

WYROK

Warszawa, dnia 08.04.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2024 r. przez Odwołującego – wykonawcę Romana Lipowicza, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą L.R. w Żninie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – 4 Regionalną Bazę Logistyczną z siedzibą we Wrocławiu przy udziale wykonawcy: M.M., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M.M. "MAXMED" Zakład Usługowo-Handlowy w miejscowości Orle, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony, 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 944/24

Uzasadnienie

4 Regionalna Baza Logistyczna z siedzibą we Wrocławiu, zwana dalej „Zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawa Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Dostawa – cukier biały”, numer postępowania: MAT/293/PZ/2023, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 246-00774933 w dniu 21 grudnia 2023 r.

Przedmiotowe zamówienie stanowiące przedmiot odrębnego postępowania stanowi część zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, i którego wartość jest wyższa od kwot wskazanych w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Dnia 22 marca 2024 r. wykonawca R.L., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą L.R. w Żninie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie w przedmiotowym postępowaniu podnosząc niezgodność z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego pomimo, iż była to oferta spełniająca wymogi formalne i najkorzystniejsza pod względem ceny, a także czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy M.M., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M.M. "MAXMED" Zakład Usługowo-Handlowy w miejscowości Orle (dalej „wykonawca M.Z.”) pomimo, iż nie spełniała ona wymogów SWZ co do wymaganych przedmiotowych środków dowodowych i była gorsza pod względem ceny od oferty Odwołującego oraz zawiera poświadczenie nieprawdy w załączonym do oferty dokumencie *Załącznik nr 3 - wzór oświadczenia JEDZ* -części II D poprzez wskazanie, że wykonawca nie zamierza korzystać z podwykonawców, podczas gdy w rzeczywistości zamówienie wykonywać będzie podwykonawca.

W tym zakresie Odwołujący wskazywał na naruszenie przepisów art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP oraz art. 239 ustawy Pzp.

W związku z powyższymi żądania, jakie postawił Odwołujący to uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty M.Z. oraz

2. powtórzenie czynności Zamawiającego co do wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający umieścił na swojej stronie Biuletynu Informacji Publicznych ogłoszenie o postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, którego przedmiotem była

dostawa cukru białego (nr sprawy MAT/293/PZ/2023).

W dniu 5 lutego 2024 r. Zamawiający przekazał informację z otwarcia ofert, z której wynika, że złożone zostały trzy oferty:

1) L.R. w Żninie z ceną brutto na zamówienie gwarantowane 1.129.856,04 zł, na zamówienie opcjonalne 423.051,12 zł (łącznie 1.552.907,16 zł)

2) UNIMA-POL B., D. Sp.k. w Zielonej Górze z ceną brutto na zamówienie gwarantowane 1.176.288,48 zł, na zamówienie opcjonalne 598.462,56 zł (łącznie 1.774.751,04 zł)

3) M.Z. w Orle z ceną brutto na zamówienie gwarantowane 1.052.468,64 zł, na zamówienie opcjonalne 503.018,10 zł (razem 1555486,74 zł)

W ocenie Odwołującego z powyższego wynika, że złożył najkorzystniejszą ofertę złożył, gdyż zgodnie z pkt 13.1 SWZ przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie kierował się kryterium ceny jako jedynym kryterium oceny ofert.

W dniu 19 lutego 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę cukru białego. Zamawiający wezwał Odwołującego do przedstawienia szczegółowych wyjaśnień kalkulacji ceny oferty popartej dowodami. W piśmie z 20 lutego 2024 r. Zamawiający dodatkowo podniósł, że analiza cen jednostkowych wykazuje, że ceny w zamówieniu opcjonalnym znacząco odbiegają od cen w zamówieniu gwarantowanym tj. 4,38 zł netto w zamówieniu gwarantowanym i 3,28 zł netto w zamówieniu opcjonalnym. Zdaniem Zamawiającego nasuwało to podejrzenie, że dostawy w ramach zamówienia opcjonalnego mogą być skalkulowane po cenach nierynkowych – poniżej kosztów pozyskania i zakupu.

Odwołujący w piśmie z 22 lutego 2024 r. udzielił Zamawiającemu odpowiedzi szczegółowo wyjaśniając w szczególności cenę 3,28 zł netto dla zamówienia opcjonalnego. Do odpowiedzi Odwołujący załączył fakturę zakupu cukru białego nr CCEN/0893/01/24 z dnia 29 stycznia

2024 r., z której wynika, że zakupił 24.000 kg w cenie 3,08 zł netto za kilogram, czyli cena udokumentowanego zakupu była o 0,20 zł niższa od ceny 3,28 zł oferowanej dla zamówienia opcjonalnego. Stanowiło to ewidentny dowód, że cena oferowana nie była rażąco niska. Ponadto Odwołujący wyjaśnił, że w ramach swojej działalności świadczy także usługi transportu krajowego i międzynarodowego i dysponuje własnymi samochodami, co obniża znacząco koszty związane z dostarczeniem przedmiotu umowy, bo nie zleca transportu firmom zewnętrznym. Ponadto Odwołujący wskazał, że dysponuje dużym doświadczeniem w obrocie cukrem

i prognozuje spadek cen cukru. Na dowód, że przewidywania Odwołującego co do spadku cen okazały się słuszne Odwołujący dołączył do odwołania faktury zakupu cukru w dniach 5 do 8 marca 2024 r. w cenie 2,84 zł netto oraz w dniach 11 do 14 marca 2024 r. w cenie 2,75 zł netto, czyli w zdecydowanie niższej cenie niż cena podana dla zamówienia opcjonalnego. Łącznie Odwołujący w dniach 5-14 marca 2024 r. zakupił 270.000 kg cukru białego w cenach zdecydowanie niższych niż cena oferowana, co dowodzi, że cena dla zamówienia opcjonalnego nie była rażąco zaniżona i gwarantowała osiągnięcie zysku.

Pomimo wykazania przez Odwołującego w piśmie z 22 lutego 2024 r., że oferowane ceny nie są rażąco zaniżone i gwarantują osiągnięcie zysku Zamawiający pismem z 14 marca 2024 r. odrzucił ofertę Odwołującego powołując się na art. 224 ust. 1 i 2 PZP zarzucając, że wyjaśnienia nie zawierają kalkulacji kosztów wykonania zamówienia.

Odrzucenie oferty Odwołującego narusza art. 224 ust. 1 i 2 PZP, albowiem wyjaśnienia Odwołującego, a w szczególności dołączona do pisma z 22 lutego 2024 r., faktura zakupu cukru białego w sposób wystarczający winny rozwiązać wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w zamówieniu. Oferta Odwołującego jako najkorzystniejsza pod względem ceny powinna zostać zatem wybrana, a nie odrzucona przez Zamawiającego. Tymczasem Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy M.Z.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że przy piśmie z 19 marca 2024 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu dokumentację przetargową złożoną przez tego wykonawcę. Po analizie dokumentacji przetargowej złożonej przez wykonawcę M.Z. Odwołujący podnosi zarzut, że oferta tego podmiotu nie spełnia kryteriów określonych w SWZ, a zatem winna zostać odrzucona. Zgodnie z pkt 3.17 SWZ Zamawiający żądał od wykonawców złożenia wraz z ofertą dokumentu potwierdzającego wdrożenie systemu HACCP w zakresie rodzaju żywności obejmującej przedmiot zamówienia. Wykonawca M.Z. złożył jedynie oświadczenie, że producent cukru białego ma wdrożony i stosuje system HACCP. Nie zostało przedłożone zaświadczenie właściwego organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej o sprawowaniu nadzoru nad stosowaniem zasad wdrożonego systemu HACCP, co w stosunku do wykonawcy M.Z. było wymagane. Brak powyższego zaświadczenia stanowi brak formalny, który winien skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy M.Z.

W dokumencie oświadczenia JEDZ w części Część II: Informacje dotyczące wykonawcy, Sekcja D: Informacje dotyczące podwykonawców, na których zdolności wykonawca nie polega poświadczono, że Wykonawca M.Z., nie zamierza zlecać osobą trzecim podwykonawstwa jakiegokolwiek części zamówienia. Z dokumentacji dotyczącej

wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wynika, że wykonawca M.Z. świadomie oświadczył nieprawdę ponieważ przed złożeniem oferty otrzymał drogą mailową ofertę na zakup przedmiotu umowy oraz jego dostawę pod wskazane adresy składów wojskowych. Ofertę otrzymał od GŁADYSZ sp. z o. o. sp. k. W dokumentach dotyczących wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawca M.Z. w kalkulacji korzysta z danych w oparciu o ofertę firmy GŁADYSZ Sp. z o.o. Sp.K. (cena jednostkowa cukru - 3,60 zł/kg, cena transportu - 3,80 zł/km, gratisowy transport całych aut) zatem przyznał, że skorzysta z oferty w celu realizacji przedmiotu zamówienia. Z powyższego wynika, że firma GŁADYSZ Sp. z o.o. Sp.K. będzie pełnił rolę podwykonawcy co za tym idzie będzie pośredniczyć w obrocie żywnością na terenie kraju. Krajowe wymogi w tej kwestii stanowią, że zgodnie z art. 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 852/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie higieny środków spożywczych przedsiębiorcy działający w sektorze spożywczym mają obowiązek opracowania i wdrożenia odpowiedniej procedury, opartej na zasadach systemu HACCP. Na potwierdzenie powyższego nie przedłożono stosownej dokumentacji.

W ocenie Odwołującego w świetle podniesionych w niniejszym odwołaniu zarzutów naruszenia przepisów ustawy Pzp, które miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia odwołanie pozostaje konieczne i zasadne.

W dniu 4 kwietnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania w całości i przedstawił argumentację dla takiego stanowiska.

W ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego w dniu 25 marca 2024 r. zgłosił wykonawca M.M., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M.M. "MAXMED" Zakład Usługowo-Handlowy w miejscowości Orle, który wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego ustaliła, co następuje.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia wykonawcy M.M., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M.M. "MAXMED" Zakład Usługowo-Handlowy w miejscowości Orle (dalej „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba doszła do przekonania, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

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

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa – cukier biały”, numer postępowania: MAT/293/PZ/2023 (dalej „Postępowanie”). Przedmiotowe zamówienie stanowiące przedmiot odrębnego postępowania stanowi część zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, i którego wartość jest wyższa od kwot wskazanych w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp

W rozdziale 3 pkt 3.17 SWZ Zamawiający zawarł następujące wymaganie w zakresie przedmiotowych środków dowodowych:

3.17. Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych.

1) Zamawiający żąda od Wykonawców złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą, celem potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

2) Wymagane przedmiotowe środki dowodowe:

-dokument potwierdzający wdrożenie systemu HACCP w zakresie rodzaju żywności (grupy produktów) obejmujących przedmiot zamówienia w jednej z następujących form:

zaświadczenie właściwego organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej lub Inspekcji Weterynaryjnej o sprawowaniu nadzoru nad stosowaniem zasad wdrożonego systemu HACCP, przedłożone zaświadczenie winno potwierdzać, że Wykonawca wdrożył oraz stosuje zasady systemu HACCP,

oświadczenie Wykonawcy iż Producent w zakresie zamówienia lub rodzaju żywności (grupy produktów) obejmujących przedmiot zamówienia wdrożył i stosuje systemu HACCP (dotyczy Wykonawców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa w sprzedaży żywności na odległość (sprzedaży wysyłkowej), w tym sprzedaży przez Internet, o której mowa w art. 63 ust. 2 pkt. 10 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2017r. poz. 149 z późn. zm.).

3) Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

W rozdziale 13 w pkt 13.2 Zamawiający przewidział, że jako najkorzystniejszą ofertę (spośród ofert niepodlegających odrzuceniu), Zamawiający wybierze ofertę z najniższą ceną (obejmującą cenę zamówienia gwarantowanego oraz cenę opcji).

W toku postępowania oferty złożyło trzech wykonawców:

Oferta nr 1 – Odwołujący z ceną brutto na zamówienie gwarantowane 1.129.856,04 zł, na zamówienie opcjonalne 423.051,12 zł (łącznie 1.552.907,16 zł)

Oferta nr 2 – wykonawca UNIMA-POL B., D. Sp.k. w Zielonej Górze z ceną brutto na zamówienie gwarantowane 1.176.288,48 zł, na zamówienie opcjonalne 598.462,56 zł (łącznie 1.774.751,04 zł)

Oferta nr 3 - Przystępujący z ceną brutto na zamówienie gwarantowane 1.052.468,64 zł, na zamówienie opcjonalne 503.018,10 zł (razem 1.555.486,74 zł)

Przystępujący wraz z ofertą złożył m. in. oświadczenie z dnia 2 lutego 2024 r., w którym oświadczył, że Producent cukru białego który oferujemy do sprawy MAT/293/PZ/2023 ma wdrożony i stosuje system HACCP.

W dniu 21 grudnia 2023 r. Zamawiający skierował do Przystępującego pismo o treści:

Po analizie wartości ofert, według zasad określonych w Ustawie Pzp, Zamawiający podejrzewa, że zaofferowana cena Państwa oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Cena całkowita oferty złożonej przez Państwa oferty jest niższa o co najmniej 30% od szacowanej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Ilość złożonych ofert	Wykonawca:	Wartość oferty [zł]:	Stanowi % wartości szacunkowej zamówienia
3	L.R. ul. Aliantów 4, 88-400 Żnin	1 552 907,16	65,79
Średnia arytmetyczna ofert:		1 627 714,98 zł	
Wartość szacunkowa zamówienia + VAT		2 360 315,70 zł	

Wobec powyższego proszę, w imieniu Zamawiającego, o przedstawienie szczegółowych wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny Państwa oferty popartej dowodami, w których posiadaniu Państwo jesteście tak, aby u Zamawiającego nie pozostawały wątpliwości co do prawidłowego jej skalkulowania i zdolności wykonania zamówienia przez Państwa w trakcie obowiązywania umowy.

Zgodnie z art. 224 ust.5 Ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy wobec czego Zamawiający oczekuje wyjaśnień szczegółowych, nielakonicznych, terminowo złożonych oraz popartych dowodami, które potwierdzą Zamawiającemu realność ceny oferty.

Jeżeli Państwa Firma w wyznaczonym terminie nie udzieli wyjaśnień lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, Zamawiający odrzuci ofertę Państwa Firmy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w powiązaniu z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Ponadto w dniu 20 lutego 2024 r. Zamawiający skierował do Odwołującego kolejne pismo o treści: *W uzupełnieniu pisma z dnia 19.02.2024r. ws. złożenia wyjaśnień co do wyliczenia cen złożonej oferty pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny Zamawiający zwraca się o złożenie dodatkowych wyjaśnień w poniższym zakresie:*

Analiza cen jednostkowych zaproponowanych w niniejszym postępowaniu wykazuje, że ceny w zamówieniu opcjonalnych znacząco odbiegają od cen w zamówieniu gwarantowanym (in minus).

Cena jednego kg cukru w ramach zamówienia gwarantowanego wynosi 4,38 zł netto natomiast w zamówieniu opcjonalnym została skalkulowana na 3,28 zł netto tj. 25% niżej co nasuwa podejrzenie, że dostawy w ramach zamówienia opcjonalnego mogą być skalkulowane po cenach nierynkowych - poniżej kosztów pozyskania i sprzedaży.

Działając na podstawie art. 224 oraz 223 Ustawy Pzp Zamawiający, aby uzyskać pewność, że nie doszło do działań niezgodnych z zasadami uczciwej konkurencji wzywa do złożenia wyjaśnień sposobu kalkulacji cen zamówienia gwarantowanego i opcjonalnego.

Zamawiający oczekuje tym samym złożenia wyjaśnień rzeczowych, popartymi wyliczeniami i dowodami w szczególności wskazującymi, że nie mamy do czynienia z tzw. inżynierią cenową a ciężar jakościowy dowodów w tym zakresie spoczywa na Wykonawcy.

Jeżeli Państwa Firma w wyznaczonym terminie nie udzieli wyjaśnień lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, Zamawiający odrzuci ofertę Państwa Firmy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w powołaniu z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

W odpowiedzi z dnia 22 lutego 2024 r. Przystępujący udzielił odpowiedzi w której wskazał, że w swojej działalności trwającej już ponad 40 lat zajmuje się między innymi produkcją koncentratów spożywczych tj. galaretek, budyni i kisieli. Głównym składnikiem galaretek w proszku jest cukier w związku z czym naszym wieloletnim dostawcą tego surowca jest Krajowa Grupa Spożywcza, dawniej Krajowa Spółka Cukrowa. Z uwagi na powyższe, współpraca z czołowym producentem cukru w kraju skutkuje kontraktami o cenach istotnie różniących się od cen rynkowych. Ponadto zarówno dobre relacje z KGS jak i doświadczenie w obrocie tym surowcem pozwala nam z dużym prawdopodobieństwem prognozować ceny jakie mogą kształtować się na przestrzeni roku. Rzeczą oczywistą jest, że nie jesteśmy w stanie przewidzieć dokładnych spadków czy też wzrostów cen. Ewentualne straty będące skutkiem błędnej analizy rynku oraz wynikające z przyjętej polityki cenowej stanowią nasze ryzyko wkalkulowane w koszty prowadzenia działalności.

Na dowód tego, że niskie ceny ewentualnych dostaw w ramach zamówienia opcjonalnego są oferowane po cenach rynkowych przedstawiam jako załącznik nr 1 fakturę zakupu cukru od naszego dostawcy z dnia 29.01.2024. tj sprzed dnia, w którym złożono ofertę. Z faktury wynika, że w przypadku zamówienia gwarantowanego oraz opcjonalnego nie doszłoby do sprzedaży przedmiotu zamówienia poniżej cen zakupu a zatem transakcje te nie miałyby znamion czynu nieuczciwej konkurencji czy też inżynierii cenowej.

Różnica w oferowanej cenie zamówienia gwarantowanego i opcjonalnego wynika także z faktu, że zamówienie gwarantowane stanowi znacznie większy wolumen a na potrzeby jego szybkiej i sprawnej realizacji musimy zabezpieczyć wyższe środki finansowe oraz przydzielić więcej pracowników do pracy.

Ponadto firma L.R. świadczy także usługi transportu krajowego i międzynarodowego co znacznie obniża koszty związane z dostarczeniem przedmiotu umowy i ma wymierny skutek na końcową wartość naszej oferty ponieważ nie zlecamy transportu firmom zewnętrznym.

Jednocześnie zapewniam, że dostarczony cukier będzie produktem polskiego pochodzenia spełniającym wymagania wynikające z umowy oraz normy PN-A-74850:1996 Az1:2005. Fakt ten potwierdzą badania w akredytowanym laboratorium Politechniki Łódzkiej - Wydział Biotechnologii i Nauk o Żywności.

Warto także nadmienić, że współpraca firmy L.R. z 4 Regionalną Bazą Logistyczną w zakresie dostaw cukru białego i nie tylko, trwa już od wielu lat i wywiązujemy się należycie z każdej zawartej umowy.

Do odpowiedzi dołączono fakturę zakupu cukru z dnia 29 stycznia 2024 r.

Dnia 14 marca 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. Uzasadniając decyzję Zamawiający wskazał, że Odwołujący w odpowiedzi przedstawił wyjaśnienia, które są:

- a. w zakresie art. 224 ust. 1 i 2 niepełne ponieważ nie zawierają kalkulacji kosztów wykonania zamówienia;
- b. nie zawierają dowodów potwierdzających jakiekolwiek kalkulowanie cen z uwzględnieniem istotnych pozycji kosztowych mogących mieć wpływ na cenę oferty;
- c. zawierają ogólne, powszechnie stosowane przez wykonawców sformułowania potwierdzające długoletnie doświadczenie i zdolności do wykonania zamówienia oraz informacje o:
 - posiadanych zasobach własnych;
 - wieloletni okres prowadzenia działalności;
 - wieloletnie kontakty handlowe;
 - możliwość wykonania transportu bez udziału podwykonawców (zaplecze transportowe).

Zawierają treść i charakter informacji gołosłownych, lakonicznych, ogólnikowych, nie popartych dowodami jak i wyliczeniami wykonawcy.

Wobec powyższego Zamawiający ocenił, że Wykonawca L.R. nie podał obowiązkowi wykazania, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Treść ww. wyjaśnień nie

pozwała przyjąć, że Wykonawca racjonalnie i w sposób przejrzysty i wiarygodny uzasadnił wysokość zaoferowanej przez siebie ceny całkowitej oferty oraz cen za zamówienie gwarantowane i opcjonalne.

W związku z powyższym oferta ww. Wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1. pkt. 8 Ustawy Pzp.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

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 – „Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”.

Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

Art. 239 ust. 1 pzp – Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia

Izba zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności skład orzekający pragnie zaznaczyć, że Krajowa Izba Odwoławcza w ramach postępowania odwoławczego nie ocenia działań wykonawcy, podejmowanych w toku postępowania, nie bada też czy cena zaoferowana przez danego wykonawcę jest czy nie jest rażąco niska, ale ocenia czynności zamawiającego. W tym przypadku, w zakresie podnoszonych w odwołaniu zarzutów, istotą oceny składu orzekającego w tej sprawie była weryfikacja tego, czy Zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby uznać, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny były wystarczające z punktu widzenia przepisów Pzp, jak też w świetle treści wezwania Zamawiającego, skierowanego do tego wykonawcy oraz, czy Zamawiający trafnie, dokonując oceny złożonych wyjaśnień winien uznać, że te w sposób pełny odpowiadają na sformułowane przez niego w piśmie wątpliwości lub też czy należy dojść do wniosku, że w świetle złożonych wyjaśnień Zamawiający powinien podjąć decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego, jako zawierającej cenę rażąco niską.

Odpowiadając na powyżej sformułowane pytania zauważyć należy, iż wyjaśnienia, składane przez wykonawcę w przedmiocie rażąco niskiej ceny, są sformalizowaną instytucją prawną uregulowaną w art. 224 ustawy Pzp. Obowiązkiem wykonawcy, do którego zamawiający kieruje żądanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jest bowiem wyjaśnienie tych kwestii, które budzą wątpliwości zamawiającego i o które ten pyta w piśmie skierowanym do wykonawcy. Wynika to z treści przepisu, zgodnie z którym, jeżeli zaoferowana 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. Z kolei zamawiający, oceniając wyjaśnienia przedstawione przez danego wykonawcę ma zweryfikować, czy otrzymał przekonujące odpowiedzi na pytania, które sam zadał (tak też w Wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 14 czerwca 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 68/22).

Należy też przypomnieć, że w myśl przepisu art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Przy czym, zgodnie z poglądem prezentowanym w doktrynie: *W wezwaniu do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych, zamawiający musi określić swoje wątpliwości, aby wykonawca wiedział, co należy wyjaśnić i z jakiego powodu zamawiający powziął wątpliwości. (...) Nie jest możliwe, odrzucenie oferty tylko i wyłącznie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 PrZamPubl, gdyż odrzucenie oferty z powodu rażąco niskiej ceny lub kosztu może nastąpić wyłącznie po uprzednim przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, mającego na celu obalenie domniemania wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu.* (tak: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, pod red. H. Nowaka, M. Winiarza, Warszawa 2021, s. 708 i 712).

Celem zatem procedury badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny, jest definitywne rozstrzygnięcie, czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, czy

podlega odrzuceniu jako oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. O tym, czy cena lub koszt oferty są rzeczywiście rażąco niskie, rozstrzyga zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dokumenty, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania, jak też w kontekście skierowanego do wykonawcy wezwania.

W przepisach prawa i orzecznictwie, nie istnieje jeden ugruntowany wzorzec, który precyzuje w jaki sposób zamawiający ma przygotować wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, zależy to bowiem od wielu okoliczności i zmiennych, takich jak przedmiot zamówienia, sposób rozliczenia zamawiającego z wykonawcą, w końcu też wątpliwości jakie ma zamawiający w związku z zaprezentowaniem ceny w ofercie w określony sposób. Nie ma też przyjętego powszechnie, ogólnego wzorca sposobu sporządzenia takich wyjaśnień przez wykonawcę wezwanego do ich przedłożenia. Nie oznacza to jednak zupełnej dowolności w przygotowaniu wyjaśnień po stronie wykonawcy. Nie ulega wątpliwości, że powinny być one spójne i przekonujące, a także niepozostawiające wątpliwości co do rzetelności przygotowanej wyceny prac. Z treści przepisów ustawy Pzp wynika bowiem, że ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Wykonawca powinien przedłożyć zatem takie wyjaśnienia i dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby nie budzi także wątpliwości, na co wskazuje analiza treści obu skierowanych do Odwołującego wezwań do wyjaśnień, jakich informacji oczekiwał Zamawiający od wykonawcy. Już z treści pierwszego pisma z 19 lutego 2024 r. wynikało, że prosi on wykonawcę o „przedstawienie szczegółowych wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny Państwa oferty popartej dowodami”. Z kolei w drugim z pism – z dnia 20 lutego 2024 r. Zamawiający uzupełniając wcześniejsze wezwanie wskazał szczegółowo jaka okoliczność wzbudziła jego wątpliwości w odniesieniu do ceny zaoferowanej przez Odwołującego tj. fakt że ceny jednostkowe w zamówieniu opcjonalnym znacząco odbiegają od cen w zamówieniu gwarantowanym (in minus) (cena jednego kg cukru w ramach zamówienia gwarantowanego wynosi 4,38 zł netto, natomiast w zamówieniu opcjonalnym została skalkulowana na 3,28 zł netto tj. 25% niżej). Zamawiający wezwał w związku z powyższym Odwołującego do złożenia wyjaśnień sposobu kalkulacji cen zamówienia gwarantowanego i opcjonalnego podkreślając, iż oczekuje złożenia wyjaśnień rzeczowych, popartymi wyliczeniami i dowodami.

Odpowiadając na powyższe Odwołujący w piśmie z 22 lutego 2024 r. ograniczył się do przytoczenia ogólnych stwierdzeń, wskazujących na wieloletnią działalność w branży spożywczej, dobre relacje z jednym z czołowych producentów cukru oraz doświadczenie w obrocie pozwalające z dużym prawdopodobieństwem prognozować kształtowanie się cen na przestrzeni roku. Odwołujący nie przedstawił natomiast, jak tego oczekiwał Zamawiający, kalkulacji cen dla poszczególnych części zamówienia (gwarantowanej i opcjonalnej). Jak słusznie wskazał Zamawiający, Odwołujący przywołując w wyjaśnieniach określone okoliczności czy rzekomo dostępne mu korzystne warunki dot. wieloletniej działalności na rynku poprzestał na ich ogólnikowym przywołaniu bez przełożenia ich na konkretne wartości liczbowe mające swoje odzwierciedlenie w kalkulacji ceny ofertowej, jak również w jaki sposób i w jakim stopniu przywoływane okoliczności dawały możliwość obniżenia ceny w stosunku do warunków standardowych, nieuwzględniających tych okoliczności. W dalszej kolejności Odwołujący podniósł, iż współpraca z czołowym producentem cukru w kraju skutkuje kontraktami o cenach istotnie różniących się od cen rynkowych. Poza tym ogólnym stwierdzeniem nie wskazano jednak w wartościach liczbowych jaka jest faktyczna skala tych istotnych różnic.

Podobnie ocenić należy przywoływaną okoliczność wskazującą na obniżenie kosztów z uwagi na świadczenie przez Odwołującego usług transportu krajowego i międzynarodowego i związany z tym brak konieczności zlecenia transportu firmom zewnętrznym. Pomimo iż Odwołujący w wyjaśnieniach twierdził, że ma to wymierny skutek na końcową wartość oferty, to skala tego skutku nie została w wyjaśnieniach Odwołującego wskazana.

Odwołujący wskazując poszczególne elementy kosztotwórcze (zakup cukru, koszty transportu, koszty pracowników) poprzestał na ich wymienieniu, nie przedstawił natomiast jakiegokolwiek kalkulacji wskazującej Zamawiającemu w jakim stopniu poszczególne czynniki kosztotwórcze zostały uwzględnione w zaoferowanej końcowej cenie ofertowej. Nie wynika zatem z treści wyjaśnień na jakiej podstawie Odwołujący przyjął takie, a nie inne kwoty, co składa się na wyszczególnione elementy, w końcu też nie wiadomo czy są to wszystkie elementy składające się na cenę jednostkową tak dla części gwarantowanej, jak i opcjonalnej.

Odwołujący nie odniósł się także do żądania Zamawiającego odnośnie wyjaśnienia znaczącej różnicy pomiędzy ceną zaoferowaną dla części gwarantowanej oraz opcjonalnej. Odwołujący ograniczył się w tym zakresie w treści wyjaśnień do ogólnego wskazania, że ze względu na większy wolumen części gwarantowanej konieczne będzie zabezpieczenie większej ilości środków finansowych oraz koniecznością przydzielenia większej ilości pracowników. Ponownie poza powyższymi ogólnymi stwierdzeniami brak jakiegokolwiek wyliczeń czy danych, wskazania ilości pracowników która uzasadniałaby powyższe twierdzenia oraz umożliwiłaby ich ocenę w kontekście wartości liczbowych.

W tym zakresie próżno w treści złożonych wyjaśnień dopatrzeć się kalkulacji czy wycień dotyczących tego ile osób Odwołujący przewiduje skierować do realizacji zamówienia, jakie wynagrodzenie oni otrzymują, jak również jaka wysokość środków finansowych zostanie zabezpieczona, z podziałem na zakres gwarantowany i zakres opcjonalny

Powyższe, w ocenie Izby dowodzi, że Odwołujący odpowiadając na wezwania nie złożył wyjaśnień w takim zakresie, w jakim zamawiający określił swoje oczekiwania i nie udzielił odpowiedzi na pytania Zamawiającego tam sprecyzowane. Brak jest w piśmie jakiegokolwiek szczegółowej kalkulacji, odniesienia się do kwestii przyjętych do kalkulacji czynników cenotwórczych, jak też nie odniesiono się do kwestii kosztów pracy oraz różnicy pomiędzy ceną jednostkową dla zakresu gwarantowanego oraz opcjonalnego. Tym samym należy stwierdzić, że już sama ta okoliczność, że wykonawca nie przedstawił w swoich wyjaśnieniach żadnych szczegółowych wycień, w żaden sposób nie wskazał, w jaki sposób kalkulował cenę swojej oferty, a jedynie wymieniał szereg okoliczności, które jego zdaniem wpływały na poziom ceny - winna skutkować uznaniem, że nie wykazał, mimo treści wezwania zamawiającego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, że zaoferowana cena nie nosi znamion rażąco niskiej.

Dodatkowo w treści złożonych przez Odwołującego wyjaśnień zabrakło także innego, istotnego elementu w postaci dowodów potwierdzających złożone deklaracje. Z treści przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wynika wprost obowiązek złożenia dowodów w zakresie wycięcia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma także kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Z tego powodu wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności na które się powołuje, zobowiązany jest poprzeć je dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków. Nie dysponując dowodami, potwierdzającymi powyższe okoliczności, zamawiający nie jest w stanie dokonać rzetelnej oceny, czy wszystkie te aspekty, niewątpliwie mające wpływ na możliwość obniżenia ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą. Wprawdzie nie każda z okoliczności jest możliwa do udowodnienia za pomocą dokumentów urzędowych i nie na każdą okoliczność możliwe jest przedstawienie dowodów pochodzących od podmiotów trzecich, jednakże w tym przypadku zabrakło jakichkolwiek dokumentów potwierdzających, że okoliczności, na które powołuje się wykonawca faktycznie mają miejsce. Bez takich dowodów, wszystkie okoliczności, które wykonawca przywołał w wyjaśnieniach wskazując kilka okoliczności, które miały uprawdopodobnić, że podana przez niego w ofercie cena jest racjonalna i umożliwia prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia, należy uznać wyłącznie za niczym nie poparte deklaracje. Zobowiązania tego nie wypełnia i nie rozwiewa wszelkich wątpliwości – wbrew ocenie Odwołującego – przedłożona przez niego wraz z wyjaśnieniami faktura potwierdzająca zakup cukru. Izba podziela w tym zakresie stanowisko Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie, iż Odwołujący nie wskazał w treści wyjaśnień jaki koszt zakupu cukru wkalkulował w zaoferowaną cenę ofertową. Mając na uwadze inne czynniki kosztotwórcze wskazywane przez Odwołującego, a których wysokość również nie została ujawniona, przedstawiony dowód nie może stanowić potwierdzenia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w formularzu ofertowym. Jedyne przedłożone przez Odwołującego dowód nie potwierdza zatem prawidłowości kalkulacji ceny ofertowej oraz ujęcia w niej wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w dokumentacji postępowania.

Izba stwierdziła zatem, że pomimo, iż w ramach prowadzonej procedury wyjaśniającej Zamawiający, zwracając się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny w aspekcie podejrzenia, czy nie nosi ona znamion rażąco niskiej dał Odwołującemu szansę na złożenie szczegółowych i wyczerpujących wyjaśnień w odniesieniu do zaoferowanej ceny i poparcie ich stosownymi dowodami wskazując elementy budzące wątpliwość Zamawiającego z której to szansy Odwołujący nie skorzystał.

Izba wielokrotnie zwracała uwagę w swoich orzeczeniach, że nieudzielenie wystarczająco konkretnych i kompletnych wyjaśnień odnosi taki sam skutek jak brak tych wyjaśnień, a skutkiem tym jest odrzucenie oferty. Sankcja odrzucenia jest bowiem bezpośrednio związana z procedurą wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny na wezwanie zamawiającego, a także wynika z obowiązku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, który spoczywa na wykonawcy. Celem postępowania wyjaśniającego jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego opisanie sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów. Zaś wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytnie i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami, gdyż brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty.

Powyższe potwierdzają orzeczenia sądów okręgowych, które również zwracają uwagę na konieczność przedłożenia szczegółowych i kompletnych wyjaśnień. Jak trafnie dostrzegł w swoim wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie

- XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 18 lutego 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 138/21: „(...) wyjaśnienia dotyczące poszczególnych elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania określonego sprzętu, marże wykonawców, czy koszt zakupu określonych materiałów. Zamawiający powinien mieć możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień, zaś w niniejszej sprawie nie było to możliwe z uwagi na brak inicjatywy dowodowej wykonawcy w tym zakresie. Bez wątplenia dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej.”

Nie sposób zgodzić się z argumentacją Odwołującego, że skoro prowadzi wieloletnią działalność gospodarczą, posiada dobre relacje handlowe z dostawcami i szacuje ryzyko wahań cen oraz prowadzi działalność transportową, to powyższe dowodzi, że zaferowana przez tego wykonawcę cena nie jest rażąco niska. Zamawiający nie wie bowiem, gdyż tego nie mógł dowiedzieć się z treści złożonych wyjaśnień, czy Odwołujący ujął w swojej kalkulacji wszystko to, co wymagane jest aby przedmiotowe dostawy świadczyć. Bez szczegółowych wyjaśnień i kalkulacji Zamawiający nie ma wiedzy np. czy wykonawca dysponuje pojazdami, ma wystarczającą liczbę pracowników, jakie aktualnie warunki proponuje zatrudnianym przez siebie pracownikom. W tym zakresie istnieje szereg elementów i czynników, które wpływają na sposób kalkulacji ceny ofertowej i, w zależności od potencjału jakim dysponuje dany wykonawca, okoliczności które towarzyszą realizacji zamówienia czy nawet wolumenu dostaw i miejsca ich realizacji - różny będzie także sposób kalkulacji ceny ofertowej.

Tym samym w okolicznościach niniejszej sprawy Izba uznała, że Zamawiający trafnie zarzucił Odwołującemu, że ten w sposób wadliwy, z naruszeniem cytowanych przepisów ustawy Pzp złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i w sposób uzasadniony dokonał odrzucenia oferty tego wykonawcy. Złożone wyjaśnienia są niewystarczające a wykonawca nie sprostował ciężącemu na nim obowiązкови wykazania, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. W konsekwencji Izba uznała, że odwołanie w zakresie odnoszącym się do odrzucenia oferty Odwołującego nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut dotyczący oferty Przystępującego, jakoby jego oferta nie spełniała kryteriów określonych w pkt 3.17 SWZ. Zgodnie z pkt 3.17 SWZ Zamawiający żądał od wykonawców złożenia wraz z ofertą w charakterze przedmiotowego środka dowodowego dokumentu potwierdzającego wdrożenie systemu HACCP w zakresie rodzaju żywności obejmującej przedmiot zamówienia w jednej z następujących form:

zaświadczenie właściwego organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej lub Inspekcji Weterynaryjnej o sprawowaniu nadzoru nad stosowaniem zasad wdrożonego systemu HACCP, przedłożone zaświadczenie winno potwierdzać, że Wykonawca wdrożył oraz stosuje zasady systemu HACCP,

oświadczenie Wykonawcy iż Producent w zakresie zamówienia lub rodzaju żywności (grupy produktów) obejmujących przedmiot zamówienia wdrożył i stosuje system HACCP (dotyczy Wykonawców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa w sprzedaży żywności na odległość (sprzedaży wysyłkowej), w tym sprzedaży przez Internet, o której mowa w art. 63 ust. 2 pkt. 10 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2017r. poz. 149 z późn. zm.).

Z dokumentacji postępowania jednoznacznie wynika, iż Przystępujący wraz z ofertą złożył oświadczenie z dnia 2 lutego 2024 r. o treści „Oświadczamy, że Producent cukru białego który oferujemy do sprawy MAT/293/PZ/2023 ma wdrożony i stosuje system HACCP”.

Tym samym stwierdzić należy, że Przystępujący wraz z ofertą złożył przedmiotowy środek dowodowy w jednej z form dopuszczonych przez Zamawiającego w treści pkt 3.17.2) SWZ. Tym samym zarzut sformułowany w odwołaniu, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na brak przedłożenia zaświadczenia właściwego organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej o sprawowaniu nadzoru nad stosowaniem zasad wdrożonego systemu HACCP, należało uznać za bezzasadny i podlegający oddaleniu

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 575 ustawy Pzp Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Biorąc pod uwagę powyższe, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. § 8 ust. 2 pkt rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: