

Sygn. akt KIO 3512/24

WYROK

Warszawa, dnia 14 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant:

Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 września 2024 r. przez wykonawcę Biachem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sowlanach w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy z siedzibą w Bydgoszczy przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Schulke Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Biachem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sowlanach i:
 - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Biachem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sowlanach tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez Biachem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sowlanach tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy z siedzibą w Bydgoszczy tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków,
 - 2.2. zasądza od Biachem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sowlanach na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy z siedzibą w Bydgoszczy kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione

tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2872/24

UZASADNIENIE

25 września 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Biachem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sowlanach (dalej jako „Odwołujący”) na czynność odrzucenia oferty Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy o tytule „Dostawa środków dla Centralnej Sterylizacji oraz dostawa środków myjących i dezynfekcyjnych” w zakresie części zamówienia o tytule „Część nr 18 Płyn do mycia rąk i ciała pacjenta” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy z siedzibą w Bydgoszczy (dalej jako „Zamawiający”).

Odwołujący zarzucił naruszenie „art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. uznanie, że oferta Odwołującego w część nr 18 zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy oferta Odwołującego została skalkulowana w sposób prawidłowy i uwzględnia wszystkie koszty + marżę przynoszącą zysk” oraz „poprzez brak traktowania wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji”.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu „unieważnienie czynności wyboru oferty oraz odrzucenia oferty Odwołującego w Część nr 18” oraz „nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert w części nr 18”, a także o „zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego” i „zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 PLN”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz „przyznanie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą, według norm przepisanych na podstawie zestawienia przedłożonego na posiedzeniu”

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Schulke Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 31 maja 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 322596-2024.

Odwolujący i Przystępujący złożyli oferty w Postępowaniu, przy czym w zakresie „płynu do mycia rąk i ciała pacjenta - wielkość opakowania 500ml” Odwołujący zaoferował „Ecosoft Wash Lotion Sensitive op. 500ml”.

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 20 sierpnia 2024 r. pismo zatytułowane „Wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (dalej jako „Wezwanie”) o treści „1. Zgodnie z art. 224 ust. 1 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) (dalej uPzp), Zamawiający żąda od Państwa wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w zakresie wyliczenia istotnych części składowych Państwa oferty w odniesieniu do poszczególnych pozycji w pakiecie nr 11, gdyż wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. 2. W związku z powyższym, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt. 1 i 2 uPzp, Zamawiający jest zobligowany do zażądania od Państwa wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen jednostkowych netto poszczególnych pozycji pakietu nr 18, gdyż zaoferowana przez państwa cena całkowita brutto pakietu nr 18 jest niższa o: - 40,04% względem średniej arytmetycznej złożonych ofert oraz - 45,91% względem wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny VAT. 3. Zgodnie z art. 224 ust. 3 uPzp Państwa wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, 3) oryginalności dostaw oferowanych przez wykonawcę, 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10.10.202 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 ze zm.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest

zamówienie, 7) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy, 8) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska. 4. Niedostarczenie przez Wykonawcę żądanych wyjaśnień do dnia 26.08.2024 r. lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie ceny spowoduje, że Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 6 uPzp, odrzuci Państwa ofertę. 5. Zamawiający podkreśla, że, zgodnie z art. 224 ust. 5 uPzp, obowiązek wykazania, że Państwa oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, od którego Zamawiający zażądał wyjaśnień. Złożenie wyjaśnień niepopartych dowodami lub ogólnikowych może zostać uznane przez Zamawiającego za brak złożenia wyjaśnień. (...)”.

Odwolujący przekazał Zamawiającemu datowane na 26 sierpnia 2024 r. pismo (dalej jako „Wyjaśnienia”) o treści „W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (pismo z dnia 20.08.2024r.) w imieniu firmy Biachem Sp. z o.o. przedkładam wyjaśnienia elementów składających się na wysokość ceny, a mających wpływ na cenę oferty w zakresie pakietu nr 18. Oświadczam, że oferta została rzetelnie przygotowana i cena oferty prawidłowo skalkulowana. Na potwierdzenie powyższego informuję, iż w skład elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty w zakresie pakietu nr 18 wchodzi wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz wzorem umowy, w tym następujące składniki cenotwórcze: • cena przedmiotu zamówienia (tj. cena producenta powiększona o marżę dystrybutora), • podatek VAT, • koszty ubezpieczenia, • koszty dostawy do siedziby Zamawiającego wraz z załadunkiem i rozładunkiem. Informuję, iż firma Biachem Sp. z o.o. jako autoryzowany dystrybutor firmy Chemi-Pharm jest dostawcą do wielu firm i szpitali na terenie Polski produktu zaoferowanego w zakresie pakietu nr 18 w cenach zbliżonych, a nawet zdecydowanie niższych. Na potwierdzenie powyższego przedkładam przykładowe faktury sprzedaży: • faktura nr 1180/2024, • faktura nr 2315/2024, • faktura nr 1827/2024, • faktura nr 1495/2024. Jednocześnie przedkładam oświadczenie producenta Chemi-Pharm wystawione dla firmy Biachem Sp. z o.o. jako autoryzowanego dystrybutora, potwierdzające udzielenie specjalnego rabatu na produkty ujęte w zakresie pakietu nr 18. Oświadczam, że nie zaszła pomyłka przy ustalaniu ceny, oferta została rzetelnie przygotowana zgodnie z wymogami Zamawiającego określonymi w SWZ, a cena oferty jest realna, tzn. z tytułu realizacji zamówienia z pakietu nr 18 i uzyskanego wynagrodzenia firma Biachem Sp. z o.o. nie poniesie strat.”.

Wraz z Wyjaśnieniami Odwołujący przekazał Zamawiającemu:

- dokument zatytułowany „OŚWIADCZENIE” o treści „My Chemi-Pharm AS, jako producent preparatów,

oświadczamy, że firma Biachem Sp. z o.o. jest dystrybutorem naszych produktów na terenie Polski i w związku z tym udzielamy firmie specjalnego rabatu

handlowego w przypadku uzyskania zamówień publicznych na nasze produkty do mycia i dezynfekcji rąk, powierzchni i narzędzi o handlowych nazwach: Ecosoft Wash Lotion CP Wash Lotion Medical Soap Sensitive Swell Extra Chg Chemisept Vir+ Chemisept Med. Chemisept Gel Chemisept IPA-N Chemisept HF Bactacid AF Bactacid IPA-N Bactacid Wipes Chemisept Wipes Sterisept Wipes Sterisept Ready to Use Sterisept Forte Sterisept Plus Chemides Pulver Sterisept Instru CP Hand&Body Cream 25% Ecosoft Wash Lotion Sensitive CP Wash Foam Powyższe oświadczenie jest wydane na okres 3 lat od daty wystawienia i zostało przygotowane w celu potwierdzenia prawidłowego poziomu cenowego naszych produktów proponowanych w postępowaniach przetargowych do jednostek publicznych i prywatnych na terenie Polski.”,

- dokumenty oznaczone jako „Faktura VAT 1180/2024”, „Faktura VAT 1495/2024”, „Faktura VAT 2315/2024” i „Faktura VAT 1827/2024”, dokumentujące sprzedaż przez Odwołującego produktu o nazwie „Ecosoft Wash Lotion Sensitive 500ml”

17 września 2024 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu pismo zatytułowane „ZAWIADOMIENIE NR 10” o treści „I. Zgodnie z dyspozycją art. 253 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej uPzp, Zamawiający pragnie poinformować, iż dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr 18: CZĘŚĆ NR 18 – Płyn do mycia rąk i ciała pacjenta oferta nr 4 - Schulke Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 132, 02-305 Warszawa

Cena oferowana brutto waga kryterium 60%	Cena waga	Jakość realizacji dostaw waga kryterium 40% (max liczba punktów 40)	Jakość realizacji dostaw waga	Razem punkty
20.885,40 zł	60,00	40,00 pkt	40,00	100,00

