

Łódź, 5 sierpnia 2024 r.

Do: **Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający: **Muzeum Narodowe
Ziemi Przemyskiej w Przemyślu**

adres: Pl. Płk. Beka Joselewicza 1
37-700 Przemyśl,
e-mail: administracja@mnzp.pl

Wykonawca: **MobileMS Sp. z o.o.**

Adres: ul. Chochoła 23
91 – 230 Łódź
e-mail: przetargi@mobilems.pl

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż próg unijny prowadzony pod nazwą: ZAKUP SPRZĘTU KOMPUTEROWEGO, PROGRAMU DO INWENTARYZACJI ORAZ WYPOSAŻENIA SALI AUDIOWIZUALNEJ DLA MNZP W PRZEMYŚLU.

Część I ZAKUP WRAZ Z WDROŻENIEM KOMPUTEROWEGO SYSTEMU DO EWIDENCJI ZARZĄDZANIA MUZEALIAM

ODWOŁANIE WYKONAWCY

MobileMS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej „**Odwołujący**”, „**MobileMS**” lub „**Wykonawca**”) działając na podstawie przepisów art. 505 w związku z art. 513 oraz art. 515

ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych z dnia publicznym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) (dalej „**Ustawa**” lub „**PZP**”) w postępowaniu o zamówienie publiczne, którego przedmiotem jest: ZAKUP SPRZĘTU KOMPUTEROWEGO, PROGRAMU DO INWENTARYZACJI ORAZ WYPOSAŻENIA SALI AUDIOWIZUALNEJ DLA MNZP W PRZEMYŚLU.

I. WNOSI NINIEJSZYM ODWOŁANIE OD:

1. niezgodnej z przepisami Ustawy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez **fpsystem Franciszek Pacewicz** siedzibą w Wałczu (dalej „**fpsystem**”).
2. niezgodnej z przepisami Ustawy czynności oceny Wyjaśnień RNC złożonych przez fpsystem w trybie art. 224 PZP;
3. zaniechania odrzucenia oferty fpsystem pomimo, że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP oraz na podstawie art. 226 ust. 1 ppkt 2 b);

II. ODWOŁUJĄCY ZARZUCA ZAMAWIAJĄCEMU:

1. naruszenie przepisu **art. 239 PZP z zw. z art. 16 PZP**, poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty fpsystem;
2. naruszenie **art. 224 PZP w związku z art. 226 ust. Pkt 8 PZP** poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez fpsystem Wyjaśnień RNC, podczas gdy wyjaśnienia RNC fpsystem w żaden sposób nie obalają domniemania z art. 224 PZP. Są one BARDZO ogólnikowe i oprócz ogólnych informacji o systemie i wykonawcy, nie odnoszą się w żaden sposób to wyliczenia kosztów. BRAK JEST W NICH jakichkolwiek danych (matematycznych, przedstawienia kosztów) na podstawie których Zamawiający może ustalić czy cena oferty w tym postępowaniu nie jest rażąco niska. Wskazane nieprawidłowości powinny skutkować odrzuceniem oferty fpsystem.
3. naruszenie **art. 112 ust. 2 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b) PZP** – poprzez brak odrzucenia oferty fpsystem pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Przedłożył zasadniczo jedynie umowy i faktury VAT z kontrahentami. Zamawiający na podstawie tych dokumentów nie jest w stanie ustalić należytego wykonania zamówień.

4. naruszenie **art. 16 pkt 1) ustawy oraz art. 17 ust. 2 PZP** - poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty fpsystem pomimo, że wykonawca ten nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, co w konsekwencji doprowadziło do prowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

W ZWIĄZKU Z POWYŻSZYM, WYKONAWCA WNOSI O:

1. Unieważnienia czynności oceny ofert;
2. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. **Odrzucenie oferty fpsystem;**
4. Ponowną ocenę ofert;
5. Wybór oferty MobileMS jako najkorzystniejszej.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Odwołujący żąda od Zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.

Interes we wniesieniu odwołania.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust 1 Ustawy oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów Ustawy. Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11) PZP i ubiega się o udzielenie zamówienia. W wyniku bezprawnych czynności Zamawiającego wskazanych powyżej Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Oferta Odwołującego jest obecnie drugą w rankingu ofert. Jednakże wygrywają oferta fpsystem powinna zostać odrzucona z uwagi na RNC, w szczególności braku WYKAZANIA WARTOŚCI MATEMATYCZNYCH OFERTY (brak jest podania jakichkolwiek kosztów wykonawcy) oraz brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dodatkowo w wyniku w/w

naruszeń przepisów Ustawy może dojść do następczego unieważnienia postępowania, co także naraziłoby Odwołującego na poniesienie szkody.

Formalne przesłanki wniesienia odwołania.

Odwołujący został poinformowany o wyborze najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego w dniu 30 lipca 2024 roku, a zatem niniejsze odwołanie wniesione jest z zachowaniem 5 dniowego terminu przewidzianego w Ustawie. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania – dowód w załączeniu.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny

1. Zamawiający tj. Muzeum Narodowe Ziemi Przemyskiej w Przemyślu ogłosił przetarg na ZAKUP SPRZĘTU KOMPUTEROWEGO, PROGRAMU DO INWENTARYZACJI ORAZ WYPOSAŻENIA SALI AUDIOWIZUALNEJ DLA MNZP W PRZEMYŚLU. Oferty złożyły trzy firmy, ceny wskazanych ofert kształtowały się w sposób następujący:

WYKONAWCA	CENA OFERTY BRUTTO
Tronus Polska Sp. z o.o.	729 805,95 zł
Fpsystem Franciszek Pacewicz	142 100,00 zł
MobileMS Sp. z o.o.	259 800,00 zł

2. Zgodnie z informacją Zamawiający planował przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę 231.000,00 zł. Tak więc, cena oferty fpsystem mocno odbiegała od tej kwoty. Zamawiający zwrócił się do tego wykonawcy z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie realności wskazanej ceny.

3. Fpsystem ten 15 lipca 2024 r. złożył wyjaśnienia w zakresie ceny oferty. MobileMS po dokonaniu analizy treści zastrzeżonych wyjaśnień, doszedł do wniosku, że mają one charakter ogólny, nie odnoszące się **w żaden sposób do ceny oferty**. Jest to dokument stanowiący ogólny opis systemu, bez żadnej konkretnej metodyki wyliczenia ceny.

4. W dniu 30 lipca 2024 r. Zamawiający dokonał czynności wyboru fpsystem. MobileMS niezwłocznie zwrócił się do Zamawiającego o ofertę wraz z załącznikami, które wykonawca wybrany w postępowaniu złożył Zamawiającemu.

5. Po otrzymaniu wskazanych dokumentów wskazać należy, że dokument z fpsystem z 15 lipca 2024 r. żaden sposób nie może być uznany za spełniający kryteria wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a na pewno w żaden sposób nie oba domniemania rażąco niskiej ceny (zgodnie z art. 224 PZP). Dodatkowo fpsystem nie przedłożył odpowiednich dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Rażąco niska cena w ofercie fpsystem

7. Zamawiający oczekiwał konkretnych wyjaśnień aby móc sprawdzić podane w wyjaśnieniach kwoty, ceny, oferty podwykonawcy czy koszty pracowników. Żadna z tych wartości nie została nawet podana, nie mówiąc o tym aby była uzasadniona. Natomiast pismo wykonawcy z dnia 15 lipca 2024 r. zawierające **jedynie 3 strony!** w swojej treści zawiera:

a. Opis systemu Muzeo – bez podania żadnych kosztów wdrożenia, wytworzenia czy innych związanych z przedmiotowym postępowaniem

b. Kilka informacji o wybranej firmie – bez żadnych kosztów funkcjonowania firmy, kosztów zatrudnienia czy jakichkolwiek danych, które mogłyby wykazać brak RNC

b. Kilka ogólnych opisowych argumentów dlaczego zdaniem tego wykonawcy są w stanie z informatyzować Zamawiającego – także bez podania jakichkolwiek danych finansowych

Dokument ten NIE ZAWIERA ŻADNEGO KONKRETNEGO UZASADNIENIA CENY. MobileMS jako aktywny uczestnik rynku zamówień publicznych, po zapoznaniu się z treścią wyjaśnień RNC fpsystem wskazuje, że dokument ten ma charakter ogólny, jest to raczej generalny opisowy wzór.

8. Należy odnieść wrażenie, że jest to dokument który można przypasować do każdego postępowania o udzielenie zamówienia a nie precyzyjne wyjaśnienia RNC, z kosztami, narzutami, stawkami przewidzianymi dla konkretnego przetargu o które wnioskował Zamawiający. Co więcej załączniki do tego dokumentu także nie mogą być uznane za dowody

(czyli fakty mające dla rozstrzygnięcia TEGO postępowania istotne znaczenie). Załączone dokumenty prawdopodobnie wysyłane są przez fpsystem do każdego (albo większości) wezwania RNC w różnych przetargach. Takie dokumenty można by uznać za dowód – jeżeli **wykazywałyby koszty tego konkretnego projektu**. Natomiast w wyjaśnieniach brak jest np. umów personelu kluczowego. Podanie ogólnych dokumentów ma charakter abstrakcyjny i nie obala w żaden domniemania rażąco niskiej ceny.

9. MobileMS pragnie przytoczyć twierdzenia powszechnie uznane przez KIO oraz doktrynę w odniesieniu do wyjaśnień RNC:

1. Konkretne i szczegółowe - Wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny muszą być na tyle **konkretne i szczegółowe**, aby na ich podstawie zamawiający mógł dowiedzieć się, jakie czynniki spowodowały obniżenie ceny oferty i jakich oszczędności mógł dzięki nim dokonać.

2. Obowiązek podania konkretnych cen, wartości wynagrodzenia przypisanych do DANEGO projektu - W zależności od specyfiki przedmiotu zamówienia, wykonawca musi wskazać **cenę materiałów**, ceny wynajmu sprzętu, przyjęta technologie wykonania roboty budowlanej, **koszty wynagrodzeń, koszty podwykonawców, koszty stałe (paliwo, energia), koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, zysk**.

3. Konkretne dowody, czyli wykazujące cenę w DANYM projekcie - wskazane w wyjaśnieniach informacje mają **być poparte dowodami**, którymi mogą być przykładowo: bonusy w umowach z dostawcami, umowy z osobami, które będą realizować zamówienie wraz z ich wynagrodzeniem, ewidencje wskazujące, że wykonawca jest właścicielem określonego wyposażenia, a także spójne i logiczne obliczenia zawarte w złożonych wyjaśnieniach, wskazujące, że wyliczona cena lub koszt jest racjonalnie uzasadniona.

10. Wyjaśnienia RNC fpsystem nie spełniają tych przesłanek gdyż nie ma w nich meritum czyli wyliczeń, wartości, kosztów, cen. Pomimo, że załącznik „szczegółowa kalkulacja” podaje pewne ceny - **nie ma wykazane skąd takie wartości, co się w nich zawiera, jaka jest koncepcja wyliczania np. rbh**.

11. Przedmiotowe wyjaśnienia mają charakter opisowy, wynika z nich, że fpsystem ma świadomość, że oferta powinna uwzględniać szereg kosztów – jednak brak jest podania, podliczenia i uzasadnienia tych kosztów.

12. Ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień oraz dowodów stanowi podstawę do uznania bądź nie, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z chwilą otrzymania żądania wyjaśnień na fpsystem ciążył obowiązek udowodnienia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

13. W wyroku z dnia 20 grudnia 2012 r., KIO 2712/12, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „celem złożenia wyjaśnień jest **umożliwienie zamawiającemu zweryfikowania**

poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę. (...) z tego powodu powinny być wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy wreszcie marżę wykonawcy. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały jedynie charakter iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen”.

14. W tym miejscu MobileMS wskazuje jakie koszty powinny być bezwzględnie wyjaśnione w dokumencie RNC:

- koszty zakupu licencji bezterminowych na 15 użytkowników Komputerowego systemu do ewidencji i zarządzania muzealiami w tym:

- instalacji systemu komputerowego będącego przedmiotem umowy na serwerze Zamawiającego, wprowadzenia danych początkowych, w tym użytkowników i podstawowych grup uprawnień, ksiąg i innych rejestrów oraz numeracji i symboliki dokumentów, a także wskazanych słowników podstawowych oraz wsparcia serwisowego z baz zamawiającego do nowego systemu (migracja danych) oraz Połączenie systemu z użytkowanym systemem cms wordpress pracującym w domenie <https://mnzp.pl/> na serwerze hostingowym zamawiającego.

- przeszkolenia użytkowników i administratorów systemu oraz przeprowadzenia wdrożenia przy stanowiskach pracy, wykonanych w siedzibie zamawiającego.,

- wsparcie serwisowe i aktualizacja systemu przez okres 36 miesięcy.

15. Warto także dodać, że przy tak lakonicznych wyjaśnieniach, – linia orzecznicza KIO nie dopuszcza ponownego wezwania.

KIO w wyroku z dnia 6 sierpnia 2018 r. (KIO 1358/18) podkreśliła, że “w sytuacji, gdy wykonawca składa **wyjaśnienia ogólne, nierzeczowe, niepoparte faktami, postępuje wbrew obowiązkowi wynikającemu** z art. 90 ust. 2 Pzp. Miara należytej staranności oczekiwanej od Wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia zakłada, aby na pierwsze wezwanie zamawiającego w sposób rzetelny wyjaśnić okoliczności, które uzasadniają wysokość ceny oferty. Ponowne wezwanie Wykonawcy do uszczegółowienia i skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń podanych wcześniej, w sytuacji gdy Wykonawca nie podał informacji żądanych przez zamawiającego, prowadzi bowiem do obejścia prawa i naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców”.

16. W tym miejscu należy podać Wyrok KIO z dnia 28 września 2018 r., KIO 1794/18 zgodnie z którym: “wezwany w sposób szczegółowy i konkretny przez zamawiającego podał jedynie **ogólne stwierdzenia, niepoparte konkretnymi kwotami i wyliczeniami** żądanymi przez zamawiającego, wskazującymi na sposób obliczenia ceny oferty. Wyjaśnienia tego rodzaju

mogą co najwyżej uzupełniać konkretne i szczegółowe analizy i wyliczenia, jednak nie mogą stanowić wyjaśnień samych w sobie.”

17. Tak samo - W wyroku z dnia 17 marca 2009 r., KIO/UZP 262/09, Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie, zawarte w wyroku z dnia 5 stycznia 2007 r., V Ca 2214/06, „że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych: przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zdawkowe, ogólne i uniwersalnej wręcz natury wyjaśnienia odwołującego potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co obligowało zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp. Należy bowiem uznać, że wszczęcie przez zamawiającego procedury wyjaśniającej niezakwestionowane w terminie przez odwołującego) ustanawia domniemanie prawne zaferowania przez wzywanego do złożenia wyjaśnień wykonawcę ceny rażąco niskiej”

18. Tak więc, brak konkretów w wyjaśnieniach fpsystem nie obala domniemania rażąco niskiej ceny i powinno skutkować odrzuceniem oferty. Oferta nie zakłada także rezerw czy budżetu na ryzyka.

Brak spełnienia warunków udziału w przetargu

19. Wykonawca fpsystem na spełnienie warunków udziału w przedmiotowym przetargu przedstawił zasadniczo następujące dokumenty:

- a. umowę z danymi kontrahentem,
- b. fakturę VAT wystawioną kontrahentowi;

Wskazane dokumenty nie potwierdzają należytego spełnienia warunku udziału w przetargu.

20. Wskazane projekty nie mogą zostać uznane przez Zamawiającego, gdyż ich wykonanie nie zostało potwierdzone przez podmiot u którego usługa powinna funkcjonować. Przedłożone przez fpsystem dokumenty są niewystarczające dla wykazania warunku udziału w przetargu.

21. Poniżej Odwołujący wskazuje, które projekty wskazane przez fpsystem nie spełniają warunku:

TABELA:

Poz. z wykazu usług	Zamawiający	data	potwierdzenie
2.	BBH -DUO s.c. Usługi Teletechniczne Muzeum im. ks. Józefa Jarzębowskiego w Licheniu Starym	31.12.2021	Brak potwierdzenia należytego wykonania zamówienia. Wykonawca załączył: - FV nr 283-2021M - FV nr 305-2021M - umowę licencyjną nr 116/2021 - umowa importu danych z 3.12.2021r. Dokumenty nie potwierdzają należytego wykonania zamówienia wskazanego w warunkach udziału w postępowaniu.
3.	Muzeum Miejskie w Żywcu	16.01.2022	Brak potwierdzenia należytego wykonania zamówienia. Wykonawca załączył: - FV nr 306-2021M - FV nr 307-2021M - FV nr 56-2022M - umowę licencyjną nr 119/2021 Dokumenty nie potwierdzają należytego wykonania zamówienia wskazanego w warunkach udziału w postępowaniu.
4.	Muzeum Miejskie w Tychach	20.12.2021	Brak potwierdzenia należytego wykonania zamówienia. Wykonawca załączył: - FV nr 309-2021M - umowę z dn. 26.11.2021r. Dokumenty nie potwierdzają należytego wykonania zamówienia wskazanego w warunkach udziału w postępowaniu.
5.	Muzeum Karkonoskie w Jeleniej Górze	26.07.2022	Jest protokół -ale tylko dot. licencji / a nie migracji Brak potwierdzenia należytego wykonania zamówienia. Wykonawca załączył: - FV nr 180-2022M - FV nr 183-2022M

			<p>- protokół zdawczo-odbiorczy z dn. 26 lipca 2022r.</p> <p>Dokumenty nie potwierdzają należytego wykonania zamówienia wskazanego w warunkach udziału w postępowaniu – protokół potwierdza wdrożenie systemu, a nie usługę migracji, co było przedmiotem zamówienia.</p>
6.	Muzeum Miasta Jaworzna	31.05.2022	<p>Brak potwierdzenia należytego wykonania zamówienia.</p> <p>Wykonawca załączył:</p> <ul style="list-style-type: none"> - FV nr 140-2022M - FV nr 181-2022M <p>- umowa importu danych z dn. 31.05.2022</p> <p>- umowa licencyjna nr 131/2022</p> <p>Dokumenty nie potwierdzają należytego wykonania zamówienia wskazanego w warunkach udziału w postępowaniu.</p>
7.	Muzeum - Skansen Kurpiowski	23.11.2022	<p>Brak potwierdzenia należytego wykonania zamówienia.</p> <p>Wykonawca załączył:</p> <ul style="list-style-type: none"> - FV nr 140-2022M - FV nr 181-2022M <p>- umowa importu danych z dn. 31.05.2022</p> <p>- umowa licencyjna nr 131/2022</p> <p>Dokumenty nie potwierdzają należytego wykonania zamówienia wskazanego w warunkach udziału w postępowaniu.</p>
8.	Muzeum Północno-Mazowieckie w Łomży	19.01.2023	<p>Brak potwierdzenia należytego wykonania zamówienia.</p> <p>Wykonawca załączył:</p> <ul style="list-style-type: none"> - FV nr 381-2022M - FV nr 382-2022M <p>- umowa licencyjna nr 145/2022</p> <p>- umowa importu z dn. 20.12.2022r.</p> <p>Dokumenty nie potwierdzają należytego wykonania zamówienia wskazanego w</p>

			warunkach udziału w postępowaniu.
10.	Muzeum Regionalne Ziemi Limanowskiej	21.12.2023	Brak potwierdzenia należytego wykonania zamówienia. Wykonawca załączył: - FV nr 447-2023M - FV nr 491-2023M - umowa licencyjna nr 151/2023 Dokumenty nie potwierdzają należytego wykonania zamówienia wskazanego w warunkach udziału w postępowaniu – w zakresie wdrożenia Systemu.

22. Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi jak w petitum odwołania.

Z poważaniem,

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo plus opłata
2. KRS
3. Dowód doręczenia Zamawiającemu