

WYROK

z dnia 29 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2022 r. przez wykonawcę NEOMED POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie w postępowaniu prowadzonym przez Wojskowy Instytut Medyczny z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę NEOMED POLSKA sp. z o.o. z

siedzibą w Piasecznie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę NEOMED POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy NEOMED POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie na rzecz Zamawiającego: Wojskowego Instytutu Medycznego z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Wojskowy Instytut Medyczny z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Dostawa zestawów chirurgicznych,

soczewek śródocznych, odzieży medycznej oraz innych wyrobów i produktów medycznych (w tym do użytku na salach operacyjnych, do użytku medycznego i dla ginekologii) wraz dzierżawą urządzeń elektrochirurgicznych, znak sprawy: 7/Apteka/2022- 68/ZP/22.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 kwietnia 2022 r., numer ogłoszenia: 2022/S 072-191501.

Zamawiający w dniu 5 września 2022 r. zawiadomił o wyborze oferty złożonej przez POV-GOL sp. z o.o. z siedzibą w Głoskowie, zwanego dalej POV-GOL, jako najkorzystniejszej m.in. w Pakiecie Nr 20 poz. 12.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący: NEOMED POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie w dniu 15 września 2022 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej ustawą

Pzp, w zakresie Pakietu Nr 20 poz. 12 - męskie ubranie medyczne (dwuczęściowe) od czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. od:

- a) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez POV-GOL w Pakiecie Nr 20 poz. 12;
- b) zaniechania czynności odrzucenia oferty POV-GOL w Pakiecie Nr 20 poz. 12,
- c) zaniechania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego w Pakiecie Nr 20 poz. 12.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego, Odwołujący zarzucił:

- a) naruszenie art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty POV-GOL jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- b) naruszenie art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę POV-GOL, pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz pomimo, że wykonawca ten nie złożył wyjaśnień, które można by uznać za wystarczające w rozumieniu art. 224 ust. 1, 5 i 6 ustawy Pzp, oraz nie wykazał w złożonych wyjaśnieniach, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- c) naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy POV-GOL oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego;

Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu w zakresie Pakietu Nr 20 poz. 12:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty POV-GOL jako najkorzystniejszej,
- b) dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym dokonanie odrzucenia oferty POV-GOL,
- c) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty POV-GOL jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zwrócił uwagę,

że zgodnie z postanowieniami Rozdziału 15 ust. 3pkt 2) SWZ Zamawiający wymagał, aby oferta zawierała co najmniej próbki oferowanego towaru określone w załączniku nr 4 do SWZ - w zakresie dotyczącym oferowanych części zamówienia.

Następnie, zauważył, że w ustępie 4 tego rozdziału SWZ Zamawiający zastrzegł, że podane przez Wykonawcę w „Arkuszu asortymentowo-cenowym” dane identyfikacyjne oferowanego towaru muszą znaleźć odzwierciedlenie we wszystkich dokumentach i oświadczeniach oraz próbkach ich dotyczących, co umożliwi:

- 1) w trakcie oceny ofert - ich jednoznaczną identyfikację i potwierdzenie spełnienia wymagań, cech lub kryteriów określonych przez zamawiającego,
- 2) w trakcie realizacji umowy - kontrolę zgodności dostarczanego towaru z umową.

Dalej, wskazał, że w Załączniku nr 4 do SWZ Zamawiający określił wymagania i kryteria oceny, gdzie w pozycji 1 tabeli, dotyczącej m.in. Pakietu 20.12 postanowiono, iż oferowany towar musi posiadać dokumenty dopuszczające do obrotu i używania zgodne z wymaganiami określonymi w ustawie z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1565 z późn. zm.). Zgodnie z treścią poz. 3 tabeli, oferowany towar musi

także posiadać cechy określone w szczegółowym opisie części zamówienia - Załącznik Nr 3 do SWZ.

W świetle powyższych wymagań nie ulega wątpliwości Odwołującego, że oferowane przez wykonawcę towary muszą spełniać wszystkie wymagania określone w OPZ, posiadać wymagane dokumenty dopuszczające do obrotu i używania, odpowiednie dane identyfikacyjne oraz spełniać wymagania ustawy o wyrobach medycznych. Podkreślić należy, że zgodnie z postanowieniami Rozdziału 15 ust. 3 pkt 4) SWZ wymagania te mają zastosowanie także do próbek oferowanego towaru, składanych wraz z ofertą.

Odwołujący zaznaczył, że Wykonawca POV-GOL wraz z ofertą złożył próbkę ubrania medycznego, numer katalogowy 000150, rozmiar M. i oświadczył, że zdjęcie etykiety (opakowania) zawierającej dane identyfikacyjne próbki stanowi załącznik nr 5 do odwołania.

Odwołujący wskazał, iż ostateczny termin składania ofert w niniejszym postępowaniu został wyznaczony na dzień 31.05.2022 r., a w dniu 26 maja 2022 r., tj. przed upływem terminu składania ofert, weszła w życie ustawa z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych (Dz.U.2022.974 z dnia 2022.05.09).

Przypomniał, że Zamawiający powołał się na ustawę o wyrobach medycznych w Załączniku nr 4 do SWZ, formułując swoje wymagania co do oferowanego towaru oraz jego próbek.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z przepisem (1) do ustawy z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych, niniejsza ustawa służy stosowaniu:

1) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG (Dz. Urz. UE L 117 z 05.05.2017, str. 1, Dz. Urz. UE L 117 z 03.05.2019, str. 9, Dz. Urz. UE L 334 z 27.12.2019, str. 165, Dz. Urz. UE L 130 z 24.04.2020, str. 18 i Dz. Urz. UE L 241 z 08.07.2021, str. 7) (zwana dalej „Rozporządzeniem 2017/745”);

2) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylenia dyrektywy 98/79/WE i decyzji Komisji 2010/227/UE (Dz. Urz. UE L 117 z 05.05.2017, str. 176, Dz. Urz. UE L 117 z 03.05.2019, str. 11, Dz. Urz. UE L 334 z 27.12.2019, str. 167 i Dz.

Urz. UE L 233 z 01.07.2021, str. 9);

3) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1020 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie nadzoru rynku i zgodności produktów oraz zmieniającego dyrektywę 2004/42/WE oraz rozporządzenia (WE) nr 765/2008 i (UE) nr 305/2011 (Dz. Urz. UE L 169 z 25.06.2019, str. 1).

Odwołujący zauważył również, że Rozporządzenie 2017/745 zawiera w swej treści wymagania dotyczące wyrobów medycznych, m.in. definiuje wymagania co do informacji umieszczanych na etykiecie wyrobu medycznego. Zgodnie z postanowieniami Rozdziału III, stanowiącego wymagania dotyczące informacji przekazywanych wraz z wyrobem, pkt 23.2 Rozporządzenia 2017/745, na etykiecie umieszcza się wszystkie następujące elementy:

a) nazwa lub nazwa handlowa wyrobu;

b) informacje bezwzględnie niezbędne użytkownikowi do zidentyfikowania

wyrobu, zawartości opakowania oraz, w przypadku gdy nie jest to dla użytkownika oczywiste, przewidzianego zastosowania wyrobu;

c) imię i nazwisko lub nazwa, zarejestrowana nazwa handlowa lub zastrzeżony

znak towarowy producenta oraz adres jego zarejestrowanego miejsca prowadzenia

działalności;

d) jeżeli zarejestrowane miejsce prowadzenia działalności producenta znajduje się poza Unią - imię i nazwisko lub nazwa upoważnionego przedstawiciela i adres jego zarejestrowanego miejsca prowadzenia działalności;

e) w stosownych przypadkach, informacje o tym, że wyrób zawiera lub obejmuje:

- substancję leczniczą, w tym pochodną krwi ludzkiej lub osocza ludzkiego, lub

- tkanki lub komórki pochodzenia ludzkiego lub ich pochodne, lub

- tkanki lub komórki pochodzenia zwierzęcego lub ich pochodne, o których mowa w rozporządzeniu (UE) nr 722/2012;

f) w stosownych przypadkach, informacje umieszczane na etykiecie zgodnie z sekcją

10.4.5;

g) numer serii lub numer seryjny wyrobu poprzedzony wyrazami NUMER SERII lub NUMER SERYJNY, lub też równoważny symbol, w zależności od przypadku;

h) nośnik kodu UDI, o którym mowa w art. 27 ust. 4 i w załączniku VI część C;

i) jednoznaczne wskazanie terminu bezpiecznego używania lub bezpiecznej

implantacji wyrobu, z podaniem - w stosownych przypadkach - co najmniej roku i miesiąca;

j) w przypadku gdy nie podano daty, do której można bezpiecznie używać wyrobu - datę produkcji. Taką datę produkcji można zawrzeć jako część numeru serii lub

numeru seryjnego, pod warunkiem że tak podana data jest łatwo rozpoznawalna;

k) informacje o wszelkich mających zastosowanie specjalnych warunkach przechowywania lub obsługi;

l) jeżeli wyrób dostarczany jest w stanie sterylnym - informacje o takim stanie sterylnym oraz metodzie sterylizacji;

m) ostrzeżenia lub informacje o koniecznych środkach ostrożności, na które należy natychmiast zwrócić uwagę użytkownika wyrobu lub innej osoby. Takie informacje można ograniczyć do minimum, w takim przypadku jednak podając bardziej szczegółowe informacje w instrukcji używania, z uwzględnieniem przewidzianych użytkowników;

n) jeżeli wyrób jest przeznaczony do jednorazowego użytku - informację o tym

fakcie. Podawane przez producentów oznaczenie, że wyrób jest wyrobem jednorazowego użytku, powinno być jednolite na terenie całej Unii;

o) jeżeli wyrób jest wyrobem jednorazowego użytku, który został poddany regeneracji - informację o tym fakcie, liczbie przeprowadzonych cykli regeneracji oraz wszelkich ograniczeniach dotyczących liczby cykli regeneracji;

p) jeżeli wyrób został wykonany na zamówienie - wyrazy „wyrób wykonany na zamówienie”;

q) informację o tym, że wyrób jest wyrobem medycznym. Jeżeli wyrób przeznaczony jest wyłącznie do badań klinicznych - wyrazy „wyłącznie do badań klinicznych”;

r) w przypadku wyrobów składających się z substancji lub mieszanin substancji, które są przeznaczone do wprowadzenia do ciała ludzkiego przez otwór ciała lub do podania na skórę i które są wchłaniane przez organizm ludzki lub miejscowo rozpraszane w organizmie ludzkim - ogólny skład jakościowy wyrobu oraz informacje ilościowe dotyczące głównego składnika lub głównych składników odpowiedzialnych za osiągnięcie zasadniczego przewidzianego działania;

s) w przypadku aktywnych wyrobów do implantacji - numer seryjny, a w przypadku innych wyrobów do implantacji - numer seryjny lub numer serii.

Odwołujący podniósł, iż próbka oferowanego przez POV-GOL ubrania medycznego nie spełnia wymagań odnoszących się do oznakowania wyrobów medycznych zgodnie z obowiązującymi przepisami - tj. Rozporządzeniem 2017/745.

Zdaniem Odwołującego - na etykiecie próbki POV-GOL nie uwzględniono następujących wymagań Rozporządzeniem 2017/745 elementów:

- adresu zarejestrowanego miejsca prowadzenia działalności producenta (na etykiecie wskazano jedynie nazwę producenta);
- numeru serii lub numeru seryjnego wyrobu poprzedzonego wyrazami NUMER SERII lub NUMER SERyjNY, lub też oznaczonego symbolem graficznym;
- informacji o tym, że wyrób jest wyrobem medycznym - poprzez opis słowny lub symbol.

Dodatkowo, dla Odwołującego wątpliwe jest czy oznaczenie „Med. Ubranie op. M” stanowi nazwę lub nazwę handlową wyrobu, która również musi znaleźć się na etykiecie.

Odwołujący zakwestionował to oznaczenie, mając na uwadze obowiązek wskazania na oznakowaniu informacji bezwzględnie niezbędnych użytkownikowi do zidentyfikowania wyrobu i jego zastosowania - co może nie być jasne przy takim skrótowym, niepełnym opisie.

Odwołujący podniósł również, iż w związku z brakiem instrukcji używania do wskazanego wyrobu (tak przynajmniej wynika ze wzoru oznakowania) na oznakowaniu powinny znaleźć się wszelkie ostrzeżenia lub informacje o koniecznych środkach ostrożności, na które należy natychmiast zwrócić uwagę użytkownika wyrobu lub innej osoby. Tych informacji na oznakowaniu jest jednak niewiele, co poddaje pod wątpliwość kompletność informacji znajdujących się na etykiecie.

Zamawiający w pkt A Załącznika nr 4 do SWZ wskazał wprost, iż wykonawca składając ofertę musi potwierdzić za pomocą przedmiotowych środków dowodowych, że oferowany towar spełnia wymagania określone przez zamawiającego - brak ich spełnienia spowoduje odrzucenie oferty.

W świetle powyższego - według Odwołującego - oferta POV-GOL podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem złożona przez tego

wykonawcę próbka oferowanego ubrania medycznego nie spełnia wymagań co do sposobu oznaczenia i kompletności informacji umieszczanych na etykiecie wyrobu medycznego.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę POV-GOL, pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz pomimo, że wykonawca ten nie złożył wyjaśnień, które można by uznać za wystarczające w rozumieniu art. 224 ust. 1, 5 i 6 ustawy Pzp, oraz nie wykazał w złożonych wyjaśnieniach, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, Odwołujący przywołał treść art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, który to przepis przewiduje zastosowanie procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, która jest obowiązkiem Zamawiającego, od którego realizacji w przypadku podejrzenia złożenia oferty z rażąco niską ceną niewątpliwie odstąpić nie może.

Wyjaśnił, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający pismem z dnia 27 lipca 2022 r. wezwał POV-GOL do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub istotnych części składowych.

Podkreślił, że w świetle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wezwanie do wyjaśnień ceny było w pełni uzasadnione, ze względu na istotną różnicę zarówno pomiędzy ceną oferty POV-GOL a średnią arytmetyczną cen złożonych ofert, jak i pomiędzy ceną oferty POV-GOL a wartością szacunkową zamówienia (cena oferty POV-GOL 859 680,00 zł vs. budżet Zamawiającego 1 944 000,00 zł).

Podniósł przy tym również, że wykonawca POV-GOL nie zakwestionował w żaden sposób dokonanego przez Zamawiającego wezwania, potwierdzając tym samym, że ze względu na wskazane powyżej okoliczności jego wystosowanie przez Zamawiającego było prawidłowe i w pełni uzasadnione.

W ocenie Odwołującego - wystosowanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego odwołania. Mianowicie wezwanie wykonawcy do wyjaśnień ceny w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp ustanawia domniemanie, iż cena oferty wykonawcy jest rażąco niska.

Wykonawca, składając żądane przez Zamawiającego wyjaśnienia, obowiązany jest ww. domniemanie obalić poprzez złożenie odpowiednich wyjaśnień, a jeżeli tego nie uczyni, jego oferta podlega odrzuceniu, co wynika jasno z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Wyjaśnił również, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca POV-GOL złożył pismo z dnia 1 sierpnia 2022 r. stanowiące wyjaśnienie zaoferowanej ceny (załącznik nr 6 do odwołania).

Zwrócił uwagę, że przepis art. 224 ust. 5 ustawy Pzp jasno i wyraźnie stanowi, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Zgodnie zaś z ust. 6 powołanego przepisu, 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.

Odwołujący podniósł, iż w niniejszym postępowaniu mamy przede wszystkim do czynienia z sytuacją opisaną w powołanym przepisie art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp.

W opinii Odwołującego - w świetle treści ww. przepisów nie ma bowiem żadnych wątpliwości, że nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień ceny.

Odnosząc się wprost do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez GOV-POL Odwołujący wskazał, iż w jego ocenie nie mogą one stanowić jakiegokolwiek dowodu obalającego domniemanie rażąco niskiej ceny.

Nie jest wiadomym dla Odwołującego, w jaki sposób przywołane w piśmie okoliczności mają przełożenie na wysokość ceny oferty GOV-POL zaoferowanej w niniejszym postępowaniu.

Według Odwołującego - twierdzenia zawarte w piśmie przewodnim nie zostały w jakikolwiek sposób rozwinięte, uzasadnione i udowodnione, o czym będzie mowa poniżej.

Zauważył, że do wyjaśnień wykonawcy GOV-POL zostały załączone faktura VAT 706/W/2022 oraz kalkulacja kosztów dla rozmiaru XL (załącznik nr 7 i 8 do odwołania).

Zdaniem Odwołującego - złożone dowody są jednak niewystarczające, niekompletne i w żaden sposób nie dowodzą realności zaoferowanej ceny.

Argumentował, że o ile z przedłożonej faktury VAT wynika koszt zakupu włókniny, o tyle przedstawiona kalkulacja kosztów jest bardzo uproszczona i nieczytelna.

Odwołujący stwierdził, że nie wiadomym pozostaje, na jakiej podstawie została wyliczona wartość dodatków do bluzy i spodni (0,10 zł), ich lagowania (0,05 zł), szycia (0,35 zł i 0,45 zł) oraz pakowania (0,10 zł).

Zdaniem Odwołującego - podane ceny jednostkowe nie zostały uzasadnione i udowodnione.

Następnie, zaznaczył, że wykonawca wprowadził do kalkulacji pozycję narzutów na koszty produkcji (na poziomie 20%), przy czym nie wiadomo, jakie konkretnie narzuty i w jakiej wysokości zostały uwzględnione w tej pozycji.

Odwołujący oświadczył, że po lekturze załączonej kalkulacji kosztów nie sposób nie odnieść wrażenia, iż zawarte w niej ceny i narzuty zostały nieco sztucznie dopasowane, aby finalnie zmieścić się w cenie złożonej oferty.

Jeśli chodzi o treść wyjaśnień POV-GOL z dnia 01.08.2022 r. Odwołujący wskazał, iż wykonawca na wstępie pisma powołuje się m.in. na posiadanie własnego zaplecza technicznego i nowego parku maszynowego oraz własnego transportu. Okoliczność ta nie została jednak szerzej wyjaśniona, ani udowodniona.

Wywodził, że nie wiadomym pozostaje, jakie zaplecze techniczne, park maszynowy czy środki transportu są rzekomo w posiadaniu POV-GOL, jaki mają związek i wpływ na realizację zamówienia, następnie w jaki sposób te elementy oddziałują na cenę oferty POV-GOL i możliwość jej obniżenia. Wykonawca POV-GOL nie przedstawił żadnych danych w tym zakresie np. ilości, kosztów amortyzacji czy kosztów pracy sprzętu.

Odnosnie twierdzenia o zakupie materiałów po konkurencyjnych cenach i współpracy z producentami i importerami Odwołujący podkreślił, że większość (o ile nie wszyscy) wykonawców ubiegających się o tego typu zamówienia współpracuje (bo musi

współpracować) z wieloma producentami, hurtowniami czy importerami dostarczającymi niezbędne materiały do realizacji zamówienia, jak i każdy z takich wykonawców otrzymuje od podmiotów z nim współpracujących określone rabaty.

Według Odwołującego - fakt takiej kooperacji nie jest więc żadnym nadzwyczajnym zjawiskiem, a zatem żadna z powołanych przez POV-GOL okoliczności nie jest taką okolicznością, która wyróżniałaby go na tle pozostałych wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie i w jakikolwiek sposób tłumaczyłaby wysokość zaoferowanej przez niego ceny.

Dalej, zwrócił uwagę, że w swoim piśmie POV-GOL powołuje się na ujęcie w cenie wymaganych podatków, opłat, kosztów dostawy oraz rozładunku. Abstrahując od faktu, iż podane elementy zostały wskazane przez POV-GOL jako wybrane (a nie wszystkie, o czym świadczy użyty zwrot „m.in.”), to wysokość tych kosztów nie została wykazana, ujęta w kalkulacji i udowodniona.

Oczywistym dla Odwołującego jest, że zarówno wysokość danego podatku czy opłaty, jak i koszt dostawy i rozładunku, są jak najbardziej możliwe do wyliczenia i udowodnienia (np. koszt dostawy - koszt firmy kurierskiej lub koszty pracy ludzi i środka transportu - paliwo, leasing/zakup, amortyzacja itp.).

Odwołujący przypomniał także, że umowa w sprawie zamówienia będzie zawarta z wykonawcą na okres 3 lat, a dostawy na rzecz Zamawiającego będą następować sukcesywnie.

Stwierdził, że z doświadczenia przy realizacji tego typu dostaw wynika, że zamówienia i dostawy mogą odbywać się z częstotliwością 3 - 4 razy w miesiącu, co w kontekście okresu trwania umowy powoduje dużą ilość pojedynczych wysyłek / dostaw do zamawiającego.

Na marginesie Odwołujący wytknął istnienie rozbieżności w złożonych wyjaśnieniach, co do sposobu realizacji dostaw, bowiem z jednej strony POV-GOL wskazuje na posiadanie własnego transportu, z drugiej zaś wspomina o wysyłkach do Zamawiającego, co może sugerować chęć użycia w celu realizacji dostaw firmy kurierskiej.

Następnie, stwierdził, że gołosłowne są wyjaśnienia wykonawcy co do kosztów pracy, konfekcjonowania, magazynowania, wysyłki do Zamawiającego oraz ewentualnej reklamacji. Żaden z tych kosztów nie został wykazany w kalkulacji ani udowodniony. W szczególności brak jest jakiegokolwiek informacji o tym, ile osób zostanie zaangażowanych w realizację umowy dla Zamawiającego, jaki jest czas pracy tych osób oraz za jaką stawkę godzinową bądź wynagrodzenie osoby te będą pracowały dla wykonawcy POV-GOL.

W związku z powyższym - w przekonaniu Odwołującego - Zamawiający na podstawie tak złożonych wyjaśnień, nie ma żadnej możliwości zweryfikowania realności wymienionych kosztów, a w szczególności oceny zgodności wyjaśnień wykonawcy z przepisami dotyczącymi kosztów pracy (obowiązek zachowania minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, wynikających z obowiązujących przepisów prawa). Wykonawca powinien mieć przy tym na względzie przewidywany w 2023 roku wzrost minimalnego wynagrodzenia za pracę / minimalnej stawki, pamiętając dodatkowo, iż umowa z Zamawiającym na realizację niniejszego zamówienia jest zawierana na okres 3 lat.

Podsumowując, Odwołujący stanął na stanowisku, że za wyjątkiem kosztu zakupu włókniny wykonawca POV-GOL nie uzasadnił i nie udowodnił żadnego z pozostałych elementów kosztotwórczych, na jakie powołał się w kalkulacji oraz pisemnych wyjaśnieniach ceny. Szeregu kosztów, o których wspomina w swoich wyjaśnieniach, wykonawca POV-GOL nie ujął w ogóle w przedstawionej kalkulacji.

Zarzucał, że złożone pismo jest skrajnie ogólnikowe, składa się wyłącznie z zapewnień co do rzekomego ujęcia w cenie różnego rodzaju kosztów i zastosowania rynkowych cen.

Zdaniem Odwołującego - Wykonawca ograniczył się do przedstawienia maksymalnie ogólnych i niekonkretnych stwierdzeń, które niczego nie wyjaśniają i w żaden sposób nie dowodzą realności zaoferowanej ceny.

Według Odwołującego - w wyjaśnieniach ceny wykonawca POV-GOL nawet nie usiłował wykazać w jaki konkretny sposób powołane przez niego okoliczności wpływają na wysokość zaoferowanej przez niego ceny, w szczególności nie wskazał na żadne oszczędności, które może dzięki nim poczynić, nie mówiąc już o wskazaniu i udowodnieniu konkretnej wysokości tych oszczędności. Także powyższy brak całkowicie dyskwalifikuje złożone wyjaśnienia i powoduje konieczność odrzucenia oferty złożonej przez POV-GOL.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy POV-GOL oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego, podniósł, że doszło do nierównego traktowania wykonawców, braku zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Według Odwołującego - zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, w okolicznościach niniejszej sprawy, również nie ma charakteru samoistnego, lecz wynika z faktu konieczności przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert. Tym samym, uchybienia przedstawione powyżej w uzasadnieniu odwołania oraz zasadność wskazanego uzasadnienia do podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz - po przeprowadzeniu ponownego badania, uwzględniającego ww. czynności - dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym, zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp również nie wymaga odrębnego uzasadnienia, lecz jego zasadność wynika z potwierdzenia przez Izbę co najmniej jednej okoliczności spornej, rozstrzyganej w toku postępowania odwoławczego.

W opinii Odwołującego - w niniejszej sprawie Zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia oferty POV-GOL. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego oferta Odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Odnosząc się do wyrażonych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp zasad prowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty, wskazał, że w niniejszym postępowaniu zasady te doznały poważnego ograniczenia. Jak wynika z zarzutów sformułowanych w niniejszym odwołaniu, Zamawiający bezpodstawnie dokonał wyboru oferty POV-GOL, pomimo, że nie jest ona najkorzystniejsza, a zatem taki sposób

rozstrzygnięcia postępowania stanowi rażące naruszenie przepisów art. 16 pkt 1 i 2 ustawy

Pzp.

Do swojego odwołania Odwołujący załączył jako dowody:

1. zdjęcie opakowania próbki medycznego ubrania, dostarczonej przez GOV-POL,
2. wyjaśnienia ceny POV-GOL z dnia 01.08.2022 r.,

3. fakturę VAT 706/W/2022,
4. kalkulację kosztów POV-GOL dla rozmiaru XL.

Pismem z 23 września 2022 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego i zasądzenie na rzecz

Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności

w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, oferty wykonawcy POV-GOL sp. z o.o. z siedzibą w Głuskowie, zwanego dalej POV-GOL, pisma Zamawiającego z dnia 27 lipca 2022 r. wzywającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, odpowiedzi POV-GOL z dnia 1 sierpnia 2022 r. wyjaśniającego rażąco niską cenę wraz załączonymi dowodami, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 23 września 2022 r. wraz z dowodami, jak również na podstawie złożonych przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego

odrzućenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w

działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, art. 224 ust. 5 i ust.6 ustawy Pzp, art.226 ust.1 pkt 5 i pkt 8 oraz art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy oferta POV-

GOL powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego z powodu zaoferowania przez tego wykonawcę oferty niezgodnej z warunkami zamówienia i z rażąco niską ceną.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy doprowadził Izbę do przekonania, że nie potwierdził się zarzut złożenia przez POV-GOL oferty sprzecznej z warunkami zamówienia i zawierającej rażąco niską cenę.

W pierwszej kolejności izba ustaliła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, że w pkt 3 ppkt 2) rozdziału 15. SWZ Zamawiający dokonał opisu sposobu przygotowania oferty postanawiając, że wymaga, aby oferta zawierała co najmniej próbki oferowanego towaru określone w załączniku nr 4 do SWZ - w zakresie dotyczącym oferowanych części zamówienia.

Jednocześnie w pkt.4 powyższego postanowienia SWZ Zamawiający wymagał od wykonawców, aby podane przez wykonawcę w „arkuszu asortymentowo-cenowym” dane identyfikacyjne oferowanego towaru znalazły odzwierciedlenie we wszystkich dokumentach i oświadczeniach oraz próbkach ich dotyczących, co umożliwi:

- 1) w trakcie oceny ofert - ich jednoznaczną identyfikację i potwierdzenie spełnienia wymagań, cech lub kryteriów określonych przez zamawiającego,
- 2) w trakcie realizacji umowy - kontrolę zgodności dostarczanego towaru z umową.

Dalej, Izba ustaliła, że Zamawiający w załączniku nr 4 określił Wymagania i Kryteria Oceny pod l.p. 3 przyjął, że oferowany towar posiada cechy określone w szczegółowym opisie części zamówienia - załącznik Nr 3 do SWZ.

Ponadto, w załączniku nr 4 opisał Przedmiotowe środki dowodowe pod lit. b) próbki towaru w ilości określonej w części „Próbki” niniejszego załącznika do SWZ (nie dot. Pakietów Nr 18, 20.17, 20.31).

Natomiast w załączniku nr 3 wykonawcy mieli podać numer lub symbol identyfikacyjny towaru (wyrobu) oraz rozmiar, a także nazwę towaru (wyrobu).

Co do wymagań przedmiotowych zostały one ustanowione w załączniku nr 3 pakiet 20.12 przedmiot zamówienia w następujący sposób: męskie ubranie medyczne dwuczęściowe (niejałowe) wykonane z włókniny, niepyłającej, oddychającej typu sms o gramaturze min. 35 g/m², rozmiar: S, M, L, XL, XXL. ubranie nieprześwitujące. dekolot w serek wykończony lamówką, co najmniej jedna kieszeń w bluzie na piersi, spodnie z zaszyciem na całej długości pasa, wyposażone w trok (wiązany z przodu) lub taśmę do regulacji obwodu pasa. spodnie wyposażone w 2 kieszenie (jedna z przodu, druga z tyłu).

Oferowany towar dostępny co najmniej w jednym z następujących kolorów: zielony, niebieski. metki rozmiarowe wszyte w spodnie i bluzy dla bezproblemowej identyfikacji. CPV: 33199000-1.

Ostatecznie, Izba stwierdziła, że wraz z ofertą została złożona przez wykonawcę POV-GOL próbka zawierająca dane identyfikacyjne i rozmiar produktu, a także jego nazwę co potwierdza zdjęcie opakowania próbki medycznego ubrania (dowód Odwołującego).

Dokonując analizy powołanych wyżej postanowień SWZ Izba doszła do przekonania, że dostarczona przez wykonawcę POV-GOL przedmiotowa próbka spełniała opisane przez Zamawiającego powyższe warunki zamówienia.

Przed wszystkim należy zauważyć, że wykonawcy na podstawie powyższych postanowień SWZ nie byli zobowiązani do załączenia do wymaganej próbki przewidzianej prawem etykiety, co potwierdza treść załącznika nr 3.

Powołane wyżej postanowienia SWZ nie przewidywały również obowiązku złożenia etykiety przy próbce jako przedmiotowy środek dowodowy.

W związku z tym okoliczność złożenia przez wykonawcę POV-GOL wymaganej prawem etykiety produktowej w opakowaniu zbiorczym wraz z ofertą, zamiast jej złożenia w opakowaniu próbki jest irrelevantna w rozpoznawanej sprawie, jako, że Zamawiający w ogóle nie żądał od wykonawców złożenia przedmiotowych etykiet przy próbce.

Z przytoczonych wyżej postanowień SWZ wynika również, że próbka na etapie oceny ofert miała pozwolić na identyfikację produktu oraz potwierdzenie spełniania wymagań, cech lub kryteriów określonych przez Zamawiającego.

Według zapatrywania Izby - podanie przez wykonawcę POV-GOL numerów identyfikacyjnych wyrobów i ich rozmiarów oraz ich nazwy czyni zadość treści załącznika nr

3 SWZ.

Wymaga również wskazania, że Odwołujący nie zakwestionował spełniania przez próbkę powyższych warunków przedmiotowych, o których mowa w załączniku nr 3.

Izba stwierdziła również, że przedmiotowy wyrób medyczny był badany przez biegłego szpitala, której to okoliczności Odwołujący nie podważał.

W ocenie Izby - zatem Zamawiający nie miał podstawy prawnej do zastosowania przepisu art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu rażąco niskiej ceny w spornym pakiecie Izba ustaliła, że w tym przetargu złożono dwie ważne oferty i ranking cenowy (w cenach brutto) w przedmiotowym postępowaniu przedstawiał się następująco:

- 1) oferta wykonawcy POV-GOL w kwocie 859 680,00 zł,
- 2) oferta Odwołującego 1 771 200,00 zł

Izba stwierdziła również, że wartość przedmiotu zamówienia została ustalona przez Zamawiającego w wysokości 1 944 000,00 zł brutto.

Bezsporna pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym była okoliczność, że Zamawiający mógł przeprowadzić postępowanie wyjaśniające rażąco niską cenę.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 224 ust.1 cyt. wyżej ustawy Pzp, jeżeli zaofferowana 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.

Jednocześnie z ust.2 powołanego wyżej przepisu wynika, że 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.

Izba ustaliła, że Zamawiający na zasadzie wskazanej w powołanych wyżej przepisach takie postępowanie wyjaśniające rażąco niską cenę przeprowadził, a wezwany do takich wyjaśnień wykonawca POV-GOL zastosował się do niego przedkładając żądane wyjaśnienia wraz z dowodami.

Zamawiający pismem z dnia 27 lipca 2022 r. zwrócił się do wykonawcy POV-GOL z prośbą o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny w Pakiecie Nr 20.12.

Izba stwierdziła, że Zamawiający w piśmie tym nadmienił, że treść wyjaśnienia powinna potwierdzić możliwość wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia za cenę podaną w ofercie w

kwocie 859 680,00 zł.

Dodatkowo, Zamawiający pouczył wykonawcę, że wyjaśnienia wraz z załączonymi dowodami należy złożyć za pośrednictwem elektronicznej platformy zakupowej (dostępnej pod adresem: w terminie do dnia 1 sierpnia 2022 roku.

Jednocześnie poinformował on wykonawcę, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8, w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie udzieli wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają rażąco niskiej ceny.

W następstwie tego wezwania wykonawca POV-GOL pismem z dnia 1 sierpnia 2022 r. załączył dowody w postaci kalkulacji kosztów, podając bardzo szczegółowo koszty częściowe takie jak: cena włókniny za 1m², cena włókniny na gotowy wyrób, lagowanie, szycie, pakowanie, koszty wytworzenia, narzut na koszty produkcji, a także marżę, które miały na celu obalenie zarzutu rażąco niskiej ceny.

Na potwierdzenie ceny włókniny wykonawca POV-GOL załączył do wyjaśnień fakturę VAT 706/W/2022 z dnia 27 czerwca 2022 r.

Izba ustaliła również, że w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 27 lipca 2022 r. dotyczącego wyjaśnienia wycenienia ceny, wykonawca POV-GOL sp. z o.o. oświadczył, że cena oferty w Pakiecie nr 20.12 stanowi bilans warunków cenotwórczych wykonania niniejszego zamówienia polegających na:

- posiadaniu własnego zaplecza technicznego i nowego parku maszynowego;
- posiadanie własnego transportu;

- zakup materiałów po konkurencyjnych cenach - wykonawca działając w znaczącej skali przez ponad 25 lat na polskim rynku, współpracujący długotrwale z bezpośrednimi producentami oraz importerami, udaje się wynegocjować doskonale warunki cenowe zakupu zarówno materiałów do produkcji jak i gotowej odzieży medycznej (w tym do ochrony osobistej), co skutkuje możliwością zaoferowania przez Pov-Gol Sp. z o.o. konkurencyjnych cen za wykonanie zamówienia.

Oświadczył, że podane ceny obejmują wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem wybranego zadania z uwzględnieniem m.in. wymaganych podatków (w tym odpowiednia stawka VAT), opłat, kosztów dostawy oraz rozładunku i zostały oszacowane w sposób prawidłowy, w związku z czym nie posiadają znamion rażąco niskiej ceny.

Oświadczył, iż w cenie oferty zostało uwzględnione wykonanie wszystkich czynności (wynikające z przepisów prawa pracy, przepisów o zabezpieczeniu społecznym i prawa ochrony środowiska), w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia oraz został uwzględniony zysk wykonawcy.

Oświadczył, że w ramach zadania dokonano prawidłowej wyceny, w oparciu o koszt zakupu, powiększony o koszty pracy, konfekcjonowania, magazynowania, wysyłki do Zamawiającego oraz ewentualny koszt reklamacji. Zaoferowana cena, po zsumowaniu w/w kosztów pozostawia dodatnią marżę, powyżej zakładanej minimalnej marży sprzedaży.

Reasumując, stwierdził, że zaoferowana w Pakiecie nr 20.12 cena zawiera dodatnią dla jego firmy marżę a realizacja przyszłej umowy przyniesie firmie dodatni zysk.

Wyjaśnił również, że w zakresie pomocy publicznej udzielanej na podstawie odrębnych przepisów firma nie korzysta z żadnych świadczeń w ramach dotacji z tytułu pomocy

publicznej, jak również nie korzysta z usług podwykonawców, a co za tym idzie - nie są to elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny jako czynnik modyfikujący jej wartość.

Oświadczył, że zaoferowane ceny nie są rażąco niskie w zakresie wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska.

Wyjaśnił, że sumę powyższych składników Spółka przelicza na jednostkę, która jest podstawą do kalkulacji ceny oferty. Polityką firmy POV-GOL sp. z o.o. jest bazowanie na strategii niskich kosztów. Ta wieloletnia strategia doprowadziła do uzyskania przewagi konkurencyjnej wobec innych podmiotów funkcjonujących na rynku wyrobów medycznych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że tak przedstawiona przez wykonawcę POV-GOL szczegółowa kalkulacja cenowa oraz załączona faktura stanowią dowody mogące obalić domniemanie istnienia rażąco niskiej ceny.

Przy czym stosownie do art.226 ust.5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Po przeanalizowaniu powyższych wyjaśnień przedstawionych przez wykonawcę POV-GOL oraz załączonej szczegółowej kalkulacji wraz fakturą, Izba doszła do przekonania, że były one wystarczające do udowodnienia braku wystąpienia w ofercie Przystępującego rażąco niskiej ceny.

Izba oparła się w tym zakresie na powyższych dowodach - danych zadeklarowanych przez wykonawcę POV-GOL, jako, że Odwołujący nie przedstawił żadnego przeciwdowodu mogącego podważyć wiarygodność powyższych informacji cenowych.

Co istotne w tej sprawie, Odwołujący potwierdził, że cena włókniny wynosi około 70% wartości ceny jednostkowej ubrania, podczas gdy cena tej włókniny z faktury, jako głównego składnika tej ceny nie została przez niego w żaden sposób zakwestionowana.

Izba wzięła również pod uwagę okoliczność, że Zamawiający skierował do wykonawcy POV-GOL sp. z o.o. bardzo ogólne wezwanie, bez skonkretyzowania, które koszty budzą jego szczególne wątpliwości, co nie może obciążać wysiłku dowodowego tego wykonawcy.

Należy wskazać, że ustawodawca nie ustanowił uniwersalnego wzorca kalkulacji kosztów przewidzianego w procedurze wyjaśniania rażąco niskiej ceny, która to sytuacja pozostawia w tym względzie dowolność kształtowania takiej kalkulacji wykonawcom przy uwzględnieniu wskazań Zamawiających.

Reasumując, wyjaśnienia wykonawcy POV-GOL zawierały kalkulację składowych ceny pozwalających na ocenę kosztów objętych wątpliwościami Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe poglądy Izby wymaga wskazania, że rażąco niska cena przedstawia wartość nierzeczywistą, oderwaną o cen rynkowych, poniżej kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, zaś powyższe wyjaśnienia wykonawcy POV-GOL mogły doprowadzić Zamawiającego do uznania jej za wiarygodną cenę rynkową.

W takim przypadku Zamawiający nie był zobowiązany do zastosowania przepisu art. 224 ust.6 ustawy Pzp, który stanowi, że 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.

Z tych wszystkich powodów, Izba uznała, że Zamawiający nie miał dostatecznych podstaw prawnych do odrzucenia oferty Przystępującego na zasadzie art. 226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp.

W konsekwencji powyższego zapatrywania, Izba nie mogła stwierdzić naruszenia zasad ogólnych wynikających z przepisu art.16 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp, uznając, że Zamawiający przygotował i przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Na marginesie należy zauważyć, że Odwołujący nie podważał treści SWZ jako pozostającej w kolizji z powołanym wyżej przepisem prawa, a także z art.99 ustawy Pzp na etapie jej przygotowania, pomimo, że dokument ten nie określał znaczenia etykiety w aspekcie składanych próbek produktowych.

Natomiast w chwili obecnej Odwołujący właśnie z wymogów prawnych związanych z etykietowaniem uczynił bezzasadnie podstawę zgłoszonego zarzutu odwołania, w sytuacji, gdy Zamawiający w ogóle nie przewidział przy składaniu próbki jakiegokolwiek etykiety w rozumieniu prawnym. Etykieta taka będzie konieczna dopiero przy realizacji dostawy.

Ostatecznie, za nietrafny należało uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.239 ustawy Pzp, jako, że Odwołujący w ogóle w swoim odwołaniu nie odniósł się do kryterium oceny ofert, a także do jakości zaoferowanego przez wykonawcę POV-GOL wyrobu medycznego.

Zdaniem Izby - wybrana oferta była z najniższą ceną i kosztem w spornym pakiecie, a wobec tego była ona najkorzystniejszą ofertą.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

Przewodniczący:.....