

Sygn. akt: KIO 1017/25

WYROK

Warszawa, dnia 4 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2025 r. przez wykonawcę **Skamex S.A., ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź**, w postępowaniu prowadzonym przez: **Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie - Państwowy Instytut Badawczy, ul. W.K. Roentgena 5, 02-781 Warszawa**, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **Becton Dickinson Polska sp. z o.o., ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa**,

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności oferty z warunkami zamówienia,
2. **uwzględnia odwołanie** w zakresie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny i nakazuje zamawiającemu w części nr 2 postępowania: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy Becton Dickinson Polska sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
 - 3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

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 1017/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie - Państwowy Instytut Badawczy, ul. W.K. Roentgena 5, 02-781 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa wyrobów medycznych, niemedycznych”, numer referencyjny: PN-251/24/KT. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23.12.2024 r., nr 249/2024 789751-2024.

W dniu 17.03.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Skamex S.A., ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, bowiem oferta Becton Dickinson zawiera rażąco niską cenę za wykonanie zamówienia, a wykonawca wezwany do udzielenia wyjaśnień ceny nie wykazał i nie udowodnił, aby cena jaką zaoferował w postępowaniu nie była rażąco niska, składając wyjaśnienia lakoniczne, nieodnoszące się do istoty składania wyjaśnień rażąco niskiej ceny, nie poparł swoich wyjaśnień żadnymi dowodami, które mogłyby uzasadniać realność zaoferowanej ceny i możliwość wykonania w sposób należyty tego zamówienia i jako taka oferta ta winna być odrzucona przez Zamawiającego,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Becton Dickinson w zakresie pakietu nr 2, mimo iż oferta ta nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w dokumentach postępowania,
- 3) art. 239 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Becton Dickinson jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta ta winna być odrzucona jako niespełniająca wymagań Zamawiającego wskazanych w SWZ i zawierająca rażąco niską cenę, co do której nie złożono wyjaśnień, oraz zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, która to oferta spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, nie podlega odrzuceniu i jako taka jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z ustalonymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert,
- 4) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości,

uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy Becton Dickinson.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenia czynności oceny ofert w zakresie pakietu 2,
- 2) odrzucenia oferty firmy Becton Dickinson i wyboru oferty Skamex S.A. jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu 2.

Pismem z dnia 18.03.2024 r. wykonawca Becton Dickinson Polska sp. z o.o., ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa (dalej: „Przystępujący”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 02.04.2025 r. Zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W tym samym dniu Przystępujący przedstawił swoją argumentację w sprawie i również wniósł o oddalenie odwołania.

W trakcie posiedzenia Przystępujący oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlegało umorzeniu.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w zakresie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa wyrobów medycznych i niemedywnych. Przedmiot zamówienia został podzielony na 9 części. Niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy części nr 2, której przedmiotem są strzykawki napełnione NaCl.

W części nr 2 postępowania złożono 3 oferty, w tym: ofertę Odwołującego z ceną 2.629.227,60 zł i ofertę Przystępującego z ceną 2.537.946,00 zł. Ceny jednostkowe Przystępującego za strzykawki będące przedmiotem zamówienia wynosiły: 1,65 zł i 1,55 zł.

W dniu 30.01.2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty, ponieważ cena ta była o ponad 30% niższa od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT. Zamawiający oparł treść wezwania o okoliczności z art. 224 ust. 3 pkt 2 – 8 ustawy Pzp wskazując, że: *„Jest to katalog otwarty, zatem Wykonawca może wykazywać wystąpienie również innych okoliczności, pozwalających mu na zaproponowanie niskiej ceny”*. Ponadto Zamawiający prosił *„o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych”*.

W dniu 03.02.2025 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia, w których poza przytoczeniem orzecznictwa, wskazał w szczególności:

- *„cena naszej oferty obejmuje cały zakres określony w opisie przedmiotu zamówienia oraz wszystkie koszty, które wykonawca musi ponieść w celu prawidłowej realizacji dostawy”*,
- *„ceny zaoferowane w tym przetargu były ekstrapolacją cen stosowanych w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na tego rodzaju przedmiot zamówienia na terenie kraju”*,
- *„odchylenia od wartości zamówienia jest wypadkową normalnych decyzji biznesowych poszczególnych uczestników rynku wyrobów medycznych, którzy podejmują swoje decyzje w przedmiocie ustalenia ceny oferty w granicach naturalnego ryzyka gospodarczego”*,
- *„Różnica pomiędzy naszą ofertą a wartością przedmiotu zamówienia mogła by nawet nie dziwić, gdyż cena za sprzedaż nowych technologii know how wprowadzanych na rynek jest także wypadkową polityki cenowej (objętej najbardziej chronioną tajemnicą przedsiębiorstwa firmy) na wielu rynkach światowych jaką stosuje bezpośredni producent i której musimy się podporządkować jako jego przedstawiciel”*,
- *„w niniejszym postępowaniu nie zastosowano cen rażąco niskich (a zastosowano ceny rynkowe – transakcyjne)”*,
- *„cena naszej oferty została skalkulowana prawidłowo, zawiera wszystkie konieczne elementy potrzebne do wykonania zamówienia oraz zapewnia usprawiedliwiony zysk wykonawcy”*,
- *„cena oferty zależy od wielu czynników takich jak wolumen dostawy (składamy ofertę w pakiecie nr 2 – efekt skali!), promocje, gra konkurencyjna w ramach danego postępowania, relacje z poszczególnymi klientami, wiarygodność ekonomiczna i ryzyko gospodarcze, know how oferowanego przedmiotu dostawy oraz wielu innych czynników, które wpływają bezpośrednio i pośrednio na kalkulację ceny”*,
- *„cena za dostawy została ustalona jako ekstrapolacja cen z wcześniejszych ofert oraz udzielanych na ich podstawie zamówień jak również aktualnych cen rynkowych firmy Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. W końcu cena ustalona została z przyznaniem przez nas jako autoryzowanego przedstawiciela producenta na rzecz zamawiającego rabatem”*,
- *„co do zasady w przypadku dostaw (tego typu asortymentu, który jest dokonywany przez naszą Spółkę na rzecz różnych jednostek w kraju) nie możliwym jest przedstawienie precyzyjnej np. relacji jak na cenę oferty wpływają takie elementy cenotwórcze jak np. np. know how, ceny energii, robocizny związanej z przygotowaniem zamówienia), koszty pracowników administracji czy handlowców, obsługi prawnej etc. Czynniki takie dotyczą w szczególności zamówień na*

roboty budowlane a nie zamówień na jednostkowe (rozproszone) dostawy, dlatego w tym zakresie nie możliwe jest dokładne wyliczenie jak na to konkretne zamówienie wpływają ww czynniki, gdyż koszty działalności Spółki mają charakter nie spersonalizowany i niepodzielny na konkretny kontrakt. UWAGA! Dlatego bezprzedmiotowym jest wzywanie nas do składania dokumentów lub oświadczeń itp., które miały wpływ na kalkulację ceny oferty w poszczególnych zakresach i elementach zamówienia”,

▪ „Biorąc pod uwagę powyższe, nasza cena oferty jest w pełni realistyczna, zapewnia należyte wykonanie zamówienia i godziwy zysk wykonawcy. Zaprzeczamy, że jej elementy zostały sztucznie zaniżone dla naruszenia zasad uczciwej konkurencji”.

Do wyjaśnień Przystępujący dołączył 2 faktury.

W dniu 07.03.2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 224 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaofferowana 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.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) 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;

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

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

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W pierwszej kolejności w niniejszej sprawie należy odnieść się do kwestii skierowanego do Przystępującego wezwania do złożenia wyjaśnień. Zamawiający w piśmie z dnia 30.01.2025 r. podając przykładowe okoliczności z art. 224 ust. 3 pkt 2 - 8 ustawy Pzp, których mogą dotyczyć wyjaśnienia wskazał, że wyjaśnienia te powinny być „odpowiednio umotywowane i udokumentowane”, dodał, że „wykonawca może wykazywać wystąpienie również innych okoliczności, pozwalających mu na zaproponowanie niskiej ceny”, a ponadto prosił „o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych”. Nie jest więc tak jak twierdzi Przystępujący, że wezwanie było ogólne i nie wynikało z niego, że należy przedstawić wyliczenie ceny oferty. Zamawiający wskazał, że oczekuje umotywowanych i udokumentowanych wyjaśnień w zakresie okoliczności wymienionych w art. 224 ust. 3 pkt 2- 8 ustawy Pzp lub innych, a przede wszystkim wyraźnie wskazał, że oczekuje wyjaśnień dotyczących tych elementów oferty, które mają wpływ na wysokość ceny i oczekuje złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych. Co najmniej zatem wyliczenie elementów składających się na cenę oferty i dowody potwierdzające zasadność takiego wyliczenia powinny być przez Przystępującego przedstawione.

Ponadto, nawet gdyby wezwanie ograniczało się wyłącznie do przytoczenia art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, to podkreślić należy, że tak ogólne wezwanie nie zwalniałoby wykonawcy z obowiązku złożenia wyjaśnień, które będą potwierdzać realność ceny jego oferty. Wykonawca oczywiście nie miałby w takim wypadku podstaw do tego, by domyślać się, jakie konkretne czynniki wzbudziły wątpliwości zamawiającego i dlatego jego wyjaśnienia mogłyby się do tych akurat czynników nie odnosić, skoro zamawiający ich nie sprecyzował. Niemniej jednak, w przypadku takiego ogólnego wezwania wykonawca powinien złożyć wyjaśnienia w takim zakresie, jaki został wskazany w wezwaniu i jaki dodatkowo sam uznaje za istotny dla wyliczenia ceny oferty i w tym zakresie wyjaśnienia te powinny być szczegółowe,

rzetelne, spójne oraz poparte dowodami. Innymi słowy: nawet jeśli zamawiający w wezwaniu nie sprecyzuje kwestii wymagających wyjaśnień i wykonawca sam będzie musiał zdecydować, które okoliczności wpływają na sposób wyliczenia ceny jego oferty w takim stopniu, że powinny zostać wyjaśnione, to w zakresie tych właśnie okoliczności jego wyjaśnienia powinny być na tyle konkretne, spójne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jak została skalkulowana cena oferty, co w tej cenie uwzględniono, za jakie stawki, z czego wynika taka a nie inna wysokość tych stawek, z czego wynikają określone oszczędności i jaki mają one wpływ na cenę oferty, a te wszystkie (lub jeszcze inne) okoliczności muszą być poparte dowodami. Jeżeli po uzyskaniu takich wyjaśnień zamawiający uzna, że jakaś kwestia (zwłaszcza nie wskazana w pierwotnym wezwaniu) wymaga jednak doprecyzowania lub uzupełnienia, powinien wezwać wykonawcę do jej sprecyzowania lub uzupełnienia. Jeżeli natomiast wyjaśnienia są ogólne, niespójne, nie dające obrazu, skąd wzięła się taka a nie inna cena oferty i nie są poparte dowodami, zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę. Zatem raz jeszcze należy podkreślić, że skierowanie do wykonawcy wezwania ograniczającego się do treści art. 224 ust. 3 ustawy Pzp nie zwalnia go całkowicie z obowiązku, o którym mowa w art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, tj. z obowiązku wykazania realności ceny jego oferty. Nawet bowiem wezwanie ograniczone do wskazania okoliczności z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp nie oznacza przyzwolenia na złożenie wyjaśnień stanowiących jedynie formalną odpowiedź na wezwanie zamawiającego, zawierającą ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami.

Wracając jednak do okoliczności niniejszej sprawy, ponownie należy zauważyć, że Zamawiający w wezwaniu nie tylko przytoczył okoliczności z art. 224 ust. 3 pkt 2-8 ustawy Pzp, ale także wyraźnie żądał złożenia wyjaśnień dotyczących tych elementów oferty, które mają wpływ na wysokość ceny i złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych. Nie jest sporne, że Przystępujący nie złożył żadnej kalkulacji ceny oferty.

Izba nie podzieliła przy tym argumentacji Przystępującego, zgodnie z którą nie musiał on podawać kalkulacji ceny, ponieważ jest producentem sprzętu będącego przedmiotem zamówienia. Po pierwsze, sam Przystępujący napisał w wyjaśnieniach, że jest autoryzowanym przedstawicielem producenta, a nie producentem. Po drugie, nawet gdyby Przystępujący był producentem, powinien przedstawić kalkulację z wyliczeniem m.in. kosztów wytworzenia produktu. Po trzecie, sam Przystępujący na rozprawie przedstawił argumentację dotyczącą obniżenia ceny jego oferty z powodu możliwości wykonania transportu bezpośrednio od producenta do zamawiającego z pominięciem centrum logistycznego i z powodu tego, że zamówienie obejmuje dużą ilość produktów jednego rodzaju. Również Zamawiający podnosił na rozprawie, że wg niego duża ilość zamawianego sprzętu przekłada się na niższą cenę Przystępującego. Taka argumentacja pokazuje, że są czynniki, które wpływają na wysokość ceny oferty Przystępującego i które wobec tego mogły być przez niego przedstawione w wyjaśnieniach i w wyliczeniach tej ceny, a jednak Przystępujący takich wyjaśnień i wyliczeń nie złożył.

Nie można się przy tym zgodzić z Przystępującym, że zawarł on w swoich wyjaśnieniach argumenty dotyczące efektu skali czy rabatów. W wyjaśnieniach rzeczywiście znajdują się fragmenty takie jak:

- *„cena oferty zależy od wielu czynników takich jak wolumen dostawy (składamy ofertę w pakiecie nr 2 – efekt skali!), promocje, gra konkurencyjna w ramach danego postępowania, relacje z poszczególnymi klientami, wiarygodność ekonomiczna i ryzyko gospodarcze, know how oferowanego przedmiotu dostawy oraz wielu innych czynników, które wpływają bezpośrednio i pośrednio na kalkulację ceny”*,
- *„cena ustalona została z przyznaniem przez nas jako autoryzowanego przedstawiciela producenta na rzecz zamawiającego rabatem”*.

Należy jednak zauważyć, że wskazany „efekt skali” (i pozostałe wskazane w ww. fragmencie czynniki) został przedstawiony jako jedynie ogólne oświadczenie o tym, co wpływa na cenę oferty, jednak bez pokazania, w jaki sposób i w jakim stopniu wpływa on (i pozostałe czynniki) na cenę oferty, o ile spowodowały obniżenie tej ceny i jak Przystępujący to wyliczył. Jest to jedynie lakoniczne, wręcz hasłowe oświadczenie nie dające żadnego konkretnego obrazu tego, jak ww. „efekt skali” przekłada się na cenę oferty i skąd się ta cena wzięła w takiej a nie innej wysokości. Co do rabatu natomiast należy zauważyć, że został on w wyjaśnieniach wskazany nie jako rabat udzielony Przystępującemu, który dzięki temu mógł obniżyć cenę swojej oferty, ale jako rabat udzielony przez Przystępującego Zamawiającemu. Treść wyjaśnień nie pozwala jednak na poznanie „normalnych” kosztów, jakie ponosi Przystępujący przy realizacji zamówienia (bez udzielonego rabatu), nie pozwala na poznanie wysokości tego rabatu i nie pozwala na zweryfikowanie, czy po udzieleniu takiego rabatu Zamawiającemu cena oferty nie staje się ceną poniżej kosztów wytworzenia, czyli ceną rażąco niską. Zatem sposób, w jaki w wyjaśnieniach wspomniany został ww. efekt skali i rabat, nie może być uznany za wyjaśnienia rzetelne i konkretne. Są to jedynie krótkie, hasłowo przywołane oświadczenia, w żaden sposób nie pokazujące sposobu kalkulacji ceny oferty. Dodatkowo ani efekt skali ani rabat nie zostały poparte żadnymi dowodami.

Przechodząc zatem do dowodów dołączonych do wyjaśnień w postaci dwóch faktur, należy zauważyć, że pokazują one jedynie, za jakie ceny Przystępujący realizował inne zamówienia. Z faktur tych nie wynika jednak, w jakim

okresie były realizowane te zamówienia (co jest okolicznością istotną choćby ze względu na inflację), czy w ogóle zamówienia te zostały zrealizowane należycie, czy faktury były korygowane. Jak słusznie wskazał Odwołujący, podstawą wyjaśnień powinna być kalkulacja ceny oferty pokazująca czynniki cenotwórcze, ich wysokość i sposób dojścia wykonawcy do takiej a nie innej ceny oferty. Faktury mogłyby być w takiej sytuacji dowodem na prawidłowość stawek przyjętych w kalkulacji. Nie mogą one natomiast zastąpić kalkulacji ceny, której Przystępujący po prostu nie złożył, mimo żądania zawartego w wezwaniu i mimo generalnego obowiązku wykazania realności ceny oferty wynikającego z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp.

Odnosząc się z kolei do stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, zgodnie z którym taki lakoniczny sposób formułowania wyjaśnień rażąco niskiej jest w branży dostawców sprzętu medycznego standardowy, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że okoliczność ta nie została w żaden sposób wykazana. Niezależnie jednak od powyższego należy podkreślić, że nawet jeśli coś jest standardem, to nie znaczy, że jest standardem prawidłowym, akceptowalnym i godnym naśladowania. Nie można zatem przyjąć, że Przystępujący był uprawniony do złożenia wyjaśnień zawierających wyłącznie ogólnikowe oświadczenia i do niezłożenia jakiegokolwiek kalkulacji ceny oferty (mimo żądania zawartego w wezwaniu) z uwagi na wskazywane przez niego niskie standardy wyjaśniania ceny obowiązujące w ww. branży. Standardy składania wyjaśnień rażąco niskiej ceny wyznaczają bowiem przepisy ustawy Pzp, które obowiązują w każdej branży, także dostaw medycznych.

Nie ma także znaczenia w niniejszej sprawie fakt, że ceny ofert Odwołującego i Przystępującego różnią się jedynie o 3,6%. Przede wszystkim należy zauważyć, że Odwołujący postawił zarzut nie tylko z art. 226 ust. 1 pkt 8, ale także z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Druga z podanych podstaw prawnych dotyczy sytuacji, gdy w złożonych wyjaśnieniach wykonawca nie wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Jak wskazano w wyroku Izby z dnia 06.09.2024 r. o sygn. akt KIO 2840/24: „Z treści art. 224 ust. 6 Pzp nie wynika przy tym, że stosuje się go tylko wtedy, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę; wręcz przeciwnie, użycie w tym przepisie sformułowania „jako” oznacza, że ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień albo złożył wyjaśnienia i dowody, które nie uzasadniają podanej w jego ofercie ceny, zamawiający zobowiązany jest uznać za (potraktować jako) ofertę zawierającą rażąco niską cenę, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp - bez konieczności stwierdzenia, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę. Podstawą prawną odrzucenia oferty w takiej sytuacji jest art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 Pzp”. Tym samym w świetle brzmienia art. 224 ust. 6 ustawy Pzp jest możliwa sytuacja, w której dwie oferty mają podobne ceny, a mimo to po wezwaniu do złożenia wyjaśnień, jedna z nich nie zostanie odrzucona (bo wykonawca złożył rzetelne, spójne i konkretne wyjaśnienia wraz z dowodami), a druga zostanie odrzucona (bo wykonawca złożył ogólnikowe wyjaśnienia, nie zawierające informacji, dowodów i wyliczeń pokazujących prawidłowość ustalenia wysokości ceny). Dlatego sam fakt niewielkiej różnicy w wysokości cen dwóch ofert nie ma znaczenia dla ustalenia, czy któraś z nich nie powinna zostać odrzucona w świetle art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. W tym zakresie znaczenie mają bowiem udzielone wyjaśnienia wraz z dowodami. Jak wskazano już wyżej, w ocenie Izby, wyjaśnienia i dowody złożone przez Przystępującego w dniu 03.02.2025 r. nie uzasadniały ceny wskazanej w jego ofercie. Natomiast Izba nie oceniała ani ceny ani wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, bo nie były one objęte zarzutami odwołania (art. 555 ustawy Pzp).

Ponadto mając na uwadze argumentację Zamawiającego i Przystępującego przedstawioną na rozprawie, należy zwrócić uwagę na konsekwentne orzecznictwo Izby, zgodnie z którym podstawą badania, czy cena nie jest rażąco niska są wyjaśnienia wykonawcy wraz z dowodami złożone zamawiającemu w odpowiedzi na jego wezwanie, nie zaś ewentualne wyjaśnienia i dowody złożone dopiero przed Izbą w toku postępowania odwoławczego. Dodatkowo zamawiający nie może zastępować wykonawcy w wykazywaniu, że cena jego oferty jest realna. To wykonawca ma udowodnić realność tej ceny, a nie zamawiający ma poszukiwać, czy domniemywać informacji w tym zakresie. Rolą zamawiającego jest wyłącznie ocena przedstawionych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami, a nie wyłączenie wykonawcy w wykazywaniu, że za podaną cenę można należycie wykonać zamówienie. Powyższe wynika m.in. z następujących orzeczeń Izby:

▪ wyroku z dnia 31.01.2023 r. o sygn. akt KIO 148/23, w którym stwierdzono: „Ponadto Izba doszła do przekonania, że przystępujący miał świadomość istotności i konieczności złożenia dowodów w ramach wyjaśnień, ponieważ w trakcie postępowania odwoławczego, wnioskował o załączenie na poczet materiału dowodowego umów z pracownikami. Na tym etapie tj. po upływie terminu na złożenie wyjaśnień oraz po wyborze najkorzystniejszej oferty taki dowód, w opinii składu orzekającego, należało uznać za spóźniony, ponieważ odnosił się do kwestii rażąco niskiej ceny, która była wyjaśniana na etapie postępowania przetargowego. Wniosek dowodowy w tym zakresie zgłoszony przez przystępującego, Izba potraktowała jako pośrednie przyznanie przez tego wykonawcę, konieczności złożenia dowodów w celu wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie jego oferty. Dodatkowo skoro przystępującemu udało się zebrać takie dowody na etapie postępowania odwoławczego, to trudno nie uznać, że mógł on takie dowody przygotować i złożyć na etapie wyjaśnienia ceny, co tym bardziej podważało staranność przystępującego przy składaniu wyjaśnień oraz jego argumentację jako strony postępowania”.

▪ wyroku z dnia 10.01.2024 r. o sygn. akt KIO 3817/23, w którym stwierdzono: „Należy wziąć pod uwagę, że zgodnie z art. 537 pkt 1 pzp (art. 190 ust. 1a popzp) ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Jednocześnie z art. 224 ust. 5 pzp (art. 90 ust. 2 popzp) wynika, że obowiązek ten spoczywa na wykonawcy już na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu. Oznacza to, że w toku postępowania odwoławczego Izba bada prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny złożonych mu wyjaśnień i dowodów, a dodatkowe okoliczności i dowody zgłoszone na ich potwierdzenie przez przystępującego nie mogą być brane pod uwagę. Ponadto skoro według art. 513 pkt 1 i 2 pzp (art. 180 ust. 1 popzp) odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność lub zaniechanie czynności, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy, dokonując oceny czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty przystępującego po udzieleniu przez niego wyjaśnień dotyczących ceny tej oferty, odwołujący jest zobligowany li tylko do poważenia prawidłowości dokonanej przez zamawiającego oceny tych wyjaśnień. W konsekwencji Izba zobligowana jest wyłącznie do zbadania, czy wyjaśnienia złożone zamawiającemu przez wezwanego wykonawcę uzasadniły należycie cenę jego oferty. Reasumując, z przywołanych powyżej przepisów wynika, że w toku postępowania odwoławczego nie można już uzupełnić uprzednio złożonych wyjaśnień, w tym zgłosić dowodów, gdyż kognicja Izby ogranicza się do zbadania w kontekście zarzutów odwołania, czy wyjaśnienia złożone zamawiającemu zostały przez niego prawidłowo ocenione”.

Tym samym rozpoznając niniejszą sprawę Izba ocenia wyłącznie wyjaśnienia wykonawcy z dnia 03.02.2025 r. wraz z dołączonymi do nich dowodami. Natomiast bez znaczenia dla dokonywanej przez Izbę oceny pozostają argumenty podnoszone przez Zamawiającego i Przystępującego dopiero na rozprawie (dotyczące np. transportu z siedziby Przystępującego lub z fabryk w Europie, czy znaczenia ilości zamawianych produktów i ilości jednego ich rodzaju), skoro nie znalazły się one w wyjaśnieniach i dowodach złożonych Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Oceniając zatem wyjaśnienia i dowody złożone przez Przystępującego w dniu 03.02.2025 r. Izba przede wszystkim stwierdziła, że wyjaśnienia te są ogólnikowe, sprowadzają się do hasłowego i gołosłownego wskazania m.in. efektu skali, rabatu, polityki cenowej, promocji, gry konkurencyjnej, relacji z klientami, know-how czy wiarygodności ekonomicznej i ryzyka gospodarczego, bez rozwinięcia tych haseł o znaczenie wskazanych czynników dla ceny oferty, czyli bez wykazania, w jaki sposób i w jakim stopniu czynniki te przekładają się na cenę oferty. Dodatkowo Przystępujący nie przedstawił żadnego wyliczenia ceny oferty, nie wiadomo zatem, jakie koszty zostały ujęte w tej cenie (np. zakupu/produkcji, transportu, magazynowania, zysk) i w jakiej wysokości koszty te zostały przyjęte. Ponadto ani z wyjaśnień ani z dowodów nie wynika, dlaczego wysokość tych kosztów w kalkulacji została przyjęta w takiej a nie innej wysokości (głównie z tego powodu nie wynika, że Przystępujący nie przedstawił żadnej kalkulacji). Wobec powyższego Izba stwierdziła, że Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach wraz z dowodami nie uzasadnił podanej w ofercie ceny, co obligowało Zamawiającego do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Odnosząc się zaś do dowodów złożonych na posiedzeniu przez Odwołującego należy zauważyć, że z formularzy cenowych składanych przez Przystępującego w innych postępowaniach oraz z oficjalnego cennika Przystępującego wynika, że ceny za strzykawki o numerach katalogowych 306581 i 306582 są następujące:

- 2,47 zł w cenniku,
- 2,00 zł w Szpitalu Wojewódzkim w Bełchatowie,
- 2,30 zł w Świętokrzyskim Centrum Onkologii,
- 2,05 zł w Zachodniopomorskim Centrum Onkologii,
- 2,10 zł i 1,85 zł w Instytucie „Pomnik Centrum Zdrowia Dziecka” w Warszawie,
- 2,10 zł w Szpitalu Specjalistycznym w Gorlicach.

Dowody w postaci formularzy cenowych potwierdzają zatem, że ceny oferowane przez Przystępującego w innych postępowaniach są wyższe niż oferowane w niniejszym postępowaniu (1,65 zł i 1,55 zł). Ponadto różnorodność stawek w formularzach cenowych, a także cena z oficjalnego cennika, przeczy lakonicznym twierdzeniom zawartym w wyjaśnieniach Przystępującego, jakoby oferowane w niniejszym postępowaniu ceny były ustalone w oparciu o „normalne reguły wolnego rynku, jak również ogólnie stosowane ceny rynkowe w okresie ostatnich miesięcy”.

Słusznie wskazuje przy tym Przystępujący, że warunki realizacji różnych zamówień są różne, co powoduje także zróżnicowanie oferowanych cen. Ale właśnie dlatego należy w każdym postępowaniu w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykazać konkretny sposób wyliczenia ceny dla konkretnego zamówienia, a nie opierać wyjaśnień wyłącznie na ogólnikowych formułkach nic nie wnoszących do tego, jak skalkulowano cenę oferty za wykonanie konkretnego zamówienia.

Z kolei Przystępujący złożył dowody w postaci korespondencji prowadzonej z przedstawicielką Odwołującego

dotyczącej ustalania cen produktów, które Odwołujący kupi od Przystępującego oraz w postaci faktury sprzedaży produktów Odwołującemu. Pomijając, że ww. dowody nie dotyczą strzykawek o numerach katalogowych 306581 i 306582 będących przedmiotem niniejszego zamówienia, przede wszystkim należy zauważyć, że o ile dowody te potwierdzają, że możliwe jest obniżenie cen dla określonych klientów na rynku, o tyle nie zmieniają faktu, że Przystępujący w żaden sposób nie wykazał tego w swoich wyjaśnieniach z dnia 03.02.2025 r. W ww. wyjaśnieniach poza jednozdaniowym wspomnieniem o rabacie nie ma ani słowa o tym, w jakiej wysokości jest ten rabat i nie ma żadnych wyliczeń ceny oferty, w tym żadnych wyliczeń pokazujących, że mimo zastosowania rabatu cena nie stała się rażąco niska. Zatem dowody złożone przez Przystępującego na rozprawie są już spóźnione i nie mogą zmienić oceny jego wyjaśnień z dnia 03.02.2025 r. jako nieuzasadniających ceny podanej w ofercie.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca