

WYROK
z dnia 27 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 grudnia 2023 r. przez Odwołującego **J&H Olender Przetwórstwo Mięсне Spółka komandytowa z siedzibą w Elku**,

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego – **24 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Giżycku**,

przy udziale:

- wykonawcy **Zakład Przetwórstwa Mięsnego Nowakowski sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w zakresie zarzutów dot. zadania nr 2;
- wykonawcy **Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Mięsnego „KBS” sp. z o.o. z siedzibą w Potocznym**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – 24 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Giżycku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia p.n. Sukcesywna dostawa mięsa drobiowego oraz wędlin z mięsa drobiowego dla 24. Wojskowego Oddziału Gospodarczego w 2024 r. z podziałem na 4 zadania. Numer referencyjny: 60/2023 (dalej „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 listopada 2023 r., pod numerem 2023/S 203-639073.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa, jest wyższa od kwot wskazanych w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp

Dnia 8 grudnia 2023 r. odwołanie wniósł J&H Olender Przetwórstwo Mięсне Spółka komandytowa z siedzibą w Elku (dalej: „Odwołujący”) wobec niezgodnej z przepisami prawa czynności Zamawiającego w ww. postępowaniu, polegającej na: u

- 1) czynności badania i oceny ofert, podjętej przez Zamawiającego;
- 2) zaniechania odrzucenia ofert Wykonawcy Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Mięsnego „KBS” Sp. z o.o. w ramach zadań 1-4;

3) zaniechania wezwania Wykonawcy Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Mięsnego „KBS” Sp. z o. o. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia poszczególnych kosztów i ich istotnych części składowych w ramach zadań 1 i 3;

4) zaniechania wezwania do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie wyliczenia kosztów lub ich istotnych części składowych w ramach zadań 2 i 4.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 p.z.p. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez ich niezastosowanie, polegające na nieodrżuceniu oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Mięsnego „KBS” Sp. z o.o. złożonej w ramach zadań 1-4, podczas gdy złożone przez Wykonawcę oferty zawierały nieprawidłowo obliczone koszty i ceny jednostkowe, zawierały rażąco niskie ceny i koszty w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;

2) art. 224 ust. 6 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie i nieodrżucenie oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Przetwórstwa Mięsnego „KBS” Sp. z o.o. w zakresie zadań 2 i 4 po złożeniu wyjaśnień, podczas gdy wskazane wyjaśnienia nie uzasadniały podanych w ofertach cen i kosztów produktów, w szczególności nie określały metod zarządzania procesem produkcji, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy posiadających wpływ na cenę, jak i brak jest wyjaśnień co do rażąco niskich cen poszczególnych produktów, w szczególności produktów, których wytworzenie wymaga przygotowania i obróbki;

3) art. 224 ust. 1 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie i niezawezwanie Wykonawcy Przedsiębiorstwa Przetwórstwa Mięsnego „KBS” Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia cen i kosztów w zakresie zadań 1 i 3 podczas gdy wartości te korespondowały jednostkowo z cenami i kosztami w ramach oferty złożonej dla zadań 2 i 4, a tym samym winny budzić wątpliwości co do możliwości wykonania przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w dokumentach zamówienia;

4) art. 16 pkt 1 oraz pkt 2 p.z.p. poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w tym w sposób niezapewniający dostatecznej przejrzystości postępowania.

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

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach zadań 1-4;
- 2.odrżucenie ofert złożonych przez Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Mięsnego „KBS” Sp. z o.o. w ramach zadań 1-4;
- 3.dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w ramach zadań 1-4.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu niniejszego postępowania odwoławczego na jego korzyść, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu i może ponieść szkodę wynikającą z bezprawnych działań Zamawiającego. Szkoła ta przejawia się w braku możliwości pozyskania, a w dalszej kolejności realizacji zamówień w ramach zadań 1-4 ze względu na niezgodne z przepisami prawa zamówień publicznych postępowanie Zamawiającego. Odwołujący wskazuje przy tym, iż Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny ofert złożonych w ramach zadań 1-4 przez Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Mięsnego „KBS” Sp. z o.o. (dalej: „Wykonawca KBS”), w szczególności poprzez dokonanie nieprawidłowej analizy wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę KBS oraz niezawezwania Wykonawcy KBS do złożenia dalszych wyjaśnień pozwalających na stwierdzenie, że ceny oraz koszty wskazane przez Wykonawcę KBS pozwalają na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. W przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania oferta złożona przez Odwołującego zostanie sklasyfikowana na pierwszym miejscu w ramach zadań 1, 2 i 4, przewidzianych przez postępowanie przetargowe.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Sukcesywne dostawy mięsa drobiowego oraz wędlin i mięsa drobiowego dla 24 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w 2024 roku.” Wartość zamówienia ustalona została powyżej progu unijnego oraz została podzielona na cztery zadania, tj.:

- 1) Zadanie 1 – Grupa Zabezpieczenia Giżycko;
- 2) Zadanie 2 – Grupa Zabezpieczenia Bemowo-Orzysz;
- 3) Zadanie 3 – Grupa Zabezpieczenia Węgorzewo;
- 4) Zadanie 4 – Grupa Zabezpieczenia Gołdap.

Pismem z dnia 13 listopada 2023 roku Zamawiający wezwał Wykonawcę KBS do złożenia wyjaśnień w zakresie zadania 2 i 4, tj. dotyczącego rażąco niskiej ceny, ze względu na różnicę w cenie wynoszącą:

- 1) w zakresie zadania 2 – 37,48%
- 2) w zakresie zadania 4 – 36,65%

- liczonej od wartości zamówienia wraz z należnym podatkiem od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Wykonawca KBS pismem z dnia 16 listopada 2023 roku udzielił wyjaśnień, wskazując

że: „Cena mięsa i wędlin drobiowych podana w formularzu ofertowym obejmuje wszystkie koszty związane z terminowym i prawidłowym wykonaniem zamówienia, zysk Wykonawcy KBS oraz wszystkie wymagane przepisami podatki i opłaty, w tym podatek VAT obowiązujący na dzień składania oferty.” W załączeniu przedłożone zostały nadto faktury zakupu mięsa drobiowego, ofertę cenową od kontrahentów, kalkulacja cenowa wyrobu oraz mięsa drobiowego.

Przedstawiona przez Wykonawcę KBS kalkulacja ograniczała się zdaniem Odwołującego wyłącznie do ceny zakupu, ceny sprzedaży oraz proporcji różnicy pomiędzy ceną sprzedaży, a ceną zakupu/kosztom produktu dla poszczególnych pozycji.

Pismem opatrzonym podpisem z dnia 28 listopada 2023 roku Wykonawca KBS, na potrzeby postępowania złożył oświadczenie o aktualności informacji zawartych we wstępnym oświadczeniu JEDZ dotyczących podstaw wykluczenia Wykonawcy KBS.

W ocenie Odwołującego Wykonawca KBS zgłosił oferty zawierające rażąco niskie ceny całościowe oraz jednostkowe, w ramach których część cen i kosztów została znacząco zaniżona i oszacowana bez uwzględnienia ich istotnych części składowych, część kosztów została z kolei zmanipulowana i sztucznie zawyżona. W konsekwencji więc doszło do złożenia oferty zawierającej wyliczenia wskazujące na brak opłacalności ekonomicznej zamówień w ramach poszczególnych zadań. Złożone przez Wykonawcę KBS wyjaśnienia, pomimo oświadczenia zawartego w zestawieniach cenowych dla zadania 2 oraz zadania 4, informującego o zgodności oraz ujęciu wszystkich kosztów niezbędnych do prawidłowego wykonania zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (Rozdział XVI. Opis sposobu obliczania ceny), a także zgodności opisem przedmiotu zamówienia, posiadały rażące błędy, które już u podstaw powinny dyskwalifikować złożone oferty.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca KBS obliczył zysk z danych produktów w ujęciu procentowym w sposób niespełniający minimalnych standardów wyceny, bowiem istota tych obliczeń polegała na ustaleniu różnicy pomiędzy wartością sprzedaży jednostki produktu Zamawiającemu, a kosztem zakupu tych produktów od podmiotów trzecich. Nie uwzględniono również kosztów pośrednich, takich jak metodyka zarządzania procesem produkcji, media i koszt eksploatacji urządzeń, opłat, czy też kosztów pracowniczych – pomimo, iż Zamawiający się o to zwrócił. Dowody przedstawione przez Wykonawcę odnosiły się nadto do niewielkiej gamy produktów nieprzetworzonych, zaś Wykonawca pominął wyjaśnienie niskich cen produktów, które powinien w założeniu wytworzyć samodzielnie. W dalszej części odwołania wskazane zostały poszczególne produkty, na których nieprawidłowości te są zauważalne bez pogłębionej analizy. Brak jest również zdaniem Odwołującego przedstawienia jakiegokolwiek opisu metod zarządzania procesem produkcji, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy posiadających wpływ na cenę, jak i brak jest wyjaśnień co do rażąco niskich cen poszczególnych produktów, w szczególności produktów, których wytworzenie wymaga przygotowania i obróbki.

Analiza sporządzona przez Wykonawcę KBS nie uwzględnia również przywrócenia 5% stawki podatku od towarów i usług dla żywności, która to kalkulacja powinna zostać zdaniem Odwołującego uwzględniona, bowiem oferty dotyczą zadań, które realizowane będą w 2024 roku, zaś obniżona stawka podatku od towarów i usług wygaśnie z końcem grudnia 2023 roku. Tym samym okoliczność ta skutkować będzie obniżeniem możliwego zysku Wykonawcy KBS o 5% wartości sprzedaży poszczególnych produktów. Wykonawca KBS wskazał, że zaopatruje się w mięso drobiowe od 4 przedsiębiorstw, jednakże na dowód poszczególnych cen przedstawił faktury z wyłącznie jednego przedsiębiorstwa. Dowody z dokumentów uzyskanych od innych firm obejmują wyłącznie udźce i piersi kaczki oraz indykie, zaś ceny określone dla mięsa kaczego przez kontrahentów Wykonawcy KBS wskazują na okoliczność dopuszczenia się przez niego manipulacji w cenach tych produktów w ramach złożonych ofert poprzez ich zawyżenie.

W przytoczonym zakresie wyceny te, w zestawieniu z zaproponowanymi cenami cechują się rażącą nieścisłością kosztorysową. Zamówienie ofertowe obejmuje wskazany rodzaj mięsa drobiowego w formie nieprzetworzonej. Oferent w kalkulacjach wskazał w kosztach zakupu/produktu cenę uzyskaną bezpośrednio od kontrahentów bez uwzględnienia jakichkolwiek dodatkowych kosztów, w szczególności oczywistych w niniejszej sytuacji kosztów transportu, czy też kosztów pracowniczych, gazu, energii elektrycznej, kosztów eksploatacji maszyn i urządzeń. Opisany stan rzeczy skutkuje również bardzo wysokim narzutem, zawyżającym całościową cenę oferty i wyrównującą część pozostałych, zaniżonych kosztów, skutkując tym samym sposobnością przerzucenia faktycznych kosztów pomiędzy wybranymi produktami w taki sposób, że łączna cena co do zasady mogłaby nie wzbudzać obiekcyj, prowadząc jednocześnie do nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej. Wskazana manipulacja odnosi się również do zadań, co do których

Zamawiający nie zwrócił się do Wykonawcy z wnioskiem o złożenie wyjaśnień cenowych, co miało miejsce wyłącznie w zakresie zadań 2 i 4. Ceny poszczególnych elementów oferty muszą odzwierciedlać realne koszty, przynajmniej na takim poziomie, który umożliwia obiektywną ocenę oferty. Okoliczność ta skutkuje naruszeniem zasady przejrzystości postępowania oraz uniemożliwia Zamawiającemu i innym uczestnikom postępowania na rzetelną i prawidłową ocenę oferty.

W dalszej kolejności Odwołujący odniósł się do poszczególnych produktów:

Szynka drobiowa

Na kanwie przedstawionych wyjaśnień, w zakresie pozycji obejmującej „szynkę drobiową”, można dostrzec, iż wyliczenia cenowe również nie obejmują innych kosztów niż koszty o charakterze „surowcowym” – przy czym zastrzec należy, iż rażące błędy pojawiają się w dalszej części również w odniesieniu do „surowcowych” kosztów produkcji. Wykonawca KBS w zakresie oznaczonej pozycji wskazał na koszt wytworzenia wynoszący 13 zł. Załączony do wyjaśnień schemat kalkulacji ceny wyrobu w ramach wyrobu wskazuje na koszt surowca i przypraw w kwocie łącznej 12,84 zł – przy czym należy podkreślić, iż jest to koszt wyłącznie materiałowy i nie uwzględnia zarówno opłat, kosztu mediów, kosztów pracowniczych oraz kosztów o podobnym charakterze. Pozycja „szynka drobiowa” cechuje się również niespełnieniem minimalnych warunków zamówienia określonych w dokumencie nr 23 w ramach 4 załącznika do Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zgodnie z tym dokumentem wyrób powinien być otrzymany z całych lub grubo rozdrobnionych peklowanych mięśni piersiowych drobiowych (nie mniej niż 85%), bez udziału innych drobno rozdrobnionych surowców mięsno – tłuszczowych, niewędzony, parzony; nie dopuszcza się użycia MDOM (mięsa drobiowego odkostnionego mechanicznie) – natomiast zgodnie z dokonaną wyceną gotowy produkt sporządzony zostanie z 83,8% mięśni piersiowych drobiowych oraz nie uwzględnia procedury parzenia. Okoliczność tę potwierdza schemat kalkulacji wyrobu szynki drobiowej dołączonej do wyjaśnień Wykonawcy KBS. Do produkcji wyrobu Wykonawca KBS przewiduje wykorzystanie 100 kg filetu z piersi kurczaka, 15 l wody, 1 kg skrobi ziemniaczanej, 1,8kg peklosoli, 0,6 kg polędwicy drobiowej oraz 0,93 kg almonatu szynki drobiowej, co łącznie daje 119,33 kg surowej masy. Mięso z filetu z piersi kurczaka stanowić będzie tym samym 83,8% przygotowanej masy ($((100 / 119,33) * 100\%) = 83,8\%$ – co pozostaje sprzeczne z warunkami określonymi przez Zamawiającego.

Mając na względzie złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia oraz fakt, iż w ramach poszczególnych pozycji w przedłożonych dokumentach widoczna była rażąca dysproporcja w procentowym zysku (narzucie) z poszczególnych produktów, Zamawiający winien był w sposób naturalny i logiczny powziąć wątpliwość co do możliwości wykonania przez Wykonawcę KBS zamówienia, a w konsekwencji – winien był wystąpić do Wykonawcy KBS w celu uzyskania precyzyjnych wyjaśnień co do sposobu oszacowania cen, kosztów i sposobu obliczania zysku – w szczególności tych produktów, na których Wykonawca przewidział więcej niż 50% narzutu.

Tymczasem Zamawiający w sposób bezkrytyczny podszedł do oferty złożonej przez Wykonawcę KBS, pomijając jednocześnie fakt wystąpienia poważnej manipulacji cenowej oraz rażąco niskich kwot zaproponowanych w ramach poszczególnych jednostek przez Wykonawcę KBS – co też uznać należy za naruszenie rażące, gdyż ceny zaproponowane przez Wykonawcę KBS w praktyce skutkować będą niemożnością wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikających z odrębnych przepisów.

Mortadela drobiowa

Kolejnym istotnym argumentem jest fakt, iż Wykonawca KBS określił koszt wytworzenia mortadeli drobiowej na kwotę 7 zł. Zgodnie z dokumentem nr 25 w ramach 4 załącznika do Specyfikacji Warunków Zamówienia mortadela drobiowa powinna posiadać następujący skład oraz formę wytworzenia: „Kiełbasa drobiowa, wędzona, parzona, homogenizowana (surowce mięsno-tłuszczowe zostały zhomogenizowane), wyprodukowana z mięsa drobiowego (nie mniej niż 65%) i innych drobiowych surowców mięsno-tłuszczowych, z dodatkiem przypraw aromatyczno-smakowych charakterystycznych dla tego produktu, nie dopuszcza się użycia MDOM (mięsa drobiowego odkostnionego mechanicznie)” Mając na względzie wymaganą zawartość mięsa drobiowego oraz przygotowanie bez wykorzystania mechanizmu oddzielania mechanicznego, należy wskazać, iż koszt ten jest nierealny do osiągnięcia i określony został rażąco poniżej wartości rynkowej, bowiem już nawet koszt samego mięsa drobiowego przekroczy wskazaną wartość. Przy uproszczonym założeniu, iż podstawę wykonania wyroku stanowić ma 65% piersi z kurczaka, koszt tego półproduktu wyniósłby według wartości podanej w ofercie przez Wykonawcę 9,68 zł na każdy kilogram gotowego produktu – przy czym ma to miejsce przy koszcie wytworzenia produktu wynoszącym 7 zł. Niemożliwe jest tym samym uzyskanie przez Wykonawcę 100% zysku na danym produkcie przy założeniu, iż spełnione zostaną chociażby minimalne wymagania jakościowe stawiane przez Zamawiającego. Bez względu na powyższe wskazać należy, iż z przedstawionej kalkulacji w sposób jednoznaczny wynika nieuwzględnienie kosztów „pozasurowcowych”, w

szczegółności kosztów produkcji, obróbki i dostawy.

Krakowska drobiowa

Podobna dysproporcja w koszcie wytworzenia dostrzegalna jest również w pozycji „krakowska drobiowa”. Wykonawca określił koszt zakupu na kwotę 12,00 zł przy założeniu 66% zysku na produkcie. Zgodnie z dokumentem nr 27 w ramach 4 załącznika do Specyfikacji Warunków Zamówienia produkt ten powinien zostać „z otrzymany z gruborozdrobnionego peklowanego mięsa drobiowego z dodatkiem naturalnych, charakterystycznych przypraw, w osłonkach białkowych sztucznych, wędzony, parzony, podsuszany; nie dopuszcza się użycia MDOM (mięsa drobiowego odkostnionego mechanicznie) 100 g wyrobu powinno być wyprodukowane z nie mniej niż 115 g mięsa drobiowego.” Również i w tym miejscu, przy uwzględnieniu samych surowców koszt przekroczy zakładaną cenę zakupu/wytworzenia produktu przez Oferenta, zaś przy uwzględnieniu wymagań jakościowych oraz procesu technologicznego (wytwórczego) opisywanego produktu – w szczególności konieczności zastosowania przypraw, wędzenia, parzenia i podsuszania, przy jednoczesnym wyłączeniu możliwości mechanicznego oddzielenia mięsa. Przy założeniu wykorzystania filetu z piersi kurczaka do przygotowania „krakowskiej drobiowej”, koszt samych piersi – zgodnie z ceną Wykonawcy – wyniesie 17,13 zł na każdy kilogram produktu, co już na tym etapie przekracza wskazywany przez Wykonawcę koszt zakupu/koszt produktu na poziomie 12,00 zł. Przy uwzględnieniu konieczności poniesienia również innych kosztów, brak jest tym samym jakichkolwiek logicznych przesłanek wskazujących na chociażby minimalną opłacalność sprzedaży gotowego wyrobu w cenie 20,00 zł za kilogram.

Parówki z fileta z kurczaka

Do kolejnej pozycji, która została zmanipulowana i rażąco zaniżona należą parówki z fileta z kurczaka, których koszt wytworzenia (zakupu) Wykonawca określił na 10,00 zł. Wskazać należy, iż zgodnie z dokumentem na 19 w ramach załącznika nr 4 do Specyfikacji Warunków Zamówienia produkt ten powinien być kielbasą drobiową homogenizowaną, w osłonce niejadalnej, wyprodukowaną z mięsa z piersi kurczaka (nie mniej niż 90%) i innych drobiowych surowców mięsno-tłuszczowych, które zostały zhomogenizowane, z dodatkiem przypraw, wędzona, parzona; nie dopuszcza się użycia MDOM (mięsa drobiowego odkostnionego mechanicznie). Również i w tym miejscu koszt produkcji przekroczy koszt wskazywany przez Oferenta, bowiem sam filet z piersi kurczaka, przy założeniu jego wykorzystania na poziomie 90%, generuje koszt w wysokości 13,41 zł. Zaznaczyć przy tym należy, iż Oferta przewiduje sprzedaż tego produktu za cenę 15,00 zł – co w naturalny sposób wskazuje na faktyczną nieopłacalność dostawy, bowiem brak jest jakichkolwiek przesłanek wskazujących na chociażby częściowe uwzględnienie przez Wykonawcę kosztów związanych z produkcją i wytworzeniem produktu.

Manipulacja cenowa w pozycji: „filet z piersi kaczki” oraz „udo z kaczki”

Wykonawca KBS dopuścił się również manipulacji ceną pozycji obejmującej filet z piersi kaczki oraz uda z kaczki. Cena ofertowa tych produktów określona została na kwotę 75,00 zł – przy uwzględnieniu zysku odpowiednio na poziomie 57% oraz 120%. Koszt zakupu znajduje odzwierciedlenie w ofercie przedłożonej w ramach wyjaśnień, tj. sporządzonej przez przedsiębiorstwo Gobarto. Wykonawca w przedłożonych zestawieniach cenowych wskazał, że zysk obejmuje wszelkie koszty niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia – w tym naturalnie koszt pracownicze, koszty związane z należnościami publicznoprawnymi, czy też koszty, które w sposób logiczny związane są z realizacją zamówienia – w szczególności koszty dostaw i przechowywania produktów. Bezpośrednie „przepisanie” cen wskazanych przez kontrahenta Wykonawcy wskazuje na okoliczność nieuwzględnienia jakichkolwiek innych kosztów niż koszt samego zakupu, co też powinno w sposób logiczny wzbudzić podejrzenie Zamawiającego co do prawidłowości składanych wyjaśnień, w szczególności, że Wykonawca obliczył zysk poprzez odjęcie kosztów zakupu od kosztów od ceny dostawy i podzielenie uzyskanej wartości przez koszt zakupu, nie wskazując chociażby na zbiorcze koszty związane z prawidłową realizacją poszczególnych zamówień. Wykonawca pominął całkowicie ich istnienie i nie ustosunkował się w żadnym stopniu do wezwania Zamawiającego, które się do nich odnosiło.

Odwolujący wystąpił do czterech podmiotów z wnioskiem o dokonanie wyceny ofertowej mięs i wędlin drobiowych objętych postępowaniem przetargowym w ramach poszczególnych zadań, otrzymując poniższe wyceny:

PRODUKT: krakowska drobiowa	Cena netto (kg)	Średnia cena (kg)
Górni Sp. z o. o. Sp. k.	34,7 zł	35,03 zł
Dantex Rafałowski Sp. j.	35,7 zł	
Mardi Sp. z o.o.	34,7 zł	

Różnica pomiędzy ceną Wykonawcy, a średnią ceną rynkową produktu: 15,03 zł – 42,9%

PRODUKT: mortadela drobiowa	Cena netto (kg)	Średnia cena (kg)
Górni Sp. z o. o. Sp. k.	22,8 zł	22,46 zł

Dantex Rafałowski Sp. j.	22,8 zł
Mardi Sp. z o.o.	21,8 zł

Różnica pomiędzy ceną Wykonawcy, a średnią ceną rynkową produktu: 8,46 zł – 37%

PRODUKT: szynka z indyka	Cena netto (kg)	Średnia cena (kg)
Górni Sp. z o. o. Sp. k.	31,5 zł	32,16zł
Dantex Rafałowski Sp. j.	33,5 zł	
Mardi Sp. z o.o.	31,5 zł	

Różnica pomiędzy ceną Wykonawcy, a średnią ceną rynkową produktu: 12,16 zł – 60%

PRODUKT: kielbasa szynkowa drobiowa	Cena netto (kg)	Średnia cena (kg)
Górni Sp. z o. o. Sp. k.	32,5 zł	33,16 zł
Dantex Rafałowski Sp. j.	34,5 zł	
Mardi Sp. z o.o.	32,5 zł	

Różnica pomiędzy ceną Wykonawcy, a średnią ceną rynkową produktu: 13,16 – 39%

PRODUKT: parówki z fileta z kurczaka	Cena netto (kg)	Średnia cena (kg)
Górni Sp. z o. o. Sp. k.	28,9 zł	29,9 zł
Dantex Rafałowski Sp. j.	30,9 zł	
Mardi Sp. z o.o.	29,9 zł	

Różnica pomiędzy ceną Wykonawcy, a średnią ceną rynkową produktu: 14,9 zł – 50,1%

PRODUKT: filet z piersi kaczki	Cena netto (kg)	Średnia cena (kg)
Górni Sp. z o. o. Sp. k.	59,5 zł	59,96 zł
Dantex Rafałowski Sp. j.	60,9 zł	
Mardi Sp. z o.o.	59,5 zł	

Różnica pomiędzy ceną Wykonawcy, a średnią ceną rynkową produktu: 25 %

PRODUKT: udo z kaczki	Cena netto (kg)	Średnia cena (kg)
Górni Sp. z o. o. Sp. k.	39,9 zł	41,1 zł
Dantex Rafałowski Sp. j.	43,5 zł	
Mardi Sp. z o.o.	39,9 zł	

Różnica pomiędzy ceną Wykonawcy, a średnią ceną rynkową produktu: 82,4 %

W miejscu tym należy raz jeszcze zaznaczyć, że Wykonawca KBS w ramach złożonych wyjaśnień nie wskazał na przyczyny jakie leżą u podstaw tak wysoce preferencyjnej ceny. Różnice na poszczególnych przetworzonych (wytwórczych) produktach w zestawieniu z wycenami są istotnie zaniżone i w warunkach rynkowych nie pozwoliłyby na uzyskanie jakiegokolwiek zysku. Tym samym nie pozostawia wątpliwości prawdziwość stwierdzenia, że ceny określone przez Wykonawcę w ramach przedmiotowego przetargu, w zakresie odnoszącym się do produktów przetworzonych mają charakter dumpingowy, co za tym idzie – celem ich jest rażące obniżenie całkowitej wartości zamówienia i wyeliminowanie konkurencyjnych przedsiębiorstw z postępowania przetargowego. Wyłącznie w oparciu o produkty wskazane w tabelach powyżej, Wykonawcy „udało się oszczędzić” następujące ceny podstawy i opcji:

- 1) w ramach zadania 1 – 42.879,00 zł;
- 2) w ramach zadania 2 - 641.664,00 zł;
- 3) w ramach zadania 3 – 38.940,00 zł;
- 4) w ramach zadania 4 – 51.584,00 zł.

Kwoty te stanowią różnicę w łącznej wartości produktów wg. specyfikacji według cen rynkowych oraz według cen wskazanych przez Wykonawcę KBS.

Podsumowując należy wskazać, iż Wykonawca KBS w toku postępowania nie sprostął wymogowi określone w art. 224 ust. 5 p.z.p., tj. nie wykazał chociażby w sposób spełniający minimalne standardy, że złożona przez niego Oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny – co więcej, poprzez złożone wyjaśnienia wykazał, że dokonał nieprawidłowych wyliczeń związanych z potencjalnym zyskiem, nie uwzględnił żadnych innych kosztów niż koszt samego surowca, nie uwzględnił konieczności opodatkowania zysku oraz uchylecia obniżonej stawki VAT (w projekcie ustawy budżetowej na 2024 rok nie przewidziane zostało utrzymanie obniżonej stawki podatku) na żywność, która nastąpi wraz z końcem grudnia 2023 roku, czyli od samego początku obowiązywania umowy i skutkować będzie obniżeniem narzutu o 5 punktów procentowych wartości poszczególnych artykułów, nie uwzględnił prognozowanej wysokości inflacji, jak i kosztów pracowniczych, w tym wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę. Okoliczności te czynią Ofertę Wykonawcy KBS jako złożoną zarówno z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, jak i stwarzającą bardzo poważne ryzyko jej niewykonania –

bowiem brak jest jakichkolwiek podstaw ekonomicznych uzasadniających opłacalność zamówienia.

Mając na względzie przedstawioną argumentację należy wskazać, iż Oferta złożona przez Wykonawcę KBS powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego w oparciu o obie z postaw, tj. art. 226 ust. 1 pkt 7 oraz pkt 8) – a to: jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zawierająca rażąco niskie koszty jednostkowe w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz jako posiadająca błędy w obliczeniu ceny lub kosztów.

Wskazać przy tym należy, iż Zamawiający jest Wojskowym Oddziałem Gospodarczym, tym samym dostawy wchodzące w skład złożonego zamówienia przeznaczone będą de facto na cele związane z obronnością kraju. Okoliczność ta skutkuje niemożnością jakichkolwiek odstępstw lub uchybień w zakresie jakości poszczególnych produktów. Wystąpienie nieprawidłowości mogłoby doprowadzić do co najmniej częściowego paraliżu poszczególnych jednostek wojskowych i ograniczenia tym samym ich zdolności bojowej. Zdarzenie takie jest szczególnie niedopuszczalne przy uwzględnieniu sytuacji, która aktualnie ma miejsce w państwach przygranicznych, przy których siedzibę mają jednostki wojskowe, będące faktycznymi odbiorcami zamówień. W związku z powyższym Zamawiający oceniając rażąco niską cenę, a tym samym ryzyko niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu, powinien kierować się podwyższoną ostrożnością w stosunku do innych zamówień, uwzględniając tym samym pod uwagę dotkliwość ewentualnych skutków, które mogą mieć istotny wpływ na realną obronność kraju.

Jak można dostrzec na gruncie Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 lipca 2022 r., sygn.. KIO 1556/22: „Jednym z przypadków, w których ofertę uznaje się za czyn nieuczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest zastosowanie manipulacji cenowych przejawiających się nieuzasadnionymi dysproporcjami w stosunku do poszczególnych składowych oferty. Najczęściej dochodzi do tego typu sytuacji, gdy zasady oceny ofert uprzywilejowują niektóre części zamówienia, powodując, że zaoferowanie ich w niskiej cenie rodzi wymierne korzyści na gruncie globalnej punktacji oferty w ramach rankingu ofert. Dochodzi wówczas do przerzucania faktycznych kosztów pomiędzy niektórymi elementami zamówienia w taki sposób, że łączna cena może nawet nie wzbudzać obiekcyj (niską wartość jednego elementu kompensuje zawyżona kwota za inny, a ceny jednostkowe nie są powiązane z realnymi kosztami realizacji usługi). Tą drogą tworzy się nieuzasadnioną przewagę konkurencyjną.”. Krajowa Izba Odwoławcza w powołanym wyroku wskazała również, że; „W myśl art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej "u.z.n.k."), czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Jako czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. należy potraktować działania wykonawcy mające na celu manipulowanie ceną w oderwaniu od realiów rynkowych, wyłącznie w celu uzyskania lepszej punktacji. Ponadto zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest również utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności poprzez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia, albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Ukrywanie kosztów w innych pozycjach, nie dając szansy zamawiającemu na rzetelne ocenienie oferty w kontekście innych ofert złożonych w danym postępowaniu, narusza ww. przepisy u.z.n.k. jak i zasadę przejrzystości postępowania, uniemożliwiając innym uczestnikom oraz zamawiającemu prawidłową i rzetelną weryfikację oferty" (...).” Wskazane przez KIO uzasadnienie znajduje pełne oparcie w postępowaniu, co do którego wnoszone jest niniejsze odwołanie. Określona przez KIO dyspozycja „czynu nieuczciwej konkurencji” wpisuje się w pełni w postępowanie Wykonawcy i winna tym samym stanowić podstawę odrzucenia złożonych przez niego ofert.

Jak już zostało wspomniane, nieprawidłowości wystąpiły również po stronie Zamawiającego, który zaniechał jakiegokolwiek głębszej weryfikacji złożonej oferty. Jak można dostrzec na gruncie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2023 roku, sygn. KIO 641/23: „W sytuacji, gdy zamawiający kieruje do wykonawcy wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty, nie wskazując przy tym konkretnych elementów podlegających wyjaśnieniu, to obowiązkiem wezwanego wykonawcy jest wyjaśnić sposób kalkulacji podstawowych, a zatem istotnych elementów składających się na cenę oferty. Tym samym to treść wezwania do wyjaśnień ma znaczenie dla oceny wypełnienia przez wykonawcę obowiązku wykazania realności zaoferowanej ceny, nie zaś twierdzenia konkurencyjnych wykonawców dotyczące elementów kalkulacji oferty podlegających wyjaśnieniu.” W niniejszej sprawie doszło do bezwarunkowego i bezpodstawnego przyjęcia prawidłowości oraz rzetelności złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień, podczas gdy zawierały one rażące sprzeczności, nieprawidłowości oraz dostrzegalne manipulacje cenowe. Wskazać należy nadto, że wyjaśnienia złożone przez

Wykonawcę KBS posiadają charakter „zakupowy”, a tym samym nie odpowiadają na istotę pytań postanowionych przez Zamawiającego w wezwaniu do ich złożenia. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 marca 2023 roku, sygn. KIO 515/23, wskazała, że: „brak złożenia takich kompletnych i odpowiadających na precyzyjne wezwanie wykonawcy wyjaśnień stanowi podstawę do uznania, że wyjaśnienia w zasadzie nie zostały złożone, co stanowi podstawę do odrzucenia oferty uczestnika postępowania odwoławczego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p.’ Na gruncie wyroku KIO z dnia 13 stycznia 2023 roku, sygn. KIO 3488/22, które dotyczyło zbliżonego postępowania w sprawie o zamówienie publiczne z udziałem niniejszego Zamawiającego, wskazane zostało, że: „wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. (...) Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione.” Izba wskazała nadto, że: „Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty.”

W dniu 20 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości i przedstawił argumentację dla takiego stanowiska.

W ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego w dniu 14 grudnia 2023 r. zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Mięsnego „KBS” sp. z o. o. z siedzibą w Potoczyźnie, 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 przez wykonawców:

- Zakład Przetwórstwa Mięsnego Nowakowski sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w zakresie zarzutów dot. zadania nr 2;
- Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Mięsnego „KBS” sp. z o.o. z siedzibą w Potoczyźnie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (dalej „Wykonawca KBS”).

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.

Rozpoznając odwołanie Izba oparła się na dowodach obejmujących:

1. dokumentację postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami,
2. oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu,
3. wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny z 13 listopada 2023 r. skierowanego przez Zamawiającego do Wykonawcy KBS,
4. wyjaśnień cen ofert (wraz ze wszystkimi załącznikami) złożonych w odpowiedzi na wezwanie w dniu 16 listopada r. przez Wykonawcę KBS,
5. dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem oraz wskazanych w odwołaniu dokumentach wchodzących w skład dokumentacji postępowania;
6. dokumentów złożonych przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie oraz wskazanych w tejże odpowiedzi dokumentach wchodzących w skład dokumentacji postępowania,

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

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art.132 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *Sukcesywna dostawa mięsa drobiowego oraz wędlin z mięsa drobiowego dla 24. Wojskowego Oddziału Gospodarczego w 2024 r.z podziałem na 4 zadania.*; Numer referencyjny: 60/2023 (dalej „Postępowanie”).

W Rozdziale XIV SWZ Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny Zamawiający określił, że

1. Po stwierdzeniu ważności złożonej oferty Zamawiający wybierze ofertę według poniższych kryteriów

1.1. Cena oferty brutto (X) – znaczenie 100 % w zakresie każdego z zadań,

1.1.1. oferta z najniższą ceną 7otrzymuje 100 pkt

1.1.2. pozostałe oferty są punktowane liniowo wedle formuły arytmetycznej:

$$X = (C_n : C_b) \times 100$$

gdzie: C_n - cena najkorzystniejszej oferty

C_b - cena oferty badanej

W Rozdziale IX Opis sposobu przygotowania ofert w ust. 1 pkt 3 SWZ Zamawiający wskazał, że wraz z ofertą wykonawca składa zestawienie cenowe w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zestawienia stanowiły załącznik nr 3 do SWZ i zawierały wyszczególnienie artykułów oferowanych w ramach poszczególnych zadań, wraz z ich jednostką miary, ilością, cen jednostkowych wartościami netto i brutto oraz wskazaniem stawki VAT.

Z kolei Rozdziale XVI Opis sposobu obliczania ceny w ust. 2 SWZ Zamawiający zawarł następującą informację:

2. Cena podana w formularzu ofertowym powinna obejmować wszelkie koszty związane z terminowym i prawidłowym wykonaniem zamówienia, zysk Wykonawcy oraz wszystkie wymagane przepisami podatki i opłaty, w tym podatek VAT obowiązujący na dzień składania ofert.

Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 09.11.2023 r. W toku postępowania złożone zostały następujące oferty:

Zadanie 1 – Grupa Zabezpieczenia Giżycko;

Kwota przeznaczona na realizację zamówienia podstawowego: 300 000, 00 zł brutto

Of.1	J&H OLENDER PRZETWÓRSTWO MIĘSNE SPÓŁKA KOMANDYTOWA 19-300 Elk	420 640, 00 zł
Of.3	Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Mięsnego „KBS” Sp. z o.o. 19- 100 Mońki	414 175, 00 zł

Zadanie 2 – Grupa Zabezpieczenia Bemowo-Orzysz;

Kwota przeznaczona na realizację zamówienia podstawowego: 600 000, 00 zł brutto

Of.1	J&H OLENDER PRZETWÓRSTWO MIĘSNE SPÓŁKA KOMANDYTOWA 19-300 Elk	7 069 740, 00 zł
Of. 2	Zakład Przetwórstwa Mięsnego Nowakowski Sp. z o.o 26-332 Sławno	6 543 400, 00 zł
Of.3	Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Mięsnego „KBS” Sp. z o.o. 19- 100 Mońki	5 447 000, 00 zł

Zadanie 3 – Grupa Zabezpieczenia Węgorzewo;

Kwota przeznaczona na realizację zamówienia podstawowego: 300 000, 00 zł brutto

Of.1	J&H OLENDER PRZETWÓRSTWO MIĘSNE SPÓŁKA KOMANDYTOWA 19-300 Elk	422 620, 00 zł
Of. 3	Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Mięsnego „KBS” Sp. z o.o. 19-100 Mońki	366 500, 00 zł

Zadanie 4 – Grupa Zabezpieczenia Gołdap

Kwota przeznaczona na realizację zamówienia podstawowego: 300 000, 00 zł brutto

Of.1	J&H OLENDER PRZETWÓRSTWO MIĘSNE SPÓŁKA KOMANDYTOWA 19-300 Elk	440 544, 00 zł
Of. 3	Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Mięsnego „KBS” Sp. z o.o. 19-100 Mońki	316 640, 00 zł

Pismem z dnia 13 listopada 2023 r. Zamawiający zwrócił się na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp do Wykonawcy KBS o udzielenie wyjaśnień złożonych ofert oferty, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny w zakresie zadania 2 i 4, wskazując że mogą one dotyczyć w szczególności aspektów wskazanych w art. 224 ust. 3 Pzp. Zamawiający wskazał, że podstawą dla skierowania wezwania jest fakt, że cena oferty Wykonawcy KBS jest niższa w zakresie Zadania 2 o 37,48 %, zaś w zakresie zadania 4 o 34,65 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania

Wykonawca KBS w dniu 16 listopada 2023 r. przekazał wyjaśnienia zaoferowanej ceny wraz z załącznikami.

W dniu 1 grudnia 2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty wskazując jako najkorzystniejsze oferty Wykonawcy KBS w ramach wszystkich 4 zadań. Żadna oferta nie została odrzucona

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

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”.

Art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;*

Art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji *Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;*

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

Art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;*

Art. 224 ust. 1 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.*

Art. 224 ust. 6 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 koszt;*

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.

Za bezzasadny Izba uznała również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W art. 15 ust. 1 pkt 1 tej ustawy zawarto ogólną definicję czynu nieuczciwej konkurencji, którym jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa w przypadku podnoszenia zarzutów czynu nieuczciwej konkurencji ważne jest skonkretyzowanie takiego czynu, którego popełnienia dopuścił się określony przedsiębiorca, a także konkretne określenie, jakiego rodzaju dobrym obyczajom przedsiębiorcy uchybił. Uznanie zaś konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz kwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu (wyrok SN z 11 października 2002 r., III KKN 271/01).

Odwołujący, na którym w powyższym zakresie spoczywał ciężar dowodu w myśl art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, obowiązkowi dowodowemu nie sprostał. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że z przedstawionych przez Wykonawcę KBS wyjaśnień oraz dowodów złożonych na ich potwierdzenie nie wynika, aby którykolwiek z produktów był sprzedawany poniżej kosztu jego zakupu. Z treści kalkulacji dołączonej do wyjaśnień – na co wskazuje również sam Odwołujący – wynika ceny zakupu, ceny sprzedaży oraz proporcja różnicy pomiędzy ceną sprzedaży, a ceną zakupu/kosztem produktu dla poszczególnych pozycji. W żadnym przypadku nie wynika z niego odsprzedaż poniżej kosztów zakupu, a przeciwnie – w odniesieniu do każdego produktu wskazano określony zysk stanowiący różnicę pomiędzy wartością sprzedaży jednostki produktu Zamawiającemu, a kosztem zakupu tych produktów od podmiotów trzecich.

Odwołujący zarzucił w dalszej kolejności Wykonawcy KBS, że ten zgłosił oferty zawierające rażąco niskie ceny całosciowe oraz jednostkowe, w ramach których część cen i kosztów została znacząco zaniżona i oszacowana bez uwzględnienia ich istotnych części składowych, część kosztów została z kolei zmanipulowana i sztucznie zawyżona. W konsekwencji więc miało dojść do złożenia ofert zawierającej wyliczenia wskazujące na brak opłacalności ekonomicznej

zamówień w ramach poszczególnych zadań. Odwołujący swoje stanowisko opierał na twierdzeniu, jakoby nie uwzględniono również kosztów pośrednich, takich jak metodyka zarządzania procesem produkcji, media i koszt eksploatacji urządzeń, opłat, czy też kosztów pracowniczych

Odwołujący poza twierdzeniami w tym zakresie w żaden sposób nie podważył jednak prawidłowości przyjętych przez Wykonawcę KBS i wskazanych w kalkulacji cenowej wysokości kosztów, tym samym nie sposób uznać, aby wykazał on, że zachodzi podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego wskazana w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący nie wykazał, jakie konkretnie koszty zostały przez Wykonawcę KBS pominięte w zaproponowanych stawkach, jaka jest ich wysokość i dlaczego w jego ocenie wskazywany w dołączonych kalkulacjach zysk nie jest w stanie pokryć takich kosztów.

Za całkowicie chybiony należy uznać argument wskazujący na brak uwzględnienia przywrócenia 5% stawki podatku od towarów i usług dla żywności. W pierwszej kolejności należy wskazać, że SWZ jednoznacznie w Rozdziale XVI ust. 2 wskazywało na konieczność zastosowania dla cen ofertowych stawki podatku VAT obowiązującej na dzień składania ofert. Ta zaś wynosiła w tym dniu 0 % i taka została wskazana we wszystkich ofertach, w tym również w ofercie Odwołującego. Nietrafiony jest również argument Odwołującego wskazujący, że ewentualne podniesienie stawki VAT nie będzie skutkowało obniżeniem możliwego zysku. W pierwszej kolejności należy wskazać, że podatek VAT jest należnością publicznoprawną, nie zaś elementem zysku któregośkolwiek z podmiotów. Niezależnie od powyższego w § 18 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy Zamawiający przewidział zmianę wysokości wynagrodzenia w sytuacji, gdy nastąpi urzędowa zmiana stawki podatku VAT.

W ocenie Izby nie zostało również wykazane twierdzenie Odwołującego jakoby wykonawca KBS w kalkulacjach wskazał w kosztach zakupu/produktu cenę uzyskaną bezpośrednio od kontrahentów bez uwzględnienia jakichkolwiek dodatkowych kosztów. Jak wynika z treści kalkulacji oraz oświadczeń wykonawcy KBS zawartych w treści wyjaśnień przywoływane koszty zostały zawarte w odrębnej kolumnie niż koszt zakupu/produktu. Odwołujący nie wykazał również jak wskazano wcześniej jaka jest ich wysokość tych kosztów i dlaczego w jego ocenie wskazywany w dołączonych kalkulacjach zysk nie jest w stanie ich pokryć.

O dumpingowym charakterze cen nie świadczy również przedstawiona przez Odwołującego wycena ofertowa mięs i wędlin drobiowych objętych postępowaniem przetargowym. Kalkulacja własna Odwołującego wraz z zebranymi przez niego ofertami nie stanowi dowodu na okoliczność, że kalkulacja Wykonawcy KBS jest nieprawidłowa, czy też że ceny zaoferowane przez tego Wykonawcę są nierealne. Może stanowić jedynie dowód na okoliczność, w jaki sposób sam Odwołujący skalkulował wartość prac oraz na jego możliwości handlowe, nie stanowi natomiast jedynego i wyłącznie prawidłowego sposobu wyceny.

W dalszej kolejności skład orzekający odniósł się do zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp. W związku z tymi zarzutami decydujące znaczenie miały: oferty wykonawcy KBS w tym przede wszystkim złożone wraz z ofertami zestawienia cenowe na załącznikach 3 do SWZ, wezwania z dnia 13 listopada 2023 r. dotyczące konieczności złożenia przez wykonawcę KBS wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz wyjaśnienia z dnia 16 listopada 2023 r. udzielone przez ww. wykonawcę w odpowiedzi na powyższe wezwania. W wyniku analizy przedmiotowych dokumentów Izba doszła do przekonania, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp nie mógł znaleźć potwierdzenia.

Jak zwraca się uwagę w doktrynie i orzecznictwie 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 poziom cen wyznaczany jest między innymi poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym. Oznacza to tyle, że aby doszło do odrzucenia oferty należy w sposób jednoznaczny ustalić, że w okolicznościach danej sprawy, wykonawca zaoferował taki jej poziom, że nie będzie w stanie za tę cenę zamówienia zrealizować. Przy tym mówiąc o zamówieniu mamy na myśli przedmiot zamówienia, rozumiany jako całość oferty, wszystkie jej elementy.

Nie można także pomijać, co istotne w realiach rozpoznawanej sprawy, że każdorazowo czynnością poprzedzającą ewentualne odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jest wyjaśnienie zaoferowanej ceny. Zamawiający przeprowadza więc procedurę wyjaśnienia, w tym decyduje o treści wezwania i zakresie wymagającym wyjaśnienia oraz ocenia złożone mu wyjaśnienia i dowody. W ocenie składu orzekającego punktem wyjścia w procesie rozstrzygania było wezwanie, ponieważ to wezwanie determinuje treść złożonych wyjaśnień, co w konsekwencji wpływa na ich ocenę w procesie badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny. W przedmiotowej sprawie należy wskazać na treść i zakres przedmiotowego wezwania. W ocenie składu orzekającego wezwanie z dnia 13 listopada 2023 r. należało uznać za bardzo ogólnikowe, zgodnie zaś z utrwalonym orzecznictwem Izby ogólnikowe wezwanie czy też wezwanie sporządzone na dużym poziomie ogólności należy traktować jako przyznanie szerokiego

zakresu swobody wezwanemu wykonawcy w przedstawianiu wyjaśnień. Oczywiście nie oznacza to, że wykonawca może złożyć jakiegokolwiek wyjaśnienia, które następnie zostaną bezrefleksyjnie zakwalifikowane jako wystarczające, ponieważ swobodę o której mowa powyżej należy interpretować jako możliwość zastosowania przez wykonawcę takiego sposobu argumentacji, który w jego ocenie w danej sytuacji jest wystarczający zarówno co do poziomu szczegółowości jak i środków dowodowych. Tak sporządzone wyjaśnienia powinny być przedmiotem oceny przez zamawiającego w zakresie wyznaczonym w wezwaniu.

Odnosnie zaś zakresu wezwania w kontekście oceny zarzutów odwołania należy zwrócić uwagę, że odnosiło się one do ceny całkowitej złożonych ofert, nie zaś do poszczególnych cen jednostkowych za konkretne rodzaje towarów oferowanych w postępowaniu. Należy przy tym podkreślić, że Zamawiający w momencie kierowania wezwania dysponował tymi cenami, gdyż zostały one przedstawione wraz z ofertą w zestawieniach cenowych. Tym samym stwierdzić należy, że przedmiotem wyjaśnień w ramach procedury badania występowania rażąco niskiej ceny była cena całkowita oferty, zaś wykonawca KBS odpowiadał na wezwanie sformułowane w sposób wysoce ogólny. W kontekście powyżej wskazanych okoliczności skład orzekający stwierdził, że wyjaśnienia i dowody załączone do wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez wykonawcę KBS, należało ocenić przez pryzmat wezwania. Wezwania nie wskazywały także konkretnie żadnej pozycji kosztowej czy też zakresu zamówienia, które wymagałyby wyjaśnienia. Nie można było zatem uznać, że wezwania odnosiły się do konieczności wyjaśnienia kosztu poszczególnych towarów, ponieważ odwoływały się one ogólnie do przedmiotu zamówienia jako całości.

W dalszej kolejności skład orzekający stwierdził, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby ogólnikowe wezwanie czy też wezwanie sporządzone na dużym poziomie ogólności należy traktować jako przyznanie szerokiego zakresu swobody wezwanemu wykonawcy w przedstawianiu wyjaśnień. Oczywiście nie oznacza to, że wykonawca może złożyć jakiegokolwiek wyjaśnienia, które następnie zostaną bezrefleksyjnie zakwalifikowane jako wystarczające, ponieważ swobodę o której mowa powyżej należy interpretować jako możliwość zastosowania przez wykonawcę takiego sposobu argumentacji, który w jego ocenie w danej sytuacji jest wystarczający zarówno co do poziomu szczegółowości jak i środków dowodowych. Tak sporządzone wyjaśnienia powinny być przedmiotem oceny przez zamawiającego w zakresie wyznaczonym w wezwaniu. Izba stwierdziła, że wyjaśnienia oraz dowody złożone przez wykonawcę KBS były adekwatne do treści wezwania, co przełożyło się na uznanie niezasadności przedmiotowego zarzutu. Skład orzekający stwierdził, że wykonawca nie musi w szczegółach wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania. Co oznacza, że wykonawca nie ma obowiązku każdorazowo udzielać wyjaśnień co do wszystkich składowych mających wpływ na cenę lub koszt oferty. Wykonawca obowiązany jest rozwiązać wątpliwości zamawiającego przede wszystkim w tym zakresie, jaki wynika z wezwania do wyjaśnień.

Odnosnie zaś do zakresu badanego przez Zamawiającego w ramach procedury wyjaśnień należy ponownie wskazać, iż przedmiotem była cena całkowita oferty. Zgodnie z wyrokiem Izby z dnia 26 lutego 2021 r., w sprawie KIO 28/21, KIO 32/21, w którym Izba wskazał, iż *Zauważyć jednak trzeba, że aby można było badać części składowe ceny oferty należy ustalić czy mają one charakter istotny. Istotna część składowa ceny to część, która w znacznym stopniu przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy i ma znaczący wpływ na całkowitą cenę oferty. Oceniając istotność części składowych ceny oferty, która podlega badaniu w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp (obecnie 224 ust. 1 Pzp), należy wykazać, że jej zaniżenie ma istotny wpływ na ostateczną wysokość ceny oferty.*

Przenosząc powyższe na realia przedmiotowej sprawy należy zauważyć, że Odwołujący w żadnym miejscu wniesionego odwołania podnosząc zarzuty wobec cen jednostkowych nie odniósł się do całkowitej ceny ofertowej wykonawcy KBS, wskazując na jej rzekomo nierealistyczny charakter, podczas gdy możliwość kwestionowania części składowych ceny jest ściśle skorelowana właśnie z wykazaniem nieprawidłowości ceny całkowitej. 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: *„Ewentualne zaniżenie ceny elementu oferty (verba legis istotnej części składowej), w tym ceny jednostkowej, może mieć znaczenie istotne wówczas, gdy wywiera 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”.*

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. Odwołujący podjął jedynie próbę podważenia kalkulacji ceny dokonanej przez wykonawcę KBS dla sześciu produktów, w wycenie których dostrzegając nieprawidłowości, jednakże twierdzenia te po pierwsze nie znalazły odniesienia do ceny całkowitej oferty, po drugie zaś postawione zarzuty okazały się nietrafione.

W odniesieniu do produktu szynka drobiowa Odwołujący wskazał, że wyliczenia cenowe dla tej pozycji nie obejmują innych kosztów niż surowcowe (opłat, kosztu mediów, kosztów pracowniczych oraz kosztów o podobnym charakterze), podczas gdy z treści wyjaśnień oraz kalkulacji wynika iż koszty te zostały uwzględnione w innej kolumnie przedłożonej przez wykonawcę KBS kalkulacji. Z kolei dalsze twierdzenia dotyczyły niezgodności oferowanego produktu z warunkami zamówienia, który to zarzut nie został jednak postawiony w odwołaniu.

Z kolei w odniesieniu do pozycji mortadela drobiowa oraz krakowska drobiowa swoje twierdzenia Odwołujący oparł o błędne niewynikające z treści SWZ założenia, iż do wytworzenia tych produktów wymagane jest użycie piersi kurczaka, podczas gdy dokumentacja postępowania wymagała zastosowania mięsa drobiowego bez wyspecyfikowania jego rodzaju.

W odniesieniu do produktu parówka z piersi kurczaka Odwołujący poprzestał na ogólnym zaprzeczeniu wyceny surowca dokonanej przez wykonawcę KBS, twierdząc że koszt surowca nie będzie wynosił 10 zł/kg lecz 13,41 zł/kg. Wobec ceny za gotowy produkt wskazanej przez wykonawcę KBS (15 zł/kg) bezzasadne było także twierdzenie Odwołującego, że dla produktu tego nie przewidziano występuje faktyczna nieopłacalność dostawy, bowiem brak jest jakichkolwiek przesłanek wskazujących na chociażby częściowe uwzględnienie przez wykonawcę KBS kosztów związanych z produkcją i wytworzeniem produktu. Samo bowiem działanie matematyczne, jak również oświadczenia wykonawcy KBS udzielone w ramach wyjaśnień przeczą takiemu twierdzeniu Odwołującego.

Również w odniesieniu do produktów filet z piersi kaczki i udo z kaczki nie potwierdziło się twierdzenie Odwołującego, jakoby wykonawca KBS pominął całkowicie istnienie innych kosztów niż koszt zakupu surowca i nie ustosunkował się w żadnym stopniu do wezwania Zamawiającego, które się do nich odnosiło. Ponownie należy wskazać, że koszty te zostały uwzględnione w innej kolumnie przedłożonej przez wykonawcę KBS kalkulacji tj. kolumnie % zysku.

Niezależnie jednak od powyższych rozważań należy ponownie podkreślić, że warunkiem zastosowania przesłanki odrzucenia jest rażące zaniżenie ceny całkowitej. Z kolei Odwołujący w żaden sposób nie wykazał istotności kwestionowanych elementów wyceny dla ceny całkowitej. Jak wskazano w wyroku z dnia 9 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1629/21, KIO 1638/21 ustawa nie określa, według jakich kryteriów należy oceniać kwestię istotności elementu składowego ceny. W ocenie Izby należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości. Jakkolwiek w przepisie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, określającym, w jakich okolicznościach istnieje obowiązek odrzucenia oferty, ustawodawca nie odnosi się do elementów składowych ceny, ale do ceny ogółem, to biorąc pod uwagę treść art. 224 ust. 1 ustawy Pzp należy stwierdzić, że cena może być uznana za rażąco niską z uwagi na wycenę określonych elementów, ale dotyczy to sytuacji, w której elementy te mają na tyle istotny charakter, że wpływają na ocenę realności ceny całkowitej. Mając na uwadze powyższe oraz okoliczność, że Odwołujący kwestionując (nieskutecznie) prawidłowość wyceny wskazywanych przez siebie elementów składowych nie odniósł się do wpływu tych elementów na cenę całkowitą oferty, Izba uznała, że nie zostało wykazane naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i zarzut w tym zakresie podlegał oddaleniu.

Z analogicznych przyczyn oddaleniu podlegały również zarzuty naruszenia art. 224 ust. 6 oraz 224 ust. 1 Pzp. Oba te zarzuty odnosiły się do podanych w ofertach jednostkowych cen i kosztów produktów bez wskazania ich wpływu na cenę całkowitą oferty. Zamawiający ma prawo do badania pod kątem rażąco niskiej ceny nie tylko ceny „globalnej”, ale i części składowych ceny, jednak badanie to powinno nastąpić wtedy, kiedy okoliczności wskazują na możliwość, że mogło dojść do zaoferowania ceny na poziomie rażąco niskim. Nie ma powodu badania każdego składnika cenowego w sytuacji, kiedy jest on niższy od cen podanych przez innych wykonawców, lecz gdy wycena danego elementu (zgodnie z art. 224 ust. 1 – istotnej części składowej) jest na tyle niska, że ma istotny wpływ na zaniżenie ceny całkowitej, bądź wycena danego elementu (składnika ceny) wskazuje na wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia. Takich okoliczności jak wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia Odwołujący w zakresie kwestionowanych cen produktów nie wykazał, a tym samym zarzuty podlegały oddaleniu.

Zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, Izba uznała za bezzasadny. Izba wskazuje, że Odwołujący w żadnym miejscu odwołania, ani na rozprawie, nie wskazał konkretnych elementów oferty Wykonawcy, które miałyby zawierać błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Ogólne odnoszenie potencjalnego błędu

wywodzonej z zarzutu dot. rażąco niskiej ceny lub czynu nieuczciwej konkurencji, nie może się bronić, gdyż wskazany przepis stanowi odrębną przesłankę określoną przez ustawodawcę. Wobec braku jakichkolwiek dowodów w tym zakresie, stwierdzić należało, jak na wstępie.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 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). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wpis oraz koszty Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i obciążyła nimi Odwołującego w całości.

Przewodniczący: