Sygn. akt: KIO 3216/21

WYROK

z dnia 18 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 listopada 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 listopada 2021 r. przez wykonawcę: S. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S. B., ul. Jana Kozietulskiego 38/1, 85-657 Bydgoszcz w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Uniwersytet Zielonogórski, ul. Licealna 9, 65-417 Zielona Góra,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: S. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S. B., ul. Jana Kozietulskiego 38/1, 85-657 Bydgoszcz, i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: S. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S. B., ul. Jana Kozietulskiego 38/1, 85-657 Bydgoszcz tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza od wykonawcy: S. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S. B., ul. Jana Kozietulskiego 38/1, 85-657 Bydgoszcz na rzecz zamawiającego: Uniwersytet Zielonogórski, ul. Licealna 9, 65-417 Zielona Góra kwotę 4751 zł 34 gr (słownie: cztery tysiące siedemset pięćdziesiąt jeden złotych trzydzieści cztery grosze) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 579 ust.1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący .....

Sygn. akt: KIO 3216/21

Uzasadnienie

Zamawiający, Uniwersytet Zielonogórski w Zielonej Górze, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „Dostawa mebli do domu studenta". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 września 2021 roku pod nr 448581-2021-PL.

Zamawiający pismem z dnia 20 października 2021 r. zawiadomił wykonawcę S. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S. B. z siedzibą w Bydgoszczy o czynności polegającej na odrzuceniu oferty tego wykonawcy złożonej w postępowaniu w części 3 zamówienia.

Wykonawca S.B., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S. B. w oparciu o art. 505 i 513 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2019., poz. 2019 z późn. zm) zwanej dalej „Pzp", wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego z dnia 20 października 2021 r. polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego złożonej w postępowaniu w części 3 zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 1 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp, poprzez bezpodstawne uznanie, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę, podczas gdy Odwołujący złożył wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniające podaną cenę, a także poprzez zaniechanie wezwania dalszych wyjaśnień, w sytuacji gdy Zamawiający powziął kolejne wątpliwości wynikające ze złożonych przez Odwołującego wyjaśnień.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w treści niniejszego odwołania lub przedłożonych podczas rozprawy na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Odwołujący wyjaśnił, że złożył w postępowaniu ofertę, która powinna być uznana za najkorzystniejszą. Dokonana z naruszeniem przepisów Pzp czynność Zamawiającego pozbawiła Odwołującego tej możliwości, w związku z czym Odwołujący ma interes w tym, aby domagać się unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty i ponownej oceny ofert, co umożliwi mu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

W dniu 20 października 2021 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty i wyborze oferty innego wykonawcy. W zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp jako oferta z rażąco niską ceną.

Odwołujący podniósł co następuje:

W dniu 22 września 2021 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego z żądaniem złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny co do części 3 zamówienia. Zamawiający nie wskazał, które dokładnie elementy oferty Odwołującego wzbudziły jego wątpliwości - wezwanie miało charakter ogólny.

W dniu 23 września 2021 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia, w których treści znalazły się: Kalkulacja przedstawiająca koszty wykonania zamówienia z podziałem na kategorie, objaśnienia dotyczące sposobu wykonania zamówienia pozwalającego na uzyskanie oszczędności - w tym zakresie Odwołujący wskazał, że współpracując ze stałą grupą poddostawców może ograniczać koszty jednorazowe i koszty serwisu oraz otrzymywać korzystniejsze ceny związane z większą skalą zamówień, oferty od poddostawców oferujących dostawę mebli stolarskich oraz krzeseł obrotowych.

Zamawiający nie wezwał Odwołującego do złożenia ponownych wyjaśnień. W dniu 20 października 2021 r. poinformował o odrzuceniu jego oferty, opierając się na trzech zasadniczych argumentach:

a. Powiązaniach kapitałowo-osobowe między Odwołującym a poddostawcami,

b. Omyłkach rachunkowych w ofercie poddostawcy PB Tenders J. P.,

c. Braku wskazania w ofercie poddostawcy PB Furniture sp. z o.o. danych

pozwalających zweryfikować, jak spółka otrzymała cenę jednostkową 621,50 zł brutto za krzesło obrotowe.

W zakresie pierwszej z powyższych kwestii Odwołujący wyjaśnił, że to właśnie dzięki współpracy z podmiotami powiązanymi i wypracowaniu sprawdzonych rozwiązań w zakresie dostawy mebli mógł uzyskać korzystne oferty od dostawców. W wyjaśnieniach z dnia 23 września 2021 r. Odwołujący opisał te rozwiązania, wskazując jako główne źródło optymalizacji kosztów współpracę ze stałą grupą poddostawców, co pozwala na zmniejszenie kosztów jednorazowych oraz zmniejszenie kosztów obsługi gwarancyjnej. Nie zostało to jednak wzięte pod uwagę przez Zamawiającego. Co więcej, okoliczność tę uznał Zamawiający za obciążającą dla Odwołującego.

Odwołujący podkreślił, że oferty otrzymane od PB Tenders i PB Furniture stanowią wiążące oświadczenia woli i są ofertami w rozumieniu art. 66 k.c. Stanowią więc dowód na możliwość wykonania zamówienia przez Odwołującego w zaoferowanej cenie. Żaden przepis prawa nie zakazuje wykonawcom powiązanym współpracy przy realizacji zamówień publicznych. W związku z tym nieuprawnione są twierdzenia Zamawiającego, że złożone oferty od poddostawców są niewiarygodne tylko z tego powodu, że poddostawca jest podmiotem powiązanym.

W zakresie drugiej kwestii, tj. omyłek rachunkowych w ofercie poddostawcy PB Tenders, Odwołujący wyjaśnił, że dostawca ten w dniu 15 września 2021 r. złożył mu ofertę zawierającą omyłkowe ceny jednostkowe, a następnie w dniu 16 września 2021 r. złożył skorygowaną ofertę zawierającą prawidłowe ceny jednostkowe, przy czym łączna cena netto i brutto tej oferty pozostaje bez zmian. Omyłka co do wskazania poszczególnych cen jednostkowych wynikała z błędnego przeniesienia danych z arkusza excel. W załączeniu Odwołujący przedłożył skorygowaną ofertę od poddostawcy PB Tenders.

Zdaniem Odwołującego, w sytuacji oczywistego wystąpienia omyłek o charakterze rachunkowym czy redakcyjnym w dokumencie załączonym do wyjaśnień, Zamawiający powinien był zwrócić się do Odwołującego z wnioskiem o wyjaśnienie tych konkretnych elementów. Zważywszy, że Odwołujący złożył rzeczywiste, szczegółowe wyjaśnienia wraz z kalkulacją kosztową i dowodami, Zamawiający był nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany do zbadania tych wyjaśnień i powzięcia kroków w celu rozwiania swoich ewentualnych wątpliwości.

Kwestia ponownego wezwania do wyjaśnień jest szczególnie istotna także w zakresie trzeciego z argumentów wskazanych przez Zamawiającego jako przesłanka odrzucenia oferty. Zamawiający kwestionuje bowiem wiarygodność oferty poddostawcy PB Furniture, jednak dla Odwołującego nie jest w pełni zrozumiałe, jakie są tego przyczyny. Oświadczenie PB Furniture jest standardową ofertą handlową, spełniającą wszystkie przesłanki pozwalające uznać ją za ofertę w rozumieniu art. 66 kodeksu cywilnego. Jeśli Zamawiający

miał dodatkowe wątpliwości związane z treścią tej oferty, nic nie stało na przeszkodzie, aby skierować do Odwołującego dodatkowe pytania, szczególnie, że w wezwaniu do wyjaśnień nie zostały doprecyzowane konkretne elementy oferty budzące wątpliwości Zamawiającego, w szczególności nie zostały przedstawione żadne oczekiwania Zamawiającego względem wyjaśnienia ceny krzeseł obrotowych.

Zamawiający zdaje się oczekiwać, że oferta PB Furniture powinna zawierać dane pozwalające zweryfikować jak spółka otrzymała cenę jednostkową 621,50 zł brutto za krzesło obrotowe. Takie oczekiwanie jest jednak bezzasadne i oderwane od zasad

współpracy handlowej - żaden podmiot w swojej ofercie handlowej nie ujawnia szczegółowych kalkulacji dotyczących kosztów wytworzenia towarów. Odwołujący nie miał także powodu oczekiwać takich kalkulacji od swoich poddostawców. Ceny podane w ofercie PB Furniture są spójne z dotychczasową praktyką współpracy z tym podmiotem, więc nie wzbudziły żadnych wątpliwości Odwołującego. W związku z tym Odwołujący nie mógł przewidzieć, jaka będzie relacja między zaoferowaną przez niego ceną krzesła obrotowego a cenami tych towarów oferowanych przez pozostałych wykonawców.

W przypadku gdyby Zamawiający zdecydował się na ponowne wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia kwestii, które ujawniły się w treści wyjaśnień z 23 września 2021 r., wszystkie wątpliwości zostałyby wyjaśnione, a oferta Odwołującego nie zostałaby odrzucona. O odrzuceniu oferty Odwołującego zdecydowały bowiem nie obiektywne okoliczności dotyczące kalkulacji ceny, takie jak np. brak uwzględnienia pewnych elementów w wycenie oferty czy brak wiążących ofert na dostawę towarów, ale - jak sam Zamawiający wskazał w uzasadnieniu odrzucenia oferty - wrażenie Zamawiającego, że ostateczna wartość oferty nie pokrywa kosztów wytworzenia mebli, co nie jest zgodne z prawdą.

W ocenie Odwołującego, złożone wyjaśnienia potwierdzały, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

W kontekście komentarza „Prawo zamówień publicznych. Komentarz", H. Nowak, M. Winiarz (red.), Warszawa 2021, s. 705, istotne jest, że w wezwaniu z dnia 22 września 2021 r. Zamawiający odnosił się do całości ceny ofertowej, a nie do poszczególnych jej elementów mimo że, jak wynika z uzasadnienia odrzucenia oferty, jego wątpliwości wzbudziły ceny kilku konkretnych pozycji Formularza Cenowo - Technicznego. Aby Odwołujący mógł się odnieść do wątpliwości Zamawiającego, Zamawiający musi je najpierw wyartykułować. Skoro nie zrobił tego w pierwotnym wezwaniu, to był zobowiązany uczynić to w wezwaniu ponownym.

Wykonawca TRONUS POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego pismem z dnia 4 listopada 2021 r.

Zamawiający, pismem z dnia 10 listopada 2021 r., złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania.

Zamawiający wyjaśnił, że badając ofertę Odwołującego powziął wątpliwość co do możliwości wykonania przez Odwołującego przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę. Cena całkowita oferty złożonej przez Odwołującego była bowiem niższa o ponad 30% od oszacowanej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, jak też od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Wobec powyższego, pismem z dnia 22 września 2021 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, zgodnie z ciążącym na nim obowiązkiem wynikającym z art. 224 ust. 1 Pzp. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, przedmiotowe wezwanie nie było ogólnikowe. Zamawiający wezwał bowiem wyraźnie do złożenia wyjaśnień w zakresie tego „jakie czynniki cenotwórcze wpłynęły na wysokość ceny brutto Państwa oferty w zakresie Części 3". Zamawiający wskazał ponadto, że „Wykonawca winien nie tylko wskazać czynniki rzutujące na wysokość ceny, ale winien także uzasadnić w jaki sposób i w jakim stopniu ich istnienie przekłada się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia, tj. przedstawionych w ofercie cen ogólnych" a także powinien wykazać „wszelkimi możliwymi sposobami, że zaoferowane ceny pozwalają na realizację zamówienia bez strat i bez finansowania tego zamówienia z innych źródeł, niż zaoferowane wynagrodzenie umowne". Zamawiający wskazał ponadto argumenty, którymi mógł posłużyć się wykonawca w swoich wyjaśnieniach. Zamawiający precyzyjnie wskazał jakich informacji oczekuje, wskazując, że domaga się wyjaśnień w zakresie ceny brutto oraz poszczególnych cen ogólnych w zakresie kosztów wykonania zamówienia. Zamawiający nie wzywał do wyjaśnienia oferty, jak sugeruje Odwołujący, lecz do złożenia wyjaśnień w zakresie

wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, a więc do wyjaśnienia konkretnych elementów oferty, ponieważ tylko w tym zakresie Zamawiający mógł wezwać Odwołującego się w trybie art. 224 ust. 1 Pzp.

W dniu 23 września 2021 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia, które nie przekonały Zamawiającego. Zamawiający stwierdził, że dotychczasowe wątpliwości co do zaoferowanej ceny nie zostały wyjaśnione. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący złożył wyjaśnienia wraz z kalkulacją cenową, do której dołączył oferty potwierdzające ujęte koszty zakupu mebli. Pierwsza z załączonych ofert o numerze 02/09/21 pochodziła od spółki PB Furniture sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy i dotyczyła wykonania 179 sztuk krzeseł obrotowych PB 1 70x70x100 cm. Druga oferta została złożona przez PB Tenders J. P. z siedzibą w

Bydgoszczy i dotyczy wykonania mebli do Domu Studenta.

Zamawiający wyjaśnił, że dokonał analizy złożonych wyjaśnień. Zamawiający ocenił załączone do wyjaśnień oferty jako niewiarygodne, albowiem pochodziły od przedsiębiorców będącymi wspólnikami tej samej spółki kapitałowej — PB Furniture sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, działającej pod tym samym adresem co Odwołujący i w której to Odwołujący jest wspólnikiem i jedynym członkiem zarządu uprawnionym do jednoosobowej reprezentacji. Oferta złożona przez PB Furniture sp. z o.o. jako „poddostawcę" została podpisana przez samego Odwołującego.

Zamawiający podniósł, że doświadczenie Zamawiającego, jego wiedza, a także zasady logicznego rozumowania, prowadzą do wniosku, że oferty złożone przez podmioty powiązane osobowo z oferentem nie zawierają rzeczywistych cen rynkowych, lecz takie ceny, które mają uzasadniać ofertę wykonawcy. Zdaniem Zamawiającego, oferty załączone do wyjaśnień nie są ofertami od zewnętrznych dostawców lecz w rzeczywistości są ofertami wykonawcy.

Wbrew twierdzeniom odwołania, Zamawiający nie zaprzecza, aby załączone oferty stanowiły oferty w rozumieniu art. 66 KC. Powiązania osobowe wraz z nierzetelną treścią ofert dostawców doprowadziły Zamawiającego do wniosku, że Odwołujący nie jest w stanie wykonać przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę.

Odwołujący, składając oferty od podmiotów powiązanych (a w zasadzie zależnych) uznał, że zwalnia go to od wykazania, w jaki sposób ustalił cenę ogólną brutto zamówienia oraz poszczególne elementy składowe ceny. Uznał bowiem, że oferty rzekomych dostawców są wystarczającym dowodem. W ocenie Zamawiającego, taki zabieg ma na celu obejście przepisu art. 224 Pzp.

Zdaniem Zamawiającego, załączone oferty były również nierzetelne. Oferta PB Tenders na dostawę mebli do domu studenta z dnia 15 września 2021 r. oceniona została przez Zamawiającego za „niemająca nic wspólnego z kosztami wytworzenia produktu". Zamawiający wprost wskazał, że „PB Tenders oświadcza w swojej ofercie, że jest w stanie zrealizować zamówienia na Biurko 100 w cenie jednostkowej 47,00 zł netto, natomiast już Biurko 130 wycenia na kwotę 240,00 zł netto. Dochodzi wiec do znacznego wzrostu ceny przy nieznacznym zwiększeniu wymiaru biurka. Podobnie rzecz się ma przy szafach nadłóżkowych. Długa szafa zostaje wyceniona na 53,00 zł netto/ 1 szt., a szafa nadłóżkowa krótka A na 400,00 zł netto/l szt., zaś szafa nadłóżkowa krótka B na 270,00 zł netto/l szt. Oferta zawiera również inne nieścisłości z pogranicza matematyki, tj. w tabeli nie zgadzają się obliczenia w wierszach od 3 do 7 włącznie. Iloczyn ilości sztuk i ceny netto za sztukę nie daje wartości netto całego wiersza, co powoduje także że suma poszczególnych wierszy, składająca się na wartość oferty jest nieprawidłowa. Zgadza się jedynie przeliczenie wartości netto na brutto. Oferta PB Furniture sp. z o.o. nie zawiera zaś żadnych danych pozwalających zweryfikować jak spółka otrzymała cenę jednostkową 621,50 zł brutto za krzesło obrotowe." .

W odniesieniu do powyższych argumentów Odwołujący podniósł, że „omyłki rachunkowe" w ofercie poddostawcy PB Tenders zostały sprostowane i wskazał, że „dostawca ten w dniu 15 września 2021 r. złożył mu ofertę zawierającą omyłkowe ceny jednostkowe, a następnie w dniu 16 września 2021 r. złożył skorygowaną ofertę zawierającą prawidłowe ceny jednostkowe, przy czym łączna ceną netto i brutto tej oferty pozostaje bez zmian. Omyłka co do wskazania poszczególnych cen jednostkowych wynikała z błędnego przeniesienia danych z arkusza excel. W załączeniu Odwołujący przedkłada skorygowaną ofertę od poddostawcy PB Tenders". W dalszej części Odwołujący wskazał, że w jego ocenie omyłki o charakterze rachunkowym w załączonych do wyjaśnień dokumentach Zamawiający powinien ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień.

Zamawiający wskazał, że zasadniczą przyczyną uznania za nierzetelne przedłożonych dowodów nie byty „omyłki rachunkowe", lecz pozycjonowanie ceny w stosunku do poszczególnych przedmiotów zamówienia. Zdaniem Zamawiającego, sprzeczne

z logiką jest ustalenie ceny za niewiele większy produkt na poziomie ponad 500% ceny produktu mniejszego, tak jak to miało miejsce w stosunku do Biurka 100 i Biurka 130. Pozycjonowania ceny nie sposób uznać za „omyłkę rachunkową".

Ponadto, to na Odwołującym ciążył obowiązek poparcia swoich wyjaśnień stosownymi dowodami. Odwołujący jako przedsiębiorca, a więc .profesjonalista, powinien mieć pełną świadomość co do składanych w toku wyjaśnień dokumentów. Fakt posłużenia się rzekomo wadliwą ofertą poddostawcy nie ma żadnego znaczenia w niniejszej sprawie, ponieważ do Zamawiającego prawidłowa oferta PB Tenders nigdy nie dotarła. Odwołujący się przedłożył ofertę z dnia 15 września 2021 r. i taka oferta jako dowód załączony do wyjaśnień, została oceniona przez Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego, oferta z dnia 16 września 2021 r. (której Odwołujący mimo treści odwołania nadal nie przedłożył), stworzona została tylko na potrzeby postępowania przed Krajową Izba Odwoławczą.

Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego o konieczności ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień. Odwołujący będący profesjonalistą, na którym ciąży ustawowy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, zobowiązany był udzielić wyczerpującej odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, który jasno określił zakres oczekiwanych wyjaśnień. Wielokrotne wzywanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień mogłoby doprowadzić do naruszenia konkurencji. Dotychczasowe wyjaśnienia Odwołującego uznane zostały za niewiarygodne i nierzetelne, a to uniemożliwiło Zamawiającemu ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia kolejnych wyjaśnień. Zamawiający podkreślił, że na skutek złożonych wyjaśnień nie powstały żadne nowe wątpliwości, jak próbuje wykazać Odwołując.

Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko również w zakresie krzeseł obrotowych. Odwołujący, zgodnie z treścią wezwania z dnia 22 września 2021 r. zobowiązany był do wykazania wszelkimi możliwymi sposobami, że zaoferowane ceny pozwalają na realizację zamówienia bez strat i bez finansowania tego zamówienia z innych źródeł, niż zaoferowane wynagrodzenie umowne. Proste wskazanie ceny jednostkowej na poziomie 621,50 zł nie spełnia wskazanych wymagań. Wykonawca w żaden sposób nie wykazał, aby cena ta była .cena rynkową, realną do zaoferowania. Nie przedstawiono żadnych danych pozwalających na zweryfikowanie tej ceny. Zamawiający uznał więc ww. cenę za niewyjaśnioną. Ofertę PB Furniture sp. z o.o. podpisał sam Odwołujący — S.B., jako jedyny członek zarządu uprawniony do reprezentacji ww. spółki. Skoro więc oferent znał przyczyny, dla których Odwołujący oczekiwał oferty (a znał z pewnością takie przyczyny, albowiem to jedna i ta sama osoba), to powinien sporządzić ją w taki sposób, aby nadawała się do zweryfikowania przez Zamawiającego — temu bowiem służy instytucja wezwania do złożenia wyjaśnień przewidziana w art. 224 Pzp.

Wadliwie sporządzone wyjaśnienie nie może obciążać w żaden sposób Zamawiającego. Odwołujący, jako profesjonalista, powinien w pierwotnych wyjaśnieniach szczegółowo, dokładnie i precyzyjnie wyjaśnić wszystkie elementy składowe ceny, a także powinien wykazać okoliczności pozwalające na zaoszczędzenie kosztów. Tego jednak nie uczynił. Sporządzone wyjaśnienia były na tyle ogólnikowe i niekonkretne, że w zasadzie nie stanowią wyjaśnień, o których stanowi art. 224 Pzp. Nie ulega wątpliwości, że wyjaśnienia Odwołującego powinny skupić się na wykazaniu czynników rzutujących na wysokość ceny, jak też uzasadniać w jaki sposób i w jakim stopniu ich istnienie przekłada się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia, tj. przedstawionych w ofercie cen ogólnych. W uproszczeniu, wykonawca powinien wykazać konkretne oszczędności w procesie produkcji, względnie pozyskiwania towarów na potrzeby realizacji zamówienia. Tych okoliczności Odwołujący nie wykazał.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba stwierdziła, że wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sposób nieskuteczny, tj. niezgodnie z wymogami art. 525 ust. 1 Pzp, który stanowi, że wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Wykonawca złożył oświadczenie o przystąpieniu bez wskazania strony do której przystępuje oraz bez wykazania interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść określonej strony.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu,

stosownie do art. 555 Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa mebli do domu studenta. W zakresie części 3 zamówienia przedmiot zamówienia obejmuje dostawę: biurek, kontenerów, łóżek, szafek nadłóżkowych wiszących, szaf ubraniowych, krzeseł obrotowych.

Odwołujący złożył ofertę na część 3 zamówienia z ceną 544 199,97 zł. W tej części zamówienia wpłynęło do Zamawiającego 11 ofert. Zgodnie z informacją zawartą w protokole postępowania, Zamawiający oszacował wartość zamówienie w części 3 na kwotę 800 304,00 zł., która po uwzględnieniu podatku VAT stanowi 984 455,55 zł brutto.

W wyniku porównania ceny oferty Odwołującego do szacunkowej wartości zamówienia oraz do średniej cen złożonych ofert Zamawiający powziął wątpliwość co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną przez Odwołującego cenę. Cena całkowita oferty złożonej przez Odwołującego jest niższa o ponad 30% od oszacowanej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania. Cena ta jest również niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

W związku z powyższym Zamawiający, pismem z dnia 22 września 2021 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp. Powyższe wezwanie nie zostało zakwestionowane przez Odwołującego w trybie środków ochrony prawnej.

Treść wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 22 września 2021 r. potwierdza, że Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie czynników cenotwórczych, które wpłynęły na wysokość ceny brutto oferty Odwołującego w zakresie części 3. Zamawiający pouczył w wezwaniu Odwołującego o obowiązku wskazania czynników rzutujących na wysokość zaoferowanej ceny, jak również - uzasadnienia w jaki sposób i w jakim stopniu czynniki te przekładają się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia, w zakresie przedstawionych w ofercie cen ogólnych. Zamawiający wyjaśnił w treści wezwania, że wykonawca powinien wykazać wszelkimi możliwymi sposobami, że zaoferowane ceny pozwalają na realizację zamówienia bez strat i bez finansowania tego zamówienia z innych źródeł niż zaoferowane wynagrodzenie umowne.

Odwołujący złożył wyjaśnienia pismem z dnia 23 września 2021 r. wraz z kalkulacją ceny, do której dołączył oferty potwierdzające ujęte koszty zakupu mebli: oferta 02/09/21 spółki PB Furniture sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy na wykonanie 179 sztuk krzeseł

obrotowych PB 1 70x70x100 cm, oferta firmy PB Tenders J. P. na wykonanie mebli do Domu Studenta.

Złożone wyjaśnienia wraz z załącznikami potwierdzają, że Odwołujący nie przedstawił szczegółowych, konkretnych i wiarygodnych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty oraz istotnych części składowych oferty, a załączone dowody na potwierdzenie wyjaśnień wykonawcy także nie są rzetelne i wiarygodne.

W ustalonym stanie faktycznym Izba zważyła, jak poniżej:

Stosownie do art. 224 ust. 1 Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z

wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

W przypadku zatem powzięcia wątpliwości co do oferowanej ceny, obowiązkiem zamawiającego jest zażądanie od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, stosownie do art. 224 ust. 5 Pzp.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. .

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przytoczone powyżej przepisy dają podstawę do odrzucenia przez Zamawiającego oferty, gdy ta zawiera rażąco niską cenę. Ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie wskazać należy, że o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, decyduje każdorazowo badanie ceny na podstawie wyjaśnień składanych przez wykonawcę oraz odniesienie danej ceny do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i rynku.

Złożone przez Odwołującego wyjaśnienia dotyczące wysokości ceny oferty w części 3 zamówienia zawierają ogólne oświadczenia wykonawcy co do jego doświadczenia w dostawach i montażu wyposażenia meblowego oraz współpracy ze stałą grupą poddostawców. Odwołujący wskazał na pozyskanie dwóch ofert producentów mebli stolarskich i krzeseł, które załączył do wyjaśnień. Odwołujący podkreślił m.in. w wyjaśnieniach, że „specjalizacja w zakresie działalności handlowej w naszym przedsiębiorstwie pozwala na obniżenie kosztów ich wykonywania" oraz że „dotychczasowe doświadczenia w zakresie obsługi gwarancyjnej i serwisowej, jak również stałe udoskonalanie naszych produktów i organizacji na bazie doświadczeń serwisowych oraz stała współpraca z poddostawcami pozwalają nam na zmniejszenie udziału kosztów tych czynności w cenie oferowanych dostaw".

W świetle treści złożonych wyjaśnień, oferty załączone do wyjaśnień należało ocenić jako niewiarygodne. Analiza tych dokumentów prowadzi do wniosku, że ww. oferty nie zawierają rzeczywistych cen rynkowych, lecz ceny, które mają jedynie arytmetycznie uzasadniać ofertę wykonawcy. Treść oferty PB Tenders na dostawę mebli do domu studenta z dnia 15 września 2021 r. wskazuje jednoznacznie, że podane w niej ceny zostały ustalone w sposób abstrakcyjny, oderwany od racjonalnych kosztów. W ocenie Izby, nie są wiarygodne twierdzenia Odwołującego, że oferta poddostawcy PB Tenders zawiera jedynie omyłki rachunkowe, powstałe z przyczyn technicznych, które zostały sprostowane w ofercie z 16 września 2021 r. Porównanie cen jednostkowych mebli w obu ofert wskazuje jednoznacznie, że w obu ofertach podane zostały całkowicie inne kwoty (ceny jednostkowe), które co prawda składają się na cenę całkowitą wskazaną w kalkulacji Odwołującego, jednak Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających rzetelność tych cen w odniesieniu do którejkolwiek z tych ofert. Przy czym oferta złożona Zamawiającemu, która podlegała ocenie przez Zamawiającego w postępowaniu w ramach złożonych wyjaśnień, została de facto „anulowana" przez samego Odwołującego jako błędna. Zdaniem Izby, nie

budzi wątpliwości fakt, że w tej ofercie nie wystąpiły omyłki rachunkowe, spowodowane działaniem programu informatycznego, jak twierdził Odwołujący lecz wskazane w niej wartości stanowiły jedynie próbę arytmetycznego uzasadnienia kalkulacji zawartej w wyjaśnieniach.

Oferta PB Furniture sp. z o.o. z dnia 14 września 2021 r. nie zawiera danych pozwalających zweryfikować podaną cenę jednostkową 621,50 zł za 1 szt. krzesła obrotowego. Oferta została podpisania w imieniu ww. spółki przez Odwołującego jako członka zarządu tej spółki (oraz współwłaściciela). Spółka PB Furniture sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy działa pod tym samym adresem co Odwołujący, a drugim wspólnikiem jest J. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PB Tenders. Powyższe powiązania wykonawcy z dostawcami nie są zakazane czy też sprzeczne z prawem, jednak w przypadku składania przez wykonawcę wyjaśnień w aspekcie rażąco niskiej ceny oferty wymagają szczegółowego i rzetelnego wyjaśnienia i przekonania Zamawiającego co do rzetelności ofert dostawców, czego Odwołujący w tym przypadku nie wykazał.

Nie budzi wątpliwości fakt, że w ramach badania i oceny wyjaśnień i złożonych przez wykonawcę dowodów Zamawiający miał obowiązek dokonania ich oceny zarówno pod względem merytorycznym, jak i pod względem mocy dowodowej, w tym wiarygodności i rzetelności załączonych do wyjaśnień dokumentów. Wobec braku wykazania przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym, że złożone oferty „poddostawców" są wiarygodne, Izba podzieliła negatywną ocenę tych dokumentów przez Zamawiającego, jako w pełni uzasadnioną.

Reasumując, Izba zważyła, że Odwołujący, jako profesjonalista, zobowiązany był udzielić wyczerpujących wyjaśnień na pierwsze wezwanie Zamawiającego, które jasno określało zakres wymaganych wyjaśnień. Niewywiązanie się przez wykonawcę z ciężaru wykazania prawidłowości ceny oferty nie może uzasadniać ponownego wzywania do wyjaśnień, gdyż stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Podkreślenia wymaga, że czynność ponownego wezwania jest uzasadniona tylko wtedy, gdy złożone pierwotne wyjaśnienia są rzetelne i wiarygodne. Nie można zastosować ponownego wezwania do wyjaśnień, jeśli wykonawca w odpowiedzi na pierwsze wezwanie składa wyjaśnienia ogólne, nieprecyzyjne i gołosłowne, jak w niniejszej sprawie. W tych okolicznościach ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, obowiązującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na mocy art. 16 Pzp.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Wyjaśnienia składane w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny powinny być wyczerpujące i szczegółowe oraz zawierać wskazanie konkretnych i możliwych do weryfikacji elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

W świetle powyżej przedstawionych obowiązków wykonawcy, wynikających z obowiązujących przepisów, złożone przez Odwołującego wyjaśnienia należy uznać za ogólnikowe i niekonkretne, zawierające jedynie blankietowe oświadczenia wykonawcy, które nie poddają się jakiejkolwiek weryfikacji, a tym samym złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437). Izba uwzględniła w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 zł uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz koszty poniesione przez Zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i w wysokości 1151,34 zł tytułem dojazdu na posiedzenie. Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrot poniesionych kosztów wykazanych na podstawie spisu kosztów i złożonych rachunków.

Przewodniczący: .....