

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2024 r. przez wykonawcę J. Chodacki, A. Misztal „Medica” Sp. j. z siedzibą w Lubinie postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytecki Szpital Kliniczny Nr 1 im. prof. T.S. PUM z siedzibą w Szczecinie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Becton Dickinson Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę J. Chodacki, A. Misztal „Medica” Sp. j. z siedzibą w Lubinie i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę J. Chodacki, A. Misztal „Medica” Sp. j. z siedzibą w Lubinie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę J. Chodacki, A. Misztal „Medica” Sp. j. z siedzibą w Lubinie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Becton Dickinson Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

zasądza od wykonawcy J. Chodacki, A. Misztal „Medica” Sp. j. z siedzibą w Lubinie na rzecz wykonawcy Becton Dickinson Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 4638/24

UZASADNIENIE

Uniwersytecki Szpital Kliniczny Nr 1 im. prof. T.S. PUM z siedzibą w Szczecinie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa kaniul, koreczków i innych akcesoriów dla potrzeb USK Nr 1 PUM” (znak postępowania: ZP-261-62/2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 września 2024 r. pod numerem 527929-2024.

W dniu 9 grudnia 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu w zakresie Pakietu nr 1 złożył wykonawca J. Chodacki, A. Misztal „Medica” Sp. j. z siedzibą w Lubinie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od czynności Zamawiającego, podjętych niezgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz od zaniechania czynności, które Zamawiający zobowiązany był podjąć na podstawie ustawy Pzp a polegających na:

- (i) uznanie, że cena zaoferowana przez Odwołującego jest ceną rażąco niską i konsekwentnym odrzuceniu oferty Odwołującego, pomimo że Zamawiający nie wyjaśnił wszystkich wątpliwości związanych z zaoferowaną przez Odwołującego ceną,
- (ii) zaniechaniu ponownego wezwania Odwołującego do wyjaśnienia ceny rażąco niskiej, w związku z powzięciem przez Zamawiającego dalszych wątpliwości, dotyczących się zaoferowanej przez Odwołującego ceny,
- (iii) wyborze oferty Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Becton Dickinson”) jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że po stosownym wyjaśnieniu oferty Odwołującego i zastosowaniu kryteriów oceny ofert do wszystkich ofert nie podlegających odrzuceniu, to oferta Odwołującego powinna być sklasyfikowana na pierwszym miejscu,
- (iv) zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- (i) art. 16 ustawy Pzp, art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert,

do poszanowania zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, ani do wyboru oferty w sposób przejrzysty i zgodny z przepisami ustawy Pzp, co w konsekwencji doprowadzało Zamawiającego do błędnego uznania, że nie jest zobowiązany do ponownego wezwania Odwołującego do wyjaśnienia, czy jego oferta nie zawiera ceny o charakterze rażąco niskiej w sytuacji, gdy udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia odpowiadają na stawiane w wezwaniu zapytania, zaś z treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego wynika, iż Zamawiający miał wątpliwości co do tego czy cena oferty Odwołującego ma charakter rażąco niskiej i winien wątpliwości te wyjaśnić, co z kolei skutkowało przedwczesnym wyborem oferty Becton Dickinson jako oferty najkorzystniejszej,

(ii)art. 16 ustawy Pzp, art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, do poszanowania zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, ani do wyboru oferty w sposób przejrzysty i zgodny z przepisami ustawy Pzp, co w konsekwencji doprowadzało Zamawiającego do błędnego uznania, że uprawniony jest na tym etapie, tj. przed wyjaśnieniem wszystkich swych wątpliwości, do odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo że odrzucenie to było czynnością przedwczesną, co z kolei skutkowało przedwczesnym wyborem oferty Becton Dickinson jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie Zamawiającemu:

(i)unieważnienia czynności wyboru oferty Becton Dickinson, jako oferty najkorzystniejszej,

(ii)powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym powtórzenia czynności wezwania Odwołującego do wyjaśnienia ceny rażąco niskiej,

(iii)dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż ubiega się o udzielenie zamówienia. W przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania, oferta Odwołującego, aktualnie odrzucona, będzie miała realną szansę na uznanie za najkorzystniejszą. W postępowaniu Zamawiający ustanowił dwa kryteria oceny ofert – cenę oraz termin płatności. Każdy z trzech wykonawców zaoferował maksymalny termin płatności (60 dni) uzyskując w tym kryterium maksymalną ilość punktów. Zatem, to kryterium ceny faktycznie kształtowało ranking ofert. W postępowaniu zostały złożone 3 oferty. Oferta z najniższą ceną oraz oferta Odwołującego zostały odrzucone. Becton Dickinson zaoferował wyższą cenę od Odwołującego. Zatem, w przypadku przywrócenia się do postępowania to oferta Odwołującego zostanie sklasyfikowana na pierwszym miejscu rankingu ofert i zostanie wybrana ofertą najkorzystniejszą. W związku ze wskazanymi w odwołaniu zarzutami Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na nieudzieleniu zamówienia. Naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp miało więc istotny wpływ na wynik postępowania.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 27 listopada 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 9 grudnia 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie. Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 20 grudnia 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, oświadczając iż: uznaje odwołanie, unieważnia czynność odrzucenia oferty Odwołującego i dokona ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Pismem z dnia 20 grudnia 2024 r. Becton Dickinson wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

Pismem z dnia 23 grudnia 2024 r. Zamawiający dodatkowo oświadczył, że uzupełnia wnioski odpowiedzi na odwołanie o deklarację unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający wniósł też o przeprowadzenie dowodu z zestawienia aktualnych cen rynkowych - osprzęt do kaniul na okoliczność zawyżenia pierwotnej wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia, kształtowania się aktualnej ceny rynkowej przedmiotu zamówienia w zakresie objętym odwołaniem na poziomie cenowym adekwatnym do oferty Odwołującego.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 23 grudnia 2024 r. Becton Dickinson oświadczył, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba oddaliła wniosek Odwołującego o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp,

ze względu na jego bezprzedmiotowość. Ziszczenia się przesłanki umorzenia Odwołujący upatrywał w oświadczeniach, jakie zamieścił Zamawiający w swoich stanowiskach pisemnych z dnia 20 grudnia 2024 r. i z dnia 23 grudnia 2024 r. W ocenie Izby nie zaszyły jednak przesłanki do zastosowania art. 568 pkt 2) ustawy, bowiem, co zresztą nie było sporne pomiędzy Odwołującym i Przystępującym, Zamawiający nie zamieścił informacji o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na stronie internetowej prowadzonego postępowania, nie powiadomił o takim fakcie wykonawców albo chociaż nie przekazał takiej informacji razem z pismami procesowymi. W ocenie Izby dopiero wyraźne unieważnienie dotychczasowego wyboru niewątpliwie czyniłoby przedmiotowe postępowanie odwoławcze zbędnym. Wobec braku stawiennictwa Zamawiającego na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, nie można było w pełni poznać intencji Zamawiającego. Niemniej jednak, w ocenie Izby, nie sposób uznać oświadczeń Zamawiającego za wystarczających do stwierdzenia bezprzedmiotowości postępowania odwoławczego, tym bardziej, że Zamawiający razem z pismem z dnia 23 grudnia 2024 r. złożył dowód, co rzecz jasna służy merytorycznym aspektom postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił Becton Dickinson. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez Becton Dickinson po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody:

- z dokumentacji przedmiotowego postępowania,
- załączone do odwołania: wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia ceny rażąco niskiej z dnia 12 maja 2023 r., odpowiedź udzielona przez Odwołującego w dniu 12 maja 2023 r., umowa nr ZP-261-19/2023/DZ z dnia 12 czerwca 2023 r. zawarta przez Zamawiającego z Odwołującym,
- załączone do pisma Zamawiającego z dnia 23 grudnia 2024 r. zestawienie aktualnych cen rynkowych - osprzęt do kaniul,
- przedłożone przez Przystępującego na posiedzeniu wezwanie z dnia 25 kwietnia 2024 r. oraz odpowiedź z 18 czerwca 2024 r.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Pismem z dnia 21 października 2024 r., na podstawie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny zaoferowanej w ofercie w Pakiecie 1. Zamawiający wskazał przy tym, że: „Wartość zamówienia w Pakiecie nr 1 oszacowana przez Zamawiającego i powiększona o podatek VAT wynosi 653 095,44 PLN. Wykonawca w swojej ofercie zaproponował wykonanie zamówienia za kwotę 438 706,80 PLN. Cena całkowita Państwa oferty jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Wykonawca składa wyjaśnienia wraz z dowodami dotyczącymi wyliczenia ceny. Zgodnie z art. 224 ust 3 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. wyjaśnienia, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy”.

Pismem z dnia 23 października 2024 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, wskazując, że: „Przyjęte w Pakiecie nr 1 ceny oferty wynikają ze sprzyjających i dostępnych warunków cenotwórczych, co pomogło w

uzyskaniu odpowiedniej kalkulacji cenowej. Podane ceny obejmują wszystkie koszty wchodzące w prawidłowe wykonanie zadania. Zostały uwzględnione zarówno koszty produkcji/ zakupu, transportu, magazynowania jak i marża gwarantującą zysk na odpowiednim poziomie. W załączeniu przesyłamy dowód w postaci kalkulacji cenowej". W dalszych fragmentach wyjaśnien Odwołujący przedstawił uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Końcowo Odwołujący dodał, że: „Wieloletnie doświadczenie jako uczestnika przetargów publicznych pokazuje, iż częstym jest występowanie dużej różnicy między ofertami wykonawców a szacunkową wartością zamówienia. Z uwagi na dynamiczne zmiany na rynkach światowych, dochodzi do częstych zmian kosztów transportu, zakupu materiałów, dodatków paliwowych oraz kursów walut, nie jest to niczym nadzwyczajnym” oraz powołał się na definicję rażąco niskiej ceny zawartej w wyroku Izby o sygn. akt KIO/UZP 383/08. Do wyjaśnien Odwołujący załączył (zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa) dowody w postaci własnej kalkulacji oraz zanonimizowanej umowy o pracę (która, jak wyjaśnił na rozprawie pełnomocnik Odwołującego, była złożona na potrzeby wykazania zasadności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa).

W dniu 27 listopada 2024 r. Zamawiający opublikował zawiadomienie o wynikach postępowania (datowane na 25 listopada 2024 r.), w którym w zakresie Pakietu nr 1 poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Becton Dickinson oraz o odrzuceniu m. in. oferty Odwołującego podając następujące uzasadnienie prawne i faktyczne:

„Uzasadnienie prawne:

Art. 224 ust 1 pkt 6) w zw. z art. 226 ust. 8 ustawy (...).

Uzasadnienie faktyczne:

Pismem z dnia 21.10.2024 r. na podstawie art. 224 ust. 1 (w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy (...) Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny zaoferowanej w ofercie w Pakiecie nr 1. Cena całkowita oferty Wykonawcy jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. (...) W terminie wyznaczonym przez Zamawiającego Wykonawca złożył wyjaśnienia zawierające wyliczenie ceny. Złożone wraz z wyjaśnieniami dowody są niewystarczające. Obowiązkiem Wykonawcy jest dostarczenie konkretnych, spójnych, jasnych, logicznych i wyczerpujących wyjaśnień wraz z dowodami na ich potwierdzenie. Wykonawca winien podać Zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji, istotne elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny etc. Wyjaśnienia mają rozwiać wątpliwości Zamawiającego (a w postępowaniu odwoławczym wątpliwości KIO) co do wystąpienia rażąco niskiej ceny. Wskazanie przez Wykonawcę ogólnych, szablonowych wyjaśnień, że zaoferowane ceny stanowią bilans sprzyjających i dostępnych wykonawcy warunków cenotwórczych wykonania zamówienia, że obejmują wszystkie koszty związane z prawidłowym wykonaniem zadania, że uwzględniają koszty zakupu/produkcji, magazynowania i transportu oraz że gwarantują zysk są niewystarczające i nie wnoszą niczego istotnego do sprawy. Do wyjaśnień Wykonawca dołącza: zanonimizowaną umowę o pracę (która nie zawiera informacji o stanowisku, wysokości wynagrodzenia, okresie zatrudnienia itp) oraz kalkulację cenową. Dołączone do wyjaśnień dowody są dokumentami zbyt ogólnymi żeby na ich podstawie Zamawiający mógł stwierdzić, że cena zaoferowanych produktów nie jest rażąco niska. Żaden z ww. dokumentów nie potwierdza faktycznej wysokości kosztów eksploatacji pojazdów, kosztów zatrudnienia oraz cen wynegocjowanych z dostawcami. Wyjaśnienia Wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie Zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty. Obowiązkiem Wykonawcy jest więc przedstawienie takich składników i wskazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że Wykonawca mógł zaoferować niższą cenę. Dodatkowo ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje poparte były dowodami. Jeżeli Zamawiający wzywa wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów potwierdzających wyliczenie ceny, to jego obowiązkiem jest zadośćuczynienie temu wezwaniu. Składanie wyjaśnień ogólnych powoduje, że Wykonawca ponosi negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń. Zamawiający dokonuje oceny, czy oferta podlega odrzuceniu na podstawie treści wyjaśnień, nie zaś na podstawie wiedzy własnej. Wyjaśnienia udzielone przez Wykonawcę nie są szczegółowe, kompletne i rzetelne. Wykonawca nie przedłożył wystarczającego dowodu potwierdzającego występowanie czynników sprzyjających obniżeniu ceny. Wyjaśnienia złożone w postaci opisowej wraz z kalkulacją ceny oraz dołączone do nich dowody nie pozwalają na uznanie, że cena podana w ofercie jest ceną rynkową i obejmuje pełen zakres zamówienia opisany w SWZ. Zdaniem Zamawiającego Wykonawca nie dołożył należytej staranności w wyjaśnieniu sposobu kalkulacji ceny, przez co nie wykazał że jego oferta nie jest rażąco niska. Wykonawca nie przedłożył żadnego dowodu, z którego wynika, że faktycznie sprzedaje zaoferowane produkty w cenie zaoferowanej Zamawiającemu, umów zawartych w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ofert dostawcy od którego Wykonawca kupuje zaoferowane produkty potwierdzających cenę zakupu. Tym samym Zamawiający uznał wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę za niewystarczające, a oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia z uwagi na to, że złożone wyjaśnienia nie zostały poparte dowodami i tym samym nie uzasadniają podanej w ofercie ceny”.

Według art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w

sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty oraz proporcjonalny.

Jak zaś stanowi 17 ust. 2 ustawy Pzp, zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Poza tym w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp wskazano, że w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

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

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

Nadto, art. 224 ust. 5 ustawy Pzp stanowi, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Poza tym w art. 224 ust. 6 ustawy Pzp wskazano, 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 wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

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

Przechodząc do postawionych przez Odwołującego w odwołaniu zarzutów, należy wskazać, że Odwołujący zawarł dla nich wspólne uzasadnienie, stąd też Izba dokonała łącznego rozpatrzenia obu zarzutów.

Odwołujący zarzucał, że Zamawiający błędnie uznał, że nie jest zobowiązany do ponownego wezwania Odwołującego do wyjaśnienia, czy jego oferta nie zawiera ceny o charakterze rażąco niskiej w sytuacji, gdy udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia odpowiadają na stawiane w wezwaniu zapytania, zaś z treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego wynika, iż Zamawiający miał wątpliwości co do tego czy cena oferty Odwołującego ma charakter rażąco niskiej i winien wątpliwości te wyjaśnić. Odwołujący podnosił też, że Zamawiający błędnie uznał, że uprawniony jest na tym etapie, tj. przed wyjaśnieniem wszystkich swych wątpliwości, do odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo że odrzucenie to było czynnością przedwczesną.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazywał, że treść wezwania do wyjaśnień ceny nie zawiera żadnych elementów szczególnych, cechujących przedmiotowe Zamówienie, które chciałby wyjaśnić. Zdaniem Odwołującego, na tak sformułowane wezwanie Odwołujący przekazał wyjaśnienia, w których potwierdził uwzględnienie wszystkich kosztów oraz zysku, oraz przekazał dowód w postaci szczegółowej kalkulacji cenowej. Odwołujący podkreślił też, że wezwanie Zamawiającego jest niemalże identyczne w swej treści w treścią wezwania do wyjaśnień ceny, które Zamawiający skierował do Odwołującego w toku postępowania „Dostawa kaniul, kaniul dotętnicznych, koreczków i innych akcesoriów dla potrzeb SPSK Nr 1 PUM” znak sprawy ZP-261-19/2023 w dniu 12 maja 2023 r., a poprzednie wyjaśnienia Odwołującego zostały uznane przez Zamawiającego za należyte wykazanie, że zaofferowana cena jest ceną rażąco niską. To, w ocenie Odwołującego, dowodzi, że Odwołujący należycie odczytał intencje Zamawiającego. Odwołujący podnosił też, że dopiero z uzasadnienia odrzucenia własnej oferty, dowiedział się, że intencją Zamawiającego było uzyskanie znacznie bardziej szczegółowych wyjaśnień, szerszych informacji, innych dowodów niż wskazywałby na to standard wezwania. Konkludując, zdaniem Odwołującego, Zamawiający błędnie odrzucił ofertę Odwołującego, gdyż winien był ponownie wezwać Odwołującego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Mając powyższe na względzie, należy przypomnieć po pierwsze treść wezwania Zamawiającego z dnia 21 października 2024 r. Bezspornym jest bowiem, iż Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie wyliczenia ceny, wskazując, że wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności zakresu wymienionego w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Ustawodawca w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wprowadził przykładowy, otwarty katalog czynników wpływających na wysokość ceny lub kosztu, których dotyczyć mogą wyjaśnienia wykonawcy. Ustawa Pzp nie ogranicza więc wykonawcy do argumentacji w oparciu o inne, niewymienione w przepisie okoliczności. Brak jest zatem

dla Izby powodów, żeby uznać, że wezwanie Zamawiającego z dnia 21 października 2024 r. nie było na dostatecznym poziomie konkretności.

Należy także wskazać, że w przypadku skierowania przez zamawiającego wezwania, wykonawca jest zobowiązany do udzielenia wyjaśnień, gdyż to na wykonawcy właśnie spoczywa ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. To bowiem wyjaśnienia wykonawcy stanowią podstawę do oceny przez zamawiającego, czy cena oferty jest rażąco niska, czy też nie. Koniecznym jest przy tym, aby wykonawca pamiętał o dołożeniu należytej staranności przy ich konstruowaniu, co należy rozumieć jako odniesienie się do wszystkich kwestii poddanych pod wątpliwość przez zamawiającego. Należy też zastrzec, że ze względów przezorności, wykonawca powinien dokonać wszelkich starań, aby już pierwotne wyjaśnienia przestały budzić podejrzenia zamawiającego. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie jest bowiem ograniczony treścią wezwania i może poza wskazanymi przez zamawiającego kwestiami rozszerzyć swoją argumentację.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego. W ocenie Izby, odpowiedź Odwołującego z dnia 23 października 2024 r. w postaci wyjaśnień rażąco niskiej ceny, nie może zostać uznana za wystarczającą do uznania jej za odpowiadającą treści wezwania Zamawiającego. Zdaniem Izby wyjaśnienia Odwołującego w zakresie wyjaśnień ceny oferty, sprowadzały się do lakonicznych zapewnień Odwołującego co do tego, iż przyjęte ceny oferty wynikają ze sprzyjających i dostępnych warunków cenotwórczych i obejmują wszystkie koszty wchodzące w prawidłowe wykonanie zadania. Nie można więc uznać za wystarczających zapewnień Odwołującego, że uwzględnił zarówno koszty produkcji/zakupu, transportu, magazynowania jak i marżę gwarantującą zysk na odpowiednim poziomie. Za niewystarczające zdaniem Izby należy uznać gołosłowne wyjaśnieniem że występowanie dużej różnicy między ofertami wykonawców a szacunkową wartością zamówienia nie jest niczym nadzwyczajnym. Izba zgadza się też z zawartym w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego stanowisku względem złożonych dowodów, gdzie Zamawiający wskazał, że: „Dołączone do wyjaśnień dowody są dokumentami zbyt ogólnymi żeby na ich podstawie Zamawiający mógł stwierdzić, że cena zaoferowanych produktów nie jest rażąco niska. Żaden z ww. dokumentów nie potwierdza faktycznej wysokości kosztów eksploatacji pojazdów, kosztów zatrudnienia oraz cen wynegocjowanych z dostawcami”.

W przepisie art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, mowa jest o wykazaniu, czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Chodzi tu przede wszystkim o przedstawienie konkretnych informacji, pozwalających później zamawiającemu na realną weryfikację wyceny. Dla wypełnienia obowiązku przez wykonawcę nie wystarczy zatem, aby ograniczył się on wyłącznie do ogólnych stwierdzeń, że w zaoferowanej cenie wykona zamówienie. Jak podaje się w orzecznictwie Izby: „Wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny nie powinny ograniczać się do zapewnień wykonawcy, a wskazywać konkretne dane i ustalone koszty, aby zamawiający mógł sprawdzić czy przyjęty poziom poszczególnych składników cenowych jest właściwy – zamawiający powinien dowiedzieć się w jakiej wysokości wyceniono koszt pracy specjalistów, aby zweryfikować kalkulację ceny w ramach zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy” (wyrok Izby z dnia 7 marca 2022 r. sygn. akt: KIO 421/22) oraz „wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać” (wyrok Izby z dnia 16 stycznia 2020 r. sygn. akt: KIO 2664/19).

Izba nie podziela wyrażonego w odwołaniu poglądu co do tego, że z treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego wynika, iż Zamawiający miał wątpliwości co do tego, czy cena oferty Odwołującego ma charakter rażąco niskiej i winien wątpliwości te wyjaśnić ani też poglądu co do tego, że intencją Zamawiającego było uzyskanie znacznie bardziej szczegółowych wyjaśnień, szerszych informacji, innych dowodów niż wskazywałby na to standard wezwania. W ocenie Izby treść uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego jasno wskazywała, że Zamawiający uznał wyjaśnienia Odwołującego za niewystarczające do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny. Należy jeszcze raz podkreślić, że to na Odwołującym spoczywał obowiązek dochowania należytej staranności przy udzielaniu pierwotnych wyjaśnień, a jak już wskazano, za takie nie można jednak uznać wyjaśnień Odwołującego.

Co zaś się tyczy argumentacji Odwołującego odnośnie standardów wezwania Zamawiającego i wyjaśnień Odwołującego we wcześniej prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu na tożsamy przedmiot zamówienia (pisma te stanowiły dowody złożone przez Odwołującego), to Izba uznała, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Po pierwsze na ocenę zasadności działań Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma wpływu to, w jaki sposób podchodził Zamawiający do oceny wyjaśnień Odwołującego w przeszłości. To, że zamawiający w analogicznej sytuacji do sytuacji mającej miejsce w innym postępowaniu, doszedł do odmiennych wniosków, dokonując jakiegokolwiek innej czynności w postępowaniu, nie może świadczyć o prawidłowości lub

nieprawidłowości czynności (lub jej zaniechania) w innym, nawet tożsamym przedmiotowo postępowaniu. Analogicznie, jako nieprzydatne dla oceny zarzutu Izba uznała też dowody Przystępującego. Izba ocenia bowiem konkretne zachowania zamawiającego w danym postępowaniu, które zostały zakwestionowane w odwołaniu. Odnosząc się jeszcze do dowodu złożonego przez Zamawiającego, Izba uznała również ten dowód za nieprzydatny do rozstrzygnięcia sprawy. Zamawiający złożył go na okoliczność zawyżenia pierwotnej wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia, kształtowania się aktualnej ceny rynkowej przedmiotu zamówienia w zakresie objętym odwołaniem na poziomie cenowym adekwatnym do oferty Odwołującego. Przypomnieć jednak trzeba, że okoliczność potencjalnego przeszacowania wartości zamówienia nie została objęta zakresem zaskarżenia, czy też nie było kwestionowane przez Odwołującego samo skierowanie wezwania do udzielenia wyjaśnień. Na obecnym etapie Odwołujący zarzucał nieprawidłową ocenę wyjaśnień przez Zamawiającego, która doprowadziła do przedwczesnego odrzucenia oferty Odwołującego i to właśnie te czynności podlegały rozpoznaniu.

Zarazem, jako, że Odwołujący kilkakrotnie podnosił, że odrzucenie jego oferty było przedwczesne, a Zamawiający powinien ponownie wezwać Odwołującego do wyjaśnień, należy wskazać, że skoro, jak już zostało to wyżej podkreślone, wyjaśnienia udzielone przez Odwołującego nie referowały w stopniu wystarczającym do wezwania Zamawiającego, niezasadnym byłoby ponowne wzywianie Odwołującego do wyjaśnień. Należy wskazać, że co do zasady wykonawca ma wyłącznie jedną szansę na przedstawienie swojej argumentacji w celu rozwiania wątpliwości zamawiającego co do zaoferowania rażąco niskiej ceny lub kosztu. Niemniej jednak, wielokrotne przedstawianie wyjaśnień przez wykonawcę jest dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy pierwotne wezwanie zamawiającego było niekonkretne, niepełne, a kolejne wezwania zamawiającego odnoszą się do wątpliwości zamawiającego, które nie zostały uprzednio wyartykułowane albo wyartykułowane jest w sposób niejasny. W pozostałych przypadkach, to znaczy gdy pierwotne wezwanie zamawiającego jest precyzyjne, natomiast wyjaśnienia wykonawcy są nieprzekonujące, lakoniczne, czy też nieoparte dowodami, ponawianie zapytania do wykonawcy należy uznać za niedopuszczalne. Jak podnosi się w orzecznictwie Izby: *„Wykonawca biorący udział w postępowaniu, jako profesjonalista, zobowiązany jest udzielić wyczerpujących wyjaśnień na pierwsze wezwanie zamawiającego, które jasno określało zakres wymaganych wyjaśnień. Niewywiązanie się przez wykonawcę z ciężaru wykazania prawidłowości ceny oferty nie może uzasadniać ponownego wzywania do wyjaśnień, gdyż stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców”* (tak Izba w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. sygn. akt: KIO 3216/21).

Podsumowując, nie sposób w ocenie Izby uznać, ażeby przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny były wyczerpujące i wystarczające w stosunku do treści wezwania Zamawiającego, które przecież wyraźnie wskazywało na ustawowy katalog okoliczności, o którym mowa w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Wyjaśnienia Odwołującego nie refowały do wezwania Zamawiającego w stopniu wystarczającym na stwierdzenie, iż zostały udzielone z należytą starannością, co należy rozumieć jako odniesienie się do wszystkich kwestii poddanych pod wątpliwość przez Zamawiającego. Stąd też niezasadnym byłoby w tym stanie rzeczy ponowne wzywianie Odwołującego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a tym samym czynność odrzucenia oferty Odwołującego nie była przedwczesna. Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyla się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 2) w zw. z § 5 pkt 1) i 2) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....