Uzasadnienie wyboru: Najkorzystniejsza oferta spośród ofert złożonych w danym pakiecie przedmiotowego postępowania, niepodlegająca odrzuceniu i spełniająca kryteria oceny ofert określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia. II. Informacja o odrzuceniu ofert w części nr 18: Zgodnie z dyspozycją art. 253 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej uPzp, Zamawiający pragnie poinformować, iż w części nr 18 odrzucił: - oferta nr 6 - Biachem Sp. z o.o., Sowłany, ul. Alejkowa 21 lok. 89, 15-528 Białystok Uzasadnienie: Działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) u Pzp, odrzuca ofertę Wykonawcy Biachem Sp. z o.o. jako zawierającą rażąco niską cenę. W odpowiedzi na wezwanie do Zamawiającego wpłynęło pismo, w którym Wykonawca uzasadniał, iż zaofiarowana przez Wykonawcę cena w zakresie części nr 18 nie nosi znamion rażąco niskiej, jednakże Wykonawca nie przedstawił wyliczeń ani dowodów o tym świadczących. Jedynym dowodem na to miały być załączone do wyjaśnień przykładowe faktury sprzedaży oferowanego w części nr 18 produktu do innych Zamawiających. Przesłane wyjaśnienia są lakoniczne, niepoparte żadnymi wyliczeniami ani dowodami. Przyjęcie przez

Zamawiającego tak lakonicznych wyjaśnień powodowałoby naruszenie zasady konkurencyjności i równego traktowania Wykonawców. Podstawę wyjaśnień ma stanowić kalkulacja kosztów realizacji zamówienia, o czym Zamawiający wprost napisał wprost w wezwaniu do złożenia wyjaśnień: „Zgodnie z art. 224 ust. 1 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) (dalej uPzp), Zamawiający żąda od Państwa wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w zakresie wyliczenia istotnych części składowych Państwa oferty w odniesieniu do poszczególnych pozycji w pakiecie nr 11, gdyż wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.”. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Składane przez wykonawców wyjaśnienia muszą cechować się starannością. Istotą wyjaśnień jest rozwianie wątpliwości, przedstawienie przekonującej argumentacji, odpowiednie umotywowanie, wykazanie, że cenę skalkulowano prawidłowo, w sposób uwzględniający wszystkie istotne czynniki, w tym również załączenie dowodów. Wykonawca nie wypełnił tego obowiązku, tj. wyjaśnienia były lakoniczne, nie przedstawiono żadnych wyliczeń oraz dowodów na poparcie prezentowanego stanowiska. Przedłożenie faktur sprzedażowych do innych zamawiających, czy nawet wskazanie oszczędności bez wyliczenia kosztów w żaden sposób nie dowodzi, że realizacja zamówienia przyniesie Wykonawcy zysk. Ceny oferowane w innych postępowaniach mogą być rażąco niskie. Zgodnie z obowiązującą linią orzecniczą nie ma żadnego poziomu kosztów, który Zamawiający mógłby uznać za standardowy i którego nie trzeba wykazywać. Kalkulacja ceny, która winna być załączona do wyjaśnień, powinna wskazywać wszystkie istotne koszty realizacji zamówienia (np. czasochłonność, koszty zakupu, koszty wynagrodzeń, koszty transportu), a do wyjaśnień powinny zostać załączone dowody jak np. faktury kosztowe. Wykonawca winien pokazać wyliczenie ceny jednostkowej jako realne i możliwe do weryfikacji przez Zamawiającego. Na Wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia Zamawiającemu w jaki sposób i w jakim stopniu wskazane czynniki przekładają się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia. Wskazanie oszczędności może być czasami szacunkowe, ale ważne jest, by ten szacunek opierał się na dobrze opisanych założeniach. Powyższe potwierdza wyrok z dnia 20 grudnia 2012 r., KIO 2712/12, w którym to 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”. Wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien wskazać, co spowodowało obniżenie ceny, jak również to, w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie

(zob. wyrok KIO 2659/12). Wykonawca jest obowiązany złożyć wyjaśnienia, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwolą na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku IV Ca 1299/09 Sądu Okręgowego w Warszawie („Wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowej jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy, gdyż art. 90 ust. 3 ustawy mówi o dowodach na ich potwierdzenie. Ciężar dowodu, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie musi „podpowiadać” wykonawcy dlaczego uważa cenę za zbyt niską.). Konkretyzację wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny podkreśla również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z wyrokiem z dnia 8 września 2021r. sygn. akt: KIO 2031/21 w ocenie Izby nowelizacja wzmocniła znaczenie wyjaśnień konkretnych, odnoszących się do elementów kalkulacyjnych oferty i udowodnionych i podkreśliła ciężar dowodowy spoczywający na wykonawcy, którego cena jest poddawana w wątpliwość. Tym samym poprzestanie na twierdzeniach lub złożenie wyjaśnień niepopartych dowodami w obecnym stanie prawnym naraża wykonawcę na ryzyko, że zamawiający uzna te wyjaśnienia jako niewystarczające dla uzasadnienia ceny. Wyjaśnienie złożone na wezwanie Zamawiającego nie uzasadniają zaoferowanej przez Wykonawcę ceny. Wobec powyższego konsekwencją złożenia niepełnych, niejasnych i zbyt ogólnych informacji jest odrzucenie oferty Wykonawcy z uwagi na fakt, iż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. (...).”

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 w związku z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Stosownie do 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” Art. 16 Pzp stanowi zaś, że „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty (...)”.

Konieczne jest wskazanie, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r. wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 124/22).

Izba nie mogła zatem brać pod uwagę zawartych w piśmie złożonym przez Odwołującego do akt sprawy 14 października 2024 r. twierdzeń w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych innych niż okoliczności przedstawione w odwołaniu – w szczególności dotyczących treści Wezwania.

Nie ma podstaw do oceny prawidłowości czynności żądania od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, w sytuacji, gdy na czynność tą wykonawca nie wniósł odwołania. Takiego odwołania Odwołujący nie wniósł. W konsekwencji, pomimo niewątpliwie błędnego wskazania w pkt 1 Wezwania części zamówienia, której dotyczy żądanie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, biorąc ponadto pod uwagę treść Wyjaśnień, w której nie wskazywano na wątpliwości co do zakresu żądania, a jednocześnie przedstawiono wyjaśnienia w zakresie wyliczenia „ceny oferty w zakresie pakietu nr 18” należało przyjąć, że Odwołujący wiedział, iż Zamawiający zażądał od niego wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny w zakresie części nr 18 zamówienia, a zadośćuczynić temu żądaniu miało złożenie Wyjaśnień oraz załączonych do nich dokumentów.

Nie jest trafne stanowisko Odwołującego, że Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 w związku z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp poprzez ich „niewłaściwe zastosowanie, tj. uznanie, że oferta Odwołującego w części nr 18 zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy oferta Odwołującego została skalkulowana w sposób prawidłowy i uwzględnia wszystkie koszty + marżę przynoszącą zysk”.

W świetle treści pisma przekazanego Odwołującemu 17 września 2024 r. pisma zatytułowanego „Zawiadomienie nr 10” nie ulega wątpliwości, że podstawą odrzucenia oferty Odwołującego nie było uznanie, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę, lecz złożenie wyjaśnień wraz z dowodami, które nie uzasadniają ceny podanej w tej ofercie.

Wymaga wskazania, że art. 224 ust. 6 Pzp, jest przepisem nakładającym na zamawiającego odrzucenia oferty jako oferty zawierającej rażąco niską cenę (na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp) bez względu na to, czy oferta ta zawiera rażąco niską cenę. Treść art. 224 ust. 6 Pzp nie daje podstaw do przyjęcia, że stosuje się go tylko wtedy, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę; wręcz przeciwnie, użycie w tym przepisie sformułowania „jako” oznacza, że ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień albo złożył wyjaśnienia i dowody, które nie uzasadniają podanej w jego ofercie ceny, zamawiający zobowiązany jest uznać za (potraktować jako) ofertę zawierającą rażąco niską cenę, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp - bez konieczności stwierdzenia, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę.

