

**WYROK**

Warszawa, dnia 29 stycznia 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Marcina Seligę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.S. Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe w Przybyszewie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szkołę Podstawową nr 400 im. M.C. w Warszawie

**orzeka:**

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (zarzut nr 1 odwołania);
2. uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje zamawiającemu Szkole Podstawowej nr 400 im. M.C. w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części II zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w ramach tego wezwania wykonawcy Veggo K i J Bis Spółka jawna z siedzibą w Warszawie do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;
3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Szkołę Podstawową nr 400 im. M.C. w Warszawie i:
  - 3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
  - 3.2. zasądza od zamawiającego Szkoły Podstawowej nr 400 im. M.C. w Warszawie rzecz odwołującego Marcina Seligi prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.S. Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe w Przybyszewie kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

**Uzasadnienie**

Zamawiający Szkoła Podstawowa nr 400 w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę artykułów spożywczych (nr ref. SP400/1/2024). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 31 października 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S 213/2024 pod numerem 665519-2024. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 27 grudnia 2024 r. wykonawca M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.S. Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe w Przybyszewie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności wyboru w części 2 zamówienia oferty wykonawcy Veggo K i J Bis Spółka jawna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Veggo”) oraz wobec zaniechania odrzucenia oferty ww. wykonawcy, a w przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty także wobec zaniechania wezwania ww. wykonawcy do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Veggo, pomimo, iż wykonawca ten złożył wraz ofertą załącznik nr 1 do SWZ – formularz cenowy, w formacie uniemożliwiającym odczytanie cen

jednostkowych oferowanych produktów;

2.art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Veggo do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty, pomimo, iż zaoferowana cena jest o ponad 30% niższa od szacunkowej wartości zamówienia oraz budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

3.art. 17 ust. 2 i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez wybór oferty Veggo niezgodnie z przepisami Pzp oraz z naruszeniem podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości postępowania oraz zasady legalizmu udzielanych zamówień.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenia oferty Veggo – ewentualnie wezwania wykonawcy Veggo do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty. Odwołujący wniósł także o obciążenie Zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego, tj. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów wpisu od odwołania w wysokości 15 000 zł wraz z uzasadnionymi kosztami postępowania, w tym wynagrodzeniem pełnomocnika w wysokości określonej w fakturze przedłożonej do akt sprawy na rozprawie oraz opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Zamawiający w dniu 24 stycznia 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący na posiedzeniu w dniu 27 stycznia 2025 r. oświadczył, że cofa zarzut nr 1 odwołania dotyczący niezgodności oferty Veggo z warunkami zamówienia.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie zgłoszono przystąpienia.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący, jako podmiot, który złożył ofertę w postępowaniu na część II zamówienia i który w drodze wniesionego odwołania dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwania wybranego wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba na podstawie art. 568 pkt 1 w zw. z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (zarzut nr 1 odwołania) z uwagi na wycofanie tego zarzutu przez Odwołującego. Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby. Ww. regulacje znajdują zastosowanie również w przypadku wycofania zarzutów odwołania w części, skoro bowiem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskovania *a maiori ad minus*, może także zrezygnować z popierania części zarzutów odwołania. Złożenie przez Odwołującego oświadczenia o wycofaniu odwołania w części dotyczącej zarzutu nr 1 wiąże Izbę i obliguje ją do umorzenia postępowania odwoławczego w tym zakresie. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ, oferty wykonawców oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w części II zamówienia. Izba ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego, tj. fotografii decyzji Kierownika Biura Powiatowego ARiMR nr 0118-2022-003248 z dnia 8 marca 2022 r. i wydruku ze strony internetowej firmy Veggo oraz z dokumentów złożonych przez Zamawiającego, tj. wyciągu z dokumentacji postępowania na dostawę artykułów spożywczych prowadzonego przez Zamawiającego w 2023 r. (informacja z otwarcia ofert, oferta Veggo, oferta Odwołującego), na okoliczności objęte zakresem zaskarżenia, wskazane przez Strony do protokołu rozprawy.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia jest dostawa artykułów spożywczych do Szkoły Podstawowej nr 400 im. Marii Curie-Skłodowskiej w Warszawie. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi Załącznik nr 1a, 1b, 1c, 1d, 1e oraz 1f (dla każdej z części zamówienia) do SWZ. Przedmiot zamówienia został podzielony na sześć części. Część II zamówienia obejmowała dostawę warzyw i owoców.

Wartość szacunkowa zamówienia w zakresie części II została ustalona na 370 500,00 zł. W protokole postępowania wskazano, że wartość zamówienia została ustalona w dniu 30 października 2024r r. na podstawie rzeczywistej łącznej wartości kolejnych zamówień tego samego rodzaju, udzielonych w ciągu poprzednich 12 miesięcy z uwzględnieniem zmian ilości lub wartości zamawianych usług lub dostaw, które mogły wystąpić w ciągu 12 miesięcy następujących od udzielenia pierwszego zamówienia.

Kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie części II zamówienia to 389 025,00 zł.

W zakresie części II zamówienia złożono dwie oferty: oferta Odwołującego z ceną 271 721,00 zł oraz oferta wykonawcy Veggo K i J Bis Spółka jawna z ceną 269.821,00 zł.

Zamawiający w piśmie z 16 grudnia 2024 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty wykonawcy Veggo K i J Bis Spółka jawna jako najkorzystniejszej w części II zamówienia.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie - w zakresie podlegającym rozpoznaniu na rozprawie - zasługuje na uwzględnienie.

Izba za zasadny uznała zarzut naruszenia art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Veggo do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty oraz art. 17 ust. 2 i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez wybór oferty Veggo niezgodnie z przepisami Pzp oraz z naruszeniem podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Przywołując treść ww. przepisów należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. W myśl art. 17 ust. 2 ustawy Pzp zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp 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 jak stanowi art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Izba stwierdziła, że podniesiona w odwołaniu okoliczność, że cena oferty wykonawcy Veggo jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, nie była w sprawie sporna, Zamawiający podczas rozprawy przyznał ten fakt. Osią sporu pomiędzy Stronami stało się to, czy rozbieżność pomiędzy ceną oferty wykonawcy Veggo a wartością szacunkową zamówienia wynikała z okoliczności oczywistych, uzasadniających odstąpienie od skierowania do wykonawcy wezwania do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny.

Jak wskazano w wyroku z dnia 8 października 2021 r., sygn. akt KIO 2686/21 art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp *art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp jako zasadę określa obowiązek skierowania do wykonawcy wezwania (zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1), a jedynie wyjątkowo dopuszcza możliwość zaniechania takiego wezwania (chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia). W związku z tym możliwość odstąpienia od procedury wyjaśniającej nie może podlegać rozszerzającej wykładni. Oznacza to, że zamawiający może z tej możliwości skorzystać, jeśli nie ma żadnych wątpliwości, z czego wynika różnica między zaoferowaną ceną a wartością zamówienia oraz kiedy nie można mieć jakichkolwiek podejrzeń, że powodem wystąpienia takiej różnicy jest nierealność ceny.* W orzecnictwie podnosi się, że aby móc odstąpić od procedury wyjaśniającej, rozbieżność pomiędzy ceną oferty a wartością szacunkową zamówienia lub średnią arytmetyczną złożonych ofert musi wynikać z okoliczności widocznych na pierwszy rzut oka, które nie wymagają wyjaśnień. Takie stwierdzenie można odnosić jedynie do zdarzeń i faktów dostrzeganych natychmiast, bez konieczności dokonywania analizy podobnych sytuacji (por. wyrok z dnia 28 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 983/23). Jako przykłady sytuacji umożliwiających odstąpienie od wezwania wykonawcy do wyjaśnień wskazuje się m.in. znaczące zawyżenie cen ofert wpływające na średnią arytmetyczną cen, dokonanie zmian zakresu zamówienia wpływające na wartość szacunkową zamówienia, czy błędy przy ustalaniu wartości szacunkowej zamówienia. Niemniej nawet zaistnienie tego rodzaju przypadków nie zwalnia

zamawiającego z obowiązku wezwania wykonawcy do wyjaśnień w sposób automatyczny, gdyż każda taka sytuacja musi podlegać indywidualnej analizie w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego, przy uwzględnieniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dodać należy, że ciężar dowiedzenia, że w danej sprawie zaistniał wyjątek od reguły - tj. zaistniały oczywiste okoliczności uzasadniające odstępianie od przewidzianej ustawą procedury wyjaśnienia ceny oferty - spoczywa na instytucji zamawiającej, jako na stronie, która na ten fakt się powołuje, wywodząc z niego skutek prawny w postaci zwolnienia się z obowiązku skierowania wezwania do wykonawcy w trybie art. 224 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy po pierwsze należy wskazać, że w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej Izbie brak jest dokumentów, które wskazywałyby, że Zamawiający w toku postępowania stwierdził występowanie podstawy do wezwania wykonawcy Veggo do wyjaśnień, o której mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp (tj. że cena tej oferty odbiega o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia), jak i brak jest informacji o przyczynach, dla których Zamawiający w takiej sytuacji odstąpił od wezwania wykonawcy Veggo do wyjaśnień. Znajdujące się w dokumentacji postępowania zbiorcze zestawienie ofert wskazuje jedynie, że Zamawiający dokonał przeliczenia cen względem średniej arytmetycznej cen ofert, nie względem wartości szacunkowej zamówienia. Powyższe podaje w wątpliwość, czy Zamawiający w ogóle prawidłowo przeprowadził ocenę ofert pod kątem zaistnienia przesłanek do wezwania do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Wątpliwości te potęguje fakt, że w pisemnej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że w jego opinii „nie zachodzą okoliczności przywołane w przepisie, a tym samym Zamawiający mógł odstąpić od badania ofert w zakresie zarówno ceny oferty, jak jej istotnych części składowych.” Stanowisko Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie sugeruje, że Zamawiający uznał, że w przedmiotowym przypadku w ogóle nie zachodzą przesłanki określone w art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, a nie że istnieją okoliczności oczywiste umożliwiające odstępianie od wezwania wykonawcy do wyjaśnień, pomimo że oferta Veggo odbiegała o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług. Dopiero podczas rozprawy, po przedstawieniu szczegółowej argumentacji przez Odwołującego, Zamawiający – przyznając, że faktycznie oferta Veggo była niższa o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług – odniósł się do okoliczności, które w jego opinii mogły usprawiedliwiać odstępianie od wezwania wykonawcy do wyjaśnień. Trudno w takiej sytuacji uznać działanie Zamawiającego za transparentne. Przy czym nawet podczas rozprawy Zamawiający referował do przesłanek z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz orzecznictwa dotyczącego tego przepisu, a nie do art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła, że Zamawiający nie dowiódł, aby podnoszone przez niego podczas rozprawy okoliczności mogły zostać uznane za okoliczności oczywiste, zwalniające Zamawiającego z obowiązku wezwania wykonawcy do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny.

Odnosząc się do argumentu dotyczącego przeszacowania wartości zamówienia Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał, aby dokonane przez niego szacowanie wartości zamówienia obarczone było jakimkolwiek błędem, a tym bardziej, aby był to błąd o oczywistym charakterze. Z protokołu postępowania wynika, że wartość zamówienia została ustalona na podstawie rzeczywistej łącznej wartości kolejnych zamówień tego samego rodzaju, udzielonych w ciągu poprzednich 12 miesięcy, z uwzględnieniem zmian ilości lub wartości zamawianych usług lub dostaw. Zamawiający nie przedstawił żadnych argumentów, które podważyłyby prawidłowość dokonanego 30 października 2024 r. szacowania, nie wyjaśnił nawet z czego mógłby wynikać ewentualny błąd w tym zakresie. Nie jest zaś zasadne wywodzenie w sposób automatyczny wniosku o zawyżeniu wartości szacunkowej wyłącznie na podstawie faktu, że jest ona wyższa od cen złożonych ofert, zwłaszcza, że w postępowaniu na część II złożono tylko dwie oferty. Ponadto jak zauważył Odwołujący, tego rodzaju rozbieżności pomiędzy cenami ofert a wartością szacunkową zamówienia nie są dostrzegalne w innych częściach zamówienia (por. część I, III i V), podczas gdy zgodnie z treścią protokołu postępowania wartość każdej z części zamówienia była ustalana w ten sam sposób. O nieprawidłowym szacowaniu wartości zamówienia w zakresie części II nie świadczą wskazywane przez Zamawiającego rozbieżności między ceną oferty w części VI (18 115 zł) a wartością szacunkową zamówienia brutto w części VI (163 385 zł) – w przypadku tej części zamówienia rozbieżność ma charakter ewidentny, czego nie sposób jednak stwierdzić w stosunku do innych części zamówienia. W ocenie Izby sytuacja, w której Zamawiający, nie przedstawiając dokumentów związanych z szacowaniem zamówienia ani twierdzeń i dowodów mogących wykazać błąd przy ustalaniu wartości zamówienia, powołuje się na przeszacowanie wartości zamówienia w części II, nie może prowadzić do stwierdzenia, że różnica między ceną oferty a wartością szacunkową wynika z oczywistych, niewymagających wyjaśnienia okoliczności. Zgodnie z art. 28 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek oszacowania wartości zamówienia z należytą starannością, tymczasem jego obecne twierdzenia wskazywać mogą na próbę podważenia prawidłowości tego oszacowania jedynie w celu usprawiedliwienia niewykonania obowiązku wezwania wykonawcy do wyjaśnień.

W ocenie Izby nie stanowi także okoliczności oczywistej uzasadniającej odstępianie od wezwania wykonawcy do

wyjaśnień to, że Zamawiający wezwał wykonawcę Veggo do wyjaśnień w postępowaniu prowadzonym w 2023 r. i wówczas uznał cenę oferty ww. wykonawcy za realną, a wybór tej oferty nie został zaskarżony. Pomijając okoliczność, że Zamawiający nie złożył dokumentów potwierdzających ten fakt, to uznawanie z góry na podstawie wyjaśnień wykonawcy Veggo złożonych w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia, że cena oferty ww. wykonawcy zaoficerowana obecnie nie jest rażąco niska, nie znajduje uzasadnienia w świetle zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W realiach przedmiotowej sprawy nie jest również okolicznością dostatecznie uzasadniającą odstąpienie od procedury wyjaśniającej fakt, że ceny ofert Veggo i Odwołującego są do siebie zbliżone. Po pierwsze, jak wskazano powyżej, Zamawiający nie dowiódł błędu w szacowaniu wartości zamówienia. Po drugie, w postępowaniu wpłynęły tylko dwie oferty, co ciężko uznać za miarodajny wskaźnik, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że jak wynika z dokumentów złożonych przez Zamawiającego na rozprawie w roku poprzednim na część II zamówienia wpłynęły jeszcze dwie inne oferty z cenami wyższymi: 372 014 zł i 358 570 zł, a zatem zbliżonymi do obecnej wartości szacunkowej zamówienia przyjętej przez Zamawiającego. Dowód ten nie tylko potwierdza, że nie ma podstaw do uznania, że szacowanie wartości zamówienia zostało dokonane nieprawidłowo, ale także wskazuje, że oferty Odwołującego i Veggo mogą nie odzwierciedlać pełnych realiów rynkowych. Ponadto, jak uzasadnił Odwołujący, a czego Zamawiający skutecznie nie podważył, sytuacja obu wykonawców nie jest w pełni porównywalna (Odwołujący jest producentem rolnym, wykonawca Veggo zaś hurtownikiem spożywczym), a zatem każdy z tych podmiotów może dysponować innymi obiektywnymi czynnikami pozwalającymi obniżyć cenę oferty. Istnienie tych czynników i ich wiarygodność może jednak zostać wykazana wyłącznie w drodze wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny. Zamawiający mógłby zwolnić się z obowiązku skierowania takiego wezwania tylko w przypadku, gdyby wykazał istnienie oczywistych okoliczności pozwalających obiektywnie wytłumaczyć rozbieżności między ceną oferty Veggo a wartością szacunkową zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług. Zamawiający jednak powyższego nie dowiódł.

Mając na uwadze powyższe Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części II zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w ramach tego wezwania wykonawcy Veggo do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że odwołanie podlega uwzględnieniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Z uwagi na uwzględnienie odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego, zasądzając od niego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania (15 000 zł) oraz wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości potwierdzonej fakturą złożoną do akt sprawy (3600 zł).

Przewodnicząca:.....