

WYROK

Warszawa, 22 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 26 grudnia 2024 r. przez wykonawcę OLYMPIA MED. PROFESSIONAL sp. z o.o.,

ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Metro Warszawskie sp. z o.o., ul. Wilczy Dół 5; 02-798 Warszawa,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 odwołania i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 2, odrzucenie oferty wykonawcy Prewenta sp. z o.o., ul. Gliwicka 136; 43-190 Mikołów, ponowne badanie i ocenę ofert.
2. Oddać odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów nr 2 i 3 odwołania.
3. Kosztami postępowania obciążyć: wykonawcę OLYMPIA MED. PROFESSIONAL sp. z o.o. w 2/3 wysokości wpisu oraz zamawiającego Metro Warszawskie sp. z o.o. w 1/3 wysokości wpisu i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę OLYMPIA MED. PROFESSIONAL sp. z o.o., tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od zamawiającego Metro Warszawskie sp. z o.o. na rzecz wykonawcy OLYMPIA MED. PROFESSIONAL sp. z o.o. kwotę 5 000 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę OLYMPIA MED. PROFESSIONAL sp. z o.o. tytułem 1/3 wysokości wpisu od odwołania, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego,
 - 3.3. pozostałe koszty postępowania znosi wzajemnie.

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 4939/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Metro Warszawskie sp. z o.o. - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „Dostawa produktów ochrony osobistej – realizacja w latach 2024 – 2025”.

26 grudnia 2024 roku, wykonawca OLYMPIA MED. PROFESSIONAL sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (w zakresie zadania nr 2) wobec:

- 1) zaniechania czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez Prewenta, który w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w wyznaczonym terminie nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami potwierdzającymi realność zaoferowanej ceny, zaś złożone wyjaśnienia, pozbawione w znacznej części dowodów, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- 2) czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty Prewenta jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 2, pomimo że oferta ta podlegała odrzuceniu z uwagi na to, że w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, Prewenta nie złożył w wyznaczonym terminie wyjaśnień wraz z dowodami potwierdzającymi realność zaoferowanej ceny, zaś złożone wyjaśnienia, pozbawione były w znacznej części dowodów i nie uzasadniały podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- 3) zaniechania odrzucenia oferty P.H.T. SUPON w Lublinie z uwagi na fakt, że w toku procesu wyjaśniania elementów oferty pod kątem badania czy nie została złożona oferta z ceną rażąco niską, P.H.T. SUPON w Lublinie zmienił treść złożonej oferty
w pozycji nr 9 zadania 2 po upływie terminu do składania ofert wpisując w wyjaśnieniu wyrób GoGrip to jest wyrób odmienny od opisanego w formularzu oferty wyrobu Ideall Grip, co powoduje, że nastąpiło złożenie drugiej oferty na tą samą pozycję zamówienia zaś w konsekwencji, zmiana treści oferty w odniesieniu do zaoferowania wyrobów opisanych w SWZ lub równoważnych;
- 4) zaniechania czynności odrzucenia oferty P.H.T. SUPON w Lublinie z uwagi na to, że wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w wyznaczonym terminie nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami potwierdzającymi realność

zaoferowanej ceny, zaś złożone wyjaśnienia, pozbawione są dowodów oraz nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Odwolujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 16 pkt 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, na skutek zaniechania czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Prewenta

z uwagi na fakt, że wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w wyznaczonym terminie nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami potwierdzającymi realność zaoferowanej ceny, zaś złożone wyjaśnienia, pozbawione kompletnych dowodów, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu dla zadania nr 2, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty złożonej przez Prewenta jako najkorzystniejszej w przedmiotowych zadaniach z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości postępowania;

2.art. 16 pkt 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 3) w związku z art. 218 ust. 1 ustawy Pzp, na skutek zaniechania czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty P.H.T. SUPON w Lublinie z uwagi na fakt, że w toku procesu wyjaśniania elementów oferty pod kątem badania czy nie została złożona oferta z ceną rażąco niską, P.H.T. SUPON w Lublinie zmienił treść złożonej oferty w pozycji nr 9 zadania 2 po upływie terminu do składania ofert wpisując w wyjaśnieniu wyrób GoGrip to jest wyrób odmienny od opisanego

w formularzu oferty wyrobu Ideall Grip co powoduje, że nastąpiło złożenie drugiej oferty na tą samą pozycję zamówienia zaś w konsekwencji, zmiana treści oferty w odniesieniu do zaoferowania wyrobów opisanych w SWZ lub równoważnych;

3.art. 16 pkt 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, na skutek zaniechania czynności odrzucenia oferty P.H.T. SUPON w Lublinie z uwagi na to,

że wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w wyznaczonym terminie nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami potwierdzającymi realność zaoferowanej ceny, zaś złożone wyjaśnienia, pozbawione są dowodów oraz nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2)odrzucenia oferty Prewenta w zakresie zadania nr 2;

3)odrzucenia oferty P.H.T. SUPON w Lublinie w zakresie zadania nr 2;

4)dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród pozostałych złożonych ofert.

Odwolujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust.1 ustawy Pzp, bowiem jest wykonawcą, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu i ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwolujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, co następuje.

Zarzut nr 1.

Odwolujący przywołał postanowienia rozdziału 24 punkty od 24.7 do 24.11 SWZ (dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) - w aktach sprawy).

W toku procedury badania i oceny ofert, pismem z 2 października 2023 roku, zamawiający zwrócił się do Prewenta między innymi o wyjaśnienie elementów składowych zaoferowanej ceny w zakresie zadania nr 2 (dowód: pismo zamawiającego do Prewenta z 6 listopada 2024 roku - w aktach sprawy).

Punkty 3-18 przedmiotowego wezwania odnosiły się do zadania nr 2.

Zamawiający przyjął zatem, że powstało domniemanie, iż w zakresie objętym wezwaniem, wykonawca Prewenta zaoferował cenę rażąco niską. W konsekwencji składane przez Prewenta w wykonaniu takiego żądania wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, musiały obalić owo domniemanie.

W odpowiedzi, pismem z 14 listopada 2024 roku, Prewenta złożyła wyjaśnienia (dowód: pismo Prewenta z 14 listopada 2024 roku, zawierające wyjaśnienia ceny ze złożonymi dowodami - w aktach sprawy)

Odwolujący wskazuje, że dla pozycji 7, 12 oraz 20 Prewenta nie przedstawiła żadnego dowodu na realność ceny.

Dowody z oświadczeń Guide Gloves (pozycja 1), Specto Plus (pozycja 5), MAPA PROFESSIONNEL (pozycja 11, 14, 15), TEGRO (pozycje 17, 19) nie zawierają w swojej treści żadnych liczb, które mogłyby stanowić potwierdzenie realności zaoferowanych cen. Zawierają jedynie ogólne stwierdzenia o cenach korzystnych, specjalnych czy dedykowanych konkretnemu zamówieniu. Wymienione oświadczenia nie posiadają zatem waloru dowodowego w odniesieniu do potwierdzenia konkretnych zaoferowanych cen.

Powyższe wskazuje, że Prewenta nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami, które stanowiłyby o możliwości uznania, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena nie jest rażąco niska.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy, „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”. Z przepisów tych wynika,

że zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień

w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W takiej sytuacji, jak wynika z art. 224 ust. 5 ustawy, stosownie do którego „obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy”, Prewenta zobowiązana była wykazać, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Z przepisu art. 224 ust. 1 ustawy wynika domniemanie, że wykonawca, od którego zamawiający zażądał wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 2 ustawy, zaoferował cenę rażąco niską (vide: wyroki KIO o sygn. KIO 173/22 oraz 224/22).

Stwierdzić należy, iż - jak wskazała Izba w uzasadnieniu wyroku z 17 stycznia 2022 roku, sygn. akt KIO 3773/21 - „*wyjaśnienia wykonawcy w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu (lub ich istotnych części składowych) muszą być konkretne, rzeczowe, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę, a złożone wyjaśnienia winny być poparte dowodami*” (por. również uzasadnienie wyroku KIO z 11 lutego 2022 roku, sygn. akt KIO 224/22), oraz że *wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Wyjaśnienia winny być jasne, konkretne i spójne. Winny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą np. dla danej branży. Ponadto winny wskazywać okoliczności i podstawę obniżenia przez wykonawcę ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia*” (tak w uzasadnieniu wyroku KIO z 23 listopada 2021 roku, sygn. akt KIO 3225/21). Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu wyroku z 22 lutego 2021 roku, sygn. akt KIO 310/21, *celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie Zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę. Wyjaśnienia mają być poddane analizie zmierzającej do ustalenia, czy cena została skalkulowana poprawnie, czy też nosi ona znamiona rażąco niskiej*”, jak również, że ogólnikowe twierdzenia zawarte w wyjaśnieniach, brak dokładnych danych co do kalkulacji ceny, a także nie udzielenie wyjaśnień w zakresie wskazanym i oczekiwanym przez Zamawiającego, należy zakwalifikować jako zasługujące na zastosowanie art. 224 ust. 6 ustawy (tak KIO w uzasadnieniu wyroku z 22 listopada 2021 roku sygn. akt. KIO 3288/21).

Mając na uwadze powyższe należało przyjąć, iż w toku postępowania powstało domniemanie, że oferta Prewenta zawiera cenę rażąco niską, a zatem na Prewenta ciążył obowiązek obalenia tego domniemania składanymi wyjaśnieniami i dowodami na ich poparcie.

Ocena prawidłowości dokonanej przez zamawiającego oceny wyjaśnień złożonych przez Prewenta prowadzi do wniosku, że została ona przeprowadzona w sposób wadliwy. Nie ulega wątpliwości, że w wyjaśnieniach tych Prewenta zapewniła o zgodności ze specyfikacją przetargową oferowanych rękawic, a także o tym, że cena nie jest rażąco niska. Wskazała na powiązania handlowe i dostosowanie ofert poddostawców do konkretnego zamówienia.

Nie można, jednakże uznać, że jest to wystarczające dla obalenia domniemania, że oferta Prewenta zawiera cenę rażąco niską. Wyjaśnienia Prewenta nie zawierają żadnych danych liczbowych pozwalających na ustalenie czy cena oferty została skalkulowana poprawnie nie pozwalając choćby na określenie sposobu jej kalkulacji i wskazania jakie czynniki miały wpływ na jej wysokość. Żaden element wyjaśnień wykonawcy Prewenta nie wnosi konkretnej informacji w zakresie przyczyn, dla których wykonawca mógł zaoferować konkretną cenę.

W szczególności brakuje podstawowych informacji wskazujących:

- za jaką cenę i na jakich warunkach wykonawca może nabyć produkty od producenta;
- jakie koszty transportu ponosi;
- czy planuje wypracować zysk, a jeżeli tak – to w jakiej wysokości;
- jakie koszty finansowe ponosi (koszt ewentualnego kredytu bankowego, koszt zabezpieczenia należytego wykonania umowy);
- czy wykonawca uwzględnił ryzyko kursowe;
- jakie inne koszty związane z realizacją zamówienia ponosi wykonawca
- jakie są koszty ogólnozakładowe Prewenta a także, czy i w jaki sposób zostały uwzględnione w kalkulacji cen.

Nie posiadając powyższych informacji zamawiający nie posiadał możliwości weryfikacji, czy wykonawca jest w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę. W konsekwencji nie można uznać, że wyjaśnienia wykonawcy Prewenta przełamały domniemanie,

że zaoferowana cena jest rażąco niska

Odwołujący wskazuje, że zamawiający w treści wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wyraźnie żądał, aby

wyjaśnienia zawierały odpowiednie dowody.

W ocenie odwołującego, dowodami, jakie należało w niniejszym przypadku przedstawić były co najmniej:

- kalkulacja kosztów realizacji zamówienia;
- dokumenty pochodzące od producentów lub dostawców potwierdzające ceny zakupu produktów (np. umowa, faktura VAT, faktura pro forma, oferta, itd.).

Przedstawienie powyższych dowodów pozwoliłoby zamawiającemu na weryfikację faktycznej możliwości wykonania przez Prewenta zamówienia za cenę zawartą w ofercie.

Odwołujący podnosi, że zamawiający nie posiada możliwości wezwania wykonawcy Prewenta do złożenia kolejnych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny oraz przedstawienia dowodów. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dopuszcza się ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień tylko w sytuacji, gdy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Nie można ponownie wzywać o wyjaśnienia wykonawcy, który jedynie dla formalności udzielił zamawiającemu odpowiedzi, ale którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość i lakoniczność w żaden sposób nie tłumaczą, skąd wynika taka, a nie inna cena oferty. Stanowiłoby to bowiem w istocie danie wykonawcy drugiej szansy na udzielenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, co stoi w sprzeczności z zasadami równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (vide: wyrok KIO sygn. akt KIO 3216/21, sygn. akt KIO 1166/21 oraz sygn. akt KIO 806/21).

Analiza okoliczności przedmiotowej sprawy prowadzi do wniosku, że zamawiający powinien był odrzucić ofertę Prewenta w zakresie objętym przedmiotowym odwołaniem. Zamawiający nie miał zatem prawa dokonać wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 2.

Zarzut nr 2.

W treści złożonej oferty w pozycji 9 zadania nr 2, P.H.T. SUPON w Lublinie potwierdził, że oferuje następujący wyrób: RĘKAWICE NITRYLOWE GRUBE (TYP IDEALL GRIP OPAK. 50 SZT. I RÓWNOWAŻNY), pozycja podstawowa.

W Formularzu oferty w tabeli „Kryteria” w punkcie 11 P.H.T. SUPON w Lublinie oświadczył: *Wszystkie pozycje zawarte w ofercie są produktami oryginalnymi zgodnymi z SWZ*. Jak też w załączniku nr 5 do SWZ, w tabeli potwierdził, że w pozycji 9 zadania nr 2 nie oferuje wyrobu równoważnego.

Powyższe potwierdziło, że przedmiotem oferty P.H.T. SUPON w Lublinie w pozycji 9 zadania nr 2 są wskazane tam rękawice IDEALL GRIP. Producentem tych rękawic jest MERCATOR MEDICAL.

W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, P.H.T. SUPON w Lublinie wskazał jako dowód na realność ceny w punkcie 9 zadania nr 2 ofertę na rękawice GO GRIP BLACK.

Producentem tych rękawic jest również MERCATOR MEDICAL. Jakkolwiek na obecnym etapie odwołujący nie jest w stanie zweryfikować tożsamości podmiotu, który tę ofertę złożył, gdyż została ona z naruszeniem prawa zamazana wskutek ochrony rzekomej tajemnicy P.H.T. SUPON w Lublinie to bardzo prawdopodobnym jest, że P.H.T. SUPON w Lublinie nie otrzymał oferty na zaoferowane w treści oferty rękawice IDEALL GRIP. Przyczyną tego stanu rzeczy jest zakończenie produkcji rękawic IDEALL GRIP przez ich Producenta Nie oznacza to, jednakże całkowitej niedostępności produktu IDEALL GRIP na rynku Według wiedzy odwołującego, dostępne są rękawice będące przedmiotem zamówienia i stanowiące przedmiot oferty złożonej przez SUPON w przedmiotowym postępowaniu Co istotne, oferta na zmienione produkty została jednoznacznie wskazana na stronie 8 wyjaśnień ceny pod numerem 7. Powyższe oznacza, że P.H.T. SUPON w Lublinie wycofał się z zaoferowanego pierwotnie produktu IDEALL GRIP i wskazał, że będzie realizować zamówienie dostarczając produkt GO GRIP. Nastąpiła zatem niedozwolona zmiana treści oferty P.H.T. SUPON w Lublinie po upływie terminu do składania ofert. P.H.T. SUPON w Lublinie złożył drugą ofertę na pozycję 9 zadania nr 2. Oferta ta dotyczy wyrobu równoważnego opisanemu. Doszło zatem również do niewerbalnej zmiany oświadczenia zawartego w punkcie 11 tabeli „Kryteria” formularza oferty. Zamiast dotychczasowej treści „Wszystkie pozycje zawarte w ofercie są produktami oryginalnymi zgodnymi z SWZ”, powinno się tam znaleźć wskazanie zaoferowania produktu równoważnego w punkcie 9.

Zmiany powyższe stanowią czynność złożenia drugiej oferty, co w procedurze otwartej nie jest dozwolone. Zamawiający powinien był odrzucić ofertę SUPON.

Zarzut nr 3.

6 listopada 2024 roku zamawiający wezwał P.H.T. SUPON w Lublinie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny (dowód: pismo zamawiającego do P.H.T. SUPON w Lublinie z 6 listopada 2024 roku - w aktach sprawy)

P.H.T. SUPON w Lublinie złożył wyjaśnienia wraz z dowodami. W treści wyjaśnień wskazał na dowód z oferty na rękawice dla pozycji 9 zadania nr 2. W treści tej oferty wskazano rękawice GO GRIP nie ujęte ani w treści oferty P.H.T. SUPON w Lublinie ani w treści wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny dowód: wyjaśnienia P.H.T. SUPON w

Lublinie z 8 listopada 2024 roku - w aktach sprawy).

Cena za rękawice GO GRIP podana w ofercie załączonej do wyjaśnień P.H.T. SUPON w Lublinie nie odnosi się do zawartych w ofercie rękawic IDEALL GRIP. Nie może zatem stanowić dowodu na realność zaoferowanej ceny. Stanowić może za to dowód na nierealność oferty w tym jej ceny. Wskazanie przez P.H.T. SUPON w Lublinie ceny za inny wyrób tego samego producenta (o czym odwołujący pisał w uzasadnieniu zarzutu nr 2) dowodzi jedynie faktu, że zaoferowana cena jako cena wyrobu niedostępnego na rynku nie może być uznana za realną. Nie można również zgodzić się z zamianą jednego produktu na inny. Niezależnie bowiem od tego, że stanowi to zmianę treści złożonej oferty po upływie terminu określonego do składania ofert to w zakresie objętym przedmiotowym zarzutem podnieść należy, że cena rękawic GO GRIP, nie może stanowić potwierdzenia realności ceny odrębnie oznaczonych rękawic IDEALL GRIP, które posiadają odrębny znak towarowy, których dotyczy wezwanie do wyjaśnień.

Z powyższej przyczyny zamawiający powinien uznać, że P.H.T. SUPON w Lublinie nie złożył wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z dowodami i odrzucić ofertę tego wykonawcy.

Odwołujący wskazuje na argumentację z uzasadnienia zarzutu nr 1 odnoszącą się do własnych wyjaśnień odwołującego oraz ich konstrukcji a także powinności wykonawcy składającego wyjaśnienia w odniesieniu do ich zawartości rzeczowej oraz ciągu logicznego.

Wyjaśnienia P.H.T. SUPON w Lublinie zawierają co prawda kwieciste frazy o mechanizmach rynkowych oraz uwarunkowaniach wewnętrznych. Zawierają także oświadczenia, że P.H.T. SUPON w Lublinie nakłada na ceny produktów 15% marżę, która pozwala mu na pokrycie kosztów w tym kosztów osobowych. Brak jednak zestawienia tych kosztów z cenami wynikającymi z ofert i cenników załączonych do wyjaśnień. Nie wykazano w jaki sposób i za pomocą jakich kwot pokrywane są koszty wynikające z obrotu przedmiotami stanowiącymi przedmiot oferty ani koszty ogólnozakładowe P.H.T. SUPON w Lublinie, które muszą być pokrywane płynnie z każdego obrotu przedsiębiorcy. Wyjaśnienia P.H.T. SUPON w Lublinie jako niekompletne, nie zawierające dowodu na realność ceny zaoferowanej

w pozycji 9 powinny zostać uznane przez zamawiającego jako potwierdzające, że cena oferty P.H.T. SUPON w Lublinie jest rażąco niska. W tym miejscu odwołujący wskazuje tezy z orzecznictwa podane w uzasadnieniu zarzutu nr 1.

Analiza okoliczności przedmiotowej sprawy prowadzi do wniosku, że zamawiający powinien był odrzucić ofertę P.H.T. SUPON w Lublinie w zakresie objętym przedmiotowym odwołaniem.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 zamawiający wskazał, że nie można zgodzić się z odwołującym, że Prewenta w wyjaśnieniach elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, nie złożyła wyjaśnień wraz z dowodami potwierdzającymi realność zaoferowanej ceny, zaś złożone wyjaśnienia, pozbawione kompletnych dowodów, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, a tym samym, że cena jego oferty jest rażąco niska i jego oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp.

Zauważenia wymaga, że przedstawione przez odwołującego stanowisko opiera się na błędnych, uproszczonych założeniach, co doprowadziło odwołującego do nieprawdziwych wniosków. Zamawiający dokonał gruntownej analizy powyższych wyjaśnień. Przeanalizował przedstawioną przez Prewenta odpowiedź biorąc pod uwagę dane przyjęte do przygotowania wyceny szacunkowej, a także historyczne dane zamówień. Zamawiający z należytą starannością wykonał wszystkie niezbędne czynności pozwalające na ocenę złożonej przez Prewenta oferty. W konsekwencji wiedza uzyskana przez zamawiającego podczas powyższych czynności w pełni potwierdziła stanowisko Prewenta. Zamawiający uznał,

że dowody i wyjaśnienia przedstawione w wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny z 14 listopada 2024 r. są dostatecznie i wyczerpujące. Wbrew twierdzeniom odwołującego, wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny przedstawione przez Prewenta obejmują dowody na realność ceny dla pozycji 7, 12 i 20 zadania 2. Świadczy o tym treść Oświadczenia GUIDE GLOVES, które dotyczy pozycji 1, 12 i 20 zadania 2 (str. 4 wyjaśnień) oraz oferta cenowa ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp.k., która dotyczy pozycji 7, 9, i 10 zadania 2 (str. 17 wyjaśnień).

Odnosząc się do stwierdzenia odwołującego, zgodnie z którym oświadczenia Guide Gloves (pozycja 1), Specto Plus (pozycja 5), MAPA PROFESSIONNEL (pozycja 11,13, 14, 15), TEGRO (pozycje 17, 19) nie zawierają w swojej treści żadnych liczb, które mogłyby stanowić potwierdzenie realności zaoferowanych cen, zamawiający wskazuje, że:

- Oświadczenie Specto Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Myszkowie zawiera odniesienie do liczb - tj. do ceny zaoferowanej przez Prewenta w ramach złożonej oferty.

- Oświadczenie Mapa Professional zawiera odniesienie do liczb - tj. do ceny zaoferowanej przez Prewenta w ramach złożonej oferty.

- Oświadczenie Guide Gloves są wystarczające dla potwierdzenia, że zaoferowanie ceny na danym poziomie dla produktów wymienionych w oświadczeniu (poz. 1, 12, 20 zadania 2) było realne. Wyjaśnienia nie wymagały uzupełnienia.

Odwołujący zarzuca także, że Prewenta nie załączyła dowodów przedstawiających swoje stanowisko, w tym oferty cenowej producenta, mimo że sam odwołujący taki dokument załączył do swoich wyjaśnień. Zdaniem odwołującego wyjaśnienia Prewenta nie zawierają też wystarczających wyliczeń, co łącznie powoduje, że nie można ich uwzględnić.

Zamawiający nie zgadza się z powyższym stanowiskiem. Odrzucenie oferty tylko z tego powodu, że wykonawca nie załączył do wyjaśnień wysokości ceny dowodów, w pewnych przypadkach byłoby zbytnim formalizmem. Pod uwagę powinien być bowiem wzięty charakter przedmiotu zamówienia oraz okoliczności danej sprawy (vide: wyrok KIO z 4 sierpnia 2020 r. KIO 1637/20).

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że Prewenta nie tylko w terminie złożyła wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, ale także, że złożone wyjaśnienia zawierają wystarczające informacje i dowody, na podstawie których zamawiający mógł uznać,

że zaoferowana przez tego wykonawcę cena nie jest rażąco niska.

Zarzut nr 2.

Zamawiający wskazuje, że samo załączenie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny dowodu w postaci oferty na produkt, który nie odpowiada po kątem nazwy produktowi wskazanemu przez wykonawcę w ofercie nie świadczy o zmianie oferty, lecz co najwyżej o przedstawieniu nieodpowiedniego dowodu lub o braku przedstawienia dowodu.

Zamawiający wskazuje, że to na nim spoczywa sposób oceny przedstawionych przez wykonawcę wyjaśnień i dowodów. Zamawiający uznał, że przedstawione przez P.H.T. SUPON w Lublinie wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny są wystarczające - także w odniesieniu do pozycji nr 9 zadania 2 i to nawet pomimo faktu, że dowody przedstawione w zakresie ww. pozycji zawierają odmienną nazwę produktu od tej wskazanej w ofercie. Zamawiający wskazuje, że brak załączenia dowodów, lub załączenie nieodpowiednich dowodów do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie może stanowić samoistnej podstawy do stwierdzenia, że wyjaśnienia wskazują za zaoferowanie rażąco niskiej ceny. Nie zawsze możliwe jest złożenie dowodów potwierdzających oświadczenia wykonawcy, co nie może z góry oznaczać, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę wskazują na złożenie oferty z rażąco niską ceną. Zamawiający oceniając wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej - ceny złożone przez P.H.T. SUPON w Lublinie w zakresie pozycji nr 9 zadania 2 wziął pod uwagę całokształt treści wyjaśnień i znane zamawiającemu okoliczności dotyczące uwarunkowań rynkowych. Mając powyższe, zamawiający uznał, że wykonawca będzie w stanie dostarczyć produkt wskazany w pozycji nr 9 zadania 2 po wskazanej cenie. Zamawiający raz jeszcze odwołuje się do treści wyroku KIO z 4 sierpnia 2020 r. (KIO 1637/20).

Zarzut nr 3.

Zamawiający wskazał, że nie można zgodzić się z odwołującym, że P.H.T. SUPON w Lublinie w wyjaśnieniach elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, nie złożyła wyjaśnień wraz z dowodami potwierdzającymi realność zaoferowanej ceny, zaś złożone wyjaśnienia, pozbawione dowodów, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, a tym samym, że cena jego oferty jest rażąco niska i jego oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp. Przedstawione przez odwołującego stanowisko opiera się na błędnych, uproszczonych założeniach oraz błędnej ocenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez P.H.T. SUPON w Lublinie, co doprowadziło odwołującego do nieprawdziwych wniosków.

Zamawiający dokonał gruntownej analizy powyższych wyjaśnień. Przeanalizował przedstawioną przez P.H.T. SUPON w Lublinie odpowiedź biorąc pod uwagę dane przyjęte do przygotowania wyceny szacunkowej, a także historyczne dane zamówień. Zamawiający z należytą starannością wykonał wszystkie niezbędne czynności pozwalające na ocenę złożonej przez P.H.T. SUPON w Lublinie oferty. W konsekwencji wiedza uzyskana przez zamawiającego podczas powyższych czynności w pełni potwierdziła stanowisko P.H.T. SUPON w Lublinie. Zamawiający uznał, że dowody i wyjaśnienia przedstawione w wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny z 8 listopada 2024 r. są dostatecznie i wyczerpujące.

Odnosząc się do poszczególnych twierdzeń odwołującego zawartych w odwołaniu, a dotyczących dokonania przez zamawiającego wadliwej oceny wyjaśnień z zakresie rażąco niskiej ceny, zamawiający wskazuje:

- 1.Brak dowodu dla wykazania ceny dla poz. 9 zadania 2 samo w sobie nie może stanowić samoistnej podstawy do stwierdzenia, że wyjaśnienia wskazują za zaoferowanie rażąco niskiej ceny - patrz odpowiedź na zarzut 2.
- 2.P.H.T. SUPON w Lublinie w wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny z 8 listopada 2024 r. - wbrew twierdzeniom odwołującego zawartych w odwołaniu (zarzuty odwołania) - przedstawiła komplet dowodów na potwierdzenie realności oferowanej ceny dla poz. 3, 5, 9, 11, 13, 15, 18, 23, 24 zadania 2, tj. wszystkich pozycji, na które zamawiający wskazał w wezwaniu o złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z 6 listopada 2024 r.: a.co do poz. 3-5 dowód: Screen ze strony dostawcy (str. 10 wyjaśnień),

- b.co do poz. 5 dowód: cennik detaliczny producenta, od którego P.H.T. SUPON w Lublinie posiada rabat (str. 11-13 wyjaśnień),
- c.co do poz. 9 dowód: oferta od dostawcy (str. 14 wyjaśnień),
- d.co do poz. 11 dowód: oferta od jednego z dostawców zawierająca ceny zakupu oferowane P.H.T. SUPON w Lublinie (str. 15-16 wyjaśnień),
- e.co do poz. 13 dowód: oferta od jednego z dostawców zawierająca ceny zakupu oferowane P.H.T. SUPON w Lublinie (str. 15-16 wyjaśnień),
- f.co do poz. 15 dowód: oferta od jednego z dostawców zawierająca ceny zakupu oferowane P.H.T. SUPON w Lublinie (str. 15-16 wyjaśnień),
- g.co do poz. 18 dowód: oferta od jednego z dostawców zawierająca ceny zakupu oferowane P.H.T. SUPON w Lublinie (str. 15-16 wyjaśnień),
- h.co do poz. 23 dowód: przyjęcie zewnętrzne zawierające dane dostawcy oraz cenę zakupu dla oferowanych rękawic (str. 17 wyjaśnień),
- i.co do poz. 24 dowód: e-mail zawierający cenę zakupu oferowanych rękawic dla P.H.T. SUPON w Lublinie (str. 18 wyjaśnień).

Co więcej, z przedstawionych dowodów wynika, że średnia marża jaką P.H.T. SUPON w Lublinie uzyska ze sprzedaży produktów wskazanych w wezwaniu o złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wyniesie 16,70% (tabela). Oznacza to, że wskazana przez P.H.T. SUPON w Lublinie informacja, zgodnie z którą średnia marża jaką spodziewa się osiągnąć w ramach zamówienia wynosi średnio około 15% jest zgodna z prawdą. W ocenie zamawiającego powyższa informacja jest w zupełności wystarczająca, aby zamawiający mógł zasadnie uznać, że zaproponowane przez P.H.T. SUPON w Lublinie ceny są realne i pozwolą na prawidłową realizację zamówienia - w szczególności w odniesieniu do całokształtu treści wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z 8 listopada 2024 r., które są obszerne i spójne.

Co więcej, wskazana przez P.H.T. SUPON w Lublinie średnia marża (15%) zgodnie ze stanowiskiem ww. wykonawcy: „w pełni pokrywa koszty dostawy przedmiotowych rękawic do Zamawiającego oraz zakładany zysk dla spółki, który pozwala na prowadzenie bieżącej działalności operacyjnej oraz jej stały rozwój. Naliczona marża zawiera również koszty związane z inflacją i kosztami prac”.

Powyższe twierdzenie zamawiający uznał za w pełni wiarygodne i zasadne - w szczególności porównując je to treści wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez Prewenta i odwołującego, działających na tym samym rynku co P.H.T. SUPON w Lublinie. W wyjaśnieniach odwołującego wynikało bowiem, że nawet przy średniej marży rzędu 10% realizacja zamówienia byłaby rentowna.

W przeciwieństwie do stanowiska odwołującego zawartego w odwołaniu (str. 27 odwołania), zbyt daleką idącym w okolicznościach postępowania byłoby oczekiwanie, aby P.H.T. SUPON w Lublinie w wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny przedstawić miała zestawienie kosztów z cenami wynikającymi z ofert i cenników - w celu uzasadnienia rentowności marży. Także zbyt daleko idące byłoby oczekiwanie od ww. wykonawcy, aby wykazał w jaki sposób i za pomocą jakich kwot pokrywane są koszty wynikające z obrotu przedmiotami stanowiącymi przedmiot oferty oraz wykazywanie kosztów ogólnozakładowych. Tego rodzaju informacje wykraczałyby bowiem poza zakres wyjaśnień rażąco niskiej ceny, które zgodnie z art. 224 Pzp. może i powinien żądać zamawiający - w szczególności w okolicznościach postępowania. Co więcej, także sam odwołujący w złożonych przez siebie wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny z 12 listopada 2024 r. w sposób ogólny i zdawkowy podał informacje co do kwot z jakich pokrywane są koszty wynikające z obrotu przedmiotami stanowiącymi przedmiot oferty oraz co do kosztów ogólnozakładowych (dowód: pismo OLYMIPA MED PROFESSIONAL z 12 listopada 2024 r. - w aktach postępowania).

Wskazać należy, że wskazane w art. 224 ustawy Pzp, parametry stanowią jedynie wskazówkę dla zamawiającego przy badaniu czy nie zachodzi przesłanka rażąco niskiej ceny. Natomiast wskaźniki te nie są sztywne i bezwzględnie ustalone w celu eliminowania oferentów. 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. Stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z 21 czerwca 2010 r. (sygn. akt XIX Ga 175/10). Ponadto, wybór sposobu wykazywania określonych okoliczności w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty zawsze należy do wykonawcy składającego wyjaśnienia. W ustawie, jak również w orzecznictwie nie ukształtował się uniwersalny, obowiązujący wykonawców katalog dokumentów i informacji wymaganych na poparcie składanych wyjaśnień. Zawsze decyzja co do sposobu przedkładanych wyjaśnień leży po stronie danego wykonawcy (podobnie w

wyroku KIO z 21 marca 2023 r., sygn. akt KIO 604/23). A zgodnie z wyrokiem KIO z 9 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 266/23: „Nie jest tak, że każda okoliczność podnoszona w wyjaśnieniach musi zostać poparta konkretnymi dowodami. Istotnym jest, aby wyjaśnienia były na tyle szczegółowe i spójne, aby potwierdzały, że zaoferowanie ceny na danym poziomie było realne”.

P.H.T. SUPON w Lublinie jako profesjonalista słusznie wskazał w swoich wyjaśnieniach na kwestie oczywiste i nie wymagające dodatkowych, bardziej szczegółowych wyjaśnień. Co więcej wyjaśnienia te były spójne i przekonujące, a zaoferowana cena realna i adekwatna do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia nie wymagały dalszego uzupełnienia. Zgodnie

z wyrokiem KIO z 26 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 953/22: *Przyjmuje się, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, nie uwzględnia jego specyfiki, jak też jest ceną nierynkową, tj. nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczone są m. in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym oraz postęp technologiczno-organizacyjny*”. W niniejszym stanie faktycznym nie zaistniała żadna z powyższych przesłanek, a wyjaśnienia P.H.T. SUPON w Lublinie były spójne, logiczne oraz oparte na poprawnych, gwarantujących wykonanie przedmiotu zamówienia założeniach.

W związku z powyższym, zamawiający, po wnikliwej analizie złożonych wyjaśnień, uznał wyjaśnienia te za rzetelne i wyczerpujące. Konsekwencją tego działania, było uznanie, że oferowana przez P.H.T. SUPON w Lublinie cena nie jest rażąco niska i w związku z tym oferta przez niego złożona nie podlega odrzuceniu. Nieprawdziwe są zatem stwierdzenia odwołującego, że zamawiający nie przeprowadził w sposób prawidłowy oceny wyjaśnień złożonych przez P.H.T. SUPON w Lublinie.

Bezpodstawny jest także zarzut, że Zamawiający zaniechawszy odrzucenia oferty Prewenta oraz dokonując wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 2 naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości postępowania. Zamawiający dokonał wyboru oferty w sposób prawidłowy na podstawie i zgodnie z obowiązującymi przepisami, zapewniając zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie w części (zarzut nr 1) zasługuje na uwzględnienie, w pozostałym zakresie (zarzuty nr 2 i 3) nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są częściowo (zarzut nr 1) zasadne, a częściowo (zarzut nr 2 i 3) bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc stanowisko odwołującego w zakresie zarzutu nr 1 oraz zamawiającego w zakresie zarzutów nr 2 i 3 (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*”), wskazuje, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła zarzut nr 1 odwołania, gdyż stwierdziła,

że wykonawca Prewenta, w zadaniu nr 2, nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena ofertowa, we wskazanych przez zamawiającego pozycjach, nie jest ceną rażąco niską.

W ocenie Izby, wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę, są ogólnikowe, nie wykazują okoliczności dających podstawę do wyceny oferty na wskazanym poziomie. W szczególności wykonawca Prewenta nie przedstawił kalkulacji kosztów realizacji zamówienia czy też dokumentów pochodzących od producentów lub dostawców, które potwierdzałyby ceny zakupu produktów (np. umowa, faktura VAT, faktura pro forma, oferta, itd.). Złożenie przez wykonawcę Prewenta rzeczonych dowodów pozwoliłoby zamawiającemu na prawidłową weryfikację faktycznej możliwości wykonania przez Prewenta zamówienia za cenę zawartą

w ofercie. Ogólnikowe twierdzenia wykonawcy złożone w ramach wyjaśnień, poparte *de facto* tylko oświadczeniami firm współpracujących, które dowodzą jedynie ugruntowanej współpracy bez podania konkretnych i jednoznacznych informacji o wysokości udzielanych opustów czy rabatów nie są wystarczające do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny. Oczywiście Izba podziela stanowisko jakie ukształtowało się w orzecznictwie i doktrynie, że nie ma jednolitego

wzorca do wykazania prawidłowości wyceny ofertowej pod kątem badania rażąco niskiej ceny, jednakże to na wykonawcy, obciążonemu takim domniemaniem, spoczywa obowiązek wykazania wszelkimi możliwymi środkami, że domniemanie takie jest nieprawidłowe czy też nieskuteczne. Złożenie kompleksowej kalkulacji, popartej odpowiednimi dowodami, które potwierdzałyby możliwość zaoferowania produktów za określoną cenę byłoby wykazaniem, o którym stanowi przepis art. 224 ust. 5 ustawy Pzp (Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy). Wykonawca Prewenta obowiązkowi temu uchybił, a co za tym idzie stwierdzić należało, że zamawiający nieprawidłowo ocenił złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia.

Odnosnie zarzutu nr 2 odwołania, Izba wskazuje, że zdaniem odwołującego zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy P.H.T. SUPON w Lublinie z uwagi na okoliczność, że wykonawca ten, w toku procesu wyjaśniania elementów oferty pod kątem badania czy nie została złożona oferta z rażąco niską ceną, wykonawca P.H.T. SUPON w Lublinie zmienił treść złożonej oferty w pozycji nr 9 zadania nr 2, po upływie terminu do składania ofert.

Ze stanowiskiem odwołującego nie sposób się zgodzić, gdyż z żadnej części złożonych wyjaśnień taka okoliczność nie wynika. W szczególności wykonawca P.H.T. SUPON w Lublinie nie oświadczył, że zmienia treść swojej oferty we wskazanym wyżej zakresie. Faktem jest, że wykonawca w ramach złożonych wyjaśnień nie przedstawił dowodu w zakresie przedmiotu oferty (poz. 9 zadania 2), przedstawiając ofertę na inny przedmiot, jednakże takiej czynności wykonawcy nie sposób zakwalifikować jako złożenie oświadczenia o zmianie treści oferty. Co najwyżej może być to zakwalifikowane jako niezłożenie wyjaśnień adekwatnych do treści oferty. Nadinterpretacja czynności wykonawcy P.H.T. SUPON w Lublinie przez odwołującego nie potwierdzają również dowody powołane na rozprawie przez odwołującego. Z dowodów tych wynika jedynie, że zaoferowane w ofercie przez Supon Lublin w pozycji 9 zadania 2 rękawice posiadają odmienną nazwę i numer katalogowy od rękawic wskazanych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, oraz że posiadają odmienną specyfikację techniczną, tym samym dowód ten nie potwierdza okoliczności, że wykonawca P.H.T. SUPON w Lublinie zmienił treść oferty.

Odnosząc się zaś do oświadczenia złożonego przez producenta rękawic „Ideall grip+” firmy Mercator Medical, Izba stwierdziła, że producent oświadczył, że zrealizował ostatnie zamówienie dla spółki polskiej Mercator Medical Poland w 2021 roku. Z dowodu nie wynika, że wykonawca P.H.T. SUPON w Lublinie nie posiada rękawic będących przedmiotem oferty. Odwołujący nie wykazał również, że rękawice będące przedmiotem oferty mogą być dostępne z innego źródła dystrybucji, oraz że wykonawca P.H.T. SUPON w Lublinie nie posiada zapasów takich rękawic. Nadto wskazać należy, iż na dzień składania ofert (przyjmując okres ważności 3 lata), rękawice oferowane przez P.H.T. SUPON w Lublinie, były w okresie ważności.

Ponadto wskazać należy, iż w odniesieniu do przedmiotowego zarzutu odwołujący na stronie 22 odwołania sam wskazał, że cyt.: „*Nie oznacza to jednakże całkowitej niedostępności produktu Ideall Grip na rynku*”, co wprost potwierdza niezasadność ww. zarzutu.

Izba uznała zarzut odwołującego za niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu nr 3 odwołania, w którym odwołujący kwestionuje poprawność czynności zamawiającego dotyczących zaniechania odrzucenia oferty P.H.T. SUPON w Lublinie z uwagi na okoliczność, że wykonawca ten nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami potwierdzającymi realność zaoferowanej ceny, zaś złożone wyjaśnienia pozbawione są dowodów oraz nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, Izba uznała za niezasadne.

Izba za niezasadną uznała argumentację odwołującego, który odnosząc się do stanowiska zamawiającego stwierdził, że skoro zamawiający poz. 9 zadania 2 uznał za nieistotną, to nie powinien wzywać wykonawcy P.H.T. SUPON w Lublinie do złożenia wyjaśnień. Wskazać bowiem należy, że zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień wyraźnie wskazując, że poszczególne pozycje asortymentowe wymienione przez zamawiającego, ich ceny, są niższe od ustalonej przez zamawiającego szacunkowej wartości zamówienia o ponad 30%, co *de facto* wymuszało na zamawiającym konieczność wystosowania wezwania do wykonawcy (art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp). Tym samym zamawiający zobligowany był do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, co również wynikało z treści pkt 24.7 SWZ.

Odwołujący w swojej argumentacji odwołania wskazywał jedynie na okoliczności związane z poz. 9 zadania 2. W ocenie Izby, w sytuacji, w której jedna z pozycji zamówienia, która *de facto* jest o znikomej wartości (ułamkowa część procenta) nie może świadczyć o cenie rażąco niskiej całej oferty, która badana jest całościowo. Odwołujący nie wykazał zatem,

że niemożliwe jest wykonanie zamówienia za cenę podaną w ofercie wykonawcy P.H.T. SUPON w Lublinie.

Zdaniem Izby, wyjaśnienia wykonawcy są rzetelne, odnoszą się do wielu aspektów związanych z realizacją zamówienia, zawierają dowody odpowiednie do treści składanych wyjaśnień i oceniane całościowo potwierdzają realność zaoferowanej ceny.

Jak słusznie wskazała Izba w wyroku z 26 września 2022 roku, sygn. akt KIO 2299/22, cyt.: *„Odwołujący w żadnym miejscu wniesionego odwołania nie odniósł się bowiem do całkowitej ceny ofertowej przystępującego, nie wskazując na jej rzekomo nierealistyczny charakter, podczas gdy możliwość kwestionowania części składowych ceny jest ściśle skorelowana właśnie z wykazaniem nieprawidłowości ceny całkowitej, co jest szczególnie istotne zwłaszcza w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego, z którym mamy do czynienia w przedmiotowym przypadku. Powyższa zasada została wypracowana na gruncie konsekwentnych stanowisk orzeczniczych w tym zakresie, które jednoznacznie wskazują, że o rażąco niskiej cenie danego elementu można mówić wówczas, jeśli ta wycena przekłada się na zaniżenie ceny całkowitej oferty czyniąc ją nierealistyczną (tak np. wyrok KIO z dnia 21.12.2018 r., sygn. akt KIO 2516/18 czy wyrok KIO z dnia 24.11.2017 r., sygn. akt KIO 2361/17). W sposób dobitny zasadę tę wyartykułowała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16.09.2019 r. (sygn. akt KIO 1669/19, KIO 1679/19, KIO 1682/19), w ramach którego wskazane zostało, że: „Eventualne zaniżenie ceny elementu oferty (verba legis istotnej części składowej), w tym ceny jednostkowej, może mieć znaczenie istotne wówczas, gdy wymiera wpływ na całą cenę oferty w ten sposób, że wykonanie z należytą starannością zamówienia za cenę wskazaną w ofercie wydaje się niemożliwe. Natomiast nawet jeśli – jak jest w okolicznościach sprawy – poszczególne ceny jednostkowe są niskie, ale nie znajduje to przełożenia na cenę oferty oraz możliwość wykonania całej umowy, brak jest podstaw do wyjaśniania tej ceny”. Podobnie również KIO i SO w najnowszym orzecznictwie, tj. w ramach wyroku KIO z dnia 26.02.2021 r. (sygn. akt KIO 28/21, 32/21) czy SO w Warszawie w wyroku z dnia 31.08.2021 r. (sygn. akt XXIII Zs 42/21). Co za tym idzie, przesłanką odrzucenia oferty ze względu na rażąco niską cenę lub koszt może być w istocie wyłącznie zaniżenie ceny całkowitej (tak: Prawo zamówień publicznych, Komentarz, red. H. Nowak, M. Winiarz, UZP 2021), które w przedmiotowym przypadku nie miało miejsca, a odwołujący nie podjął nawet próby dowodzenia w takim kierunku, nie nawiązując do tego aspektu w żadnym miejscu uzasadnienia odwołania”.*

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....