Wobec powyższego okoliczność, że – jak twierdzi Odwołujący – iż jego oferta „została skalkulowana w sposób

prawidłowy i uwzględnia wszystkie koszty + marżę przynoszącą zysk" nie powodowała, że w sytuacji, gdy Zamawiający ocenił, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny nie uzasadniają ceny podanej w tej ofercie, Zamawiający nie był uprawniony do uznania jej za ofertę zawierającą rażąco niską cenę. Okoliczność ta uzasadnia zatem uznania za nieprawidłową czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp).

W związku z twierdzeniami Odwołującego dotyczącymi ogólności zawartego w Wezwaniu żądania wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny w zakresie części nr 18 zamówienia należy wskazać, że nie ma podstaw do uznania tego żądania za ogólne w sytuacji, gdy cena oferty w tej części zamówienia była ceną za określoną liczbę opakowań jednego produktu – „płynu do mycia rąk i ciała pacjenta - wielkość opakowania 500ml”.

Art. 224 ust. 1 Pzp, uprawniający zamawiającego do zażądania od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty, nie zobowiązuje zamawiającego do wskazania w tym żądaniu, co mają zawierać przedmiotowe wyjaśnienia (wyjątkiem od tego jest norma wynikająca z art. 224 ust. 4 Pzp, która nie ma zastosowania w przypadku Postępowania). Przyjąć przy tym należy, że zamawiający może wskazać, w jakim zakresie wykonawca ma złożyć wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny oferty, zwłaszcza w sytuacji, gdy są one potrzebne jedynie w zakresie części ceny oferty bądź złożonych wcześniej wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty.

Jeżeli zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty, to należy uznać, że żądanie to nie jest ograniczone zakresowo, zatem wykonawca zobowiązany jest złożyć wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny „całej” oferty – to jest wyjaśnić, w jaki sposób wyliczył cenę oferty. Wykonawca może to uczynić w sposób dowolny, w szczególności wyjaśnienia mogą (ale nie muszą) dotyczyć okoliczności wymienionych w art. 224 ust. 3 Pzp, w którym określono przykładowo, czego mogą one dotyczyć.

W sytuacji, gdy Zamawiający zażądał od Odwołującego wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty w zakresie części nr 18 zamówienia, Odwołujący zobowiązany był zatem do wyjaśnienia, w jaki sposób wyliczył cenę oferty w zakresie tej części zamówienia, tj. cenę za określoną liczbę opakowań ww. produktu – „płynu do mycia rąk i ciała pacjenta”, względnie, ponieważ cena ta stanowiła iloczyn ceny za jedno opakowanie ww. produktu oraz liczby opakowań, w jaki sposób wyliczył cenę za jedno opakowanie ww. produktu. W każdym przypadku z wyjaśnień tych musiało wynikać, jakie czynniki cenotwórcze (w szczególności koszty wykonania zamówienia) wziął pod uwagę wyliczając cenę (oferty bądź za jedno opakowanie) i w jakiej wysokości wziął je pod uwagę, a załączone do wyjaśnień dowody miały wykazywać zgodność twierdzeń wykonawcy w tym zakresie z rzeczywistym stanem rzeczy.

Nie może ulegać wątpliwości, że z treści Wyjaśnień nie wynika, jakie czynniki cenotwórcze (w szczególności koszty wykonania zamówienia) Odwołujący wziął pod uwagę wyliczając cenę oferty w zakresie części nr 18 zamówienia (czy cenę za jedno opakowanie ww. produktu) ani w jakiej wysokości wziął je pod uwagę, a tym samym w jaki sposób Odwołujący wyliczył cenę oferty. Trafnie zatem w ww. piśmie przekazanym Odwołującemu 17 września 2024 r. Zamawiający wskazał, że Wyjaśnienia nie zawierają wyliczenia ceny oferty.

W konsekwencji załączone do Wyjaśnień dokumenty nie mogą wykazywać zgodności twierdzeń Odwołującego w tym zakresie z rzeczywistym stanem rzeczy.

Ponadto należy stwierdzić, że załączony do Wyjaśnień dokument zatytułowany „Oświadczenie” potwierdza wyłącznie to, że Odwołującemu został udzielony „specjalny rabat handlowy” na produkt Ecosoft Wash Lotion Sensitive przez jego producenta. Nie sposób jednak na jego podstawie ustalić jakiejkolwiek konkretnej okoliczności wskazującej na sposób wyliczenia ceny oferty przez Odwołującego, w szczególności za jaką cenę Odwołujący nabywa od producenta produkt oferowany Zamawiającemu w Postępowaniu.

Okoliczności takie nie wynikają także z załączonych do Wyjaśnień dokumentów oznaczonych jako „Faktura VAT 1180/2024”, „Faktura VAT 1495/2024”, „Faktura VAT 2315/2024” i „Faktura VAT 1827/2024”, dokumentujących sprzedaż przez Odwołującego produktu o nazwie „Ecosoft Wash Lotion Sensitive 500ml”, na podstawie których można jedynie określić, za jaką cenę Odwołujący sprzedaje produkt oferowany Zamawiającemu w Postępowaniu.

Wobec powyższego nie sposób było uznać za nieprawidłowe uznania, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny nie uzasadniają podanej w jego ofercie ceny.

Nie jest trafne stanowisko Odwołującego, że Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 w związku z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp „poprzez brak traktowania wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Przedstawione w odwołaniu okoliczności faktyczne i prawne w zakresie złożonych przez Przystępującego wyjaśnień i dowodu w zakresie wyliczenia ceny oferty Przystępującego były bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdy nie zostało wniesione odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej ani na zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego.

Nawet gdyby przyjąć, że Zamawiający powinien był uznać, iż owe wyjaśnienia i dowód nie uzasadniają ceny podanej w ofercie Przystępującego, to nie oznacza to, że wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny złożone przez Odwołującego uzasadniają cenę podaną w ofercie Odwołującego, a w konsekwencji iż czynność odrzucenia oferty Odwołującego została dokonana z naruszeniem przepisów Pzp.

W tym stanie rzeczy okoliczności faktyczne i prawne przedstawione w odwołaniu nie uzasadniały przyjęcia, że odrzucając ofertę Odwołującego Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 w związku z art.

16 pkt 1) i 2) Pzp „poprzez brak

traktowania wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia, a tym samym stwierdzenia naruszenia tych przepisów.

Odwolanie nie zasługiwało zatem na uwzględnienie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. W § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia określono, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego (...)”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości 15.000 złotych.

Odwolujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury i potwierdzenia realizacji transakcji, koszty postępowania odwoławczego Odwołującego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 5.535 złotych, koszty dojazdu w wysokości 483 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Brak było podstaw do zaliczenia ww. kosztów dojazdu do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego. W świetle treści § 5 pkt 2) lit. a) i b) ww. rozporządzenia należy uznać, że „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie

lub rozprawę”, o których mowa w § 5 pkt 2) lit. a) ww. rozporządzenia to „koszty związane z dojazdem” samej strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego, które zalicza się do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego tejże strony bądź uczestnika, jeżeli na wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie stawi się sama strona bądź uczestnik postępowania odwoławczego, zaś „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” pełnomocnika strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego zaliczyć należy do „wydatków pełnomocnika”, o których mowa w § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, zwłaszcza w sytuacji, gdy pełnomocnik ten reprezentując stronę bądź uczestnika postępowania odwoławczego świadczy na jego rzecz usługę. Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika, który – jak wynika ze złożonej do akt faktury – reprezentując Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym świadczył na jego rzecz usługę.

Z treści § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia wynika przy tym, że wysokość kosztów, które mogą być zaliczone do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w zakresie wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika strony jest ograniczona do kwoty nieprzekraczającej 3.600 złotych. W konsekwencji wobec treści tego przepisu i wysokości wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego koszty postępowania odwoławczego Odwołującego nie mogły obejmować dodatkowo ww. kosztów dojazdu na rozprawę w wysokości 483 złotych.

Ponadto należy zauważyć, że z treści przedmiotowej faktury wynika, iż wysokość ww. kosztów dojazdu została obliczona jako iloczyn liczby 210 (stanowiącej liczbę kilometrów pomiędzy Białymstokiem (gdzie pełnomocnik Odwołującego prowadzi działalność gospodarczą) a Warszawą, liczby 2 oraz stawki wynoszącej 0,8358 złotych.

Izba nie znalazła podstaw do przyjęcia, że ww. koszty powinny być rozliczane według takiej stawki. Stawka 0,8358 zł była określona (do 17 stycznia 2023 r.) w § 2 pkt 1) lit. b) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy maksymalną stawką za 1 kilometr przebiegu, według której pracodawca pokrywa koszty używania przez pracownika w celach służbowych dojazd lokalnych samochodu osobowego o pojemności skokowej silnika powyżej 900 cm³, niebędącego własnością pracodawcy. Ze złożonej do akt sprawy faktury wynika, że pełnomocnik Odwołującego reprezentował go jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, a nie jako pracownik. Brak jest zaś uzasadnienia dla uznania, że ww. stawka znajduje zastosowanie do kosztów używania samochodu osobowego przez osobę niebędącą pracownikiem Odwołującego dojazd innych niż jazdy lokalne.

Stosownie więc do § 5 pkt 2) 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 do uzasadnionych

kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez trzech pełnomocników. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy spisu kosztów, faktury i potwierdzeń wykonania operacji, koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych, koszty dojazdu w wysokości 554,41 złotych oraz wydatki na opłatę skarbową od pełnomocnictw w wysokości 51 złotych.

Brak było podstaw do zaliczenia ww. kosztów dojazdu do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego. W świetle treści § 5 pkt 2) lit. a) i b) ww. rozporządzenia należy uznać, że „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę”, o których mowa w § 5 pkt 2) lit. a) ww. rozporządzenia to „koszty związane z dojazdem” samej strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego, które zalicza się do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego tejże strony bądź uczestnika, jeżeli na wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie stawi się sama strona bądź uczestnik postępowania odwoławczego, zaś „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” pełnomocnika strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego zaliczyć należy do „wydatków pełnomocnika”, o których mowa w § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, zwłaszcza w sytuacji, gdy pełnomocnik ten reprezentując stronę bądź uczestnika postępowania odwoławczego świadczy na jego rzecz usługę. Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika, który – jak wynika ze złożonej do akt faktury – reprezentując Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym świadczył na jego rzecz usługę.

Z treści § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia wynika przy tym, że wysokość kosztów, które mogą być zaliczone do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w zakresie wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika strony jest ograniczona do kwoty nieprzekraczającej 3.600 złotych. W konsekwencji wobec treści tego przepisu i wysokości wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego koszty postępowania odwoławczego Odwołującego nie mogły obejmować dodatkowo ww. kosztów dojazdu na rozprawę w wysokości 554,41 złotych.

Ponadto należy zauważyć, że z treści przedmiotowej faktury wynika, iż wysokość ww. kosztów dojazdu została obliczona jako iloczyn liczby 270 (stanowiącej liczbę kilometrów), liczby 2 oraz stawki wynoszącej 0,8358 złotych/km.

Izba nie znalazła podstaw do przyjęcia, że ww. koszty powinny być rozliczane według takiej stawki. Stawka 0,8358 zł była określona (do 17 stycznia 2023 r.) w § 2 pkt 1) lit. b) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów

osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy maksymalną stawką za 1 kilometr przebiegu, według której pracodawca pokrywa koszty używania przez pracownika w celach służbowych dojazd lokalnych samochodu osobowego o pojemności skokowej silnika powyżej 900 cm³, niebędącego własnością pracodawcy. Ze złożonej do akt sprawy faktury wynika, że pełnomocnik Zamawiającego reprezentował go jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, a nie jako pracownik. Brak jest zaś uzasadnienia dla uznania, że ww. stawka znajduje zastosowanie do kosztów używania samochodu osobowego przez osobę niebędącą pracownikiem Odwołującego dojazd innych niż jazdy lokalne.

Mając na uwadze treść § 5 pkt 2) lit. b) 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, z którego wynika, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego i trzeciego pełnomocnika za uzasadniony koszt Zamawiającego, wobec czego do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono stanowiący „inny uzasadniony wydatek” strony wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zważywszy, że odwołanie zostało oddalone, stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Odwołującego oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.617 złotych.

Przewodniczący: