Sygn. akt: KIO 906/25

WYROK

Warszawa, dnia 31 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2025 r. przez wykonawcę Lyreco Polska spółka akcyjna z siedzibą w Sokołowie przy ul. Sokołowskiej 33 (05-806 Komorów) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Krakowie przy ul. Wielickiej 265 (30-663 Kraków)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy B.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą B.S. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Perspektywa" w Krakowie os. Kalinowe 4 (31-812 Kraków)

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp a także art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy Perspektywa, mimo iż wykonawca ten nie złożył wyjaśnień rażąco niskiej ceny, z uwagi na fakt, iż zarówno wyjaśnienia z dnia 25 października 2024 roku jak i te złożone w dniu 5 lutego 2025 nie zawierają podpisu osoby umocowanej do składania oświadczeń w imieniu Wykonawcy Perspektywa, a złożone wraz z wyjaśnieniami materiały nie zostały w żaden sposób usankcjonowane podpisami „za zgodność z oryginałem";
2. W pozostałym zakresie uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Uniwersyteckiemu Szpitalowi Dziecięcemu w Krakowie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty wykonawcy B.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą B.S. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Perspektywa" w Krakowie jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Krakowie i:
   3.1 zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Lyreco Polska spółka akcyjna z siedzibą w Sokołowie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Lyreco Polska spółka akcyjna z siedzibą w Sokołowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 431 zł 00 gr (czterysta trzydzieści jeden złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Krakowie tytułem kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę;
   3.2 zasądza od zamawiającego Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego w Krakowie na rzecz wykonawcy Lyreco Polska spółka akcyjna z siedzibą w Sokołowie kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę Lyreco Polska spółka akcyjna z siedzibą w Sokołowie z tytułu 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: ……..

Sygn. akt: KIO 906/25

UZASADNIENIE

Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Krakowie (zwany dalej: „Zamawiającym") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa ręczników papierowych typu ZZ oraz prochówek tetrowych", nr post. DZP-271-2-149/PN/2024) – w zakresie zadania 1 (zwane dalej: „postępowaniem").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 września 2024 r. pod numerem 553183-2024. Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (zwanej dalej: „Pzp" lub „ustawą Pzp").

W dniu 10 marca 2025 r. wykonawca Lyreco Polska spółka akcyjna z siedzibą w Sokołowie (zwany dalej: „Odwołującym") wniósł odwołanie wobec niezgodnych z ustawą czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie Zadania 1, polegających na wadliwym wyborze oferty wykonawcy B.S. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Perspektywa", ul. Osiedle Kalinowe 4, 31-812 Kraków (dalej zwany: „Perspektywa") jako najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia tej oferty z postępowania mimo, iż oferta ta powinna zostać odrzucona albowiem zawiera rażąco niską cenę, a wykonawca

wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień ceny oferty w dniu 22 października 2024 r., nie udzielił tych wyjaśnień w stopniu wystarczającym do wykazania braku złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę, a złożone wyjaśnienia nie zawierały kluczowych dowodów dla możliwości uznania ich za pełne i wyczerpujące, natomiast zamawiający mimo braku ku temu podstaw wezwał wykonawcę ponownie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny i po ich złożeniu wybrał tę ofertę jako najkorzystniejszą.

Wobec powyższego Odwołujący postawił Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

•naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców i w konsekwencji wadliwy wybór wykonawcy i potraktowanie go w sposób uprzywilejowany poprzez ponowne wezwanie wykonawcy Perspektywa do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny i wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej w związku z naruszeniem:

•art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp a także art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez

- wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy Perspektywa, mimo iż wykonawca ten nie złożył wyjaśnień rażąco niskiej ceny, z uwagi na fakt, iż zarówno wyjaśnienia z dnia 25 października 2024 roku jak i te złożone w dniu 5 lutego 2025 r. nie zawierają podpisu osoby umocowanej do składania oświadczeń w imieniu wykonawcy Perspektywa, a złożone wraz z wyjaśnieniami materiały nie zostały w żaden sposób usankcjonowane podpisami „za zgodność z oryginałem”

ewentualnie:

- wezwanie Wykonawcy Perspektywa pismem z dnia 3 lutego 2025 r. do ponownegowyjaśnienia rażąco niskiej ceny, mimo iż wyjaśnienia złożone w dniu 22 października 2024 r. nie zawierały wszystkich elementów cenotwórczych, a także nie zawierały żadnych dowodów, które wskazywałyby na wykazanie prawidłowości podanych danych cenotwórczych, a zatem nie istniały podstawy do ponownego wezwania Wykonawcy d o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny , a takie działanie Zamawiającego stanowiło wprost naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

a w konsekwencji:

- zaniechanie odrzucenia oferty Perspektywa w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę za wykonanie zamówienia, a wykonawca Perspektywa wezwany do udzielenia wyjaśnień ceny oferty już w dniu 22 października 2024 r. nie wykazał wszystkich elementów cenotwórczych, co powoduje, że jego wyjaśnienia są lakoniczne i niepełne i nie można ich uznać, za złożone w sposób prawidłowy i wystarczający, a nawet gdyby przyjąć, iż Zamawiający miał uprawnienie do ponownego wezwania Wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, to również drugie wyjaśnienia nie są wyjaśnieniami pełnymi i nie stanowią podstawy do uznania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a Wykonawca Perspektywa nie podołał wykazaniu, że oferta złożona jest w sposób prawidłowy.

W oparciu o podniesiony zarzut, Odwołujący wniósł o:

1.rozpoznanie merytoryczne odwołania i jego uwzględnienie w całości;

2.unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Perspektywa i dokonanie ponownego badania i oceny, a w ramach tej czynności odrzucenie oferty wykonawcy B.S. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Perspektywa”, ul. Osiedle Kalinowe 4, 31-812 Kraków z postępowania, na podstawie wskazanych wyżej przepisów i wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego

3.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów przez Zamawiającego, z uwagi na to, że oferta Odwołującego zajęła drugie miejsce w zestawieniu złożonych ofert. W konsekwencji w przypadku podważenia zwycięskiej oferty, Odwołujący wciąż może spodziewać się uzyskania dla siebie zamówienia. Wykonawca Perspektywa złożył w postępowaniu ofertę zawierającą rażąco niską cenę. Wezwany do udzielenia wyjaśnień w tym zakresie, udzielił wyjaśnień lakonicznych oraz niepopartych dowodami. W konsekwencji Odwołujący złożył w dniu 23 grudnia 2024 roku pierwsze odwołanie. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i przystąpił do ponownego badania oferty Perspektywa. Tym samym wezwał – bez istnienia ku temu jakichkolwiek podstaw – wykonawcę do ponownych wyjaśnień – utrzymując ofertę tego wykonawcy w postępowaniu, mimo iż oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona, a oferta Odwołującego uzyskać powinna status oferty najkorzystniejszej. W konsekwencji Odwołujący jest wykonawcą w dalszym ciągu zainteresowanym udzieleniem zamówienia i na skutek nieprawidłowych decyzji Zamawiającego może utracić korzyści związane z realizacją przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 14 marca 2025 r. zgłosił wykonawca B.S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą B.S. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Perspektywa” w Krakowie. Wraz ze zgłoszeniem przystąpienia wykonawca wniósł o oddalenie odwołania przestawiając argumentację

na poparcie swojego stanowiska.

W dniu 24 marca 2025 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację, również dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawcy B.S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą B.S. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Perspektywa" w Krakowiedo postępowania odwoławczego, nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę Barbarę Szczepaniec prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą B.S. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Perspektywa" w Krakowie (zwanego dalej: „Przystępującym") W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, odwołania, odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenia przystąpienia oraz dowodu złożonego przez Odwołującego na rozprawie.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawa ręczników papierowych typu ZZ oraz prochówek tetrowych, z podziałem na 2 Zadania.

W postępowaniu w zakresie Zadania 1 zostało złożonych 8 ofert, w tym ofertę złożył Odwołujący na kwotę 787 220, 00 zł brutto i Przystępujący na kwotę 606 082, 50 zł brutto. W informacji z otwarcia ofert Zamawiający poinformował, że kwota przeznaczona na realizację zamówienia w zakresie Zadania 1 wynosi 899 437, 50 zł brutto.

Zamawiający w wyniku przeprowadzenia badania i oceny złożonych ofert, w dniu 22 października 2024 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty, na podstawie art. 224 ust. 2, z uwagi na fakt, iż cena oferty Przystępującego jest niższa o ponad 30% od ustalonej przez Zamawiającego wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT.

W dniu 25 października 2024 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

W dniu 12 grudnia 2024 r. Zamawiający dokonał wybory najkorzystniejszej ofert w zakresie Zadania 1, za którą uznał ofertę Przystępującego.

W dniu 14 stycznia 2025 r Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

W dniu 03 lutego 2025 r. Zamawiający wezwał Przysypującego po raz drugi do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazując, że:

„ W toku oceny oferty złożonej przez Państwa w ZADANIU NR 1 Zamawiający stwierdził, że cena Państwa oferty (w z brutto) jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Stosując się do dyspozycji przepisu art. 224 ust. 2 ustawy pzp Zamawiający – Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Krakowie, zwraca się o udzielenie wyjaśnień dotyczących ustalenia, czy złożona przez Państwa oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty.

Wyjaśnienia w szczególności powinny zawierać informacje, o których mowa w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp."

W dniu 5 lutego 2025 r. Przystępujący złożył ponownie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

W dniu 26 lutego 2025 r. Zamawiający dokonał wybory najkorzystniejszej ofert w zakresie Zadania 1, za którą ponownie uznał ofertę Przystępującego.

Odwołujący z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się, składając tym samym odwołanie.

Izba zważyła co następuje.

W związku z oświadczeniem Odwołującego złożonym na posiedzeniu o wycofaniu zarzutu dotyczącego tego, iż Przystępujący nie złożył wyjaśnień rażąco niskiej ceny, z uwagi na fakt, iż zarówno wyjaśnienia z dnia 25 października 2024 r. jak i te złożone w dniu 5 lutego 2025 r. nie zawierają podpisu osoby umocowanej do składania oświadczeń w imieniu Przystępującego, a złożone wraz z wyjaśnieniami materiały nie zostały w żaden sposób usankcjonowane podpisami „za zgodność z oryginałem" tj. zarzut oznaczony w odwołaniu jako tiret drugi, myślnik pierwszy. Izba we

wskazanym zakresie umorzyła postępowanie odwoławcze.

Wobec powyższego Odwołujący oświadczył, że zarzut ewentualny podnoszony w odwołaniu na wypadek nieuwzględnienia zarzutu głównego, oznaczony jako tiret drugi, myślnik drugi, wobec wycofania zarzutu oznaczony jako tiret drugi myślnik pierwszy stał się zarzutem głównym.

W pozostałym zakresie biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że w wypadku, gdy odwołanie zostało wniesione na zaniechanie czynności odrzucenia oferty innego wykonawcy, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, Izba ocenia, czy zaniechanie Zamawiającego było zgodne z powyższymi przepisami mając na uwadze okoliczności faktyczne oraz prawne, podniesione w uzasadnieniu zarzutu oraz złożone przez wykonawcę wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny. Innymi słowy Izba ocenia jedynie prawidłowość czynności Zamawiającego w postępowaniu, a nie samą cenę oferty. Weryfikacji podlega zatem sama czynność wezwania do złożenia wyjaśnień, ocena przez Zamawiającego tych wyjaśnień, a następnie prawidłowość decyzji co do odrzucenia lub nie, złożonej przez wykonawcę oferty.

Izba za zbędne uznała przytaczanie definicji rażąco niskiej ceny opartej na piśmiennictwie i orzecznictwie wobec ich powszechnej dostępności i obszernego przywołania tej tematyki w pismach Stron, jednakże podkreślenia wymaga, że w zakresie możliwości uznania ceny oferty lub jej elementów składowych za rażąco niskie wskazać należy, że za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę, która jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych, a ocena tej okoliczności zawsze powinna być dokonana z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i towarzyszących mu realiów rynkowych, w oparciu o dostępne Zamawiającemu informacje, które uzyskał w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień.

Treść normy art. 224 ust. 5 Pzp w sposób jednoznaczny wskazuje, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. Jeżeli wykonawca nie wykaże, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, jego oferta będzie podlegała odrzuceniu. Z racji tego, że celem wyjaśnień jest wzruszenie przyjętego domniemania, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące oraz spójne, uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji. Wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej przez niego wyceny. Wyjaśnienia powinny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą dla danej branży. Ponadto wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień powinien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Skład orzekający wskazuje, że nie istnieje jeden optymalny i właściwy kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych (tak wyrok KIO z dnia 7 marca 2023 r. sygn. akt KIO 442/23). Jeżeli wykonawca nie sprosta obowiązkowi obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu przed zamawiającym, to jego oferta podlega odrzuceniu.

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do zarzutu Odwołującego dotyczącego ponownego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny skierowanego w dniu 03 lutego 2025 r. do Przystępującego. Izba uznała ten zarzut jako zasadny. Słowem wstępu wskazać należy, że dokonanie dodatkowego wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest szczególnym uprawnieniem Zamawiającego i nie można postrzegać tego uprawnienia jako zasady. Ponowne wezwanie możliwe jest jedynie w okolicznościach, gdy dane informacje podane w pierwotnych wyjaśnieniach powodują według Zamawiającego konieczność ich doprecyzowania i wyjaśnienia. Tak wiec powtórzenie wezwania do złożenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie Zamawiającego. Za całkowicie niedopuszczalne należy uznać kolejne wezwanie polegające de facto na konieczności poproszenia wykonawcy po raz kolejny o to samo, to jest o przedstawienie brakujących elementów kalkulacji, które mogły i powinny być złożone już w pierwszych wyjaśnieniach (tak: wyrok KIO z dnia 14 lutego 2022 r. sygn. akt: KIO 220/22).

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy, dostrzec należy, że w wystosowanym przez Zamawiającego drugim wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 03 lutego 2025 r. próżno szukać okoliczności, które zdaniem Zamawiającego wymagałyby doprecyzowania czy rozwinięcia względem złożonych pierwszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez Przystępującego w dniu 25 października 2024 r. Zamawiający kierując drugie wezwanie zastosowywał taką samą treść jak w pierwszym, a jedyną praktycznie różnicą jest powołanie się na art. 224 ust. 3 ustawy Pzp tj. co w szczególności powinny zawierać wyjaśnienia, natomiast w pierwszym wezwaniu Zamawiający wskazał wprost jakie informacje wyjaśnienia powinny zawierać. Tym samym należało dojść do wniosku, że drugie wezwanie Zamawiającego z dnia 03 lutego 2025 r. nie zmierzało do uściślenia już złożonych wyjaśnień co do rażąco

niskiej ceny, ale stanowiło ponowione wezwanie do ich przedstawienia. Tym samym skład orzekający nie zgodził się z argumentacją Zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie, iż treść wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w dniu 05 lutego 2025 r. zawierała informacje uzupełniającego w stosunku do wyjaśnień z dnia 25 października 2024 r. w zakresie ofert cenowej dostawcy, która stanowi główny czynnik cenotwórczy ofert złożonej przez Przystępującego, ponieważ nie wynikało to z treści wezwania z dnia 03 lutego 2025 r.

Reasumując Izba doszła do przekonania, że Zamawiający działał nieprawidłowo wystosowując ponowne wezwania skierowane do Przystępującego, ponieważ nie było ukierunkowane na wskazanie że pierwotne wyjaśnienia powodują konieczność ich doprecyzowania czy ich wyjaśnienia. Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego, że skoro Zamawiający unieważnił w dniu 14 stycznia 2025 r. czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przystępując do ponownego badania i oceny ofert był na tej podstawie uprawniony również do ponowne wezwania do rażąco niskiej. Jeśli by przyjąć takie rozwiązanie prowadzić mogłoby by to do kierowania takich wezwań do wykonawcy kilkukrotnie w tym samym zakresie, co na gruncie obowiązującej ustawy jest niedopuszczalne.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, a także art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego jako oferty zawierającej rażąco niską cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia, Izba uznała, że zarzut ten się potwierdził. W pierwszej kolejności skład orzekający podziela stanowisko Zamawiającego, wskazujące na fakt, że zamówienie, którego dotyczy postępowanie jest zamówieniem nieskomplikowanym, jednakże podkreślić należy, że nie wpływa to w żaden sposób na to, że wyjaśnia w takim przypadku żądzą się innymi regułami, niż te przy zamówieniach o znacznym stopniu skomplikowania. Wykonawca w przypadku i takich zamówień również powinien obalić domniemanie, że oferta jego nie jest ofertą z rażąco niską ceną. Poziom skomplikowania przedmiotu zamówienia czy też sama wartość zamówienia bynajmniej nie zwalnia wykonawcy z obowiązku przedstawienia dowodów potwierdzających wiarygodność okoliczności przedstawianych w celu wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (tak: wyrok KIO z dnia 16 marca 2021 roku, sygn. akt: KIO 600/21).

W ocenie Izby, treść wyjaśnień ceny złożonych przez Przystępującego nie wykazała, by jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odpowiedź udzielona przez Przystępującego nie potwierdziła realności zaoferowanej przez ten podmiot ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia i nie miała odzwierciedlenia w złożonych dowodach. Oczywistym jest, że każdy wykonawca wykonuje kalkulacje w oparciu o własne doświadczenia i założenia, uwzględniając swoje możliwości techniczne, okoliczności prowadzenia działalności czy potencjał kadrowy. Przystępujący prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą i koszty prowadzenia takiej działalności na pewno są inne niż chociażby, te które ponosi Odwołujący, jednakże ponownie i ten czynnik nie zwalania wykonawcy ze złożenia wyjaśnień, z których będzie wynikać, że jego oferta nie jest rażąco niska. Podkreślenia wymaga, iż ciężar dowodu oznacza, że składane wyjaśnienia nie mogą ograniczać się do deklaracji wykonawcy co do poziomu ponoszonych przez niego kosztów, ale powinny zmierzać do wykazania, że koszty te zostały oszacowane rzetelnie i na rynkowym poziomie oraz odpowiadają wymaganiom przedmiotu zamówienia. Wykonawca wezwany do wyjaśnień zobowiązany jest również do przedstawienia - dowodów potwierdzających ponoszone przez niego koszty i okoliczności umożliwiające ich obniżenie o konkretną wartość w stosunku do poziomu rynkowego/oszacowanego przez zamawiającego. Przystępujący zobowiązany był zatem do udowodnienia, iż zaoferowana cena ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz, że zachodzą po jego stronie obiektywne czynniki, które umożliwiają obniżenie ceny oferty do zaoferowanego poziomu. Przystępujący powinien był przedstawić wyjaśnienia konkretne i wyczerpujące, wraz z dołączeniem dowodów na potwierdzenie podnoszonych twierdzeń i wskazywanych wartości. Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia pozwalają na stwierdzenie, że podmiot ten nie sprostał obowiązkowi wykazania, że cena została wyszacowana prawidłowo. Co prawda Przystępujący przedstawiał pewne założenia, wskazał jak te założenia i przyjęte rozwiązania przekładają się na zaoferowaną cenę, przedstawił dowody związane z obsługą zamówienia dotyczącą transportu tj. kosztów paliwa czy kosztów związanych z obsługą pojazdów skierowanych do wykonania zamówienia w tym kosztów spalania. W ocenie Izby, tak przedstawione dowody i poczynione kalkulacje nie uzasadniały zaoferowanej przez Przystępującego ceny, w szczególności w zakresie chociażby kosztów zawiązanych z magazynowaniem, które przy uwzględnieniu realizacji zamówienia na okres 24 miesięcy, będą zapewne występować, na co Przystępujący dopiero zwraca uwagę w uzasadnieniu zgłoszenia przystąpienia do postępowania. Nic nie stało na przeszkodzie zarówno, jeśli Przystępujący jednak takich kosztów nie ponosiłby lub jeśli takie właśnie koszty związane z czynsze za magazyn występują, aby wskazać to w wyjaśnieniach dla Zamawiającego. Na rozprawie Zamawiający na zarzuty Odwołującego dotyczące tego, iż oferta przedstawiona przez Przystępującego dotycząca zakupu przedmiotu dostawy nie ma daty wystawienia czy informacji o stałości ceny przez cały okres trwania umowy wynoszący 24 miesiące, wskazywał iż może Przystępujący założył zakup jednorazowo całego asortymentu po cenie wskazanej w ofercie, a następnie będzie go magazynował. Jednakże po pierwsze jeśli tak sytuacja miałaby miejsce Przystępujący zobowiązany był to wskazać w wyjaśnieniach rażąco niskiej, a po drugie Zamawiający nie powinien przejmować roli wykonawcy w poszukaniu

argumentów przemawiających za tym, że jego cena nie jest rażąco niska. To na wykonawcy spoczywa obowiązek dostarczania argumentów i dowodów na obalenie istnienie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący w odwołaniu zwracał również uwagę na koszty związane z bieżącą działalnością wykonawcy czy inne koszty związane z obsługą umowy, których zdaniem Odwołującego Przystępujący nie uwzględnił w wyjaśnieniach. Faktem jest, iż każdy przedsiębiorca realizując określoną działalność z pewnością ponosi takie koszty czy opłaty. Koszty te rozkładają się i występują, jednakże nie jest tak, że są one bezpośrednio związane z pozyskaniem każdego kolejnego zamówienia. Dlatego też Izba stoi na stanowisku, że nieuwzględnienie ich przez wykonawcę w składanych wyjaśnieniach, czy też stwierdzenie o ich marginalnym znaczeniu daje podstawy od razu automatycznie do stwierdzenia, że wykonawca nie uwzględniając ich, w konsekwencji nie wyjaśnił, że cena oferty nie jest rażąco niska. Uwzględniając powyższe, trzeba mieć również na względzie czy i w jakiej wysokości wykonawca założył zabezpieczenie na takie opłaty i na ewentualne nieprzewidziane koszty, które mogą, ale nie muszą wystąpić (por: wyrok KIO z dnia 16 lutego 2023 r., sygn. akt: KIO 276/23). W przedmiotowym postępowaniu, zdaniem Izby Przystępujący takiego zabezpieczenie nie uwzględnił. Przystępujący wskazał co prawda, iż pozostałe koszty związane z realizacją zamówienia to 1 200 zł, jednakże nie można tracić z pola widzenia, że w przy przewidzianym okresie trwania zamówienia wynoszącym 24 miesiące, w którym to czasie istnieje duże prawdopodobieństwo wystąpienia ewentualnych nieprzewidzianych kosztów, to wskazana kwota wydaje się niedoszacowana.

Brak przedstawienia szczegółowych danych i dowodów powoduje, że ocena wyjaśnień złożonych przez Przystępującego dokonywana przez Zamawiającego siłą rzeczy opierać musiała się na domysłach i jego własnym przekonaniu co do możliwości zrealizowania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę. Taka zaś sytuacja nie może być akceptowalna z perspektywy zasady równego traktowania wykonawców. Tym samym nie sposób uznać, aby złożone przez Przystępującego wyjaśnienia uzasadniały podaną w ofercie cenę. Ocena tych wyjaśnień nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z uwagi na powyższe, zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust 6 ustawy Pzp potwierdziły, a tym samym Izba uznała za zasadny również zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

W konsekwencji Izba nakazała Zamawiającemuunieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 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), zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodnicząca ……..