powinno dyskwalifikować wartość takiego dokumentu. Nie jest to bowiem nawet własne oświadczenie Wykonawcy.
7. Zgodnie z Rodz. XVIII ust. 1 pkt 2) lit d) SWZ:

*Zamawiający wymaga aby Wykonawca dysponował odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Spełnieniem tego warunku przez wykonawcę będzie:*

- a) *posiadanie co najmniej jednej osoby posiadającej uprawnienia dozоровe do konserwacji dźwigów osobowych hydraulicznych i osobowych elektrycznych zgodnie z zaświadczeniem kwalifikacyjnym uprawniającym do zajmowania się konserwacją dźwigów wydanym przez Urząd Dozoru Technicznego zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 18 lipca 2001 r. w sprawie trybu sprawdzania kwalifikacji przy obsłudze konserwacji urządzeń technicznych (Dz. U. z 2001 r. nr 79, poz. 849 ze zmianami),*
- b) *posiadanie co najmniej jednej osoby posiadającej świadectwo „E” do eksploatacji urządzeń do 1 kV, wydane na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzenia posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń i sieci (Dz.U. z 2003 r. nr 89 poz. 828 z późniejszymi zmianami) w zakresie określonym w §5 ust. 5 pkt 2 Rozporządzenia,*

- c) posiadanie co najmniej jednej osoby uprawnionej do wykonywania pomiarów elektrycznych tj. posiadać świadectwo „D”.

W ramach wykazania spełnienia zacytowanych warunków, KONE w Wykazie osób wskazało dwie osoby (Pan Janusz Lubiński, Pan Paweł Lubiński). Co istotne, żadna z tych osób nie spełnia samodzielnie warunków z lit. a) – c) powyżej.<sup>2</sup> Oznacza to, że co najmniej przy niektórych czynnościach (asysta UDT, przegląd roczny) wymagana będzie fizyczna obecność dwóch pracowników KONE. Okoliczność ta została pominięta w kalkulacji przedstawionej przez KONE, gdzie wszystkie wyliczenia bazują na zaangażowaniu 1 osoby.

8. Przedstawiona przez KONE kalkulacja nie obrazuje sposobu uwzględnienia przez KONE kosztów zabezpieczenia należytego wykonania umów (wymóg §9 wzoru umowy) oraz utrzymania przez cały okres realizacji umów ubezpieczenia OC (§10 wzoru umowy), co powinno prowadzić do wniosku, iż KONE pominięło te koszty w swoich wyliczeniach.
9. Przedstawiona przez KONE kalkulacja pomija kwestie kosztów organizacji i utrzymania **całodobowego (we wszystkie dni w tygodniu)** pogotowia dźwigowego. W tym zakresie KONE skalkulowało wyłącznie koszt samych wezwań (uwolnienia lub awarie samoistne).
10. Przedstawiona przez KONE kalkulacja bazuje na założeniu, że czas 1 przeglądu wraz z **dojazdem** wyniesienie ok. 50 min. Jednocześnie KONE nie oferuje jakichkolwiek informacji pozwalających na weryfikację prawidłowości takiego założenia. W szczególności, zarówno pierwsze, jak i drugie wyjaśnienia nie podają informacji, czy i gdzie dokładnie w Poznaniu KONE posiada bazę serwisową. Kwestia ta powinna zostać jednoznacznie wyjaśniona przez samego wykonawcę, a nie być przedmiotem domysłów/ustaleń samego Zamawiającego. Wyliczenia czasu dojazdu powinny być tym bardziej poddane krytycznej ocenie, gdy weźmie się pod uwagę, iż KONE przyjęło jeden czas dojazdu dla każdej z Części postępowania, w sytuacji gdy każda z Części zamówienia obejmuje usługi konserwacji urządzeń dźwigowych w budynkach w zupełnie różnych częściach miasta Poznań. Mając dodatkowo na uwadze, że usługi podstawowej konserwacji mają być świadczone od poniedziałku do piątku w godzinach czasu pracy Zamawiającego tj. od 8:00 do 16:00 (Rozdz. V pkt 9 lit. A SWZ), czyli w godzinach dużego natężenia ulicznego, przyjęty przez KONE czas 1 przeglądu powinien zostać uznany za niewiarygodny i nie pozwalający na rzetelną kalkulację ceny;

<sup>2</sup> Fragment Wykazu osób złożonego przez KONE:

Lp.	Nazwisko i imię	uprawnienia	Kwalifikacje zawodowe, doświadczenie, wykształcenie
1	Janusz Lubiński	K/19/00078/06	Uprawnienia dozоровe do konserwacji dźwigów osobowych hydraulicznych i osobowych elektrycznych.
2	Paweł Lubiński	G-1/E/415/713/20 G-1/D/416/713/20	Świadectwo „E” do eksploatacji urządzeń do 1 kV. Świadectwo „D” do wykonywania pomiarów elektrycznych.

11. Przyjęty w kalkulacji poziom wynagrodzenia 1 konserwatora jest nierynkowy. Odwołujący od wielu lat działa na rynku usług konserwacyjnych na terenie miasta Poznań, stąd też ma wiedzę, iż zatrudnienie obecnie konserwatora za wynagrodzenie niższe niż 7.000,00 PLN brutto jest w praktyce niemożliwe. Na rynku brakuje bowiem osób o stosownych kompetencjach. KONE w żaden sposób nie udowodnił realności przyjętej stawki.

W związku z powyższym, Odwołujący podtrzymuje wyrażone w treści Odwołania z 20.09.2021 r. stanowisko, zgodnie z którym żadna z cen zaoferowanych przez KONE nie daje gwarancji należytego wykonania zamówienia. Co więcej, ceny te w ogóle nie gwarantują wykonawcy pokrycia kosztów realizacji zamówienia, nie mówiąc już o wygenerowaniu racjonalnego zysku.

Końcowo, dostrzec należy, iż:

- *„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 przesłanie 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. Tomasz Czapla**  
(podpis elektroniczny)

**Załączniki:**

1. Odpis aktualny KRS Wykonawcy
2. Pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej (złożone w sprawie KIO 2774/21)
3. Potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania
4. Potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu