

Sygn. akt: KIO 3434/24

## WYROK

z dnia 16 października 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 października 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 września 2024 roku przez wykonawcę TRONUS POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Skarb Państwa – Główny Urząd Miar w Warszawie z siedzibą w Warszawie oraz Politechnika Świętokrzyska w Kielcach, reprezentowani przez Skarb Państwa – Główny Urząd Miar

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - TRONUS POLSKA Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a także kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego – TRONUS POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego – Skarbu Państwa

– Głównego Urzędu Miar w Warszawie z siedzibą w Warszawie oraz Politechniki Świętokrzyskiej w Kielcach, reprezentowanych przez Główny Urząd Miar kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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:

KIO 3434/24

## UZASADNIENIE

Skarb Państwa – Główny Urząd Miar w Warszawie z siedzibą w Warszawie oraz Politechnika Świętokrzyska w Kielcach, reprezentowani są przez Skarb Państwa – Główny Urząd Miar (dalej jako „Zamawiający”) prowadzą postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Dostawa i montaż mebli laboratoryjnych do Świętokrzyskiego Kampusu Laboratoryjnego Głównego Urzędu Miar w Kielcach”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 02.04.2024 r., numer ogłoszenia 193412-2024.

Dnia 19.09.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zmianami, dalej jako „ustawa Pzp”), odwołanie złożył wykonawca TRONUS POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od czynności i zaniechań Zamawiającego niezgodnych z przepisami ustawy Pzp, w toku postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w części I,

pomimo iż jej treść była zgodna z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ,

- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w części I,

pomimo iż nie zawiera ona rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,

3) art. 224 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustaw Pzp – poprzez zaniechanie dokonania ponownego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie zaoferowanej ceny,

4) art. 255 pkt 2 ustawy Pzp – poprzez unieważnienie postępowania, pomimo iż nie wystąpiła sytuacja, w której wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegałyby odrzuceniu.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w części I,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części I,
- 3) ponownego dokonania czynności badania i oceny ofert,
- 4) ewentualnie ponownego wezwania Odwołującego do wyjaśnień w przedmiocie

zaoferowanej ceny w trybie art. 224 ust. 1 Pzp,

- 5) wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w części I.

Zawiadomienie o wszystkich czynnościach Zamawiającego Odwołujący otrzymał w dniu 09.09.2024 r. drogą elektroniczną. Tym samym termin do złożenia odwołania został zachowany. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w zakresie doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i potwierdzenia się zarzutów odwołania, oferta złożona przez Odwołującego byłaby jedyną niepodlegającą odrzuceniu ofertą w części I i mogłaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą.

W postępowaniu w części I zostały złożone jeszcze dwie oferty wykonawców: DCD Lab sp. z o.o., Pol-Lab G. sp. k. Jednak w dniu 12.08.2024 r. oferty te zostały przez Zamawiającego odrzucone.

Zarówno odrzucenie oferty Odwołującego, jak i unieważnienie postępowania z naruszeniem przepisów ustawy Pzp stanowi naruszenie interesu Odwołującego i grozi mu doznanie szkody, obejmującej utratę szans na uzyskanie zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podniesiono, że przedmiotem zamówienia w części I jest dostawa i montaż biurek i stołów laboratoryjnych.

W dniu 09.09.2024 r. Zamawiający przesłał do Odwołującego drogą elektroniczną pismo obejmujące m.in. odrzucenie oferty Odwołującego w części I i unieważnienie postępowania w jej zakresie. Pismo to jest datowane na 12.08.2024 r., ale zostało zamieszczone na platformie zakupowej i przekazane przez nią wykonawcom po raz pierwszy w dniu 09.09.2024 r.

W ocenie Odwołującego czynność ta została podjęta z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, które może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Zarzut nr 1

Zamawiający zarzuca Odwołującemu, że w pozycji 24 formularza ofertowego dla towaru stół 11 miał zaoferować towar, który nie jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego. Niezgodność ta ma wynikać rzekomo z wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Odwołującego (pismo z dnia 19.07.2024 r., str. 4).

Ujęty w wyjaśnieniach fragment opisu towaru nie zawiera żadnych informacji, które byłyby sprzeczne z wymaganiami Opisu przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego blat z blachy 5mm mieści się w wymaganiach OPZ, według którego blacha ta ma mieć min. 3 mm. Wymaganie w OPZ dot. otworów gwintowanych wskazywało na ich rozmieszczenie co 50 mm. Ujęta w wyjaśnieniach informacja o zakładanym przez producenta otworowaniu co 5-10 cm nie jest sprzeczna z tym wymogiem. Producent wskazując na możliwość otworowania w przedziale 5-10 cm pokazał, że realizowane meble mogą odpowiadać wymaganiom Zamawiającego.

Zważywszy na charakter zamówienia, który zakłada ustalenie ostatecznych wymiarów i kształtu wszystkich mebli na etapie realizacji umowy (§ 1 ust. 5 projektowanych postanowień

umowy – załącznik nr 5 do SWZ) nie ma w tym zakresie najmniejszego ryzyka dostarczenia towaru, który nie odpowiadałby wymaganiom SWZ.

Zamawiający wywodzi także rzekomą niezgodność treści oferty z SWZ z załączonej do wyjaśnień Odwołującego (str. 182) wyceny otrzymanej od producenta mebli TOV Tronus. Załączona do wyjaśnień karta z wyceną zawiera faktycznie opis, który odpowiada treści OPZ dla części I (załącznik 1a do SWZ) sprzed dokonanej przez Zamawiającego w dniu 30.04.2024 r. aktualizacji.

To, czego Zamawiający nie wziął pod uwagę, to cel, któremu służył ten dokument. Służył on wstępnej wycenie realizacji mebla według opisanych założeń. Była ona sporządzana na wcześniejszym etapie postępowania, zanim doszło do zmian w treści OPZ. Następnie jednak producent TOV Tronus potwierdził, że wycena ta pozostaje adekwatna dla wykonania stołu 11 także po dokonanych przez Zamawiającego modyfikacjach. Producent ten uznał, że dokonane przez Zamawiającego zmiany OPZ nie wpływają istotnie na założone przez niego koszty produkcji i dostawy mebla.

Złożenie tej pierwotnej wyceny wraz z wyjaśnieniami z dnia 19.07.2024 r. nie oznaczało tego, że Odwołujący zmienia swoje oświadczenie woli zawarte w ofercie, obejmujące propozycję wykonania całego przedmiotu zamówienia w części I w sposób zgodny z wymaganiami SWZ i w zamian za określone w ofercie ceny. Zamawiający bezpodstawnie wyprowadził z dokumentu o charakterze informacyjnym skutek zmiany treści oświadczenia woli Odwołującego w ofercie w sposób taki, że zamiast towaru zgodnego z wymaganiami SWZ Odwołujący miał proponować wykonanie towaru w sposób niezgodny z SWZ.

Dodatkowo w odniesieniu do dokonanej przez Zamawiającego analizy roboczego rysunku w tej wycenie TOV Tronus, trzeba podkreślić, że wyciągnięte przez Zamawiającego wnioski (np. co do posiadania przez stoły tylko pięciu nóg, co rzekomo miałyby uniemożliwiać rozstawienie stołów, jako zabudowy samodzielnej), to takie wnioski nie dają się uzasadniać także poprzez sam kształt roboczego rysunku, który znalazł się w załączonej wstępnej wycenie TOV Tronus. Ten roboczy rysunek nie zawiera w ogóle takich detali. Tym samym bezpodstawnie jest wyciąganie z niego wniosku o rzekomej niezgodności z SWZ w zakresie braku możliwości korzystania ze stołów, jako zabudowy samodzielnej.

Zgodnie z orzecznictwem:

- „dla odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych niezbędne jest stwierdzenie i wykazanie przez Zamawiającego niezgodności treści oferty z określonymi przez niego warunkami zamówienia, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości” (wyrok KIO z dnia 10 sierpnia 2021 r., KIO 1992/21),
- „Odrzucenie oferty wykonawcy z powodu występowania kolizji treści oferty z warunkami zamówienia wymaga od Zamawiającego szczegółowego badania wyrażonego przez wykonawcę oświadczenia woli. Nie jest zatem wystarczające przypuszczenie czy

domniemanie Zamawiającego, że oferta danego wykonawcy jest sprzeczna z danym warunkiem zamówienia, lecz konieczne jest uzyskanie przez Zamawiającego potwierdzenia, że zaoferowany przedmiot zamówienia nie będzie odpowiadał jego oczekiwaniom wyraźnie wyartykułowanym w treści SWZ” (wyrok KIO z dnia 25 lutego 2022 r., KIO 305/22).

Oświadczenie woli Odwołującego zostało wyrażone w ofercie (formularzu oferty). Oświadczenie to jest zgodne z SWZ. Zamawiający usiłuje wywodzić rzekomą niezgodność z krótkiego fragmentu wyjaśnień dotyczących ceny i to wyłącznie odnoszącej się do jednej pozycji asortymentowej, która nie modyfikują w żadnym stopniu oświadczenia woli zawartego w ofercie.

Podobnie Zamawiający wyprowadza wręcz domniemanie niezgodności oferty ze złożonej wraz z tymi wyjaśnieniami w dniu 19.07.2024 r. karty z wstępną wyceną mebla u producenta TOV Tronus. Te domniemanie niezgodności oferty z SWZ nie są jednak konkretne. Oparte są wyłącznie na przypuszczeniach Zamawiającego, w wyrywkowy sposób interpretującego te dokumenty, w zupełnym oderwaniu od treści oferty, ale także kontekstu i celu, w jakim zostały złożone.

Podsumowując, Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający bezpodstawnie przyjął założenie domniemanie niezgodności treści tej oferty z SWZ.

#### Zarzut nr 2 i 3

W toku postępowania Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp. Wątpliwości Zamawiającego wzbudziła nie całkowita cena oferty dla części I, ale jedynie cena pozycji 24 (stół 11).

Odwołujący złożył dla części nr I ofertę z ceną całkowitą 2.055.225,54 zł brutto. W pozycji 24 Odwołujący zaoferował cenę jednostkową wynoszącą 26.784,01 zł brutto za jedną sztukę.

Pozostali Wykonawcy, którzy złożyli oferty na część I, to:

- DCD Lab sp. z o.o. – oferta z ceną całkowitą 602.490,90 zł brutto i ceną jednostkową w poz. 24 wynoszącą 4.120,50 zł brutto,
- Pol-Lab G. sp. k. – oferta z ceną całkowitą 1.401.228,30 zł brutto i ceną jednostkową w poz. 24 wynoszącą 71.094,00 zł.

Kwota budżetu dla części I podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert wynosiła 2.809.513,00 zł. Oferta Odwołującego stanowiła ok. 73,15% kwoty budżetu, ale była znacząco wyższa od cen pozostałych ofert.

Powyższe pokazuje kontekst, w jakim zostało przekazane wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 Pzp. Nie było i nie ma żadnego ryzyka nienależytego wykonania zamówienia przez Odwołującego ze względu na rzekome zaniżenie ceny

oferty czy to w całości, czy w odniesieniu do pozycji 24.

Pomimo tego Odwołujący odpowiedział na wezwanie i przedstawił wraz z nim szerokie wyjaśnienia dotyczące poszczególnych czynników cenotwórczych i dostępnych wykonawcy korzystnych warunków wykonania zamówienia. Odwołujący odpowiadał dokładnie w odniesieniu do tych zagadnień, o które pytał Zamawiający. Wyjaśnienia poza częścią motywacyjną (7 stron) obejmowały także szczegółowe kalkulacje wraz z wyjaśnieniami, jak i dowody potwierdzające treść wyjaśnień i wskazanych w nich warunków realizacyjnych założonych przez Odwołującego (ok. 175 stron dokumentów).

Jednak oceniając te wyjaśnienia i złożone dowody Zamawiający błędnie i pochopnie uznał te wyjaśnienia za niewystarczające, a nawet ogólnikowe czy nie zawierające wyliczeń. Leży to wprost w sprzeczności z treścią złożonych wyjaśnień i dowodów.

Odwołujący odniósł się do poszczególnych elementów wyjaśnień zakwestionowanych w zaskarżonej decyzji:

#### 1) certyfikaty ISO

Kwestie dotyczące posiadanych certyfikatów ISO 9001 i ISO 14001 Odwołujący opisał w wyjaśnieniach dlatego, że o to zagadnienie pytał go w wezwaniu Zamawiający. Odwołujący opisał (str. 2) w jaki sposób posiadanie tych wdrożeń pozwala mu na ograniczenie kosztów działalności i wykonania zamówień takich, jak w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający zupełnie zignorował ten fakt.

Odwołujący wskazał także sposób zorganizowania działalności gospodarczej, który opiera się na prowadzeniu produkcji przez związany ze sobą podmiot mający siedzibę w Ukrainie. Na te okoliczności i ich wpływ na możliwość wyprodukowania i dostarczenia towaru w zaoferowanej cenie Odwołujący przedstawił szereg wyjaśnień, kalkulacji i dowodów.

#### 2) Koszty pracy minimalnej

Zamawiający zarzuca, że Odwołujący rzekomo nie przedstawił tego, w jaki sposób powierzenie produkcji podmiotowi z Ukrainy przekłada się na koszty wykonania przedmiotu zamówienia w kontekście wynagrodzeń pracowniczych. Zarzut ten jest o tyle absurdalny, że zagadnienie wyceny produkcji stołów w zakładzie w Łucku jest szeroko opisane w kalkulacjach i wyjaśnieniach złożonych przez Odwołującego.

Koszty pracy są ujęte w wycenie wykonania i dostawy mebla dokonanej przez partnera. Dla Wykonawcy w tym przypadku liczy się wynikowa, czyli cena zakupu. A ta, wynosząca 11.695,00 zł netto za sztukę, niewątpliwie jest znacznie niższa, niż cena ostateczna oferowanego produktu.

W cenie tej wliczone są już wszelkie koszty dostawcy TOV Tronus, w tym koszty pracy według wszelkich norm obowiązujących w kraju jego siedziby (wyjaśnienia str. 2-5, 181).

Dla Odwołującego, jako nabywcy mebli, decydująca dla wyceny oferty jest cena zakupu od partnera, w której to cenie ten kontrahent ujmuje już wszelkie swoje koszty (np. koszty pracy) oraz marżę.

Dlatego niezasadne są zarzuty Zamawiającego, iż rzekomo Odwołujący miał nie podać dane nt. ilości pracowników zaangażowanych w produkcję stołów czy czasu ich zaangażowania. To są elementy kalkulowane przez producenta, a nie Odwołującego, jako jego klienta. Odwołujący uzyskuje od producenta cenę wynikową, za którą może kupić te towary. Na tej samej zasadzie kupując inne towary (np. komputery, samochody, płyty meblowe, okucia) za zaoferowaną cenę od producenta czy jego autoryzowanego przedstawiciela kupujący nie ma wglądu w dane takie, jak liczba roboczogodzin pracowników tego producenta czy kooperantów. Nie można Odwołującemu z tego powodu czynić zarzutu oraz dyskredytować złożonych wyjaśnień.

Korzyści dla Odwołującego z zakupu towaru od producenta z Ukrainy mają charakter oczywisty. W tym celu Odwołujący przedstawił dane dotyczące różnicy w wynagrodzeniach w gospodarkach Polskiej i Ukraińskiej. Zupełnie oderwane od zasad doświadczenia życiowego byłoby np. prowadzenie argumentacji, że powierzenie produkcji podmiotowi z Ukrainy miałyby prowadzić do zwiększenia cen towarów, zdeteminowanej presją płacową.

Wyjaśnienia wprost wskazują, że zarówno Odwołujący, jak i TOV Tronus zapewniają wynagrodzenia zgodne z obowiązującymi w odpowiednich krajach normami (str. 3). Wynika to także z ujętych w wyjaśnieniach i załączonych kalkulacji.

To samo dotyczy cen energii elektrycznej i innymi. Koszty z tym związane leżące po stronie producenta są ujęte w cenie zakupu mebla. A ew. koszty samego Odwołującego, mające charakter kosztów pośrednich, są ujęte w pozycjach kalkulacji w szczególności w marży, która obejmuje koszty własne oraz zysk Odwołującego. Zwłaszcza, że prace realizowane przez samego Odwołującego nie wymagają w istotnym stopniu zużycia energii elektrycznej.

#### 4) Przedstawione koszty robocizny, ujęte m.in. w pozycjach zwymiarowanie, montaż, przeładunek obejmują wszystkie koszty zatrudnienia, co potwierdzają wyraźnie wyjaśnienia (str. 3). Wyjaśnienia potwierdzały, że kalkulacja pozwala na sfinansowanie wszystkich obciążeń (wyjaśnienia pkt 3,4).

Zamawiający zupełnie pomija fakt, że wartość tych pozycji w wycenie dotyczy ma charakter jednostkowy. Co oznacza, że np. stawka netto 1.204 zł za montaż odnosi się do montażu tylko jednej sztuki towaru z tej jednej pozycji. Oznacza to,

że na montaż wszystkich czterech stołów założone koszty netto to już 4.816 zł. A przecież analogiczne koszty Odwołujący założył też dla pozostałych pozycji asortymentowych. To oznacza możliwość sfinansowania bez żadnych przeszkód brygady 2 Montażystów przez okres daleko wykraczający poza minimalne wymagania przy dostawie tego rodzaju.

#### 6) Należności celne i koszty agencji celnej

Zamawiający zarzuta brak ujęcia w kalkulacji należności celnych. Zamawiający pomija wynikający wyraźnie z dowodów (zgłoszeń celnych) fakt, że ustalane w tych dokumentach

należności celne przy przewozie towarów z Ukrainy wynoszą każdorazowo 0 złotych. Do zapłaty Odwołujący ma wg tych dokumentów podatek VAT, ale ten jest ujęty w kalkulacji w pozycji zakup towaru. Zamawiający zupełnie bezpodstawnie postawił więc zarzut, jakoby wycena pozycji 24 (czy też szerzej całej oferty) nie obejmowała kosztów należności celnych. Stanowisko Zamawiającego jest wprost sprzeczne z treścią dokumentów, na które powołuje się w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego.

Odnosnie do należności agencji celnej, to Zamawiający zupełnie pomija, że jej koszt wynoszący ok. 250-900 złotych lub mniej odnosi się do całego danego zgłoszenia celnego. W tym przypadku przypada na realizację całego przedmiotu zamówienia, którego wartość brutto przewyższa 2 mln złotych. Koszt ten ujęty jest w marży, którą Odwołujący przypisuje każdej cenie jednostkowej, każdemu towarowi.

Marża za dostarczenie tylko jednego stołu z pozycji 24 (netto 3 374,72 zł) wynosi już znacznie więcej, niż wartość zakładanych kosztów pracy agencji celnej. Oznacza to, że koszt agencji celnej jest kosztem mieszczącym się w założonej wycenie oferty, nawet gdyby obciążały one tylko tą jedną sztukę towaru w tej jednej pozycji asortymentowej. Z uwzględnieniem perspektywy całej oferty w części I, koszt ten jest w zasadzie śladowy.

7) Zamawiający kwestionuje też rzekomą rozbieżność między kosztami transportu ujętymi w kalkulacji (4 290,24 zł brutto), a dowodami na to, jak zwykle kształtują się ceny transportu z zakładu w Łucku do siedziby Odwołującego, które kształtowały się w przedziale między ok. 3.400 zł brutto a 4.900 zł brutto.

Zamawiający zupełnie bezpodstawnie pomija fakt, że kalkulacja przedstawiona w wyjaśnieniach odnosi się do jednego stołu. Tymczasem przedstawione na dowód tego, że wycena w kalkulacji jest bardziej niż wystarczająca na pokrycie kosztów transportu Odwołujący przedstawił faktury za podobne usługi z ostatniego okresu, które odnosiły się do przejazdu całego samochodu ciężarowego (TIR). Doświadczenie życiowe nakazuje wiedzieć, że w takim samochodzie przewozi się jednorazowo znacznie więcej towarów, niż jeden stół.

Nawet gdyby Odwołujący zamierzał zlecić przewiezienie jedynie czterech stołów objętych pozycją 24, to założone w kalkulacji koszty (4.290,24 zł brutto x 4) przewyższają znacznie ewentualne koszty takiego przewozu.

To pokazuje, że przedstawione w tym zakresie wyjaśnienia i dowody potwierdziły prawidłową kalkulację ceny.

Podsumowując, wyjaśnienia złożone przez Odwołującego oraz złożone z nimi liczne dowody obaliły ewentualne podejrzenie tego, że cena oferty Odwołującego co do poz. 24 w części I jest ceną rażąco niską. Stanowisko Zamawiającego w przedmiocie oceny wyjaśnień Odwołującego jest gołosłowne, zupełnie oderwane zarówno od treści złożonych wyjaśnień, zawartych w nich informacji, a także od treści dowodów.

Zamawiający w uzasadnieniu odnosi się do wyrwanych z kontekstu elementów, które pozostają bez istotnego wpływu na ekonomiczną opłacalność realizacji zamówienia zarówno co do tej pozycji, jak i co do całej części I. Zamawiający dokonuje też wyrwykowej, nierzetelnej wykładni złożonych z ofertą dokumentów, starając się wyciągnąć z nich wnioski sprzeczne z ich treścią (np. rzekomy brak ujęcia kosztów należności celnych, pomimo iż przedstawione dowody pokazują, że wynoszą one każdorazowo 0 zł).

Wyjaśnienia złożone przez Odwołującego były wyjaśnieniami konkretnymi, rzeczowymi. Tłumaczyły one wycenę pozycji 24 w sposób nie mniej, niż dostateczny, odpowiadający dobrym praktykom stosowanym przy tego rodzaju wyjaśnieniach w praktyce zamówień publicznych. W ocenie tych wyjaśnień Zamawiający pomijał też zupełnie całościowy kontekst ekonomiczny oferty Odwołującego, która przy swojej cenie pozwala na należyłą realizację zamówienia nie tylko w odniesieniu do pozycji 24, ale po prostu co do całości przedmiotu zamówienia. Z tego powodu odrzucając ofertę Odwołującego Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazał, że poziom i szczegółowość wyjaśnień złożonych w dniu 19.07.2024 r. świadczy o tym, że Odwołujący starannie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego. Plasują się one z pewnością powyżej poziomu szczegółowości wyjaśnień składanych zwykle w postępowaniach w trybie art. 224 Pzp, zwłaszcza w branży meblarskiej. Nawet jeśli w jakiś aspektach wyjaśnienia te wymagałyby doprecyzowania, uzasadnione w tej sytuacji byłoby ponowne wezwanie Odwołującego do wyjaśnień, np. odnoszące się do konkretnych czynników cenotwórczych przedstawionych przez Odwołującego. Zwłaszcza, że pierwsze wezwanie Zamawiającego jedynie ogólnie przedstawiało zakres żądanych informacji odnosząc się do katalogu z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Za dopuszczalnością ponownego wezwania do wyjaśnień w takiej sytuacji przemawia orzecznictwo (wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2023 r.).

#### Zarzut nr 4

Zamawiający unieważniając postępowanie wskazał, że w jego ocenie zaszyły podstawy unieważnienia postępowania

określone w art. 255 pkt 2 ustawy Pzp. Powyższe bazuje wyłącznie na tym, że Zamawiający dokonał bezpodstawnie odrzucenia oferty Odwołującego. W postępowaniu zostały także odrzucone inne oferty

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione okoliczności faktyczne oraz wskazane naruszenia przepisów ustawy Pzp odwołanie w ocenie Odwołującego winno zostać uwzględnione, a zaskarżone odwołaniem czynności Zamawiającego powinny zostać unieważnione, zgodnie z zakresem przedstawionych przez Odwołującego żądań.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń,

a także stanowisk Stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Odrzucenie oferty Odwołującego i unieważnienie postępowania godzi w jego interesy ekonomiczne i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji zamówienia. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego w odwołaniu zawarto zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, natomiast decyzją Odwołującego przyjął on określony kształt i uzasadnienie. Nie oznacza to, że Odwołujący nie posiada interesu w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Błędne określenie w zarzucie zakresu czynności podjętej przez Zamawiającego nie pozbawia Wykonawcy takiego interesu, może być natomiast podstawą oddalenia zarzutu jako niezasadnego, nie obejmującego całokształtu okoliczności faktycznych czynności dokonanych przez Zamawiającego.

W aktach postępowania nie ujawniono zgłoszenia przystąpienia.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny zaoferowanego w poz. 24 Formularza cenowego Stołu 11.

Zamawiający w zakresie części 1 postępowania wymagał dostawy biurek i stołów laboratoryjnych. Opis przedmiotu zamówienia zawarty w załączniku nr 5 do SWZ oraz 1a do OPZ, określa sposób wykonania oraz wymagane parametry przedmiotu zamówienia. Opisane meble będą użytkowane w pomieszczeniach laboratoryjnych w klasie czystości powietrza ISO 4 (pom L4.4), ISO 6, w związku z powyższym dostarczone przez wykonawcę meble laboratoryjne nie powinny mieć negatywnego oddziaływania na warunki panujące w pomieszczeniach laboratoryjnych, ich produkcja powinna odbywać się z zastosowaniem dobrej praktyki produkcyjnej, odpowiednich systemów zarządzania.

Oferowany przez Wykonawcę Stół 11 powinien charakteryzować się dużą trwałością, spełniać wymagania odpowiednich przepisów prawa, w tym norm, atestów oraz umożliwiać prowadzenie badań w dostosowanych do potrzeb konkretnych pomieszczeniach laboratoryjnych.

Zgodnie z załącznikiem nr 5 do SWZ oraz 1a do OPZ, w część 1 poz. 24, każdy stół powinien posiadać metalowy blat z otworami gwintowanymi. Otwory z gwintem metrycznym M6 rozmieszczone w siatce (rastrze) 50 / 50 mm (odległości między gwintami) umieszczone na płycie ze stali nierdzewnej, zamknięte tuleje – głębokość gwintu min. 25 mm. Oferowany w tej pozycji blat powinien posiadać konstrukcję metalową zapewniającą odpowiednią sztywność. Stalowy rdzeń o strukturze plastra miodu, części zewnętrzne ze stali nierdzewnej, górna część z gwintami. Rdzeń: stal galwanizowana min. 0,5 mm, dopuszczalne wykorzystanie połączeń żywiczych. Płyta zewnętrzna (górną/dół): Stal nierdzewna min. 3 mm. Łączna grubość blatu w zakresie 200-250 mm, przy założeniu, że wysokość górnej części blatu nad posadzką powinna wynieść 950 mm.

Ponad to dla dwóch stołów Zamawiający wymagał zabudowy dolnej: szafka kontenerowa stalowa przejezdna z szufladami o wymiarach: wys. 600 x szer. 500 x głęb. 600 mm (+/- 10 %), 3 szuflady zamykane centralnie.

Wykonawca oferując Stół 11 zaoferował cenę brutto za jedną sztukę 26 784,01 zł. Przedmiotem zamówienia są cztery stoły a ich wartość brutto, według oferty Wykonawcy, wynosi 107 136,04 zł.

Zamawiający, bazując na ofertach szacunkowych z cenami jednostkowymi dotyczącymi Stołu 11 oraz porównując cenę brutto za ten produkt w ofercie Wykonawcy z ceną brutto w innej ofercie, nabrał wątpliwości, czy zaoferowana cena za Stół 11 nie jest rażąco niska oraz czy za podaną cenę można wykonać taki stół i czy będzie on spełniał wszystkie wymagania Opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający dokonał porównania ceny stołu z poz. 24 formularza pomiędzy ofertą Wykonawcy a ofertą kolejnego tańszego wykonawcy zgodnie z rankingiem ofert. Oferta tego tańszego wykonawcy prawie w każdej pozycji formularza cenowego jest tańsza od oferty Wykonawcy - z wyjątkiem tej jednej pozycji. W ofercie tańszego wykonawcy Stół 11 jest blisko trzykrotnie droższy niż w ofercie Wykonawcy. Podobną dysproporcję Zamawiający otrzymał porównując cenę Stołu 11 z oferty Wykonawcy z cenami tego produktu w ofertach szacunkowych, a były trzy oferty szacunkowe. Wartość szacunkowa w tej jednej pozycji jest niemal czterokrotnie większa od ceny zaoferowanej przez Wykonawcę.

Zamawiający, opierając się na wcześniejszych szacunkach, dokonywanych przez wszczęciem postępowania oraz na cenie tej pozycji w ofertach podmiotów konkurujących z Wykonawcą, wskazał na uzasadnione wątpliwości czy taka

konstrukcja stołu, przy czterech sztukach wraz z dwiema szafkami kontenerowymi, jest możliwa do wykonania za cenę 107 136,04 zł brutto. W ocenie Zamawiającego, w zakresie wyceny tej pozycji Formularza ofertowego, mogło dojść do nieprawidłowości przy wyborze materiałów, oceny pracochłonności wykonania stołów lub błędu w obliczeniu ceny.

W ocenie Zamawiającego, wycena poz. 24 formularza cenowego jest na tyle niska, że prawdopodobne jest nieprawidłowo skalkulowana. Dodatkowo zaniżenie wartości ceny tej pozycji formularza cenowego, może wpływać na zaniżenie ceny całkowitej oferty. Przyjmując jednostkową wartość stołu czterokrotnie większą, jak ma to miejsce w pozostałych ofertach stanowiących podstawę do porównania, to całkowita wartość oferty Wykonawcy powinna być blisko o 9 % większa. Przy całkowitej wartości oferty Wykonawcy, która po poprawieniu omyłek rachunkowych wynosi 2 055 225,60 zł, to wartość blisko 9 % jest wartością niebagatelną. Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że cena jednostkowa poz. 24 formularza ofertowego, jest istotną częścią składową ceny oferty w znaczeniu, o którym mowa w art. 224 ust. Pzp. Dodatkowo nie można pominąć kwestii, iż stoły z poz. 24, jak sama nazwa wskazuje, przeznaczone są do badań precyzyjnych. Stoły 11 będą integralną częścią stanowisk badawczych i będą elementem wyposażenia Laboratorium niezbędnym do uzyskania precyzyjnych wyników oraz zachowania poprawności wykonywanych badań. Konieczne jest dostarczenie stołów zgodnych z wymaganiami i specyfikacją Zamawiającego, ponieważ przy braku spełnienia tych wymagań, Zamawiający nie tylko nie będzie mógł korzystać ze stołów, ale także ograniczone będzie, a czasem wręcz niemożliwe korzystanie z aparatury badawczej. W tym znaczeniu oferowane Stoły 11 i ich cechy techniczne, są istotną częścią składową zamówienia, jako niezbędny element dla funkcjonowania przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę, iż zaoferowana przez Wykonawcę cena istotnej części składowej całej oferty, wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania, Zamawiający wezwał Wykonawcę do przedstawienia wyjaśnień dotyczących wykonania stołów oraz sposobu wyliczenia tej ceny oraz do przedstawienia dowodów potwierdzających prawidłowość wyliczenia ceny.

Zamawiający żądał złożenia wyjaśnień, w szczególności w zakresie:

- 1) zarządzaniem procesem produkcji lub wytworzenia oferowanych Stołów 11;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych zastosowanych do produkcji Stołów 11 lub innych wyjątkowo korzystnych warunków realizacji dostawy;
- 3) oryginalności asortymentu oferowanego 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 przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207, z późn. zm.) lub przepisów odrębnych właściwych dla Wykonawcy, 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) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska w szczególności w zakresie zbierania, pozbywania się powstałych przy realizacji odpadów;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy;
- 9) kosztów związanych z metodologią oraz sposobem wykonania Stołów 11 określonych w SWZ;

Zamawiający podał, że brak odniesienia się w wyjaśnieniach do wymienionych kwestii wiąże się z ryzykiem, że Zamawiający uzna wyjaśnienia za iluzoryczne, czyli takie które nie wyjaśniają elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wyjaśnienie ma wykazać, czy zaoferowana cena dla poz. 24, rzeczywiście uwzględnia wszystkie elementy związane z należyтым wykonaniem Stołów 11 i wskazać, czy istnieją konkretne uwarunkowania i obiektywne czynniki, jakie towarzyszyć będą realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny.

Zamawiający oczekiwał, że przedstawione wyjaśnienia, będą poparte dowodami w zakresie wyliczenia ceny, w szczególności Wykonawca przedstawi wyliczenia z uwzględnieniem cen materiałów oraz kosztami „robocizny”, które są niezbędne do wykonania Stołu 11. Wykonawca w kalkulacji powinien uwzględnić wartości narzutów, amortyzację sprzętu, czy koszty stałe ponoszone przez Wykonawcę w trakcie wykonywania zamówienia. Złożona kalkulacja oraz dowody potwierdzające jej realność powinny być takiego rodzaju, że Zamawiający na ich podstawie będzie mógł ustalić i zweryfikować czy elementy kalkulacji Wykonawcy są osiągalne w ramach realiów rynkowych. Wszystkie okoliczności podnoszone przez Wykonawcę w wyjaśnieniach, które w jego ocenie są obiektywne i będą towarzyszyć tylko jemu przy realizacji zamówienia, oprócz wskazania powinny zostać poparte wyliczeniami i dowodami. Wyliczenia powinny prezentować konkretne kwoty, które pozwalają Wykonawcy zaoszczędzić i zdobyć przewagę nad firmami konkurencyjnymi.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zwiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Jeżeli dokonana ocena złożonych wyjaśnień potwierdzi, że oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do

przedmiotu zamówienia, Wykonawca nie uwzględni wszystkich elementów wchodzący w skład realizowanego zamówienia lub Wykonawca nie złoży wyjaśnień, to oferta Wykonawcy, w zakresie tej części postępowania, zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Odwolujący w wyznaczonym terminie złożył wyjaśnienia. Wykonawca wskazał, że jego oferta jest najdroższą spośród trzech ofert złożonych w części 1 postępowania. Wyraźnie droższą, od wszystkich pozostałych ofert. Cena oferty jest niższa jedynie od wskazanej przez

Zamawiającego kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia (2.809.513 zł brutto). Cena oferty stanowi ok. 73,15% tej wartości, co jest zwykłym zjawiskiem. W znakomitej większości przypadków oferty wykonawców opiewają na kwoty niższe niż wartość zakładana przez Zamawiającego. Wynika to z normalnych, rynkowych zachowań, gdyż wykonawcy konkurują w dużej mierze cenami.

Wobec wezwania do wyjaśnienia ceny wyłącznie jednej pozycji (poz. 24 Formularza cenowego - Stół 11) przedstawiono następujące wyjaśnienia:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy

Wprowadzenie i stosowanie systemu zarządzania jakością ISO 9001 pozytywnie wpływa na ograniczenie kosztów produkcji m. in. poprzez stosowanie procedur produkcji i zachowania jakości skracających do minimum czas niezbędny na wyprodukowanie przedmiotu zamówienia. Wprowadzenie i stosowanie systemu zarządzania środowiskowego ISO 14001 pozytywnie wpływa na ograniczenie kosztów produkcji m. in. poprzez recykling odpadów poprodukcyjnych co pozwala istotnie obniżyć cenę produktu.

Spółka ma wdrożone procedury zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego, czego dowodem są załączone do wyjaśnień certyfikaty.

Przedmiot zamówienia wchodzi do podstawowego zakresu działalności gospodarczej wykonawcy, co powoduje, że wykorzystane w tym zakresie mogą być wypracowane przez wiele lat rozwiązania organizacyjne i gospodarcze, związane między innymi z wytwarzaniem mebli poprzez podmiot powiązany osobowo z wykonawcą i działający pod jego nadzorem – TOV Tronus (Товариство з Обмеженою Відповідальністю "Тронус"). Podmiot ten ma siedzibę oraz zakład produkcyjny w Łucku, Ukraina. To ma istotny wpływ na obniżenie ceny produkcji mebli m.in. ze względu na istotne obniżenie kosztów produkcji w obszarze np. kosztów osobowych czy kosztów zużycia energii w stosunku do sytuacji, w której cała produkcja byłaby ulokowana w Polsce. Stały charakter współpracy podmiotów udokumentowano fakturami za wcześniejsze realizacje wykonane dla Spółki przez TOV Tronus oraz fakturami za transport wyprodukowanego przez TOV Tronus towaru do Polski.

2) wybranych rozwiązań technicznych do produkcji Stołów 11 lub wyjątkowo korzystnych warunków realizacji dostaw

Założenia wykonawcy w tym zakresie bazowały na zamówieniu i zakupie mebli u swojego stałego kontrahenta, wytwórcy posiadającego zakład produkcyjny w Łucku na Ukrainie. Powyższe pozwala na znaczne obniżenie kosztów produkcji przede wszystkim w zakresie kosztów osobowych i kosztów energii elektrycznej. Pozwala to na zakup Stołu 11 potrzeby tego zamówienia za bardzo konkurencyjną cenę wynoszącą 11 695,00 zł bez podatku VAT.

3) oryginalności asortymentu oferowanego przez wykonawcę

Ze względu na charakter zamówienia i wymagania SWZ dostawy oferowane przez Wykonawcę nie mają charakteru unikalnego, odbiegającego od standardów. Wykonawcę wyróżniają natomiast zagadnienia organizacyjne, opisane m.in. w pkt 1, 2 czy 4, pozwalające na znaczne obniżenie kosztów wytworzenia towarów, przy zachowaniu ich zgodności z wymaganiami zamówienia.

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 przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207, z późn. zm.) lub przepisów odrębnych właściwych dla Wykonawcy, z którymi związane jest realizowane zamówienie

Założony przez wykonawcę sposób wykonania zamówienia zakłada realizację produkcji mebli przez TOV Tronus. Oznacza to, że dla produkcji mebli, która odpowiada za większą część kosztów osobowych przy wykonaniu zamówienia, koszty ponoszone ostatecznie przez wykonawcę w ramach jego rozliczeń z TOV Tronus, są znacznie obniżone.

TOV Tronus zapewnia zatrudnianym pracownikom wynagrodzenie nie niższe, od obowiązującego w Ukrainie na podstawie analogicznych regulacji prawnych do polskiej ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Stawki wynikające z prawa ukraińskiego są przy tym znacznie niższe, niż obowiązujące w Polsce – od 01.01.2024 r. minimalna stawka wynagrodzenia pracownika w Ukrainie wynosi miesięcznie brutto 7100 hrywien<sup>4</sup>, co w przeliczeniu na złote daje ok. 672 zł brutto / miesiąc<sup>5</sup> (to ok. 16% minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w Polsce). TOV Tronus realizuje swoje obowiązki w zakresie opłacania personelu i ubezpieczeń społecznych zgodnie z odpowiednimi normami prawnymi obowiązującymi w kraju siedziby spółki.

Z kolei w zakresie czynności osób zatrudnionych w Polsce przez wykonawcę do realizacji pozostałych elementów zamówienia (np. przeładunek, montaż, udział w serwisach gwarancyjnych itp.) wykonawca zapewnia swoim

pracownikom wynagrodzenia zgodne z wymaganiami polskiej ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Średnia płaca minimalna wyliczona na podstawie ostatnich 3 lat działalności firmy nie jest niższa niż określona ustawą płaca minimalna dostępna na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Ujęte w naszej kalkulacji koszty pracy odpowiadają powyższym wymaganiom.

- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej

Z pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów Wykonawca nie korzysta.

- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie

Przepisy prawa pracy w przedsiębiorstwie Wykonawcy są przestrzegane co potwierdza m.in. pozytywny wynik kontroli przeprowadzonej w 2016 roku przez Państwową Inspekcję Pracy. Spełnianie przepisów o zabezpieczeniu społecznym wykazała kontrola z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Spółka przestrzega regulacji w zakresie prawa pracy, BHP, a także w zakresie wynagrodzenia za pracę (por. pkt 4 powyżej). Prawidłowe regulowanie należności na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz odprowadzane podatki potwierdzają także regularnie otrzymywane przez Spółkę zaświadczenia ZUS i US o braku zaległości z tego tytułu. Spółka oraz jej organ zarządzający posiadają także aktualne zaświadczenie KRK o niekaralności. Spółka jest również ubezpieczona od odpowiedzialności cywilnej, a także posiada niezbędne środki na zrealizowanie przedmiotowego postępowania, co potwierdzają załączone dokumenty.

- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska w szczególności w zakresie zbierania, pozbywania się powstałych przy realizacji odpadów

Wprowadzenie i stosowanie systemu zarządzania środowiskowego ISO 14001 potwierdza zgodność przedsiębiorstwa z przepisami z zakresu ochrony środowiska. Wykonawca dołączył do wyjaśnień stosowny certyfikat potwierdzający wdrożenie tego systemu.

- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy

Wykonawca zamawia produkcję przedmiotu zamówienia u swojego stałego kontrahenta, wytwórcy TOV Tronus zlokalizowanego na Ukrainie. Podmiot ten nie realizuje bezpośrednio na rzecz Zamawiającego żadnej części przedmiotu zamówienia, która podlegałaby odbiorowi, dlatego w ocenie wykonawcy nie ma on charakteru podwykonawcy.

Niezależnie od tego jego udział pozwala na znaczne obniżenie kosztów niezbędnych wykonawcy dla prawidłowego zrealizowania przedmiotowego zamówienia.

- 9) kosztów związanych z metodologią oraz sposobem wykonania Stołów 11 określonych w SWZ

Produkcja Stołów 11 zakłada najwyższe standardy produkcyjne tego rodzaju asortymentu. Producent założył m. in. konstrukcję z profili metalowych malowaną proszkowo, blat z blachy 5mm z otworami co 5-10 cm gwintowane. Szuflady z blachy o grubości 0.6mm malowanej proszkowo. Stopki plastikowe regulowane. Koszty związane z wykonaniem Stołów 11 mogły zostać znacznie zredukowane dzięki umiejscowieniu produkcji na terenie Ukrainy, zostały omówione we wcześniejszych punktach.

Na składowe ceny 1 szt. Stołu 11 oferowanego przez firmę Tronus Polska Sp. z o.o. wpływ mają:

| Lp. | Nazwa składowej ceny       | Udział w cenie wyrobu netto | VAT         | Brutto       |
|-----|----------------------------|-----------------------------|-------------|--------------|
| 1   | koszt zakupu               | 11 695,00 zł                | 2 689,85 zł | 14 384,85 zł |
| 2   | Zwymiarowanie mebli        | 100,00 zł                   | 23,00 zł    | 123,00 zł    |
| 3   | montaż                     | 1 204,00 zł                 | 276,92 zł   | 1 480,92 zł  |
| 4   | zakwaterowanie montażystów | 400,00 zł                   | 92,00 zł    | 492,00 zł    |
| 5   | dieta                      | 180,00 zł                   | 41,40 zł    | 221,40 zł    |
| 6   | transport                  | 3 488,00 zł                 | 802,24 zł   | 4 290,24 zł  |
| 7   | Przeładunek                | 500,00 zł                   | 115,00 zł   | 615,00 zł    |
| 8   | utyliczacja odpadów        | 233,90 zł                   | 53,80 zł    | 287,70 zł    |
| 9   | koszty nieprzewidziane     | 600,00 zł                   | 138,00 zł   | 738,00 zł    |
| 10  | marża                      | 3 374,72 zł                 | 776,19 zł   | 4 150,90 zł  |
|     | Razem                      | 100% ceny<br>wyrobu         |             | 26 784,01 zł |

Odnosząc się do wskazanych składowych ceny Wykonawca zaznaczył, że:

1. koszt zakupu – w załączeniu do pisma przedstawiono wycenę wytwórcy, która stanowi dla Wykonawcy koszt zakupu towaru. Wycena została sporządzona przez firmę TOV Tronus będącą wytwórcą produktów oferowanych na rynku polskim pod marką Tronus Polska Sp. z o.o. Współpraca między podmiotami ma charakter stały i ciągły.

Spółka jest producentem tych towarów, wytwarzanych na nasze zamówienie, celem ich sprzedaży pod naszym oznaczeniem. Zgodnie m.in. z art. 5 pkt 20 ustawy o systemie oceny zgodności czy art. 2 pkt 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiające wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru

rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylające rozporządzenie (EWG) nr 339/93.

Jest to największy element kosztowy. Wynika on z wyceny towarów objętych przedmiotem zamówienia wykonanej dla wykonawcy przez TOV Tronus. Jest to całkowita cena, za którą podmiot zakupi od TOV Tronus całość towaru objętego przedmiotem zamówienia wraz z dostawą do miejsca montażu u Zamawiającego.

Wycena dokonana przez TOV Tronus została dokonana w oparciu o wymagania dot. przedmiotu zamówienia ujęte w SWZ. Dlatego gwarantuje ona wykonanie towarów zgodnych z tymi wymaganiami, w tym pod względem materiałowym.

2. Zwymiarowanie mebli – Wykonawca celem wypełnienia obowiązku nałożonego przez §1 ust. 5 PPU skalkulował koszt zwymiarowania na 100 zł za sztukę każdego mebla.
3. Montaż – Wykonawca skalkulował cenę montażu uwzględniając zaangażowanie montażyistów w ilości 2 osób. Koszt roboczogodziny na poziomie 43 zł/h (przed dodaniem VAT) oraz czas montażu 2 dni, przy założeniu 7 godzinowego dnia pracy. Ta stawka obejmuje koszt wynagrodzenia pracownika, a także wszelkie związane z tym składniki, jak składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

Założone koszty pracy zapewniają stawki zgodne z krajowymi regulacjami w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę.

4. Zakwaterowanie montażyistów – koszt zakwaterowania montażyistów w ilości 2 osób przez 2 dni został przez Wykonawcę skalkulowany na 100 zł dziennie na osobę.
5. Dieta – na kalkulację diety dla 2 osób przez 2 dni została skalkulowana kwota 45 zł na osobę dziennie. Stawka diety została przyjęta na poziomie zgodnym z zasadami stosowanymi u wykonawcy. Są one także zgodne ze stawkami wynikającymi z przepisów przyjętych na podstawie art. 775 § 2 kodeksu pracy.
6. Transport – na koszty transportu składa się 1 transport po cenie 8 zł/km. Transport realizowany bezpośrednio z zakładu produkcyjnego do miejsca dostawy. Odległość dzieląca zakład produkcyjny od miejsca dostawy to 436 km.
7. Przeladunek – koszt przeladunku został ujęty w wycenie na wypadek, gdyby wystąpił brak możliwości podjazdu samochodu TIR bezpośrednio do miejsca dostawy i montażu. Na taki wypadek wykonawca przewidział dodatkowe środki na sfinansowanie wcześniejszego dokonania przeladunku towaru do mniejszych pojazdów, jeśli stałoby się to konieczne. Dla przeladunku każdego z transportów została skalkulowana kwota 500,00 zł.
8. Utylizacja odpadów – skalkulowana została na 2% ceny zakupu towaru, a składa się na nią zebranie i przekazanie do specjalistycznych zakładów utylizacji odpadów pochodzących z opakowań transportowych towaru.

Pozycja ta została przez Spółkę wyliczona z uwzględnieniem stawek za odbiór odpadów występujących przy tego rodzaju realizacjach, z uwzględnieniem ilości odpadów pozostałych po czynnościach związanych z dostawą i montażem mebli.

9. Koszty nieprzewidziane – to pozycja pozwalająca na sfinansowanie ewentualnych kosztów, które niekiedy powstają podczas każdej realizacji, a nie dało się ich przewidzieć na etapie kalkulowania ceny oferty.

Poz. 9 zawiera kalkulację pozycji obejmującej rezerwę, na wypadek pojawienia się w toku realizacji zamówienia lub w okresie rękojmi lub gwarancji dodatkowych, nieprzewidzianych obecnie kosztów. Zabezpiecza ona finansowo wykonanie ew. dodatkowych, nieprzewidzianych świadczeń. W przypadku, w którym działania takie nie stałyby się konieczne – co ma miejsce z reguły – jej kwota powiększa marżę wykonawcy.

10. Marża – podsumowując koszty realizacji przedmiotowego Stołu marża kształtuje się na poziomie 3 374,72 zł netto. Jest to marża w wysokości ok. 18,34% wartości ceny oferty. Założona przez Wykonawcę marża jest porównywalna do ustalonej w badaniach GUS przeciętnej marży przedsiębiorstw handlowych w latach 2019-20217 (obejmującej także ogólne koszty handlowe i zysk). To także pokazuje, że kalkulacja ceny ofertowej przez Wykonawcę była dokonana w sposób ostrożny, z założeniem środków wystarczających na pokrycie wszelkich potrzebnych kosztów i osiągnięcie zysk.

Wszystkie kwoty wykazane w wyjaśnieniach są kwotami netto, których suma w ofercie została powiększona o VAT.

Zatem zdaniem Spółki jednoznacznie wykazano, iż oferowana przez firmę Tronus Polska Sp. z o.o. cena zapewnia pokrycie wszelkich kosztów realizacji pełnowartościowej dostawy, a także zapewnia wykonawcy kalkulowany zysk. Zaoferowana przez firmę Tronus Polska Sp. z o.o. cena za postępowanie spowodowana jest przewagą konkurencyjną

przedsiębiorstwa i nie jest rażąco niska w stosunku do kosztów produkcji przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia zdaniem Wykonawcy spełniają wszystkie wymagania wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wskazanych konkretnymi paragrafami na mocy ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Ostatecznie, na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, Zamawiający unieważnił postępowanie część I, ponieważ wszystkie złożone w tej części postępowania oferty podlegają odrzuceniu.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) i pkt 8) ustawy Pzp, Zamawiający odrzucił ofertę Tronus, ponieważ oferta tego Wykonawcy została przygotowana niezgodnie z warunkami zamówienia oraz zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień ceny pozycji 24 Formularza ofertowego. W wezwaniu kierowanym do Wykonawcy, Zamawiający podał powody oraz

zasadził, dlaczego w ocenie Zamawiającego, wycena pozycji 24 Formularza ofertowego stanowi istotną część składową oferty. Istotność tej części składowej wynika nie tylko ze względu na jej procentowy udział w całości ceny oferty, ale również z powodu, że zakres przedmiotu zamówienia, jest częścią stanowiska badawczego i bez dostarczenia prawidłowego, zgodnego z wymaganiami stołu, istnieje ryzyko, że ograniczone będzie, a czasem wręcz niemożliwe, korzystanie z aparatury badawczej wykorzystywanej na tym stanowisku badawczym.

Wykonawca przekazał Zamawiającemu wyjaśnienia, do których załączył kalkulację. Po weryfikacji złożonych wyjaśnień Zamawiający stwierdził, że wyjaśnienia są w wielu aspektach ogólnikowe i nie zawierają wyliczeń potwierdzających, że okoliczności, na które powołał się Wykonawca wpływają na możliwość obniżenia ceny.

W pierwszej kolejności Wykonawca powołał się na wprowadzone i stosowane systemy zarządzania, pozytywnie wpływające na ograniczenie kosztów produkcji, w szczególności poprzez recykling odpadów. W ocenie Zamawiającego, jeżeli Wykonawca w wyjaśnieniach powołuje się na wdrożony system ISO to powinien wykazać, że takie czynniki umożliwiły mu wyliczenie zaoferowanej ceny, za którą wykona przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Wykonawca w wyjaśnieniach nie opisał w jaki sposób posiadanie norm ISO czy też zachowanie jakości skracających do minimum czas niezbędny na wyprodukowanie przedmiotu zamówienia wpłynęło na możliwość obniżenia ceny ofertowej. Dodatkowo z informacji przedstawionych przez Wykonawcę wynika, że załączone do wyjaśnień certyfikaty dotyczące zachowania odpowiednich standardów funkcjonowania dotyczą podmiotu Wykonawcy, a nie producenta oferowanych mebli. Z wyjaśnień wynika, że Wykonawca i podmiot, któremu zostanie zlecona produkcja to różne podmioty. Oznacza to, że załączony przez Wykonawcę dowód nie potwierdza, iż produkcja mebli będzie odbywała się z zachowaniem procedur mogących wpłynąć na zmniejszenie kosztów produkcji.

Dalej Wykonawca powołuje się na obniżenie ceny produkcji mebli m.in. ze względu na istotne obniżenie kosztów produkcji w obszarze np. kosztów osobowych czy kosztów zużycia energii, jednak i w tym przypadku wyjaśnienia nie są poparte wyliczeniami uzasadniającymi stanowisko Wykonawcy. Co prawda Wykonawca, dokonał porównania stawki minimalnego wynagrodzenia za pracę w Polsce i w kraju, w którym zamierza zlecić produkcję, jednak porównanie to nie odpowiada na pytanie, jak ta różnica w minimalnym wynagrodzeniu, przekłada się na koszty wykonania przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie określił ilu pracowników i przez jaki okres będzie zaangażowanych w produkcję oferowanych stołów. Bez podania przyjętej przez Wykonawcę pracochłonności nie ma możliwości oceny i wyliczenia korzyści osiąganych przez Wykonawcę, a wynikających z przywołanej w wyjaśnieniach różnicy w płacy minimalnej. Wskazać również należy, że Wykonawca na

potwierdzenie swojego porównania prezentuje artykuł prasowy, który dosyć ogólnie traktuje temat, a na pewno nie odnosi się on do indywidualnej sytuacji Wykonawcy w toczącym się postępowaniu. Z informacji przekazanych przez Wykonawcę oraz z prezentowanego artykułu prasowego, nie można wywnioskować czy koszty pracodawcy jakie ponosi producent mebli w związku z zatrudnieniem pracowników na podstawie umowy zostały ujęte przez Wykonawcę w cenie oferty. Niestety w treści wyjaśnień Wykonawca całkowicie pomija te dodatkowe koszty – zarówno względem pracowników zatrudnionych u producenta, jak i własnych pracowników Wykonawcy, realizujących dostawę i montaż do siedziby Zamawiającego. W tym zakresie Wykonawca nie powinien zastępować się wyceną od producenta, ponieważ powinien wykazać, że cena została skalkulowana prawidłowo. W odniesieniu do różnicy w kosztach cen zużytej energii, Wykonawca nawet nie zaprezentował tej różnicy, nie mówiąc już o wyliczeniach, które obrazowałyby wpływ tej różnicy na cenę oferty.

Pozostałe okoliczności podnoszone przez Wykonawcę w wyjaśnieniach sprowadzają się do jego własnego oświadczenia niepopartego dowodami.

W ocenie Zamawiającego przedłożona kalkulacja jest niepełna. Brakuje w niej szczegółowych wyliczeń dotyczących np.: kosztów robocizny z uwzględnieniem wszystkich kosztów po stronie pracodawcy czy zaprezentowania kosztów składowych transportu lub kosztów należności celnych i kosztów za usługi agencji celnej. Sam Wykonawca na dowód przyjętej prawidłowej kalkulacji powołuje się, że przy poprzednich podobnych realizacjach ponosił koszty należności celnej i koszty usług agencji celnej, jednak w złożonej kalkulacji ich nie ujął. Podobnie koszty transportu do Polski wyprodukowanych mebli, przyjęte w kalkulacji są inne niż koszty wynikające z oferty firmy spedycyjnej. Sam Wykonawca nie informuje, dlaczego w kalkulacji przyjął inne koszty niż te wynikające z oferty. Wykonawca również nie określa poziomu zaangażowania poszczególnych pracowników w realizację. Bez szczegółowych informacji o składowych tych kosztów, Zamawiający nie ma możliwości oceny czy przedstawione w kosztorysie pozycje zostały dobrze skalkulowane. Wykonawca nie może liczyć, że Zamawiający oprze się jedynie na jego oświadczeniu o poprawności kalkulacji,

szczególnie gdy weźmie się pod uwagę omyłki jakie Wykonawca popełnił oraz że nie ujął w cenie realizacji kosztów należności celnych.

W ocenie Zamawiającego, przy ustaleniu ceny pozycji 24 Formularza ofertowego, doszło do jeszcze jednego błędu, który potwierdza, że cena zaoferowanego przedmiotu została nieprawidłowo skalkulowana oraz nie jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający wymagał zaoferowania stołu, którego blat wyposażony jest w otwory z gwintem metrycznym M6 rozmieszczone w siatce (rastrze) 50/50 mm (odległości między gwintami) umieszczonymi na płycie ze stali nierdzewnej, zamknięte tuleje – głębokość gwintu min. 25 mm. Dodatkowo dwa z zaoferowanych stołów miały być wyposażone w szafki kontenerowe stalowe jezdne z szufladami o wym.: wys. 600 x szer. 500 x głęb. 600 mm

(+/- 10 %), każdy kontener z 3 szufladami zamykanymi centralnie. Z wyjaśnień Wykonawcy (na stornie 4) oraz oferty producenta (strona 182 wyjaśnień), wynika, iż zaoferowane stoły będą wyposażone w otwory gwintowane co 5 – 10 cm, a dwa z tych stołów będą zagospodarowane pod blatem półką i szufladami. Ponadto kalkulacja ceny Wykonawcy oraz rysunek załączony do wyjaśnień potwierdzają, że zaoferowane stoły nie będą wyposażone w kontenery jezdne z szufladami. Z wyjaśnień Wykonawcy wnika, że jeden oferowany stół ma szuflady montowane pod blatem, a drugi zamiast szuflad będzie miał półkę. Wszystkie zaproponowane w pozycji 24 Formularza stoły nie spełniają wymagania dotyczącego rozmieszczenia otworów z gwintem w rastrze 50/50 mm, a dodatkowo dwa z nich nie są prawidłowo wyposażone. Wątpliwości Zamawiającego wzbudza również rysunek oferowanych stołów, które zostały zestawione ze sobą w jednej linii. Z rysunku tego wynika, że zestawione ze sobą stoły mają tylko pięć nóg, co uniemożliwia rozstawienie oferowanych stołów, jako zabudowy samodzielnej – zgodnie z rozstawieniem przedstawionym na rzutach - zał. Nr 2 do OPZ. Kwestia ta mogłaby zostać wyjaśniona przez Wykonawcę, jednak biorąc pod uwagę całe uzasadnienie odrzucenia oferty Wykonawcy, w tym stanie faktycznym, sprawa wyjaśnienie jest bez znaczenia.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie nie mogło zostać uwzględnione i podlegało oddaleniu w całości.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 239 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Izby oraz sądów powszechnych za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. W orzecznictwie wskazuje się również, że o cenie rażąco niskiej

można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne.

Analiza przepisów ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami. W ramach wyjaśnień, o których mowa w art. 224 Pzp, wykonawca zobligowany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny lub kosztu ofert, ale także do przedstawienia dowodów, dzięki którym zamawiający będzie miał możliwość zweryfikowania złożonych wyjaśnień (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 maja 2016 r., sygn. akt: KIO 817/16, LEX nr 2054658; podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie dnia 13 marca 2015 r., sygn. akt: IX Ca 39/15, LEX nr 1835972).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Izby Odwoławczy składając Zamawiającemu wyjaśnienia nie sprostął ciężarowi dowodowemu i nie udowodnił, że cena jednostkowa pozycji istotnej dla wykonania przedmiotu zamówienia nie jest rażąco niska.

Jak wynika z wezwania do złożenia wyjaśnień, Zamawiający w pierwszej kolejności przywołał dokładny opis przedmiotu zamówienia dla pozycji 24. Następnie Zamawiający zaznaczył, że dokonał porównania ceny jednostkowej stołu z ofertami uzyskanymi do szacowania wartości zamówienia oraz cenami dla tej pozycji wynikającymi z innych ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający wskazał, że cena pozycji, która wzbudziła wątpliwości wynosi około 9% ceny całkowitej oferty i biorąc pod uwagę wartość oferty, jest to różnica niebagatelna. Dodatkowo Zamawiający zaznaczył, jak istotną kwestię stanowi dla niego zamawiane elementy w odniesieniu do prowadzenia precyzyjnych badań laboratoryjnych i dlatego pozycja nr 24 stanowi istotną część składową ceny oferty. Wobec powyższego Zamawiający

skierował do Odwołującego 9 szczegółowych pytań o sposób wyliczenia tej ceny oraz do przedstawienia dowodów potwierdzających prawidłowość wyliczenia ceny. Tak skonstruowane wezwanie uznać należy za szczegółowe.

Odwołujący otrzymanego wezwania nie kwestionował, nie skorzystał z możliwości złożenia środka ochrony prawnej w postaci odwołania, zatem przyjmując treść wezwania, to na Odwołującym spoczywał ciężar udowodnienia, że wycena pozycji nr 24 została dokonana prawidłowo, a także że sposób wykonania zamawianych stołów odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia.

Przechodząc do analizy złożonych przez Odwołującego wyjaśnień, Izba podziela opinię Zamawiającego wyrażoną w odpowiedzi na odwołanie, że pomimo obszerności wyjaśnień i dołączonych do nich różnych dokumentów, w ich treści nie przedstawiono konkretnych, w wielu miejscach ograniczając się do wygłoszenia twierdzeń nie popartych merytorycznymi dowodami.

O ile można zgodzić się z Odwołującym, że odpowiadając na pytanie o certyfikaty ISO, wytłumaczył on w jaki sposób posiadanie owych certyfikatów przekładać może się na ograniczenie kosztów działalności gospodarczej i racjonalizację procesu produkcji mebli, o tyle jak celnie podkreślił Zamawiający, certyfikaty dotyczą Odwołującego a nie producenta mebli. Zatem dokumenty te nie odnoszą się do procesu produkcji, co najwyżej dotyczą działalności gospodarczej prowadzonej przez Odwołującego. Zaś w przypadku kwestii powiązań gospodarczo-osobowych z producentem mebli Odwołujący wygłaszał i składał niespójne twierdzenia. Cała argumentacja Odwołującego w tym punkcie koncentruje się na procesie produkcji, w którym Wykonawca nie uczestniczy. W odwołaniu natomiast Odwołujący zaznacza, że „wskazał także sposób zorganizowania działalności gospodarczej, który opiera się na prowadzeniu produkcji przez związany ze sobą podmiot mający siedzibę w Ukrainie”. Izbie, a także Zamawiającemu, nie zostało wykazane w jaki sposób posiadanie określonych certyfikatów przez Odwołującego przekłada się na proces produkcji mebli przez inny podmiot.

Co do kosztów płacy minimalnej, wyjaśnienia Odwołującego charakteryzują się w ocenie Izby największą niespójnością. Z jednej bowiem strony w wyjaśnieniach Wykonawca wskazuje jako argument koronny dla możliwości obniżenia ceny jednostkowej pozycji, że „istotne obniżenie kosztów produkcji w obszarze np. kosztów osobowych czy kosztów zużycia energii w stosunku do sytuacji, w której cała produkcja byłaby ulokowana w Polsce” związane jest z umiejscowieniem zakładu produkcji mebli poza granicami Polski. Następnie w przypadku odpowiedzi na pytanie o zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, Odwołujący deklaruje, że „TOV Tronus zapewnia zatrudnianym pracownikom wynagrodzenie nie niższe, od obowiązującego w Ukrainie na podstawie analogicznych regulacji prawnych do polskiej ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Stawki wynikające z prawa ukraińskiego są przy tym znacznie niższe, niż obowiązujące w Polsce (...)”, a „w zakresie czynności osób zatrudnionych w Polsce przez wykonawcę do realizacji pozostałych elementów zamówienia (np. przeładunek, montaż, udział w serwisach gwarancyjnych itp.) wykonawca zapewnia swoim pracownikom wynagrodzenia zgodne z wymaganiami polskiej

ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę”. Gdy Zamawiający w Informacji o unieważnieniu postępowania i odrzuceniu oferty zwraca uwagę, że powyższe twierdzenia nie zostały poparte dowodami (bowiem w zakresie kosztów energii elektrycznej nie przedstawiono żadnych dowodów, kwestie płacy minimalnej w Ukrainie zostały zobrazowane jedynie artykułami prasowymi, a co do wysokości wynagrodzeń własnych pracowników Odwołujący również nie przedstawił żadnych dowodów), Odwołujący w odwołaniu reasumuje, że dla Wykonawcy istotna jest cena wynikowa, a nie koszty osobowe związane z wytworzeniem mebli ponoszone przez jego producenta oraz, że „ew. koszty samego Odwołującego, mające charakter kosztów pośrednich, są ujęte w pozycjach kalkulacji w szczególności w marży, która obejmuje koszty własne oraz zysk Odwołującego”. O ile jeszcze obronić się może twierdzenie, że usytuowanie zakładu produkcji poza granicami Polski może wpływać na obniżenie kosztów produkcji, ponieważ wiąże się z niższymi kosztami energii elektrycznej i wynagrodzeniem minimalnym odbiegającym poziomem od wynagrodzeń w Polsce (co jednak należy wykazać), o tyle w ocenie Izby Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających wysokość kosztów ponoszonych przez niego na własnych pracownikach. W kalkulacji będącej częścią wyjaśnień ujęto jedynie koszty zakwaterowania montażyistów i ich diety, ale poza tym nie przedstawiono jakichkolwiek informacji (poza lakonicznym oświadczeniem), że wynagrodzenie otrzymywane przez pracowników Odwołującego przekracza progi określone w przepisach odrębnych. Pozostałe twierdzenia Odwołującego w odniesieniu do kosztów pracowniczych i zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, to ogólnikowe sformułowania o opłacaniu składek czy ponoszeniu innych kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników.

Jednocześnie zdaniem składu uprawnione było zwrócenie uwagi przez Zamawiającego na poruszone kwestie wynagrodzeń u producenta mebli i możliwości obniżenia kosztów produkcji mebli, ponieważ w wyjaśnieniach na ten temat szeroko rozwodzi się sam Odwołujący. Dodatkowo biorąc pod uwagę kwestie powiązań gospodarczo-osobowych, można uznać, że jest to sytuacja szczególna, zatem Odwołujący powinien posiadać pogłębianą wiedzę na temat zasad funkcjonowania podmiotu zależnego, skoro jak sam twierdzi, jest to główny akcent pozwalający na obniżenie ceny jednostkowej pozycji. Tymczasem na rozprawie Odwołujący próbuje bagatelizować swój wpływ na producenta mebli i szczególne okoliczności z tym związane, a mające przełożenie na możliwość obniżenia ceny jednostkowej. Celnie zauważył w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający na niespójność stanowiska Odwołującego dotyczącą tej kwestii (pkt 18 odpowiedzi). Albo więc pewien czynnik jest istotny dla możliwości obniżenia ceny i wówczas należy ten wpływ wykazać, albo znaczenie takiego czynnika ma wpływ obojętny lub nieistotny i możliwe jest pominięcie jego wpływu na cenę jednostkową. Natomiast stanowisko Odwołującego jest w tej materii niejednoznaczne.

Dostrzeżenia także wymaga, iż Odwołujący pomija milczeniem inne okoliczności związane z usytuowaniem zakładu producenta, które stanowić mogą negatywny wpływ na cenę jednostkową, mianowicie trwający konflikt zbrojny na terytorium Ukrainy, możliwe przerwy w dostawie prądu, niedostępność pracowników, możliwe opóźnienia w dostawie, problemy związane z transportem i poruszaniem się po terytorium państwa obcego.

W przypadku należności celnych i kosztów agencji celnej oraz kosztów transportu, Zamawiający właściwie w Informacji o odrzuceniu oferty podniósł, że nie zostały one zobrazowane w przedłożonej kalkulacji lub są ponoszone w innej wysokości, niż wynika z załączonych do wyjaśnień dokumentów. Dopiero w odwołaniu Wykonawca przedstawia szersze uzasadnienie tych kwestii. Nawet jeśli pewne koszty mają charakter marginalny lub pomijalny, a także rozkładają się na cały przedmiot zamówienia i nie muszą być odrębnie ujmowane dla danej pozycji, to powyższe należało Zamawiającemu wyjaśnić. Odwołujący dołączył do wyjaśnień szereg dokumentów, częściowo z tłumaczeniem, częściowo bez tłumaczenia, nie wyjaśniając jaki mają one związek z wyceną pozycji, dla której składane są wyjaśnienia - „koszty transportu do Polski wyprodukowanych mebli, przyjęte w kalkulacji są inne niż koszty wynikające z oferty firmy spedycyjnej. Sam Wykonawca nie informuje, dlaczego w kalkulacji przyjął inne koszty niż te wynikające z oferty”. Z wyjaśnień nie wynika, że koszty te zostały ujęte w marży, jak twierdzi Odwołujący w odwołaniu. Nie może być tak, że w marży, rozumianej jako zysk Wykonawcy, nagle znajdują się wszystkie koszty nie ujęte w innych pozycjach. Wówczas bowiem wysokość marży podana w kalkulacji nie jest zyskiem a pozycją odnoszącą się do nieprzewidzianych kosztów, natomiast może okazać się, że jest to wielkość niewystarczająca na ich pokrycie.

Na koniec, w zakresie poruszonej przez Odwołującego argumentacji wskazującej na możliwość ponownego wezwania do wyjaśnień, Izba pragnie podkreślić, iż wezwanie do złożenia wyjaśnień może być skierowane do wykonawcy nawet kilkakrotnie w sytuacji, gdy na podstawie złożonych wyjaśnień powstają dalsze kwestie i nowe wątpliwości wymagające wyjaśnienia. Rozwiązanie to nie może zatem sprowadzać się do stworzenia wykonawcy drugiej szansy na udzielenie wyjaśnień w zakresie spełniającym oczekiwania zamawiającego w sytuacji, gdy wykonawca złożył wyjaśnienia nierzetelne, niekompletne lub niepotwierdzające prawidłowości ceny (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2017 r., sygn. akt: KIO 686/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 23/22).

Otrzymanie kolejnej szansy na przedstawienie stanowiska Zamawiającemu poprzedzić muszą co najmniej nowe wątpliwości Zamawiającego i nowe kwestie do wyjaśnienia. Przy czym te okoliczności powinny wynikać z otrzymanych już wyjaśnień. W przedmiotowej sprawie, w ocenie Izby, treść złożonych przez Odwołującego wyjaśnień nie rodzi żadnych nowych okoliczności, które wymagałyby przedstawienia dodatkowego stanowiska. Izba uważa

także, że nie istnieją dalsze kwestie, które wymagałyby złożenia ponownie wyjaśnień. Odwołujący odpowiadając na wezwanie Zamawiającego wskazał czynniki, które w jego ocenie uzasadniają poziom cen danego elementu kalkulacji. Złożone wyjaśnienia mają na tyle niedoskonały charakter i nie są poparte wystarczającym materiałem dowodowym, że otrzymanie ponownego wezwania do wyjaśnień oznaczałoby umożliwienie Wykonawcy przedstawienia stanowiska od nowa, a nie jego uzupełnienie w kwestiach niejasnych dla Zamawiającego.

W ocenie Izby w zaistniałym stanie faktycznym skierowanie do Odwołującego ponownego wezwania do wyjaśnień sprowadzało się do żądania od wykonawcy przedstawienia nowych dowodów i informacji, podczas gdy, takie ponowne wezwanie, powinno służyć jedynie doprecyzowaniu wyjaśnień, które już w pierwotnej wersji były szczegółowe, spójne, logiczne i poparte stosownymi dowodami.

Reasumując, Izba uznała złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Odwołującego wyjaśnienia nie były wyczerpujące i spójne, nie obrazowały poszczególnych kosztów do poniesienia na wystarczającym poziomie, by uzasadnić możliwość obniżenia ceny oferty dla pozycji objętych wezwaniem do wyjaśnień. W ocenie Izby zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie. Odwołujący nie uzasadnił podanej w ofercie ceny pozycji i nie przedstawił wystarczających dowodów na prawidłowość kalkulacji.

Zdaniem składu na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień zaprezentował szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla pozycji nr 24 (stół 11). Zamawiający uwzględnił w tym opisie zmiany treści SWZ dokonane w trakcie odpowiedzi na pytania i wyraźnie wskazał, że częścią dostawy jest także zabudowa dolna stołu: szafka kontenerowa stalowa przejezdna o szufladami o wymiarach: wys. 600 x szer. 500 x głęb. 600 mm (+/- 10 %), 3 szuflady zamykane centralnie.

Odwołujący w punkcie 9 złożonych wyjaśnień, odpowiadając na pytanie o koszty związane z metodologią oraz sposobem wykonania Stołów 11 określonych w SWZ, podał, że „produkcja Stołów 11 zakłada najwyższe standardy produkcyjne tego rodzaju asortymentu. Producent założył m. in. konstrukcję z profili metalowych malowaną proszkowo, blat z blachy 5mm z otworami co 5-10 cm gwintowane. Szuflady z blachy o grubości 0.6mm malowanej proszkowo. Stopki plastikowe regulowane. Koszty związane z wykonaniem Stołów 11 mogły zostać znacznie zredukowane dzięki umiejscowieniu produkcji na terenie Ukrainy, co zostało szczegółowo omówione we wcześniejszych punktach”. Do wyjaśnień, na stronie 182, dołączono formularz zamówienia przesłany przez producenta z rysunkiem poglądowym i opisem.

W odwołaniu podniesiono, że przedstawiona informacja od producenta miała wstępny charakter, służyła jedynie wstępnej wycenie, nie zawierała informacji sprzecznych z OPZ, a ponadto ustalenie ostatecznych wymiarów i kształtu wszystkich mebli będzie miało miejsce na etapie realizacji umowy.

Można zgodzić się z Odwołującym, że rysunek ze strony 182 wyjaśnień służył tylko zobrazowaniu producentowi wymagań Zamawiającego. Jego treść nie świadczy jeszcze o złożeniu oferty niezgodnej z treścią SWZ, co do szczegółowych wymagań Zamawiającego. Jednakże Odwołujący zapomina, że w wezwaniu do wyjaśnień Zamawiający prosił o odniesienie się do kwestii kosztów i metodologii wykonania Stołu 11. W tym zakresie oświadczenie o wykonaniu części przedmiotu zamówienia zamieszczone w odpowiedzi na pytanie pochodzi w całości od Odwołującego i stanowi jego oświadczenie woli. Natomiast z treści tego oświadczenia nie wynika, że oferta obejmuje wykonanie Stołu 11

niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego. O ile można jeszcze dyskutować o umiejscowieniu otworów i możliwości ich umieszczenia w miejscach odpowiadających potrzebom Zamawiającego, to jednak Odwołujący całkowicie w wyjaśnieniach i swoim oświadczeniu pomija kwestie szafek kontenerowych jezdnych z szufladami. Z treści zapewnień Odwołującego o wykonaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami SWZ wynika, że Wykonawca przewidział jedynie szuflady i półkę. W ocenie Izby Zamawiający nie mógł wobec tego przyjąć, że dostarczony zostanie przedmiot zamówienia zgodny z opisem znajdującym się w SWZ, skoro w wyjaśnieniach opisany został inny przedmiot. Skoro zaś został opisany inny przedmiot, to także przedstawiona przez Odwołującego wycena dotyczy innego przedmiotu. Jeżeli Odwołujący uważał, że nie jest podmiotem właściwym do udzielenia odpowiedzi na pytanie o metodologię i sposób wykonania stołów, to powinien był zakwestionować choćby w tym zakresie treść wezwania, przedstawić Zamawiającemu swoje wątpliwości, lub ewentualnie skontaktować się z producentem i przedstawić korespondencję, z której wynikałoby, że zostaną wykonane stoły wraz z elementami dodatkowymi odpowiadające opisowi przedmiotu zamówienia. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że wykonanie stołu z szufladami a wykonanie odrębnych szafek jezdnych dodatkowo do stołu nie wpłynie na wysokość ceny pozycji. Takich dowodów Odwołujący nie przedstawił. Niewątpliwie też nie można uznać, że Zamawiający oczekiwał dostawy stołu zintegrowanego z szufladami lub półkami. Wezwanie Wykonawcy do złożenia wyjaśnień odnośnie do treści oferty, w ocenie Izby prowadziłoby natomiast do zmiany treści oferty, co uznaje się za niedozwolone po terminie składania ofert.

W konsekwencji Izba nie uznała również zasadności zarzutu naruszenia art. 255 pkt 2

ustawy Pzp. Skoro wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegały odrzuceniu, obowiązkiem Zamawiającego było unieważnienie postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca: