Sygn. akt: KIO 1793/24

WYROK

Warszawa, dnia 13 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: J.W. i B.S., wspólników spółki cywilnej NETPRINT s.c. Jerzy Wasiela, B.S. w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Opolu

Uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawca „PRAXIS Łódź Pilecka i Petlak" spółka jawna z siedzibą w Łodzi, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutów nr 3, 4 i 5 opisanych w *petitum* odwołania.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: J.W. i B.S., wspólników spółki cywilnej NETPRINT s.c. J.W., B.S. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez ww. wykonawców tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 1793/24

UZASADNIENIE

Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Opolu, zwany dalej: „Zamawiającym", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", na realizację zadania pn.: „*Dostawa wkładów barwiących dla Sądu Okręgowego w Opolu, Sądu Rejonowego w Głubczycach oraz Sądu Rejonowego w Oleśnie*", numer referencyjny: G.261.2.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7.03.2024 r., numer: 2024/BZP 00236369/01. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 20 maja 2024 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: J.W. i B.S., wspólnicy spółki cywilnej NETPRINT s.c. Jerzy Wasiela, B.S. (zwani dalej łącznie: „Odwołującym") wnieśli odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego a polegające na:
1) odrzuceniu oferty Odwołującego z postępowania;
2) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Praxis Łódź Pilecka i Petlak sp. j. (dalej jako: „Praxis") – z uwagi na rażąco niską cenę;
3) dokonaniu czynności poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w ofercie Praxis;
4) zaniechaniu odrzucenia oferty Praxis – z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia; 5) zaniechaniu odtajnienia informacji i dokumentów zastrzeżonych przez Praxis jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1) art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferta Odwołującego nie zawiera błędu w obliczeniu ceny oraz jest zgodna z warunkami zamówienia;
2) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Praxis, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie czynności odrzucenia oferty Praxis z uwagi na zaoferowanie ceny rażąco niskiej;

3) art. 223 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez dokonanie czynności poprawienia oczywistych omyłek w ofercie Praxis, podczas gdy podane przez wykonawcę Praxis informacje nie stanowią podstawy do uznania, że zaistniała możliwość zastosowania przesłanki poprawienia ich jako oczywistych omyłek pisarskich – gdyż stanowiły o niezgodności oferowanego świadczenia z warunkami zamówienia;
4) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Praxis, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie czynności odrzucenia oferty Praxis z uwagi na zaoferowanie przedmiotu zamówienia niezgodnego z warunkami zamówienia;
5) art. 18 ust. 3 w zw. z art. 18 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia informacji i dokumentów zastrzeżonych przez Praxis jako tajemnica przedsiębiorstwa, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie czynności odtajnienia tychże informacji i dokumentów.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o:
1. merytoryczne rozpatrzenie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą i jego uwzględnienie w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności powtórzenia badania i oceny ofert,
5. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty Praxis,
6. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odtajnienia informacji i dokumentów zastrzeżonych przez Praxis,
7. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego.

W toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 11 czerwca 2024 roku Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu zarzutów opisanych w punkcie 3, 4 i 5 *petitum* odwołania, dlatego też poniżej zostanie przedstawione uzasadnienie faktyczne odwołania wyłącznie dla zarzutów opisanych w punkcie 1 i 2 *petitum* odwołania.

Odnośnie zarzutu nr 1, tj. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp Odwołujący podnosił, co następuje.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią uzasadnienia odrzucenia jego oferty, podstawą do dokonania tej czynności przez Zamawiającego była okoliczność, że Odwołujący w pozycji 48 Formularza cenowego oferty podał cenę za tę pozycję „0,00 zł". Odwołujący przywołał treść postanowień rozdziału XVII SWZ, gdzie Zamawiający określił zasady obliczenia ceny. Odwołujący podkreślił, że kluczowym jest to, iż Zamawiający w żadnym miejscu nie przewidział konieczności zaoferowania ceny (jednostkowej) równej lub większej od 0,01 zł. Odwołujący powołał się w tym zakresie na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym na wyrok z dnia 20 kwietnia 2023 r., sygn. akt: KIO 975/23; wyrok z dnia 16 stycznia 2023 r., sygn. akt: KIO 2455/22; wyrok z dnia 8 września 2022 r., sygn. akt: KIO 1905/22.

Odnosząc się do uzasadnienia odrzucenia swojej oferty Odwołujący podnosił, że Zamawiający nie przewidział wymogu zaoferowania ceny większej od 0,00 zł w jakiejkolwiek pozycji Formularza cenowego; a ponadto nie wskazał, na czym konkretnie miałaby polegać niezgodność ze sposobem obliczenia ceny; a także na czym konkretnie miałaby polegać niezgodność z warunkami zamówienia (merytoryczna).

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w zasadzie nie zgodził się po prostu z dokonaniem wyceny przez Odwołującego w wysokości 0,00 zł w danej pozycji i w tym zakresie próbował poszukiwać podstawy do dokonania czynności odrzucenia oferty Odwołującego. W ocenie Odwołującego, czynność Zamawiającego nie ma żadnego oparcia w postanowieniach dokumentów zamówienia, a sam Zamawiający próbuje dokonać wykładni rozszerzającej, nadając nieznaną i nie wyrażoną wcześniej treść SWZ.

Odwołujący podniósł także, że w ramach udzielonych wyjaśnień treści oferty potwierdził on wykonanie całego przedmiotu zamówienia, w tym w zakresie pozycji 48 Formularza cenowego. Zatem, Zamawiający miał świadomość, że Odwołujący zawarł wszystkie elementy dotyczące oferowanego przedmiotu zamówienia i, że cena oferty została skalkulowana w sposób prawidłowy.

Według Odwołującego, powyższe jednoznacznie potwierdza, że jego oferta nie powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odnośnie zarzutu nr 2, tj. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp Odwołujący podnosił, co następuje.

Na wstępie Odwołujący podkreślił, że oferta wykonawcy Praxis zawiera rażąco niską cenę, a Praxis w ramach

udzielonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający w dniu 27.03.2024 r. zwrócił się do wykonawcy Praxis z wezwaniem na podstawie przepisu art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Dodał też, że wystosowanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty skutkuje powstaniem domniemania istnienia rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciążało Praxis, co wynika wprost z przepisu art. 224 ust. 5 Pzp. Zdaniem Odwołującego, wykonawca tego domniemania nie obalił. Odwołujący zwrócił uwagę na kluczowe elementy przedmiotowego wezwania, tj.:
1) złożenie wyjaśnień oraz dowodów w zakresie wyliczenia ceny;
2) wskazanie istotnych części składowych zaoferowanej ceny mających wpływ na jej wysokość.
W ocenie Odwołującego, Praxis nie wypełnił żadnego z tych punktów w sposób prawidłowy. Odwołujący wskazał, że do swoich wyjaśnień wykonawca Praxis załączył dowody, ale nie dotyczące możliwości skalkulowania ceny przez tego Wykonawcę, lecz ogólne dokumenty dotyczące sytuacji rynkowej. Według Odwołującego, już tylko z samego tego powodu, należałoby uznać, że oferta Praxis winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, gdyż wyjaśnienia nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami właściwymi dla możliwości oceny rzetelności zaoferowanej ceny przez Praxis.

Odwołujący w uzasadnieniu powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym na wyrok: z dnia 24 lutego 2023 r., sygn. akt: KIO 359/23; z dnia 23 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 24/24; z dnia 31 października 2023 r., sygn. akt: KIO 3045/23; z dnia 24 sierpnia 2023 r., sygn. akt: KIO 2363/23;z dnia 15 grudnia 2023 r., sygn. akt: KIO 3583/23; z dnia 13 stycznia 2023 r., sygn. akt: KIO 3488/22; z dnia 1 września 2023 r., sygn. akt: KIO 2464/23.

Dodatkowo wskazał, że celem złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny jest uprawdopodobnienie zaoferowanej ceny, wykazanie, że jest ona realna i umożliwia należyte wykonanie zamówienia. Wykonawca Praxis złożył wyjaśnienia, nie dołączając do nich żadnych dowodów. Według Odwołującego, twierdzenia zawarte w tych wyjaśnieniach są gołosłowne. Ponadto, Odwołujący zauważył, że Zamawiający stawia wykonawcy Paxis wymagania w zakresie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, a następnie pomija treść wystosowanego przez siebie wezwania, a nadto w sposób nieprawidłowy dokonuje oceny złożonych wyjaśnień, bowiem ocena ta powinna być negatywna.

Odnosząc się do braków dowodowych w wyjaśnieniach wykonawcy Praxis Odwołujący podnosił, że nie można uznać złożonych wyjaśnień czy przedstawionych „dowodów" za wystarczające i uzasadniające przyjętą cenę przez tego wykonawcę w tym konkretnym postępowaniu. Jego zdaniem, wyjaśnienia należało ocenić jako lakoniczne, ogólnikowe, nie poparte wiarygodnymi dowodami. Ponadto podkreślił, że i tak okrojona treść tych wyjaśnień budzi wiele wątpliwości. W konsekwencji – w ocenie Odwołującego - nie sposób uznać, że wykonawca wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący dodał, że skoro wykonawca Praxis powołuje się w treści wyjaśnień na określone okoliczności, to powinno to zostać udowodnione. Wykonawca ten bowiem właśnie z tych okoliczności wywodzi to, że może zaoferować cenę szczególnie korzystną. Braki dowodowe w tym zakresie, jak również braki w prawidłowym uargumentowaniu możliwości wykorzystania określonych czynników, powodują konieczność uznania, że wykonawca Praxis nie sprostał obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, a przez to, iż w konsekwencji, winna zostać odrzucona. Odwołujący przyznał, że nie jest konieczne, aby każdy argument lub każda teza w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny poparty był dowodami. Jednakże przedstawienie wyłącznie lakonicznych wyjaśnień i ogólnych „dowodów" (dotyczących sytuacji rynkowej) nie może pozwolić na pozytywną ocenę takich wyjaśnień, gdyż nie jest możliwa rzetelna ocena przestawionych informacji, danych i wyliczeń.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że z żadnego elementu wyjaśnień w zakresie ceny nie wynika, dlaczego Praxis przyjął koszty wskazane w treści oferty – poza odwołaniem się do sytuacji rynkowej. Tymczasem, to w ramach wyjaśnień wykonawca powinien wykazać, że ma możliwość realizacji zamówienia za takie stawki, a nie, że jakaś średnia stawka wynagrodzenia jest „taka", albo że koszt produktu w innym miejscu jest „taki". W konsekwencji nie można też ustalić, czy cena ta jest realna, albowiem nie została w żaden sposób wyjaśniona czy udowodniona. Nie sposób też uznać, aby złożenie wyjaśnień, w których wykonawca autorytarnie przedstawia koszty wykonania przedmiotu zamówienia, stanowiło prawidłową reakcję na wystosowane wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny.

Reasumując swoją argumentację w odniesieniu do powyższego zarzutu Odwołujący stwierdził, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Praxis nie potwierdzają okoliczności, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Przedłożone wyjaśnienia są raczej krótkim zestawieniem prognozowanych kosztów (również wyliczonych bez jakichkolwiek podstaw czy dokumentów albo przyjmując nieprawidłowe dane wejściowe). Wykonawca Praxis, realnie, nie przedłożył żadnych dowodów mających potwierdzać wskazywane przez siebie okoliczności w złożonych wyjaśnieniach w zakresie rażąco

niskiej ceny. Tym samym, Zamawiający nie miał możliwości uwzględnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Praxis i powinien odrzucić tą ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w zakresie przedstawionych zarzutów.

W dniu 29 maja 2024 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o odrzucenie odwołania w oparciu o przepis art. 528 pkt 2 Pzp w zw. z art. 529 ust. 1 ustawy Pzp, jako że odwołanie zostało złożone przez podmiot nieuprawniony.

W dniu 10 czerwca 2024 roku Zamawiający złożył drugą odpowiedź na odwołanie, w której ponowił wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 Pzp, a działając z ostrożności procesowej – na wypadek nieuwzględnienia przedmiotowego wniosku – wnosił o oddalenie odwołania i przedstawił swoje stanowisko odnośnie zarzutów odwołania.

W dniu 11 czerwca 2024 roku - w toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego - Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu zarzutów opisanych w punkcie 3, 4 i 5 *petitum* odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa wkładów barwiących dla Sądu Okręgowego w Opolu, Sądu Rejonowego w Głubczycach oraz Sądu Rejonowego w Oleśnie do urządzeń biurowych, których opis (nazwa oraz rodzaj urządzenia biurowego, w którym wkład barwiący będzie wykorzystywany, symbol wkładu oznaczony przez producenta tego urządzenia, minimalną wydajność wkładu barwiącego) oraz ilości zostały wymienione w Formularzu cenowym oferty.

W rozdziale XVII SWZ Zamawiający zawarł Opis sposobu obliczenia ceny wskazując, iż:
„1. Opis sposobu obliczenia ceny:
1.1. Cena oferty brutto (wraz z podatkiem VAT) podana przez Wykonawcę w Formularzu cenowym oferty, niezależnie od wchodzących w jej skład części:
a) musi być wyrażona w złotych polskich (PLN) cyfrowo i słownie z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku z zachowaniem zasady zaokrągleń matematycznych;
b) musi uwzględniać wszelkie koszty związane z realizacją umowy (w tym minimalne wymagania Zamawiającego określone w Opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym Rozdział IV SWZ) oraz obejmować wszelkie koszty dodatkowe (w tym m.in. podatki i zobowiązania wynikające z przedmiotu umowy z uwzględnieniem przepisów art. 3 ust. 1 ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług).
c) nie ulega zmianie przez okres ważności oferty (związania) oraz okres realizacji (wykonania) zamówienia. Jest ona ostateczna i wyklucza możliwość żądania dodatkowej zapłaty za wykonanie przedmiotu zamówienia z tytułu błędnego skalkulowania ceny, względnie braku wiedzy na temat warunków realizacji zamówienia;
d) ewentualne rabaty, upusty oraz inne koszty, muszą być wliczone w cenę oferty brutto.
2. Cena ofertowa brutto zostanie obliczona przez Wykonawcę w następujący sposób:
a) w kolumnie [9] Formularza cenowego oferty Wykonawca poda ceny jednostkowe brutto;
b) kolumna [10] Wartość brutto poszczególnych wierszy Formularza cenowego oferty wyliczona zostanie automatycznie jako iloczyn kolumny [8] – Ilość szacunkowa oraz kolumny [9] – Cena jednostkowa brutto w zł.
c) Kolumna [10] Wiersz Cena ofertowa brutto Formularza cenowego oferty zostanie wyliczona automatycznie jako suma wierszy 1–152 kolumny [10].
d) W wierszu Słownie Cena ofertowa brutto Formularza cenowego oferty Wykonawca poda cenę ofertową brutto słownie.
3. Obliczona i podana przez Wykonawcę w Formularzu cenowym oferty cena ofertowa brutto nie stanowi ostatecznego wynagrodzenia Wykonawcy, lecz służy do porównania ofert złożonych w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
4. Ceny jednostkowe brutto wskazane przez Wykonawcę w Formularzu cenowym oferty stanowić będą podstawę rozliczeń z Wykonawcą po podpisaniu umowy.
5. Wyklucza się możliwość dochodzenia roszczeń Wykonawcy z tytułu błędnego skalkulowania ceny, względnie braku wiedzy na temat warunków realizacji zamówienia.”.

Odwołujący w Załączniku nr 3 do SWZ – Formularzu cenowym oferty (stanowiącym jednocześnie) Załącznik do oferty w pozycji 48 dot. wkładu barwiącego do kserokopiarki Canon model ir2016JPC określił cenę jednostkową brutto w zł dla tej pozycji na „0,00 zł”.

Zamawiający wezwał Odwołującego pismem z dnia 27 marca 2024 roku do wyjaśnień dotyczących treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp odnośnie wpisania Ceny jednostkowej brutto w zł w poz. 48 Formularza cenowego oferty (w kolumnie [9]) i wyliczonej automatycznie wartości kolumny [10] Wartość maksymalna brutto w zł w tej pozycji,

wynoszącej - 0,00 zł.

Pismem z dnia 3 kwietnia 2024 roku Odwołujący złożył wyjaśnienia treści oferty, w których wskazał, że złożona przez niego oferta obejmuje wykonanie całości przedmiotu zamówienia, również poz. 48 formularza cenowego. Jednocześnie oświadczył, że jest w stanie zrealizować zamówienie po zaoferowanej cenie. Wyjaśnił, że koszty dostarczenia Zamawiającemu tonerów pokryje z zysku za realizację całości zamówienia, który jest dużo większy niż koszty dostarczenia tych tonerów.

Ponadto, pismem z dnia 27 marca 2024 roku Zamawiający wezwał wykonawcę „PRAXIS Łódź Pilecka i Petlak" spółka jawna z siedzibą w Łodzi (dalej jako: „PRAXIS") do wyjaśnień rażąco niskiej ceny na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wskazując, iż cena całkowita oferty Wykonawcy w wysokości 522 899,27 zł brutto jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o VAT (tj. 811 841,18 zł) oraz o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1, 10 Pzp (tj. 780 034,75 zł). Zamawiający zwrócił przy tym uwagę, że wraz z wyjaśnieniami Wykonawca powinien złożyć dowody potwierdzające, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Wykonawca PRAXIS złożył wyjaśnienia, dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, pismem z dnia 2 kwietnia 2024 roku. W wyjaśnieniach tych wykonawca PRAXIS powołał się na okoliczność, że od wielu lat jest partnerem biznesowym firm produkujących i dystrybuujących materiały eksploatacyjne do urządzeń biurowych oraz jednocześnie liczącym się odbiorcą tych materiałów w skali rynku polskiego, w związku z tym korzysta ze specjalnych cen, rabatów, promocji i wyprzedaży. Wykonawca podkreślił w wyjaśnieniach, że w jego ofercie w części zostały wycenione materiały oryginalne a w części znacznie tańsze produkty równoważne. Zwrócił również uwagę na dużą ilość sztuk w pozycjach, gdzie wymienił materiały równoważne, co również wpłynęło w sposób znaczący na obniżenie wartości całej oferty. W dalszej zaś części wyjaśnień wykonawca PRAXIS odniósł się do poszczególnych pozycji Formularza cenowego – reprezentatywnych w jego ocenie - wskazujące na prawidłowość wyceny produktów.

Do wyjaśnień została załączona szczegółowa kalkulacja, objęta zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

W dniu 14 maja 2024 roku Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez wykonawcę PRAXIS oraz o odrzuceniu jego oferty.

Na powyższą czynność Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 20 maja 2024 roku.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołaniei uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

Zamawiający przekazał informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią Wykonawcom ubiegającym się o zamówienie w dniu 21 maja 2024 roku za pomocą poczty elektronicznej.

Pismem z dnia 24 maja 2024 roku wykonawca „PRAXIS Łódź Pilecka i Petlak" spółka jawna z siedzibą w Łodz (zwany dalej: „Uczestnikiem postępowania odwoławczego" lub „PRAXIS") zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawcy jest skuteczne, zgodne z dyspozycją art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp, w szczególności Izba oddaliła wniosek Zamawiającego odnośnie odrzucenia odwołania w oparciu o art. 528 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający uzasadniając swój wniosek o odrzucenie odwołania w całości podnosił, iż odwołanie zostało złożone przez pełnomocnika reprezentującego wyłącznie jeden podmiot, tj. spółkę NETPRINT s.c. J.W., B.S. Natomiast oferta została złożona wspólnie przez co najmniej dwa podmioty (dwóch wykonawców). Wykonawcą nr 1 jest spółka NETPRINT s.c. J.W., B.S., Wykonawcą nr 2 jest J.W., zaś Wykonawcą nr 3 jest B.S., przy czym Wykonawca nr 2 prowadzi dodatkowo indywidualną działalność gospodarczą pod nazwą: KONSULTING J.T.. Zdaniem Zamawiającego, odwołanie zostało złożone przez podmiot nieuprawniony.

Zgodnie z art. 528 pkt 2 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: odwołanie zostało wniesione

przez podmiot nieuprawniony.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, określonych w przepisie art. 528 ustawy Pzp, w tym w punkcie 2 tegoż artykułu.

W Formularzu ofertowym jako wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia zostali wymienieni:
Wykonawca 1 - NETPRINT s.c. J.W., B.S.;
Wykonawca 2 – J.W.;
Wykonawca 3 – B.S..

W odwołaniu jako podmiot wnoszący odwołanie oznaczono jedynie: „NETPRINT s.c. J.W., B.S.”. Jednocześnie do odwołania, załączono pełnomocnictwo, z którego wynikało, że udzielają go: J.W. i B.S., Wspólnicy spółki cywilnej NETPRINT J.W., B.S..

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że podmiotem praw i obowiązków są wspólnicy spółki cywilnej, a sama spółka cywilna nie ma osobowości prawnej, nie jest podmiotem prawa ani jednostką organizacyjną. Spółka cywilna powstaje na mocy umowy między co najmniej dwoma osobami fizycznymi lub prawnymi. W niniejszym przypadku jedynymi wspólnikami spółki NETPRINT s.cJ.W., B.S.są właśnie Jerzy Wasiela i B.S., którzy też jednocześnie złożyli ofertę w tym postępowaniu. Oznaczenie jako podmiotu wnoszącego odwołanie spółki NETPRINT s.c. J.W., B.S. - nie było w pełn prawidłowe – ale nie oznacza to, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Izba nie miała wątpliwości w kwestii identyfikacji wykonawców, którzy wnieśli odwołanie. Mianowicie były to osoby fizyczne: J.W. i B.S., wspólnicy spółki NETPRINT s.c. J.W., B.S.. Te same osoby złożyły ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że zachodzi tożsamość podmiotowa wykonawców, którzy złożyli ofertę i, którzy jednocześnie wnieśli odwołanie, będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia.

Wobec powyższego Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przepis art. 528 pkt 2 ustawy Pzp.

Ponadto, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 3, 4 i 5, które to zarzuty zostały wycofane przez Odwołującego w toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, co znalazło swoje odzwierciedlenie w punkcie 1 sentencji wyroku.

W pozostałym zakresie Izba oddaliła odwołanie.

I.

<u>Nie potwierdził się zarzut nr 1, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp.</u>

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp: zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Stosownie zaś do art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; (…)
3) proporcjonalny.

W ocenie Izby, Zamawiający zasadnie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o powołane przepisy ustawy Pzp.

Odwołujący bowiem w pozycji 48 Załącznika nr 3 do SWZ, stanowiącego jednocześnie załącznik do oferty, tj. Formularza cenowego wpisał w kolumnie 9 [Cena jednostkowa brutto w zł] wartość „0,00 zł”, podobnie w kolumnie 10 tej pozycji [Wartość maksymalna brutto w zł] także wpisał „0,00 zł”.

Odwołujący opierał swoją argumentację w głównej mierze na okoliczności, że Zamawiający w żadnym miejscu SWZ nie przewidział konieczności zaoferowania ceny jednostkowej większej od 0 zł.

Należy podkreślić jednak, że w tym postępowaniu zgodnie z rozdziałem XVII SWZ (pkt 4) to właśnie ceny jednostkowe brutto wskazane przez Wykonawcę w Formularzu cenowym oferty stanowić miały podstawę rozliczeń z Wykonawcą po podpisaniu umowy. W pozycji 48 Formularza cenowego oferty Wykonawca zobowiązany był wycenić wkład barwiący do określonego modelu kserokopiarki (Canon ir2016JPC). Tymczasem, Odwołujący wskazał dla tej pozycji wartość 0 zł.

Zgodnie z powołanym przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 roku o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2023 r., poz. 168, ze zm.) cena jednostkowa towaru lub usługi oznacza cenę ustaloną za jednostkę określonego towaru lub określonej usługi, których ilość lub liczba są wyrażone w jednostkach miar w rozumieniu przepisów o miarach, przy czym w art. 3 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy zdefiniowano cenę jako wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. Słusznie Zamawiający wskazywał, że w kontekście powołanych przepisów nie sposób uznać wpisanej wartości 0 zł za wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych.

Nie sposób również uznać, że w tym właśnie postępowaniu, którego przedmiotem jest dostawa wkładów barwiących do poszczególnych urządzeń biurowych i gdzie każda z pozycji Formularza cenowego oferty dotyczy wyceny odmiennych wkładów barwiących, przewidzianych do odmiennych urządzeń, takie określenie ceny jednostkowej oferowanego wkładu barwiącego (poprzez wskazanie wartości „0,00 zł") jest zgodne z wymaganiami SWZ i nie stanowi błędu w obliczeniu ceny.

Powstaje bowiem pytanie na jakich zasadach Zamawiający miałby rozliczyć dostawę tego konkretnego właśnie wkładu barwiącego, gdy jego cena została określona przez Odwołującego jako 0,00 zł. Nie sposób uznać też za właściwe przyjęcie, że w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest dostawa wkładów barwiących oraz przy przyjęciu zasad rozliczenia dostaw w oparciu o ceny jednostkowe koszt w zakresie tej pozycji mógłby zostać pokryty z zysku jak wyjaśniał Odwołujący w ramach wyjaśnień treści oferty złożonych Zamawiającemu. Wyjaśnienia te dodatkowo wskazują, że w istocie Odwołujący nie dokonał wyceny pozycji 48 w sposób zgodny z wymaganiami SWZ oraz, że takie określenie ceny jednostkowej, stanowi błąd w obliczeniu ceny.

Z tych też względów Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo dokonał odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp.

II.

<u>Nie potwierdził się również zarzut nr 2, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.</u>

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z kolei przepis art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp stanowi, iż:
5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.
6. 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.

W ocenie Izby zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy PRAXIS z uwagi na zaoferowanie ceny rażąco niskiej podniesiony przez Odwołującego jest zbyt ogólnikowy i sprowadza się w istocie do twierdzeń, że wykonawca PRAXIS nie złożył dowodów dotyczących rzetelności skalkulowania ceny oferty przez tego Wykonawcę oraz, że wyjaśnienia ceny oferty, złożone przez wykonawcę PRAXIS są lakoniczne i budzą wątpliwości.

Wykonawca PRAXIS złożył wyjaśnienia ceny oferty w tym postępowaniu. Do wyjaśnień zostały załączone dowody, tj. print screeny przykładowych ofert dotyczących cen istniejących na rynku, a odnoszące się do poszczególnych pozycji zakupowych Formularza cenowego. W wyjaśnieniach w części opisowej (jawnej) wykonawca ten w sposób szczegółowy odniósł się do sposobu kalkulacji cenowej wielu z pozycji Formularza cenowego. Każda z pozycji została opisana oddzielnie. Ponadto, wykonawca PRAXIS złożył kalkulację, objętą zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący wskazywał, że złożone dowody nie dotyczą możliwości skalkulowania ceny przez wykonawcę, lecz są to ogólne dokumenty dotyczące sytuacji rynkowej.

Zwrócić jednak należy uwagę, że przedmiotem zamówienia jest dostawa wkładów barwiących. W takiej sytuacji głównym czynnikiem kosztotwórczym jest koszt dostarczanych wkładów barwiących. Skoro, w odniesieniu do tego czynnika wykonawca składa dowody w postaci ofert powszechnie dostępnych, obrazujących ceny rynkowe i adekwatnych do przyjętych przez niego cen w Formularzu cenowym, to nie sposób stwierdzić, że nie jest to właściwy sposób dowodzenia ceny oferty jako ceny realnej, rynkowej. Natomiast podnoszona przez Odwołującego w toku rozprawy kwestia, że wykonawca PRAXIS odwołuje się do cen innych wkładów, aniżeli te które będą przedmiotem dostawy (albowiem oferuje jedynie ich zamienniki) nie była podnoszona w odwołaniu. Ten zarzut pojawił się dopiero na etapie rozprawy.

W ocenie Izby, nie sposób uznać złożonych wyjaśnień przez wykonawcę PRAXIS za lakoniczne pod względem głównego czynnika kosztotwórczego – kosztów materiałów w postaci wkładów barwiących. Natomiast załączona kalkulacja, zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa prezentuje zestawienie wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Z tych też względów Izba uznała zarzut Odwołującego za bezzasadny.

Mając powyższe na względzie Izba oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 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).

Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1 powołanego powyżej rozporządzenia: w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący.

Wobec powyższego Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 uiszczoną przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……