Sygn. akt: KIO 3382/24

WYROK

Warszawa, dnia 15 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron i uczestników postępowania odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2024 r. przez wykonawcę GABI Sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: 109 Szpital Wojskowy z Przychodnią SP ZOZ z siedzibą w Szczecinie

przy udziale uczestnika wykonawcy S. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S. B. z siedzibą w Bydgoszczy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę GABI Sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę GABI Sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej tytułem wpisu od odwołania;

3. zasądza od wykonawcy GABI Sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej na rzecz zamawiającego: 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ z siedzibą

w Szczecinie kwotę 654 zł 00 gr (słownie: sześćset pięćdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę i opłaty od pełnomocnictwa.

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.

Przewodnicząca: ……..…….....

Sygn. akt: KIO 3382/24

Uzasadnienie

109 Szpital Wojskowy z Przychodnią SP ZOZ z siedzibą w Szczecinie (dalej: „zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) - dalej jako: „ustawa Pzp", którego przedmiotem jest: „Dostawa mebli do Przychodni 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie"; numer referencyjny: RPoZP 4/2024 (dalej „postępowanie" lub „zamówienie"). Zamówienie zostało podzielone na sześć części. Niniejsze odwołanie dotyczy części numer cztery.

Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 marca 2024 r. pod numerem 186112-2024.

W dniu 16 września 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy GABI Sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej (dalej: „odwołujący"), wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu, w zakresie części czwartej. Odwołujący sformułował zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: S. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S. B. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej „PB Logistyka" lub „przystępujący"), podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Wobec postawionych zarzutów odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części czwartej; powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty złożonej przez PB Logistyka.

Uzasadniając podnoszone w odwołaniu zarzuty, odwołujący w pierwszej kolejności przypomniał dotychczasowy przebieg

postępowania o udzielenie zamówienia.

W postępowaniu ofertę w zakresie części numer cztery złożył między innymi wykonawca PB Logistyka. Pismem z 20 maja 2024 r. zamawiający wezwał wykonawcę PB Logistyka do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wykonawca złożył wyjaśnienia, natomiast zastrzegł ich treść w całości jako zawierającą tajemnicę przedsiębiorstwa.

Na skutek odwołania, które złożył odwołujący 1 lipca 2024 r., Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 lipca 2024 r., sygn. akt KIO 2307/24 uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu między innymi unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części numer cztery oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznania za bezskuteczne dokonanego przez wykonawcę PB Logistyka zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający dokonał wskazanych czynności i udostępnił odwołującemu wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, złożone przez PB Logistyka.

W dniu 5 września 2024 r. oferta wykonawcy PB Logistyka została wybrana przez zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza w zakresie części numer cztery.

Odwołujący odniósł się do treści złożonych przez PB Logistyka w postępowaniu wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

W pierwszej kolejności przypomniał, że zamawiający wymagał złożenia w ramach oferty formularza według wzoru stanowiącego załącznik numer 2 do specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ"), w którym oprócz ceny całkowitej należało podać ceny jednostkowe wszystkich produktów wymaganych do dostarczenia. W ramach zadania numer cztery było to czterdzieści siedem rodzajów produktów, takich jak biurko pod drukarkę, biurko proste, biurko z podstawą przejezdną pod komputer, itd. Wykonawca PB Logistyka zaoferował za realizację zamówienia w zakresie części numer cztery cenę w wysokości 573.981,96 zł brutto. Załączył również wymagany formularz zawierający rozbicie ceny na ceny poszczególnych asortymentów.

W treści wezwania z 20 maja 2024 r., kierowanego do przystępującego, zamawiający wskazał, że powinien on również złożyć dowody w zakresie wyliczenia ceny oferty w części numer cztery oraz przedstawić szczegółowy sposób wyliczenia ceny.

Wykonawca PB Logistyka udzielił wyjaśnień w piśmie z 23 maja 2024 r. Zdaniem odwołującego złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny (pomijając zawartą w nich część dotyczącą zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa) składają się z krótkiej i ogólnej części opisowej oraz z załączonych dokumentów. W części opisowej wykonawca PB Logistyka wskazuje przede wszystkim na ogólne okoliczności. Zawarta jest również bardzo uproszczona kalkulacja z podziałem na koszt zakupu wyposażenia, pozostałe koszty w tym rezerwę, koszty gwarancji nie uwzględnione w ofertach dostawców, koszty dostawy, koszty personelu, koszty finansowania i zysk.

Z wyjaśnień wynika, że podstawowym kosztem wykonania zamówienia (356.896,05 zł. netto wobec 466.652,00 zł. netto razem, czyli 76,48 %) stanowi koszt zakupu wyposażenia. Prace te ma wykonać PB Furniture spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „PB Furniture"). Przy tym odwołujący zwrócił uwagę, że jedynym członkiem zarządu PB Furniture jest właściciel firmy PB Logistyka. Jest on jednocześnie

jednym z trzech udziałowców (każdy z 3 wspólników posiada po 17 udziałów o wartości 1700,00 zł.).

Drugim najwyższym kosztem wykonania zamówienia (38.000,00 zł. netto wobec 466.652,00 zł. netto razem, czyli 8,14 %) stanowi koszt dostawy. Zgodnie z wyjaśnieniami prace te ma wykonać Pan J. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „PB Tenders J. P." (dalej: „PB Tenders"). W tym miejscu podkreślił, że właściciel firmy PB Tenders jest jednym z trzech udziałowców PB Furniture (każdy z 3 wspólników posiada po 17 udziałów o wartości 1.700,00 zł). Z wyjaśnień przy tym wynika, że PB Tenders bierze na siebie dostawę, ale bezpośrednio wykona operacje logistyczne (magazyny i transporty) o wartości 18 000,00 zł. netto, natomiast montaż o wartości 20 000,00 zł netto zapewni jeszcze dalszy podwykonawca, czyli Pan M. A. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „MK Serwis M. A.".

Jako dowody zostały dołączone: (a) Oferta dotycząca sprzedaży mebli podchodząca od PB Furniture. Przy tym oferta ta zawiera wyłącznie globalną cenę za wykonanie wszystkich mebli, tj. 356 896,05 zł. netto. Nie zawiera w sobie ani rozbicia ceny na ceny poszczególnych mebli, ani tym bardziej jakiegokolwiek wyjaśnienia skąd wzięła się ta kwota i jakie koszty należy ponieść, żeby wyprodukować meble. (b) Wiadomość e-maila dotycząca transportu mebli pochodzącą od PB Tenders. (c) Oferta pochodząca od dalszego podwykonawcy dotycząca montażu. (d) Umowy o zachowaniu poufności (dotyczyły prawdopodobnie jednak kwestii zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż nie wynikają z nich żadne okoliczności dotyczące zaoferowanej ceny).

Odwołujący przypomniał treść przepisów ustawy Pzp, które w jego ocenia, znajdą zastosowanie w niniejszej sprawie tj. art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp wywodząc, że powyższe zostały wprowadzone do ustawy, aby zapobiegać sytuacji, w której zamawiający wybierze ofertę bez pewności, że zostanie wykonana, w tym bez uszczerbku na jakości. Gwarantuje to zamawiającemu ochronę przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy uzyskają zamówienie przez zaniżenie ceny lub kosztu, na etapie realizacji, rekompensując to sobie niższą jakością wykonania lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia. W skrajnych przypadkach może to zagrozić wykonaniu całego zamówienia. Jednocześnie przepisy te chronią rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia to eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny lub kosztu.

Wyjaśnienia wykonawcy PB Logistyka zawierają następujące uchybienia, które muszą prowadzić do odrzucenia jego oferty: (1) wykonawca udzielił wyjaśnień wyłącznie w znaczeniu formalnym, natomiast wyjaśnienia nie zawierają szczegółowego wytłumaczenia zaoferowanej ceny; (2) za zaoferowaną cenę nie jest możliwe wykonanie przedmiotu

zamówienia.

Odwołujący, w zakresie pierwszej z okoliczności wskazywał, że zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego, lecz z wyjaśnień musi merytorycznie wynikać, że wykonawca jest w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę. Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym z wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy PB Logistyka wynika, że wykonawca ten nie wykona w zasadzie żadnych zadań. Zgodnie bowiem z uproszczoną kalkulacją zawartą w części opisowej wyjaśnień rażąco niskiej ceny po jego stronie będzie wyłącznie: (i) pokrycie pozostałych kosztów (w tym rezerwy), (ii) zapewnienie gwarancji nieuwzględnionej w ofertach dostawców, (iii) pokrycie kosztów personelu oraz (iv) pokrycie kosztów finansowania (3 568,96 zł. netto + 6 067,23 zł. netto + 6 000,00 zł netto + 10 706,88 zł. netto = 26 343,07 zł. netto wobec 466 652,00 zł. netto całej oferty, czyli 5,65 %) oraz zainkasowanie rzekomego zysku (45 412,88 zł. netto wobec 466 652,00 zł. netto całej oferty, czyli 9,73 %).

Natomiast największe koszty, czyli koszty związane z wyprodukowaniem mebli oraz transportem (łącznie 84,62 %) mają wykonać inne podmioty. Przy czym wykonawca PB Logistyka na dowód wysokości kosztów związanych z wyprodukowaniem mebli oraz transportem załącza oferty podchodzące od podwykonawców/ dostawców. Z ofert tych wynika tylko i wyłącznie, że te podmioty mają wykonać swoje prace w takiej cenie, natomiast nie wynika z nich w żaden sposób, czy ta cena jest realna, skąd się wzięła i dlaczego oferują właśnie taką cenę.

Co więcej oferta na wyprodukowanie mebli zawiera wyłącznie globalną cenę za wykonanie wszystkich mebli, tj. 356 896,05 zł. netto. Nie zawiera w sobie ani rozbicia ceny na ceny poszczególnych mebli, ani tym bardziej jakiegokolwiek wyjaśnienia skąd wzięła się ta kwota i jakie koszty należy ponieść, żeby wyprodukować meble. Tymczasem już razem z ofertą należało rozbić cenę globalną na ceny poszczególnych mebli, a dodatkowo w wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny zamawiający wskazał, że wykonawca powinien również złożyć dowody w zakresie wyliczenia ceny oferty oraz przedstawić szczegółowy sposób wyliczenia ceny. Korzystanie przy realizacji zamówienia z pomocy podwykonawców/ dostawców nie zwalnia wykonawcy, który złożył ofertę, z przygotowania właściwych i uzasadnionych wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Jeżeli okazuje się, że całe (lub praktycznie całe) zamówienie tak naprawdę wykonają podwykonawcy/ dostawcy, to wykonawca powinien pozyskać od tych podmiotów odpowiednie informacje i przedstawić je zamawiającemu w ramach procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W przeciwnym przypadku wyjaśnienia takie są fikcją i wykonawca tak naprawdę nie wyjaśnienia zaoferowanej ceny.

Ponadto, takie podejście jest krzywdzące względem wykonawców, którzy samodzielnie wykonują przedmiot zamówienia. Tacy wykonawcy muszą bowiem wykazać szczegółowo zamawiającemu koszty wszystkich materiałów niezbędnych do produkcji mebli (wraz

z dokumentami potwierdzającymi koszty zakupu materiałów), koszty robocizny (w tym ile zarabiają pracownicy oraz ile zajmie im wykonanie mebli), czy koszty transportu. Natomiast wykonawca PB Logistyka ograniczył się wyłącznie do prostego przerzucenia wszystkich kosztów na inne podmioty, i to jeszcze podmioty powiązane z nim kapitałowo oraz przedstawienia prostego oświadczenia tych podmiotów, nie zawierającego żadnych szczegółów z czego wynika zaoferowana cena. Wskazał w tym miejscu na przykładowe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące tego zagadnienia: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2022 r., sygn. akt: KIO 3329/22; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 sierpnia 2014 r., sygn. akt: KIO 1642/14; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. akt: KIO 3036/13.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego w niniejszej sprawie dodatkowo stwierdził, że nie sposób nie zauważyć, że podwykonawcy/ dostawcy, na których powołuje się wykonawca PB Logistyka, to podmioty powiązane z nim w sposób kapitałowy. Podmioty te tworzą jedna grupę kapitałową. Tym samym obecna sytuacja nie różni się praktycznie niczym od sytuacji, w której wykonawca złożyłby wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, a w ramach „dowodów" przedstawiłby oświadczenia własne, że wyprodukuje meble za kwotę 356 896,05 zł. netto oraz zapewni transport za kwotę 38 000,00 zł. netto, bez żadnego wyjaśnienia skąd wzięły się te kwoty. W związku z powyższym kategorycznie stwierdził, że wykonawca PB Logistyka jedynie formalnie udzielił wyjaśnień, natomiast nie można tych wyjaśnień uznać za merytoryczne wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

W następnej kolejności odwołujący zwrócił też uwagę, że za zaoferowaną cenę nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia w sposób zgodny ze wszystkimi wymaganiami zamawiającego.

Największy koszt wykonania zamówienia to koszt wyprodukowania mebli. Weryfikacja ceny zaoferowanej przez PB Logistyka jest utrudniona, gdyż wykonawca ograniczył się wyłącznie do przedstawienia informacji, że prace w tym zakresie wykona powiązana z nim kapitałowo i osobowo PB Furniture oraz do przedstawienia oferty PB Furniture, opiewającej na kwotę 356 896,05 zł. netto (bez rozbicia na poszczególne produkty, ani bez wyjaśnienia skąd ta cena się wzięła). Natomiast odwołujący, przygotowując się do złożenia oferty przygotował dla siebie własną kalkulację.

W pierwszej kolejności policzył koszt materiałów niezbędnych do wytworzenia mebli skrzyniowych.

Powyższe zestawił w tabeli:

Lp.	Materiał	J.m.	Ilość	Cena jedn. netto	Wartość netto

1.	Płyta laminowana 18 mm	m^2	602,784 [1)]	23,00	13 864,03
2.	Płyta 18 mm z laminatem HPL5)	m^2	640,25 [2)]	120,00	76 830,00
3.	Płyta laminowana 25 mm	m^2	17,388 [3)]	43,00	747,68
4.	Płyta MDF lakierowana	m^2	17,145	300,00	5 143,50
5.	Obrzeże 2 mm	mb	5890	1,60	9 424,00
6.	Płyta HDF	szt.	100	40,00	4 000,00
7.	Akcesoria kpl (typu prowadnice do szuflad, zamki, wkłady, nóżki, zawiasy, uchwyty, szkło do regałów, nóżki, drążki, stelaże stołów, itp.)	kpl.	1 [4)]	139 000,00	139 000,00
RAZEM (same materiały do wytworzenia mebli skrzyniowych):					249 009,21

[11] ilość z uwzględnieniem odpadu powstającego przy rozkroju płyty. Ilość płyty liczona

z samych formatek potrzebnych do wykonania mebli bez odpadu to 538,32822 m^2.

[2)] ilość z uwzględnieniem odpadu powstającego przy rozkroju płyty. Ilość płyty liczona

z samych formatek potrzebnych do wykonania mebli bez odpadu to 623,589 m^2

[3)] ilość z uwzględnieniem odpadu powstającego przy rozkroju płyty. Ilość płyty liczona

z samych formatek potrzebnych do wykonania mebli bez odpadu to 11,5884 m^2

[4)] Odwołujący nie rozpisał wszystkich elementów, gdyż jest ich bardzo dużo. Dla

porównania w kalkulacji rażąco niskiej ceny wykonawcy M. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Meble M. B. [dalej: „Meble”], którego oferta została odrzucona z niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, kwota za akcesoria to 111 878,86 zł (Wykonawca jednak w akcesoriach nie uwzględnił zakupu m.in. wszystkich stelaży do stołów, wkładów do szuflad).

[5)] Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymaga zastosowania płyt z laminatem

minimum CPL, jednak jest on dużo trudniej dostępny, a jego cena i tak jest bardzo zbliżona do laminatu HPL, który jest grubszy, czyli jest lepszy od laminatu CPL.

Ponadto wyjaśnił, że podane w tabeli ceny jednostkowe to średnie hurtowe ceny. Z kolei cena RAZEM to cena samych materiałów do wykonania mebli skrzyniowych tj. biurek, kontenerów, szaf, szafek, stołów, stolików, stanowisk recepcyjnych.

Podana cena nie uwzględnia natomiast robocizny do wykonania mebli. Robocizna jest różna, w zależności od technologii w jakiej meble produkuje dany producent. Ponadto odwołujący nie produkuje wersalek, krzeseł, taboretów i foteli, stąd we własnej kalkulacji przyjął, że zakupi je od producenta. W ofercie PB Furniture również się znajdują takie pozycje, więc, jeżeli odwołujący kupuje od producentów te elementy zamówienia, to należy uznać, że ceny będą podobne, jak w ofercie PB Furniture, która przygotowała ofertę dla wykonawcy PB Logistyka. Zakup ww. elementów to kwota 146 620,21 zł. Kwota ta podobna jest do kwoty, jaką odrzucony wykonawca Meble przedstawił w swojej kalkulacji na wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny (147 089,85 zł).

Biorąc pod uwagę cenę samych materiałów do produkcji mebli skrzyniowych oraz zakup innych elementów zamówienia (takich jak fotele, wersalki, krzesła) to kwota 249 009,21 zł. netto + 146 620,21 zł. netto = 395 629,42 zł. netto. Kwota ta nie obejmuje jednak ceny robocizny mebli skrzyniowych. A kwota wynikająca z oferty PB Furniture to 356 896,05 zł. netto, gdzie jest napisane, że cena obejmuje robociznę. Powstaje zatem uzasadnione pytanie, w którym miejscu PB Furniture wygenerowała oszczędność, żeby móc zaproponować cenę ok. 40 000,00 zł. niższą od ceny zakupu samych materiałów, uwzględniając w tym robociznę i zysk dla siebie. Prawdopodobnie „oszczędność” ta została wygenerowana na pozycji „płyta laminowana laminatem HPL”, gdyż potrzeba ilość pomnożona poprzez różnicę w cenie zakupu płyty to około 62 000,00 zł. Prawdopodobnie również mogły zostać zastosowane również gorszej jakości okucia i akcesoria potrzebne do wyprodukowania mebli. Jednak tak, jak zostało to wspomniane na początku - nie została przedstawiona rzetelna kalkulacja, która mogłaby rozwiać wszelkie wątpliwości dotyczące wyprodukowania mebli przez firmę PB Furniture.

Mając powyższe na uwadze odwołujący powtórzył, że nie jest możliwe wykonanie zamówienia za zaoferowaną przez wykonawcę PB Logistyka cenę. Dodatkowo sposób przedstawienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny uniemożliwia merytoryczną weryfikację.

Odwołujący podnosił również, że nie ma możliwości wezwania wykonawcy PB Logistyka do złożenia kolejnych wyjaśnień

dotyczących zaoferowanej ceny oraz przedstawienia dowodów. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dopuszcza się ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień tylko w sytuacji, gdy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Natomiast nie można ponownie wzywać o wyjaśnienia wykonawcy, który jedynie dla formalności udzielił zamawiającemu odpowiedzi, ale którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość i lakoniczność w żaden sposób nie tłumaczą, skąd wynika taka, a nie inna cena oferty. Stanowiłoby to bowiem w istocie danie wykonawcy drugiej szansy na udzielenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, co stoi w sprzeczności z zasadami równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska, tytułem przykładu odwołujący wskazał Wyrok

Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3216/21 oraz Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1166/21.

Z daleko idącej ostrożności procesowej, w przypadku gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że w niniejszym stanie faktycznym należy jednak wezwać wykonawcę PB Logistyka do ponownych wyjaśnień rażąco niskiej ceny (chociaż zdaniem odwołującego oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, bez konieczności wzywania do ponownych wyjaśnień), to odwołujący sformułował również zarzut ewentualny naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy PB Logistyka do ponownych wyjaśnień zaoferowanej ceny, podczas gdy pierwotnie złożone wyjaśnienia budzą dalsze wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca S. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S. B. z siedzibą w Bydgoszczy.

Zamawiający w dniu 30 września 2024 r., działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, złożył do akt sprawy pismo procesowe - Odpowiedź na odwołanie, w którym wniósł o jego oddalenie w całości jako niezasadnego.

Przystępujący zaprezentował swoje stanowisko w piśmie procesowym z 27 września 2024 r., wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący złożył do akt sprawy pismo procesowe z 10 października 2024 r., stanowiące replikę względem stanowiska zamawiającego i przystępującego.

Wobec tego, że odwołujący podtrzymał w całości zarzuty i żądania odwołania, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania i odpowiedzią na nie, stanowiskiem wykonawcy PB Logistyka, zawartym w złożonym do akt sprawy piśmie procesowym, odpowiedzią odwołującego na stanowiska zamawiającego i przystępującego, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o to zamówienie. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy PB Logistyka, która zdaniem odwołującego winna zostać odrzucona. Powyższe spowodowało, że odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Gdyby zamawiający dokonał wszystkich żądanych w odwołaniu czynności, to oferta odwołującego, która nie podlega odrzuceniu, zostałaby uznana za najkorzystniejszą. W konsekwencji działań zamawiającego odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, przekazaną przez zamawiającego w formie elektronicznej.

Izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony, załączone do pism procesowych, na okoliczności przez nie wskazane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Na wstępie Izba ustaliła, że przedmiotem postępowania, zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale III SWZ jest dostawa oraz montaż mebli do budynku Przychodni 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określa załącznik nr 1 do SWZ. Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych, wykonawca mógł złożyć ofertę na każde zadanie oddzielnie. Postępowanie podzielono na następujące zadania/ części: Zadanie nr 1 - regały, szafy kartotekowe, szafy medyczne; Zadanie nr 2 - meble medyczne; Zadanie nr 3 - zabudowy medyczne; Zadanie nr 4 - meble biurowe; Zadanie nr 5 - zabudowy kuchenne; Zadanie nr 6 - wyposażenie

medyczne.

Na podstawie akt sprawy Izba ustaliła, że oszacowania wartości zamówienia na potrzeby postępowania zamawiający dokonał w dniu 29 stycznia 2024 r., po weryfikacji w dniu 27 lutego 2024 r. na podstawie kosztorysu inwestorskiego z uwzględnieniem ostatnich zamówień na zakup mebli. Dla części czwartej zamówienia ustalono wartość szacunkową na kwotę 797 400,00 zł.

Otwarcie ofert w postępowaniu miało miejsce 8 maja 2024 r. W postępowaniu w części czwartej złożono pięć ofert: (1) oferta wykonawcy PW BOGMAR B. P. z ceną 465.932,61 zł brutto; (2) oferta przystępującego z ceną 573.981,96 zł brutto; (3) oferta wykonawcy MEBLE M. B. z ceną 660.952,80 zł brutto; (4) oferta odwołującego z ceną 1.082.730,26 zł brutto; (5) oferta wykonawcy TRONUS Polska Sp. z o.o. z ceną 1.390.195,51 zł brutto.

Łącznie, na wszystkie części, złożonych zostało jedenaście ofert, z czego prawidłowo złożono dziesięć ofert. Komisja przetargowa zamawiającego stwierdziła, iż z zestawienia ofert

wynika, że złożone oferty znacznie odbiegają od wartości szacunkowej, a ich wartości są poniżej 30% zakładanych przez zamawiającego kwot (z wyłączeniem oferty wykonawcy TRONUS Polska Sp. z o.o., która w każdym zadaniu wyraźnie odbiega zarówno od wartości szacunkowych jak i pozostałych złożonych ofert). W związku z powyższym komisja ponownie przeanalizowała wartości szacunkowe określone we wniosku o wszczęcie postępowania, stwierdzając w protokole z posiedzenia Komisji przetargowej z dnia 21 czerwca 2024 r., że doszło do przeszacowania wartości szacunkowej, która opierała się przede wszystkim na kosztorysie inwestorskim - zestawieniu kwot przedstawionych w dokumentacji projektowej. Przed wszczęciem postępowania na dostawę mebli do Przychodni, przy szacowaniu wartości nie uwzględniono zmian realiów rynkowych w przypadku produkcji mebli, zwłaszcza zmian cen materiałów, które były brane pod uwagę w okresie pandemicznym na etapie opracowywania kosztorysu. Ponadto przy szacowaniu kierowano się dodatkowo ostatnimi zamówieniami, realizowanymi w zakresie wyposażenia dla zamawiającego, jednakże nie uwzględniono ważnego czynnika - jakim jest znaczna wielkość i zakres obecnego postępowania, co miało znaczny wpływ na wysokość złożonych ofert.

Komisja jednak, dla zachowania przejrzystości całego postępowania, wystąpiła do zamawiającego z wnioskiem o wezwanie wykonawców o złożenie wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny w ofertach, w tym dla zadania numer cztery wezwania wykonawcy PB Logistyka.

Pismem z 20 maja 2024 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów. Wskazał, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, przez co zaoferowana cena budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ. Wobec powyższego zwrócił się o przedstawienie szczegółowego sposobu wyliczenia ceny, sporządzonego w oparciu o załączone w postępowaniu wymagania zamawiającego, opis przedmiotu zamówienia oraz dodatkowo wskazanie wybranych rozwiązań technicznych lub zakładanych elementów optymalizacji lub zmian równoważnych w stosunku do przyjętych w SWZ, mających wpływ na cenę ofertową.

Przystępujący w piśmie z 23 maja 2024 r. udzielił wyjaśnień. W treści złożonych wyjaśnień wymienił istotne elementy wyceny: (1) Koszt zakupu wyposażenia - 356 896,05 zł.; (2) Pozostałe koszty, w tym rezerwa 3 568,96 zł.; (3) Koszty gwarancji nie uwzględnione w ofertach dostawców (szacowane 1,7%) - 6 067,23 zł.; (4) Koszty dostawy - transport do magazynu klienta i rozładunek 38 000,00 zł.; (5) Koszty personelu wykonawcy związane z obsługą zadania z uwzględnieniem premiowania, w tym nadzór (kalkulowane 60 rbh x 50zł) 5 353,44 zł. - 6 000,00 zł.; (6) Koszty finansowania (3 % kwartalnie) - 10 706,88 zł.; (7) Zysk 45 412,88 zł. Na potwierdzenie wiarygodności przedstawionej kalkulacji załączył: (1) ofertę

od producenta mebli PB Furniture Sp. z o.o. na kwotę 356 896,05 netto obejmującej materiały i robociznę, okucia, obrzeża; (2) ofertę PB Tenders J. P. na operacje logistyczne 38 000 zł. łącznie z magazynem, transportem - 18 000,00 zł.; (3) ofertę MK Serwis A. na montaż, rozniesienie i zmontowania mebli w Szczecinie - 2 460,00 zł. brutto. Ceny skalkulowano na podstawie umowy ramowej z 21 czerwca 2021 r.

Pismem z 21 czerwca 2024 r. zamawiający poinformował o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w części czwartej tj. oferty PB Logistyka.

W dniu 25 czerwca 2024 r. odwołujący złożył do zamawiającego wniosek o udostępnienie dokumentacji. Wniosek obejmował udostępnienie wszystkich dokumentów złożonych przez określonych wykonawców (w tym wykonawcę PB Logistyka) w zakresie określonych części zamówienia (w tym części numer cztery). Zamawiający udostępnił dokumentację w dniu 26 czerwca 2024 r. Natomiast wśród przesłanych dokumentów brak było wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy PB Logistyka w zakresie części numer cztery. Zamawiający wskazał, że nie udostępnia wyjaśnień wykonawcy PB Logistyka z uwagi na objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa.

W dniu 1 lipca 2024 r. odwołujący złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym postawił między innymi zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez wykonawcę PB Logistyka w zakresie części numer cztery, podczas gdy zamawiający zobowiązany był udostępnić te dokumenty odwołującemu.

Postępowanie odwoławcze toczyło się przed Krajową Izbą Odwoławczą pod sygnaturą akt KIO 2307/24. W dniu 26 lipca 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu między innymi unieważnienie

czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części czwartej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznania za bezskuteczne dokonanego przez wykonawcę PB Logistyka zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W dniu 5 września 2024 r. oferta wykonawcy PB Logistyka ponownie została wybrana przez zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza w zakresie części numer cztery.

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, wnosząc swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba przytoczy przepisy ustawy Pzp, których naruszenie zarzucał odwołujący, jak też będące podstawą orzekania w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Z kolei w ust. 2 tego przepisu zobligowano zamawiającego do skierowania do wykonawcy takiego wezwania, jeśli stwierdzi, że cena całkowita oferty złożonej przez wykonawcę jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Ponadto, zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W ust. 6 tego artykułu ustawodawca nakazał, aby zamawiający odrzucił ofertę tego 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 treścią przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wyżej opisane regulacje wskazują na obowiązek odrzucenia w postępowaniu takiej oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) lub też, jak stanowi przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, który jest rozwinięciem poprzedniego przepisu, takie odrzucenie (czyli odrzucenie za rażąco niską cenę w ofercie) dotyczy po pierwsze wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, a po drugie - jeśli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Tym samym z przepisów ustawy Pzp wynika, że odrzuceniu podlega taka oferta, w której bezsprzecznie stwierdzono, bez żadnych wątpliwości, zaniżenie ceny w sposób rażący, jak też oferta wykonawcy, który wezwany przez zamawiającego nie złoży wyjaśnień lub, gdy wyjaśnienia złożone przez wykonawcę wezwanego do wyjaśnień, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (a zatem są nierzetelne, niezupełne, nie odpowiadają na zadane przez zamawiającego pytania).

Z kolei decyzja o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, zapada każdorazowo po zapoznaniu się z wyjaśnieniami złożonymi przez danego wykonawcę w postępowaniu, przy czym należy wskazać, że w świetle dyspozycji art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp rodzi domniemanie, iż cena oferty jest rażąco niska. Zamawiający, zanim podejmie decyzję o odrzuceniu oferty, zobligowany jest wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Dopiero w przypadku, gdy ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami doprowadzi zamawiającego do wniosku, że podana w ofercie cena lub koszt są rażąco zaniżone tj. za daną cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia lub też, jeśli dany wykonawca nie udzieli stosownych wyjaśnień w wyznaczonym terminie - zamawiający zobligowany jest taką ofertę odrzucić.

Rolą zamawiającego jest zatem skierowanie do wykonawcy stosownego wezwania, jeśli zajdą wymienione w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp okoliczności, a następnie ocena złożonych wyjaśnień. Przy tym istotne jest, aby zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia uwzględnił wszystkie okoliczności występujące na danym rynku tj. brał pod uwagę jak wiele jest podmiotów oferujących dany asortyment, jak rozkładają się ceny ofertowe, jak też wziął pod uwagę treść wezwania skierowanego do wykonawcy i oczekiwania w tym piśmie sformułowane.

Tym samym jeśli wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny skierowane do wykonawcy zostało sformułowane w sposób ogólny, nie precyzuje szczególnych oczekiwań w zakresie czy to przedstawienia kalkulacji o określonym stopniu szczegółowości, czy też nie wskazuje konkretnie jakich informacji odnośnie określonych elementów zamówienia zamawiający oczekuje, nie ma podstaw, aby ocenić negatywnie złożone wyjaśnienia. Innymi słowy, przy dokonywaniu

oceny złożonych wyjaśnień istotne jest, aby te zawierały niezbędne elementy tj. pozwalały na prześledzenie w jaki sposób wykonawca swoją cenę skalkulował i spełniały rolę, jaką wyjaśnienia w tym trybie składane mają spełniać - potwierdzały, że ta jest ceną rynkową, pozwalającą na realizację zamówienia publicznego.

Izba zwraca też uwagę, że w treści przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp mowa jest o "wykazaniu", czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, a więc sprowadzać się do przekazania ogólnych informacji o działalności wykonawcy lub ,deklaracji co do możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, ale muszą być poparte stosownymi wyliczeniami i dowodami, które jednoznacznie wskazywały będą na realność i rynkowość zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być zatem na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie to okoliczności właściwe wezwanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, a także w jaki sposób i w jakim stopniu okoliczności te wpłynęły

na możliwość obniżenia ceny. Przy tym należy zaznaczyć, że szczegółowość złożonych wyjaśnień, o czym była mowa wcześniej, winna być oceniana przez pryzmat sformułowanego przez zamawiającego wezwania, z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy, mając na uwadze stopień złożoności przedmiotu zamówienia.

Równie istotnym elementem składanych wyjaśnień są dowody potwierdzające rzetelność i prawdziwość złożonych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Ustawodawca dał temu wyraz w treści przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazując na konieczność odrzucenia oferty w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma istotne znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Z tego powodu wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności na które się powołuje, zobowiązany jest poprzeć je stosownymi dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje.

Wykonawca zatem, wszelkimi niezbędnymi środkami, takimi które są dostępne w danej sprawie i uzasadnione w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. Przy tym należy też pamiętać, iż przepisy ustawy Pzp nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, który jest adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowi potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Tym samym, w okolicznościach konkretnej sprawy, za dowód potwierdzający rynkowość i realność zaoferowanej ceny może zostać uznana także kalkulacja własna wykonawcy, w szczególności jeśli jest on np. producentem wyrobów, które zamawiający zamierza nabyć.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że zarzuty podnoszone przez odwołującego, dotyczące naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp nie znajdują oparcia w dokumentacji prowadzonego postępowania, jak też w zgromadzonym w postępowaniu odwoławczym materiale dowodowym.

Po dokonaniu oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny, przedłożonych przez PB Logistyka w toku postępowania, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego Izba doszła do przekonania, że te w sposób dostateczny odpowiadają na sformułowane przez zamawiającego w piśmie wątpliwości, wyjaśniają je, zawierają niezbędne elementy pozwalające stwierdzić w jaki

sposób wykonawca ten kalkulował cenę swojej oferty (przedstawiono szczegółową kalkulację ceny). Nie sposób w szczególności podzielić twierdzeń odwołującego, zawartych w odwołaniu, że odpowiedź na wezwanie zamawiającego przedstawiona przez przystępującego została udzielona wyłącznie w znaczeniu formalnym, zaś wyjaśnienia nie zawierają szczegółowego wytłumaczenia zaoferowanej ceny.

Jak wyżej podkreślił skład orzekający, każdorazowo oceniając złożone przez wykonawcę wyjaśnienia, należy mieć na uwadze treść wezwania do wyjaśnień. Nie budzi wątpliwości Izby, wbrew wywodom odwołującego na rozprawie który wskazywał, że zamawiający w sposób precyzyjny i szczegółowy sformułował treść wezwania do wyjaśnień, że treść pisma z 20 maja 2024 r., w którym wykonawca PB Logistyka został wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, charakteryzuje się daleko idącym stopniem ogólności. Zamawiający w istocie ograniczył się wyłącznie do przytoczenia podstawy prawnej wezwania i ogólnego wskazania, że wyjaśnienia mają być szczegółowe (przy tym nie opisał jak szczegółowe, jakie elementy musi wskazać i wycenić wykonawca), sporządzone w oparciu o wymagania zamawiającego opisane w SWZ (co jest okolicznością nie budzącą wątpliwości, gdyż wyjaśnienia dotyczą wyceny przedmiotu zamówienia oferowanego w danym postępowaniu, a ten musi być zgodny z SWZ).

W odpowiedzi na tak sformułowane wezwanie przystępujący, w sposób wyczerpujący wyjaśnił przyczyny, dla których możliwe było ustalenie ceny oferty na poziomie przez niego wskazanym. W pierwszej kolejności w treści złożonych wyjaśnień opisał profil prowadzonej działalności, powołał się na ścisłą współpracę z lokalnymi, jak i krajowymi firmami, specjalizującymi się w produkowaniu poszczególnych przedmiotów zamówienia, które wykonawca oferuje w postępowaniach przetargowych. Wskazywał, że w prowadzonym postępowaniu oferuje meble wyprodukowane i dostarczane przez PB Furniture Sp. z o.o., z którą współpracuje od dawna.

Przystępujący przedstawił, w formie tabeli, kalkulację kosztów w której uwzględnił elementy niezbędne do należytego wykonania zamówienia tj. koszt zakupu wyposażenia, koszty dostawy - transport do magazynku klienta i rozładunek,

koszty personelu wykonawcy związane z obsługą zadania z uwzględnieniem premiowania, w tym nadzór, koszty gwarancji nie uwzględnione w ofertach dostawców, koszty finansowania, pozostałe koszty w tym rezerwa a także uwzględniając zysk na poziomie 45.412,88 zł netto, tj. 9,73 % wartości zamówienia. Analiza przedstawionej kalkulacji wskazuje, że wykonawca odniósł się w swoich wyjaśnieniach do wszystkich elementów składowych ceny oferty, prezentując je w sposób, który w jego ocenie jak najpełniej odpowiadał oczekiwaniom zamawiającego tj. pokazując jakie elementy składają się na przedmiotowe zamówienie i na jakim poziomie dany element został wyliczony. Izba podziela stanowisko zamawiającego, że przedstawiona w taki sposób kalkulacja jest na tyle szczegółowa, że umożliwia pozytywną ocenę tj. możliwe jest wykonanie

zamówienia za podaną w ofercie kwotę. Z kolei odwołujący nie podnosił i nie zarzucał, że jakikolwiek z elementów nie został uwzględniony lub też, że którykolwiek z przedstawionych elementów jest zaniżony w takim stopniu, że należy uznać, że zaoferowana cena jest nierynkowa.

Ponadto, celem wykazania, że powyższe wyliczenia zostały oparte o wiarygodne dane przystępujący przedstawił szereg dowodów. Na okoliczność istnienia stałej współpracy z dostawcami (PB Furniture Sp. z o.o.), która to daje możliwość negocjowania korzystnych cen, przedstawił dowód w postaci umowy o poufności nr 4/2022 z dnia 14 marca 2022 r. Z jej treści wynika, że współpraca pomiędzy podmiotami trwa co najmniej od dwóch lat. Do wyjaśnień załączone zostały także inne dowody - oferty od współpracujących z nim partnerów handlowych. I tak z treści oferty PB Furniture Sp. z o.o. wynika, że ten dostarczy kompletne wyposażenie, według załączonej tabeli, spełniające wszystkie warunki handlowe odpowiadające zapisom przetargowym, uwzględniające materiały i robociznę. W ofercie zastrzeżono, że w cenie tj. w kwocie 356 896,05 zł. netto nie uwzględniono kosztów dostawy i montażu. Z kolei z załączonej oferty od wykonawcy PB Tenders J. P. wynika, że ten oferuje przystępującemu wykonanie montażu i transportu w kwocie 38 000 złotych netto. W tym podano szczegółowo, że na operacje logistyczne (magazyny i transporty) należy przeznaczyć 18 000,00 zł. netto, zaś na montaż 20 000,00 zł. netto, zgodnie z wymaganiami przetargu. Ostatnia kwota wynikała z kolei z przedstawionej oferty 18/MA/2024 na dostawę mebli od MK Serwis M. A., w której wskazano, że ceny skalkulowane zostały na podstawie umowy ramowej z dnia 21 czerwca 2021 r. na montaż, roznoszenie oraz montowanie mebli marki PB Furniture (to z kolei również wskazuje na długoletnią współpracę pomiędzy ww. firmami).

W pozostałym zakresie wykonawca PB Logistyka wskazał, iż opiera się na własnych dotychczasowych doświadczeniach i wewnętrznych kalkulacjach. Podkreślił, iż specjalizacja w zakresie działalności handlowej w jego przedsiębiorstwie pozwala na obniżenie kosztów ich wykonywania m.in. z uwagi na sposób wykonywania dostaw pozwalający na znaczne ograniczenie kosztów jednorazowych, chociażby dzięki współpracy ze stałą grupą poddostawców, co zostało wykazane stosownymi dokumentami w postaci ofert oraz umów o poufności. Jednocześnie wskazał, iż rozmiar dostaw realizowanych rocznie przez niego - pozwala na znaczną możliwość negocjacji cen a dzięki stabilnej sytuacji finansowej, również na zastosowaniu mechanizmów finansowych korzystnych dla poddostawców w zamian za dodatkowe, korzystne rabaty oraz warunki cenowe. Z kolei jego dotychczasowe doświadczenia w zakresie obsługi gwarancyjnej i serwisowej, jak również stałe udoskonalenie produktów i organizacji na bazie doświadczeń serwisowych oraz stała współpraca z poddostawcami pozwalają na zmniejszenie udziału kosztów tych czynności w cenie oferowanych dostaw.

Dostrzec należy, że główne zarzuty odwołującego wobec treści złożonych przez PB Logistyka wyjaśnień sprowadzały się do kwestii, że wykonawca ten na dowód wysokości kosztów związanych z wyprodukowaniem mebli oraz transportem, załącza oferty podmiotów zewnętrznych, przy tym formułuje zarzut, że z treści tych ofert nie wynika w żaden sposób jak te podmioty kalkulowały swoje ceny. Dodatkowo odwołujący zwraca także uwagę, że oferty załączone do wyjaśnień rażąco niskiej ceny pochodzą od podmiotów powiązanych kapitałowo z przystępującym. Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu ponownie należy wskazać, że przepisy ustawy Pzp nie określają zamkniętego katalogu dowodów, które przedłożyć musi wykonawca składając wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Kluczowe w tej kwestii jest to, aby były one adekwatne do konkretnej sytuacji i stanowiły potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, gdyż przyznaje to sam przystępujący, iż realizując zamówienie będzie posiłkował się podmiotami trzecimi. Każdy zatem dowód, potwierdzający fakt współpracy między podmiotami i określający warunki takiej współpracy, w sytuacji gdy druga strona nie podważy jego wiarygodności, stanowi podstawę dla potwierdzenia okoliczności (cena, warunki współpracy) na które powołuje się dany wykonawca wykazując realność ceny swojej oferty. Jak trafnie wskazała Izba w Wyroku z dnia 16 sierpnia 2018 r., sygn. akt: KIO 1487/18): „Podstawę do potwierdzenia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, mogą stanowić wystawione referencje, oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, umowy wstępne z podwykonawcami czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk". Nadmierne są przy tym oczekiwania, formułowane przez odwołującego wobec wykonawcy PB Logistyka, aby treść przedkładanych dokumentów, które pochodzą od podmiotów trzecich, była na określonym poziomie szczegółowości. Istotne jest wyłącznie, aby te potwierdzały wyliczenia i okoliczności, na które powołuje się wykonawca w swoich wyjaśnieniach.

Trafnie też zwrócił uwagę zamawiający argumentując w swoim piśmie procesowym i na rozprawie, odnosząc się do orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej przytoczonych przez odwołującego w treści uzasadnienia odwołania, że poziom szczegółowości ofert pochodzących od podwykonawców lub poddostawców należy każdorazowo oceniać, mając na uwadze okoliczności danej sprawy. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest dostawa mebli, a więc mamy do czynienia z przedmiotem o niewielkim stopniu skomplikowania, gdzie na cenę oferty znaczący wpływ ma wartość mebli. Pozostałe elementy, składające się na wycenę, mają charakter poboczny i związane są z dodatkowymi obowiązkami umownymi, takimi jak transport czy montaż. Zwrócić należy uwagę, że powołane przez odwołującego orzeczenia dotyczą robót budowlanych, a zatem zamówień o znacznym stopniu skomplikowania, złożonych, w których istotny jest sposób kalkulacji zamówienia, ale też

niewspółmiernych co do zakresu i wartości do zamówienia będącego przedmiotem oceny w tym postępowaniu.

Izba nie podziela także zastrzeżeń odwołującego, który kwestionował ofertę na wyprodukowanie mebli z tego powodu, że zawierała ona wyłącznie globalną cenę za ich wykonie, bez zaprezentowania w tabeli co najmniej cen jednostkowych poszczególnych produktów. Na gruncie stanu faktycznego niniejszej sprawy, jak też w świetle treści wezwania do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wystosowanego przez zamawiającego do przystępującego, nie ma jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, iż wymagane były wyjaśnienia na takim poziomie szczegółowości, jakimi chciałby je widzieć odwołujący. Odwołujący przedstawia jedynie swoje wyobrażenia o tym, w jaki sposób wyjaśnienia powinny być składane i w jaki sposób winny zostać przygotowane oferty podwykonawców. Tymczasem w żaden sposób takie stanowisko nie znajduje oparcia w przepisach ustawy Pzp. Wystarczające, w ocenie Izby, w niniejszej sprawie jest, gdyż umożliwia to weryfikację czy zaproponowana cena jest rynkowa, że przystępujący w treści formularza ofertowego wskazał ceny jednostkowe poszczególnych oferowanych mebli, z kolei ofertą podwykonawcy - producenta wykazał, że jest w stanie nabyć od niego meble za wskazaną w ofercie producenta kwotę.

Izba nie podzieliła też argumentacji odwołującego, który stwierdził, że takie podejście do wyjaśnień jest krzywdzące wobec wykonawców, którzy samodzielnie wykonują przedmiot zamówienia. Oczywistym jest bowiem, że treść składanych wyjaśnień będzie zależna także od tego czy składający je wykonawca sam jest producentem, czy też korzysta w tym zakresie z ofert innych podmiotów. W tym pierwszym przypadku kalkulacja własna stanowi jednocześnie jego oświadczenie własne. Jednakże takie samo oświadczenie stanowi oferta uzyskiwana od producenta, a przedstawiana przez podmioty oferujące określonego rodzaju produkty czy usługi. Nie można zatem czynić wykonawcy PB Logistyka zarzutu z tego tytułu, że sam posłużył się ofertami współpracujących z nim podmiotów.

Bez znaczenia przy tym pozostaje okoliczność, że podmioty, które przedłożyły swoje oferty przystępującemu są podmiotami powiązanymi z nim kapitałowo. Co więcej to fakt, że podmioty te współpracują ze sobą w ramach grupy kapitałowej w taki sposób, że możliwa jest realizacja zamówienia w sposób kompleksowy (każdy podmiot w ramach grupy odpowiada za inny element realizowanego zamówienia) wskazywany jest właśnie przez przystępującego jako okoliczność powodująca, że wykonawca ubiegający się o zamówienie może obniżyć koszty jego wykonania.

Izba oddaliła także zarzuty odwołania w tym zakresie z tej przyczyny, że odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że oferta przystępującego zawiera cenę rażąco niską. Izba pragnie w tym miejscu podkreślić, że wprawdzie w myśl art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy który ją złożył, jeśli ten jest

uczestnikiem postępowania. Jednakże owa szczególna zasada rozkładu ciężaru dowodu nie zwalania odwołującego z konieczności sformułowania zarzutów odwołania w sposób, który przekona o ich słuszności i da faktyczną możliwość ich weryfikacji w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia. Zasada ta nie może być rozumiana w ten sposób, iż odwołujący może poprzestać na przedstawieniu tezy, że skoro zaistniały podstawy do wszczęcia procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 czy 2 ustawy Pzp, to znaczy, że cena ta musi być rażąco niska, przerzucając ciężar dowodu na wykonawcę, który złożył ofertę lub na zamawiającego (podobnie w wyroku KIO z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO 1225/22; wyroku KIO z dnia 12 marca 2024 r., sygn. akt KIO 633/24).

W niniejszej sprawie odwołujący zdaje się dostrzegać tą zasadę, co wynika z treści jego wypowiedzi na rozprawie, jednakże w treści odwołania oprócz przedstawienia własnych wyliczeń i kalkulacji, które miały pokazywać minimalny koszt materiałów niezbędnych do wytworzenia mebli skrzyniowych, w żaden sposób nie odniósł się ani do ceny globalnej podanej przez przystępującego w ofercie, ani też do cen jednostkowych, które to ceny były podane przez niego w formularzu ofertowym - załącznik nr 2 do SWZ. Przedstawia natomiast sposób kalkulacji, opierając się na średnich cenach hurtowych poszczególnych materiałów, nie biorąc pod uwagę okoliczności, które pozwoliły przystępującemu obniżyć ceny poszczególnych mebli, poprzez nabycie ich od podmiotu trzeciego, powiązanego z nim kapitałowo.

Tym samym należało stwierdzić, że odwołujący oprócz kwestionowania złożonych wyjaśnień, mnożenia wątpliwości z jakich to powodów powinny one zostać przez zamawiającego ocenione negatywnie - nie przedłożył żadnego dowodu, który potwierdzałby, że za podaną w ofercie cenę realizacja zamówienia jest niemożliwa. Fakt, że przedstawia własne wyliczenie, opierając się na swoich własnych doświadczeniach i wypracowanych przez siebie zasadach współpracy z podmiotami zewnętrznymi, nie kwestionując przy tym poszczególnych cen jednostkowych podanych w formularzu ofertowym przez przystępującego powoduje, że zarzut tak sformułowany, jako niepotwierdzony, należało oddalić.

Nie bez znaczenia jest także okoliczność, że w przedmiotowym postępowaniu na część czwartą złożonych zostało pięć ofert: (1) oferta wykonawcy PW BOGMAR B. P. z ceną 465.932,61 zł. brutto; (2) oferta przystępującego z ceną 573.981,96 zł. brutto; (3) oferta wykonawcy MEBLE M. B. z ceną 660.952,80 zł brutto; (4) oferta odwołującego z ceną 1.082.730,26 zł brutto; (5) oferta wykonawcy TRONUS Polska Sp. z o.o. z ceną 1.390.195,51 zł brutto, wśród których oferta PB Furniture nie była ofertą zawierającą cenę najniższą. Z kolei trzy oferty oscylowały cenowo na podobnym poziomie.

Izba wzięła także pod uwagę wyjaśnienia zamawiającego zawarte w piśmie procesowym i na rozprawie, który wskazywał, że wprawdzie oszacował wartość zamówienia dla części czwartej na kwotę 980.802,00 brutto jednakże, po otwarciu ofert stwierdził,

że z zestawienia ofert wynika, że te znacznie odbiegają od szacunkowej wartości wyliczonej przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania. W konsekwencji zamawiający ponownie dokonał analizy wartości szacunkowych, w wyniku czego stwierdził, że doszło do przeszacowania wartości zamówienia (na tę okoliczność zamawiający sporządził protokół z posiedzenia Komisji Przetargowej z 21 czerwca 2024 r.).

Izba nie podzieliła wprawdzie poglądu zamawiającego, który twierdził że nie miał obowiązku żądania wyjaśnień rażąco

niskiej ceny, w związku z zawyżeniem szacunkowej wartości zamówienia, a tym samym wezwanie skierowane do wykonawców, w tym przystępującego, miało jedynie na celu zachowanie przejrzystości danego postępowania. Przeczy tym twierdzeniom treść wezwania skierowanego do PB Logistyka z 20 maja 2024 r., w którym zamawiający stwierdził, że „zaoferowana cena (…) wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia" i w konsekwencji zwrócił się do niego o przedstawienie sposobu wyliczenia ceny. Ponadto nie budzi wątpliwości, gdyż wynika to wprost z treści przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp - obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który został wezwany do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Tym samym skierowanie wezwania rodziło po stronie wykonawcy PB Logistyka obowiązek wykazania rynkowości zaoferowanej ceny i złożenia wyjaśnień.

Jednakże należy podkreślić, że treść wyjaśnień jako, że miała odpowiadać na zadane przez zamawiającego pytania - została sformułowana w taki sposób i przedstawiona na poziomie szczegółowości takim, jakiego oczekiwał zamawiający, nie zaś takim jaki próbuje forsować odwołujący w treści złożonego odwołania.

Należy też wskazać, że powyższa okoliczność tj. fakt, że zamawiający już po otwarciu ofert dostrzegł, że przeszacowano wartość zamówienia i, że zaproponowane w ofercie ceny są niższe niż wynikało to z wyliczeń zamawiającego, nie może pozostawać bez wpływu na ocenę składanych wyjaśnień. Należy pamiętać, że celem procedury opartej na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jest uzyskanie potwierdzenia realności ceny, nie zaś „wciągnięcie" wykonawcy w formalną pułapkę skutkującą odrzuceniem jego oferty ze względu na wypełnienie się hipotezy przepisu art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Nie może bowiem umykać uwadze, że treść złożonych wyjaśnień, ich szczegółowość i kompletność zawsze musi być oceniana z uwzględnieniem podstawowej w tej kwestii okoliczności tj. czy w danym przypadku, na danym rynku i z uwzględnieniem panujących na nim realiów mamy do czynienia z ofertą z ceną rażąco niską. Nie oznacza to, że treść wyjaśnień nie powinna być przez zamawiającego badana i, że zamawiający nie ma obowiązku weryfikacji czy wykonawca w sposób dostateczny udzielił odpowiedzi na sformułowane wezwanie, a jedynie, że treść złożonych wyjaśnień należy oceniać przez pryzmat skierowanego do wykonawcy wezwania i, że nie ma podstaw aby odrzucać ofertę jeśli w sprawie istnieje duże prawdopodobieństwo, że oferta została

skalkulowana w sposób rzetelny i ekonomicznie uzasadniony. Trafnie zatem zamawiający argumentował, że wszystkie powyższe okoliczności wziął pod uwagę oceniając wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny złożone przez PB Logistyka. Ich ocena doprowadziła zamawiającego do prawidłowego wniosku, że za podaną cenę możliwe jest wykonanie zamówienia publicznego.

Tym samym za niezasadne należało także uznać zarzuty, które odwołujący sformułował z ostrożności - naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy PB Logistyka do ponownych wyjaśnień zaoferowanej ceny. Jak już wyżej wskazano wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę w odpowiedzi na pierwsze wezwanie z 20 maja 2024 r. należy uznać za wyczerpujące, odpowiadające w pełni na oczekiwania zamawiającego zawarte w piśmie, jak też potwierdzone dowodami i potwierdzające, że za tą cenę realizacja zamówienia jest możliwa.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób prawidłowy, biorąc pod uwagę wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny złożone przez przystępującego w postępowaniu, dokonał wyboru złożonej przez tego wykonawcę oferty.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: …….