

WYROK

Warszawa, dnia 8 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 grudnia 2023 r. przez wykonawcę G.L.M. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej w Krakowie

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu:

- 1.1 Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Części 1 postępowania,
- 1.2 Przeprowadzenie ponownej czynności oceny ofert w Części 1 postępowania,
w tym odrzucenie oferty wykonawcy Garmond Press spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie.

2. Kosztami postępowania obciążyć zamawiającego i:

- 2.1 zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego wykonawcę G.L.M. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
- 2.2 zasądzić od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione 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.

Przewodniczący

Sygn. akt: KIO 3812/23

Uzasadnienie

Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej w Krakowie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie pn.: „Dostawa prasy papierowej i elektronicznej w roku 2024 (nr postępowania WZP-421-8/2023), zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego zostało opublikowane 2 listopada 2023 r.
w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2023/S 211-00666319.

18 grudnia 2023 r. wykonawca G.L.M. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie w zakresie części I postępowania i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 Pzp przez wadliwą ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny i zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Garmond Press S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej: Garmond), mimo, że wykonawca ten nie złożył wyjaśnień spełniających wymagań określonych w art. 224 Pzp, co w konsekwencji powodowało, że oferta Garmond była ofertą zawierającą rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, naruszając tym samym również zasadę równego traktowania wykonawców oraz mimo tego, że złożone wyjaśnienia nie potwierdzają możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę.
- Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z 8 grudnia 2023 r.
 2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
 3. odrzucenia oferty wykonawcy Garmond na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw.
z art. 224 ust. 6 Pzp jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt w stosunku

do przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:

Oferta wykonawcy Garmond zawierała rażąco niską cenę. Wykonawca w ramach udzielonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie wykazał i nie udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Dodatkowo, Garmond w złożonych wyjaśnieniach nie zawarł

w zasadzie żadnych wymaganych wezwaniami informacji, a przede wszystkim nie dołączył jakichkolwiek dowodów do złożenia których był zobowiązany. Mimo to Zamawiający uznał tą ofertę za prawidłową.

Zamawiający w wezwaniu z 10 listopada 2023 r. zażądał złożenia wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych oraz do złożenia dowodów

w zakresie wyliczenia ceny poszczególnych pozycji wydawniczych wskazanych w Załączniku nr 2.1 OPZ — Formularz cenowy.

Wyjaśnienia Garmond z 20 listopada 2023 r. należało uznać za nie tylko niewystraszające, ale wręcz lakoniczne i nie odnoszące się do wszystkich wskazanych w wezwaniu obszarów, zakresów i składowych kosztów wykonania zamówienia, których wyjaśnienia domagał

się Zamawiający. Okoliczność ta była wystarczająca do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów objętych zarzutami odwołania, gdyż wyjaśnienia te nie wskazując na jakąkolwiek kalkulację ceny oferty winny powodować odrzucenie oferty. Nie było więc podstaw do kolejnego wezwania do wyjaśnień, gdyż w okolicznościach sprawy wezwanie

to nie miało charakteru uzupełniającego i uzupełniających wyjaśnień, a faktycznie zastępowało wezwania pierwotne.

Co więcej wykonawca Garmond, mimo wprost wyartykułowanego w drugim wezwaniu

z 23 listopada 2023 r. odmówił przedstawienia dowodów potwierdzających wysokość upustów, na które się powoływał, czyniąc swoje wyjaśnienia gołosłownymi. Garmond przyjął pewną, określoną metodykę wyjaśnień rażąco niskiej ceny, która w tym przypadku spowodowała,

że jego wyjaśnienia były pozbawione jakiegokolwiek wiarygodności, nie zawierały kalkulacji,

nie korelują z przedmiotem zamówienia, a przez to były niewystarczające. Koszty były „wyjaśniane” jedynie przez powołanie gołosłownych argumentów mających wykazać realność zaoferowanej ceny, nie próbując nawet odnieść ich do konkretnych elementów cenotwórczych. (Garmond nie wskazał, nie mówiąc już nawet o wykazaniu, jak wpływały one na cenę oferty).

Odwołujący wskazał, że nie każda z okoliczności, o których mowa w wezwaniu do wyjaśnień była możliwa do udowodnienia za pomocą dokumentów, jednakże w tym przypadku zabrakło jakichkolwiek dokumentów potwierdzających, że okoliczności, na które powołał się wykonawca Garmond faktycznie miały miejsce. Wykonawca przywołał w wyjaśnieniach kilka okoliczności, które miały uprawdopodobnić, że podana przez niego w ofercie cena jest racjonalna

i umożliwia prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia, ale należało uznać to wyłącznie za niczym nie poparte deklaracje.

Pierwsze wyjaśnienia Garmond nie wykonały treści wezwania. Wyjaśnienia te nie zawierały odniesienia do żadnego z elementów w zakresie wyliczenia poszczególnych pozycji, których wyjaśnienia domagał się Zamawiający. Nie zawierały (wbrew żądaniu) warunków współpracy z wydawcami, kolporterami, informacji o wysokości zastosowanych rabatów. Wykonawca Garmond nie przedstawił żadnej kalkulacji, tylko podał wyłącznie w sposób ogólny przykładową wysokość rabatu. Tymczasem wskazanie przykładowej wysokości rabatu nie jest szczegółowym wyjaśnieniem i potwierdzeniem okoliczności wpływających na możliwość obniżenia ceny. Szczególnie istotne były również braki dowodowe z zakresie kosztów pracy — na tę kwestię bowiem szczególną uwagę zwrócił nie tylko ustawodawca w treści przepisu art. 224 ust. 4 Pzp, ale również Zamawiający w treści wystosowanego przez siebie wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny do Garmond.

Wykonawca Garmond nie wskazał, ile osób zamierza skierować do realizacji zamówienia, nie wskazał nazw stanowisk, co tylko pokazuje i potwierdza, że wykonawca Garmond nie dokonał żadnych wyliczeń w tym zakresie, a Zamawiający nie wie ile osób wykonawca skieruje

do realizacji zamówienia i jakie aktualnie warunki proponuje zatrudnionym przez siebie pracownikom/współpracownikom.

Wykonawca Garmond w drugich wyjaśnieniach wprost wskazał z kolei, że w zakresie żadanego przez Zamawiającego dowodu z umów „nie widzi uzasadnienia dla przedstawiania umów i ofert objętych wezwaniem, jako całkowicie zbędnych dla niniejszego postępowania, także w ramach procedury badania rażąco niskiej ceny”. Wykonawca Garmond z pełną świadomością nie ustosunkował się więc do wezwania Zamawiającego.

Zamawiający oczekiwał również, wskazania wysokości rabatu, z podziałem na poszczególne pozycje wskazane przez

Zamawiającego w wezwaniu z 10 listopada 2023 r. Tymczasem całe drugie Wyjaśnienia sprowadzały się do ogólnego stwierdzenia: „Odpowiadając zatem w jedyny możliwy sposób na wezwanie zawarte w piśmie z dnia 23 listopada 2023 roku, tj. do podania wysokości rabatu, zastosowanego w ofercie w odniesieniu do pozycji asortymentowych z Załącznika nr 2.1 OPZ, wskazać należy, że dla tych pozycji asortymentowych w zamówieniu zastosowano taki sam rabat, jaki zastosowano do wszystkich innych pozycji asortymentowych objętych zamówieniem we wszystkich jego częściach (w istocie rabat zastosowano bowiem do zamówienia jako całości). Wyniósł on 25,50 % (liczony od łącznej estymowanej wartości zakupu prasy w cenach detalicznych), przy „bazowej” wartości rabatu wydawców 35,25 %, a oczekiwanej wartości rabatu wydawców osiąganey na bieżąco w roku 2024 zbliżonej do 50 %”.

Jak widać nie wyspecyfikowano wbrew literalnemu żądaniu Zamawiającego kosztów poszczególnych cen dla poszczególnych tytułów. Ponadto, nie wiadomo jakie założenia legły u podstaw przyjęcia wskazanego rabatu. W Wyjaśnieniach nie ma żadnej metodyki wyliczenia tej wartości, co oznacza, że równie dobrze Garmond mógł podać jakąkolwiek inną wartość.

2 stycznia 2024 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał:

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego co do tego, że oferta Garmond zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone na wezwanie Zamawiającego, w trybie art. 224 ust. 1 Pzp wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w ofercie ceny lub kosztu. Okoliczności sprawy, w tym w szczególności dotychczasowe doświadczenie Zamawiającego w realizacji dostaw prasy, specyfika rynku tego rodzaju zamówień oraz złożone przez wykonawcę wyjaśnienia potwierdzały, że cena zaoferowana przez Garmond

w części 1 „Dostawa prasy papierowej i elektronicznej do sądów z obszaru apelacji warszawskiej” była ceną realną, która gwarantuje z prawidłową realizację zamówienia

z zachowaniem zasady oszczędności i celowego wydatkowania środków publicznych.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp Zamawiający jest zobowiązany zwrócić się o udzielenie wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, w sytuacji gdy cena oferty jest niższa

o co najmniej 30% od:

- a) wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, lub
- b) średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu.

Z uwagi na to, że cena oferty Garmond w części 1 zamówienia wynosząca 498 187,72 zł

była niższa o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia, ustalonej na poziomie

770 771,00zł oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert, Zamawiający zwrócił

się w trybie art. 224 ust. 1 Pzp o wyjaśnienie w zakresie sposobu wyliczenia ceny i elementów, mających wpływ na jej wysokość.

W wyniku analizy zaistniałych rozbieżności pomiędzy ceną oferty a wartością szacunkową zamówienia oraz średnią cen pozostałych ofert, Zamawiający doszedł do przekonania,

że zarówno wartość szacunkowa zamówienia ustalona przed wszczęciem postępowania

jak również ceny pozostałych dwóch ofert, złożone w części 1 zamówienia były zawyżone,

co w konsekwencji oznaczało, że nie mogły one stanowić wiarygodnego miernika do oceny prawidłowości wyliczenia ceny oferty Garmond.

Wartość szacunkowa zamówienia publicznego dla części 1 wynosząca 770 771,00 zł została oszacowana w oparciu o deklarowane ceny okładowe (detaliczne) poszczególnych czasopism, ceny wskazywane przez wydawców, na podstawie informacji uzyskanych ze stron internetowych lub informacji wydawców i dystrybutorów. Działający z należytą starannością przy ustaleniu wartości szacunkowej Zamawiający dysponuje jedynie ww. informacją

w zakresie cen jednostkowych, nie jest w stanie w chwili dokonywania ustalenia wartości szacunkowej przyjąć innych cen i wskaźników. Zamawiający nie może wycenić bowiem innych czynników uwzględnianych przez wykonawców w warunkach konkretnej oferty i specyfiki sieci logistycznej danego wykonawcy. W konsekwencji wartość szacunkowa zamówienia nie uwzględnia rabatów, upustów, które są dostępne dla dystrybutorów prasy i zależne od ilości egzemplarzy oraz rozmiaru sieci sprzedaży. Powyższe powoduje, że w naturalny sposób dochodzi do znacznego obniżenia kwot wynikających z wartości szacunkowej w stosunku

do ostatecznych cen ofertowych.

Zamawiający wskazał, że wartość rzeczywistych kosztów zamówień prasy w roku 2023

dla części 1 zamówienia, obejmującej dostawę prasy na obszarze apelacji warszawskiej wyniosła 482 055,77 zł i została

z powodzeniem zrealizowana przez Odwołującego

na podstawie umowy z 19 grudnia 2022 r. nr WZP-43-62/2022. W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w roku 2022 (na dostawy w roku 2023) dla części 1, której zakres

i ilości zamawianej prasy były niemal identyczne jak w prenumeracie na rok 2024 zostały złożone oferty: Garmond z ceną 506 485,80 zł oraz Odwołującego z ceną 482 055,77zł, przy wartości szacunkowej zamówienia na poziomie 838 154 zł.

Oferta Odwołującego, mimo,

że niższa o ponad 42 % od wartości szacunkowej zamówienia została wówczas uznana

za najkorzystniejszą.

Co więcej, ceny ofert w poprzednim postępowaniu w roku 2021 r. (na dostawy w roku 2022) dla apelacji warszawskiej również oscylowały na podobnym poziomie i wynosiły: 447 941,71 zł (Garmond), 599 999,99 zł (Odwołujący).

Uwzględniając rzeczywiste wydatki poniesione na zakup prasy dla obszaru apelacji warszawskiej wynoszące 482 055,77 zł wskazać trzeba, że wartość szacunkowa zamówienia ustalona przez Zamawiającego na poziomie 770 771,00 zł, która siłą rzeczy nie może uwzględnić rabatów i upustów oraz dodatkowych obniżek wynikających z bilansowania kosztów kolportażu w odniesieniu do danej sieci dystrybucji, nie może być bezpośrednio miarodajnym wskaźnikiem przy ocenie ceny zaoferowanej przez Garmond.

Analizując ceny ofert dla części 1 w poprzednich latach zwrócenia uwagi wymaga nagły, nieuzasadniony wzrost ceny oferty Odwołującego w stosunku do lat poprzednich, przy niezmiennych warunkach zamówienia. Na rok 2022 Odwołujący dla tej części zamówienia zaoferował cenę 599 999,99 zł, na rok 2023 – 482 055,77 zł, zaś na rok 2024 – cena wyniosła 881 686,20 zł, co oznacza wzrost prawie dwukrotny wzrost ceny łącznej dla tej części

w stosunku do roku poprzedniego. Analiza średniego procentowego wzrostu cen tytułów prasowych w roku 2024 w stosunku do roku 2023, których zamawiana ilość jest największa pokazuje, że średni wzrost cen dla części 1 zamówienia w ofercie Garmond wyniósł 4,04%, zaś w przypadku oferty Odwołującego jest to wzrost na poziomie 109,98%.

Zamawiający dokonał także analizy cen poszczególnych tytułów dot. pozycji, co do których Odwołujący w postępowaniu na prenumeratę czasopism w roku 2023 był wezwany

do udzielenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny i stwierdził, że w aktualnym postępowaniu na rok 2024 r. ceny poszczególnych pozycji wzrosły w sposób nieuzasadniony od 71,94% aż po 1472,30% (!). Dla przykładu w poprzednim postępowaniu na rok 2023, Odwołujący zaoferował w części 1 prenumeratę czasopisma „Prawo Pracy w pytaniach i odpowiedziach – praktyczne rozwiązania prawne dla specjalistów do spraw personalnych” (ISSN 1734-9842) w cenie 75,21 zł, zaś w aktualnym postępowaniu zaoferowana cena to 1 182,53 zł.

W ocenie Zamawiającego, przedstawione analizy dowodziły, że cena oferty Odwołującego została znacznie zawyżona w stosunku do lat ubiegłych, nie odzwierciedlała rzeczywistych kosztów wynikających z cen jednostkowych dla poszczególnych prenumerat, a nawet przekraczała i tak zawyżoną wartość szacunkową zamówienia. Powyższe potwierdza,

że ustalanie cen ofertowych odbywa się przy udziale metody bilansowania kosztów kolportażu dla sieci dystrybucji stworzonej przez danego wykonawcę. W konsekwencji, cena oferty Odwołującego, jak również średnia arytmetyczna cen ofert złożonych dla część 1 zamówienia, nie może być również bezpośrednio wiarygodnym wskaźnikiem do oceny prawidłowości wyliczenia ceny oferty Garmond.

Przy ocenie rzetelności wyliczenia ceny oferty, Zamawiający miał na uwadze, wyjaśnienia złożone przez Garmond 20 oraz 29 listopada 2023 r., w których wykonawca wskazał

na specyfikę świadczenia dystrybucji prasy i przyjęty przez niego do wyliczeń model biznesowy, zgodnie z którym cena oferty jest zależna do uzyskanego (estymowanego) rabatu do ceny detalicznej egzemplarza prasy, który to rabat jest z kolei zależny do liczby sprzedanych egzemplarzy, rozmiaru sieci sprzedaży obsługiwanej przez dystrybutora. Wiarygodnym jest stwierdzenie Garmond co do sposobu wyliczenia ceny oferty polegającego na tym, że kalkulacja nie była oparta na kalkulowaniu cen dla poszczególnych czasopism.

Dowodem na przyjęty sposób kalkulacji ceny, który został zastosowany również w przypadku oferty Odwołującego, jest przyjęcie różnych cen dla tych samych tytułów w poszczególnych częściach zamówienia. Dla przykładu ten sam tytuł „Dziennik Gazeta Prawna” ma inną cenę w części 1, 2 i 3 zarówno w ofercie Garmond jak i ofercie Odwołującego. Ten sam model wyliczenia ceny był stosowany w poprzednich postępowaniach przetargowych w latach 2022, 2023, jak również w latach poprzednich.

Zamawiający przyjął jako wiarygodne twierdzenia Garmond, że ewentualne umowy

z wydawcami, w których ustalono stałe rabaty nie są miarodajne dla przyjętych w ofercie cen i nie determinują treści oferty, stąd ich złożenie jest zbędne. Zamawiający w tym zakresie polega na oświadczeniu wykonawcy, co do przyjętego, jednakowego rabatu dla wszystkich pozycji asortymentowych na poziomie 25,50% przy bazowej wartości rabatu

wydawców 35,25% oraz oczekiwanej na rok 2024 zbliżonej do 50%. Nie jest bowiem możliwe składanie dowodów dla szczegółowej kalkulacji cen jednostkowych skoro metodologia kalkulacji ceny ofertowej opiera się na przyjęciu prognoz dla ostatecznych cen, które z kolei opierają się na doświadczeniu biznesowym wykonawcy. Wymagając dowodów na poszczególne pozycje tytułów wydawniczych zamawiający musiałby nie uwzględniać specyfiki kategorii zakupowej jakim jest kolportaż prasy oraz realiów rynkowych kształtujących model biznesowy tej branży. Żądanie ww. dowodów, które nie mają bezpośredniego przełożenia na ostateczne ceny ofertowe, byłoby bezcelowe i w istocie nie posiadałoby waloru dowodowego. Specyfika przedmiotu zamówienia i sposób jego świadczenia znane są Zamawiającemu z uwagi na długoletnią realizację tego rodzaju postępowań i nadzór nad realizacją umów centralnych zawieranych w ich wyniku. Okoliczność ta pozwala Zamawiającemu na przyjęcie wyjaśnień od profesjonalnych wykonawców opartych w dużej mierze na ich doświadczeniu biznesowym i przyjętej polityce cenowej.

Ponadto, w treści wyjaśnień Garmond wskazał na inne wyjątkowo sprzyjające okoliczności, które uzasadniają wyliczenie ceny. Są nimi m.in.: prowadzenie działalności na terenie całej Polski, wykonawca obsługuje ponad 10 000 punktów, w tym 3 000 w samej Warszawie, co oznacza, że działalność w Warszawie już funkcjonuje, jest zorganizowana (zaplecze, pracownicy) i nie wymaga dużego nakładu pracy. Obsługiwane punkty znajdują się na trasach przejazdów wykonywanych już przez wykonawcę dostaw, co pozwala ograniczyć koszty działalności logistyki. Wyjaśnienia wykonawcy potwierdzają przyjmowanie metodologii bilansowania przy ustaleniu ceny ofertowej.

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego, że bezpodstawnym było wezwanie skierowane 23 listopada 2023 r. do Garmond w zakresie uzupełnienia pierwotnych wyjaśnień. Zamawiający przyjął za wiarygodne wyjaśnienia przedstawione 20 listopada

2023 r. w zakresie przyjętego sposobu kalkulacji ceny oferty i modelu biznesowego, zgodnie z którym wykonawca zadeklarował, że cena uwzględnia rabat od cen detalicznych, który jest zależny do liczby faktycznie sprzedanych egzemplarzy. Z uwagi na to, że w pierwszych wyjaśnieniach zabrakło informacji o wysokości przewidywanego rabatu, Zamawiający zwrócił się 23 listopada 2023 r. z konkretnym pytaniem dotyczącym wysokości rabatu. Zauważyć należy, że złożone przez Garmond 29 listopada 2023 r. wyjaśnienia, poza wskazaniem okoliczności o które zwrócił się Zamawiający w piśmie z 23 listopada 2023 r. tj. wysokości rabatu udzielonego przez wykonawcę przy zamówieniu oraz średniego rabatu przysługującego Garmond w roku 2024 r., nie stanowią w żadnej mierze rozszerzenia czy uzupełnienia twierdzeń zawartych w pierwotnych wyjaśnieniach, które w sposób obszerny i wyczerpujący uzasadniały kalkulację przyjętej ceny.

Mając na uwadze powyższe, a przede wszystkim fakt dotychczasowej należytej realizacji zamówienia przez Odwołującego za cenę na poziomie 482 tys. zł, należy stwierdzić, że zaoferowana przez Garmond cena wynosząca 498 187,72 zł jest ceną realną i rynkową, dającą gwarancję należytego wykonania dostaw.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności

treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

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

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Wykonawca Garmond Press S.A. z siedzibą w Krakowie zgłosił przystąpienie

do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej 22 grudnia 2023 r., tj. w ostatnim dniu terminu

na zgłoszenie przystąpień. Wykonawca wraz ze zgłoszeniem przystąpienia załączył też, jako potwierdzenie przekazania kopii zgłoszenia Zamawiającemu i Odwołującemu dowód wysłania tej kopii listem poleconym. Data nadania listów do Odwołującego i Zamawiającego

to 22 grudnia 2023 r. W toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron pełnomocnik zgłaszającego przystąpienie przyznał, że kopia zgłoszenia przystąpienia nie została przesłana do stron inną drogą niż list polecony, nie została ona przesłana drogą elektroniczną.

Biorąc pod uwagę, że 22 grudnia 2023 r. był ostatnim dniem roboczym przed świętami Bożego Narodzenia (piątek) a kolejny, najbliższy dzień roboczy to 27 grudnia 2023 r. (środa) Izba uznała za nieprawdopodobne, by kopia zgłoszenia przystąpienia trafiła do stron w terminie zgłoszenia przystąpienia wynikającego z art. 525 ust. 1 Pzp. Zgłaszający przystąpienie nie wykazał przy tym okoliczności przeciwnej. W konsekwencji Izba uznała zgłoszenie przystąpienia za nieskuteczne ze względu na niedotrzymanie wymogów formalnych wynikających z art. 525 ust. 1 Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

- 1.dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami oraz korespondencji Zamawiającego z wykonawcą Garmond w zakresie dotyczącym wyjaśnień ceny oferty tego wykonawcy,
- 2.dowodów złożonych przez Zamawiającego i Odwołującego z pismami procesowymi oraz w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z Rozdziałem II.2 SWZ

„Przedmiot zamówienia:

- 2.1.Przedmiotem zamówienia jest dostawa prasy papierowej i elektronicznej tytułów prasowych objętych prenumeratą roku wydawniczego 2024 na rzecz jednostek sądownictwa oraz CZdS IGB i KSSIIP.
- 2.2.Realizacja dostaw poszczególnych tytułów prasowych objętych niniejszym zamówieniem odbywać się będzie sukcesywnie zgodnie z cyklem wydawniczym danego tytułu prasowego u Wydawcy, natomiast rozliczenia z Wykonawcą będą odbywać się w okresach miesięcznych.
- 2.3.Przedmiot zamówienia został podzielony na 3 części:
Część 1 - dostawy prasy papierowej i elektronicznej do sądów z obszaru apelacji warszawskiej,
Część 2 - dostawy prasy papierowej i elektronicznej do sądów z obszaru apelacji krakowskiej, katowickiej, rzeszowskiej i wrocławskiej oraz CZdS IGB i KSSIIP,
Część 3 - dostawy prasy papierowej i elektronicznej do sądów z obszaru apelacji białostockiej, gdańskiej, lubelskiej, łódzkiej, poznańskiej i szczecińskiej (...).”

Zgodnie z dokumentem z szacowania wartości przedmiotu zamówienia z 22 września 2023 r. Zamawiający oszacował wartość całkowitą przedmiotu zamówienia na 7 207 488,91 zł netto, w tym Części I na kwotę 713 712,27 zł netto. W dokumencie tym zawarta została następująca informacja co do sposobu szacowania:

„Wartość szacunkowa została obliczona dnia 22.09.2023 r. przez (...) na podstawie:

- danych ilościowych zapotrzebowań złożonych przez Jednostki, na rzecz których prowadzone jest zapotrzebowanie wygenerowanych z Centralnego Systemu Zakupów i przekazanych przez Wydział Kontroli i Realizacji Umów w dniu 21.09.2023 r. (...),
- cen jednostkowych ustalonych wg średniej ceny rynkowej poszczególnych tytułów zaokrąglonej w górę do pełnych złotych, wyszukanych w Internecie lub poprzez zapytanie e-mailowe/telefoniczne do wydawcy/dystrybutora w czerwcu-sierpniu 2023 roku”.

Oferty w Części I postępowania złożyli:

- 1.AS PRESS A. S., ul. Ignacego Krasickiego 11, 05-500 Nowa Iwiczna - cena 888 277,94 zł,
- 2.Odwołujący - cena 881 686,20 zł,
- 3.Garmond - cena 498 187,72 zł.

Zamawiający poinformował, że na realizację Części I przedmiotu zamówienia przeznaczył 770 771,00 zł brutto.

10 listopada 2023 r. Zamawiający skierował do wykonawcy Garmond wezwanie

do wyjaśnienia ceny. Zamawiający wskazał przy tym, że cena oferty jest niższa o ponad 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz od średniej arytmetycznej cen ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp.

Zamawiający wezwał Wykonawcę Garmond „do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych, w szczególności dotyczących:

- 1)zarządzania procesem produkcji;
- 2)wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw;
- 3)oryginalności dostaw oferowanych przez wykonawcę;
- 4)zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia

10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r.

poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzaniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający, wzywa w szczególności do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu wyliczenia cen jednostkowych wskazanych dla poniższych pozycji asortymentowych z Załącznika nr 2.1 OPZ – Formularz cenowy. W opinii Zamawiającego zaoferowane w poniższych pozycjach ceny budzą wątpliwości Zamawiającego co do rzetelności ich kalkulacji, w szczególności przy porównaniu ich do cen ofert konkurencyjnych złożonych w postępowaniu.

Jednocześnie Zamawiający wzywa do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny pozycji wydawniczych: - pozycja wydawnicza nr 42 z Załącznika nr 2.1 OPZ – Formularz cenowy – „Monitor Prawniczy /(ISSN 1230-6509) elektroniczna”,

- pozycja wydawnicza nr 68 z Załącznika nr 2.1 OPZ – Formularz cenowy – „Poradnik Gazety Prawnej /(ISSN 12345695)”,

- pozycja wydawnicza nr 75 z Załącznika nr 2.1 OPZ – Formularz cenowy – „Prawo Pracy w Pytaniach i Odpowiedziach:

- praktyczne rozwiązania prawne dla specjalistów do spraw personalnych /(ISSN 1734-9842)”,

- pozycja wydawnicza nr 80 z Załącznika nr 2.1 OPZ – Formularz cenowy – „Przegląd Prawa Handlowego + Glosa /(ISSN 1230-2996; 1233-4634)”,

- pozycja wydawnicza nr 107 z Załącznika nr 2.1 OPZ – Formularz cenowy – „Serwis Płatnika ZUS: odpowiedzi, których nie znajdziesz u innych /(ISSN 1897-6700)”,

- pozycja wydawnicza nr 116 z Załącznika nr 2.1 OPZ – Formularz cenowy – „Zamówienia publiczne w orzecznictwie /(ISSN 2392-0165)”.

Zamawiający wymaga w szczególności podania informacji o wysokości zastosowanych rabatów, warunkach współpracy z wydawcami, kolporterami, jeśli takie mają wpływ na cenę oferty oraz potwierdzenie okoliczności wpływających na możliwość obniżenia ceny za pomocą wszelkich dostępnych Wykonawcy środków dowodowych (np. oferty od wydawców, zaproponowane rabaty) (...).

W odpowiedzi z 20 listopada 2023 r. wykonawca Garmond wskazał m. in.:

„Najbardziej wyróżniająca i najistotniejsza cecha hurtowej dystrybucji prasy objawia

się bowiem w tym, że po pierwsze - powierzony towar (nakład) przeznaczony do dalszej odsprzedaży odbiorcom detalicznym jest sprzedawany z pełnym prawem rozliczenia zwrotów niesprzedanych egzemplarzy (co jednak nie dotyczy prenumeraty, gdzie zasadniczo nie ma prawa zwrotu, bo wszystkie zamówione egzemplarze są sprzedawane), a po drugie - rozliczenie z wydawcą, czy to sprzedaży prasy, czy książek, następuje co do zasady dopiero po rozliczeniu ilościowym sprzedaży, z odroczoną płatnością, w kredycie kupieckim. Natomiast wynagrodzenie z tytułu hurtowej dystrybucji prasy jest ustalone wyłącznie w postaci rabatu od ceny detalicznej egzemplarza prasy, który to rabat ma zastosowanie jedynie do liczby faktycznie sprzedanych egzemplarzy. Zyskiem dystrybutora jest zatem różnica pomiędzy ceną, jaką zapłaci dystrybutorowi odbiorca prasy (punkt sprzedaży detalicznej lub końcowy odbiorca prenumeraty), a ceną z rabatem płaconą przez dystrybutora wydawcom za sprzedaną prasę (...).

Wykonawca może oczekiwać udzielonego przez wydawców i wynikającego z zawartych

z wydawcami i obowiązujących długoletnich umów rabatu od cen składających się na podaną wyżej cenę wartości zamówienia, a płaconych przez odbiorcę końcowego. Dokładna stawka rabatu jest jednak w praktyce wyższa, niż wskazana w umowach, jednak w tym momencie jej wysokość jest niemożliwa do przewidzenia, bowiem w relacjach z różnymi wydawcami obowiązują różne stawki rabatów, w różny sposób wpływające na ostateczny bilans prenumeraty, a w dodatku ta uśredniona stawka rabatu uzależniona jest od nakładów poszczególnych tytułów prasowych, jak i od akcji promocyjnych organizowanych przez wydawców, których to nakładów i akcji zaplanowanych na przyszły rok Wykonawca obecnie nie zna. Co istotne, na wysokość udzielanych przez poszczególnych wydawców rabatów ma wpływ nie tylko współpraca z danym wydawcą w ramach prenumeraty jego tytułów, ale także w ramach dystrybucji prasy do punktów sprzedaży detalicznej, a istotny wpływ na stosowane przez wydawcę warunki handlowe (w tym wysokość rabatu dla dystrybutora) ma rozmiar sieci sprzedaży obsługiwanej przez danego dystrybutora, który to rozmiar w przypadku Garmond Press S.A. jest bardzo duży, zatem Wykonawca może liczyć na korzystniejsze rabaty. Dlatego wysokość rabatów na rok 2024 wynika z prognozy Wykonawcy, opartej przede wszystkim

na doświadczeniach Wykonawcy w latach poprzednich i znajomości rynku prasowego.

W tym kontekście wskazać należy, że w ocenie Wykonawcy kwota przeznaczona na realizację zadania „Dostawa prasy

papierowej i elektronicznej do sądów z obszaru apelacji warszawskiej”, tj. 770 771,00 zł, została najprawdopodobniej ustalona przez Zamawiającego w oparciu o ceny okładowe. Tymczasem w prenumeracie czasopism rabaty udzielane przez wydawców są naliczane od ceny czasopism w prenumeracie, oczywiście niższej niż cena okładowa. Standardowe rabaty dla firm kolporterskich ustalone w roku 2023 przekraczały

40%. Wykonawca zakłada, że ze względu na sytuację na rynku prasy z bardzo dużym prawdopodobieństwem zamówienia Wykonawcy zostaną w przyszłym roku zwiększone,

co z pewnością dodatkowo wpłynie na wzrost poziomu rabatów od wydawców. Wpływa

na to także fakt, że jeden z konkurentów Wykonawcy, spółka Ruch, nie będzie w roku

2024 prowadzić działalności na rynku prenumeraty. Wykonawca zakłada, że w konsekwencji suma powyższych okoliczności oraz dodatkowe promocje ustalane z wydawcami pozwolą

na osiągnięcie łącznych upustów na poziomie 50%.

Stąd też cena zaproponowana przez Wykonawcę, niższa o 35,37 % od kwoty przeznaczonej na realizację zadania, nie jest rażąco niską ceną. Uwzględnia ona niższe niż okładowe ceny stosowane przez wydawców w prenumeracie, udzielane przez wydawców dystrybutorom rabaty, jak i godziwy zysk, który Wykonawca może osiągnąć zawierając umowę

na przedstawionych w ofercie warunkach (...).

W powyższych wyjaśnieniach brak było konkretnego odniesienia się do pytań Zamawiającego dotyczących pozycji wydawniczych wymienionych przez Zamawiającego w treści wezwania do wyjaśnień. Wykonawca Garmond wraz z wyjaśnieniami nie złożył żadnych dowodów

na poparcie ich treści.

23 listopada 2023 r. Zamawiający skierował do wykonawcy Garmond dodatkowe wezwanie

do wyjaśnień ceny i wskazał w nim m. in.:

„W związku z przyjętym sposobem wyliczenia ceny, wskazanym w piśmie z dnia 20.11.2023 r., że „Cena (..) oparta jest na rabacie od ceny detalicznej, który to rabat został określony

dla całej części zamówienia stanowiącej przedmiot postępowania, a następnie po jego określeniu został zastosowany do poszczególnych tytułów w formularzu cenowym zamówienia”, Zamawiający wzywa do podania wysokości rabatu, zastosowanego w ofercie

w odniesieniu do pozycji asortymentowych z Załącznika nr 2.1 OPZ – Formularz cenowy, wskazanych w wezwaniu Zamawiającego z dnia 10.11.2023 r.

Uwzględniając wyjaśnienia, że cena oferty oparta jest o prognozy dotyczące sumy rabatów

w roku 2024, na którą składają się rabaty stałe określone w umowach i rabaty zmienne, czyli np. rabaty promocyjne, zaś aktualnie znany jest tylko składnik stały tego rabatu, Zamawiający wzywa do przedstawienia umów/ofert lub innych dokumentów od wydawców, określających wysokość udzielonych stałych rabatów dla poz. asortymentowych, wskazanych w wezwaniu

z dnia 10.11.2023 r.”.

W wyjaśnieniach z 29 listopada 2023 r. wykonawca Garmond wskazał:

„Kalkulacja ceny ofertowej przedstawiona przez Wykonawcę nie była opierana

na kalkulowaniu poszczególnych cen dla poszczególnych tytułów. Przedmiotem zamówienia jest bowiem dostawa określonego pakietu tytułów, tj. nie jest tak, aby dostawa pojedynczego tytułu stanowiła odrębną część zamówienia wymagającą odrębnej kalkulacji. Oczywiście

i naturalnym jest więc, że Wykonawca nie sporządzał kalkulacji w odniesieniu do pojedynczych tytułów, bowiem nie tego dotyczy zamówienie, a kalkulacja była sporządzana dla całego zamówienia, zbiorczo. Wykonawca oświadcza, że nie dokonywał kalkulacji warunków cenowych w odniesieniu do pojedynczych tytułów, w tym objętych treścią wezwań Zamawiającego.

Warunki cenowe są określane zbiorczo dla wszystkich tytułów objętych zamówieniem –

oraz dla wszystkich apelacji łącznie – a następnie uwzględniana jest opisywana w piśmie

z dnia 20 listopada 2023 roku kwestia różnic kosztowych w poszczególnych apelacjach wynikających z kosztów logistyki.

Warunki cenowe zostały skalkulowane dla wszystkich części zamówienia następująco (...).

Podkreślić należy, że powyższe wartości nie uwzględniają wspomnianych w piśmie z dnia

20 listopada 2023 roku rabatów dodatkowych, w tym oczekiwanych rabatów związanych

ze zwiększeniem zamówień prasy przez Wykonawcę, także skutek wycofania się konkurenta Wykonawcy, spółki Ruch S.A., z rynku prenumeraty.

Oczywistym jest bowiem, że w powyższej tabelce nie można uwzględnić tych rabatów, które zostaną skonkretyzowane w ciągu roku (gdyby były dokładnie znane, zwiększałyby rabat określony w kolumnie B tabeli i w konsekwencji zmniejszyły kwotę określoną w kolumnie

C tabeli). Rabaty te, a dokładniej rzecz ujmując estymacja ich wysokości w roku 2024, są uwzględniane przy opracowywaniu rabatu określonego w kolumnie D tabeli, wpływając na cenę ofertową określoną w kolumnie E tabeli. W istocie Garmond Press S.A. ocenia, że możliwe będzie osiągnięcie łącznych upustów należnych Wykonawcy na poziomie 50%. Wartość oferty w poszczególnych częściach zamówienia jest zaś determinowana czynnikami opisanych szczegółowo w piśmie z dnia 20 listopada 2023 roku, tj. różnicami w kosztach logistycznych. Tam gdzie te koszty są najniższe Wykonawca oferuje niższą cenę, tj. warunki najkorzystniejsze dla Zamawiającego (część I zamówienia), tam zaś, gdzie koszty są najwyższe cena jest najwyższa, tj. warunki najmniej korzystne dla Zamawiającego (część III zamówienia). Odpowiadając zatem w jedyny możliwy sposób na wezwanie zawarte w piśmie z dnia 23 listopada 2023 roku, tj. do podania wysokości rabatu, zastosowanego w ofercie w odniesieniu do pozycji asortymentowych z Załącznika nr 2.1 OPZ, wskazać należy, że dla tych pozycji asortymentowych w zamówieniu zastosowano taki sam rabat, jaki zastosowano do wszystkich innych pozycji asortymentowych objętych zamówieniem we wszystkich jego częściach (w istocie rabat zastosowano bowiem do zamówienia jako całości). Wyniósł on 25,50 % (liczony od łącznej estymowanej wartości zakupu prasy w cenach detalicznych), przy „bazowej” wartości rabatu wydawców 35,25 %, a oczekiwanej wartości rabatu wydawców osiąganey na bieżąco w roku 2024 zbliżonej do 50 %.

Odnosząc się do drugiej części wezwania, a więc do przedstawienia umów/ofert lub innych dokumentów od wydawców, określających wysokość udzielonych stałych rabatów dla poz. asortymentowych, wskazanych w wezwaniu z dnia 10 listopada 2023 roku, wskazać należy ponownie, że takie umowy i oferty nie stanowią miarodajnego materiału, bowiem nie determinują one treści oferty złożonej w niniejszym postępowaniu.

Wykonawca dokonywał kalkulacji w oparciu o całokształt zamówienia, a nie w odniesieniu do poszczególnych tytułów, dokonując prognozy rabatu średniego w zakupie wyliczonego dla całego katalogu objętego zamówieniem. Koszt zakupu prasy u wydawców stanowi tylko jeden z czynników wpływających na warunki oferowane przez Wykonawcę w tym przetargu, w innych przetargach i w ramach działalności komercyjnej nie wymagającej postępowania przetargowego. Przedmiotem usług Wykonawcy jest bowiem kolportaż prasy tj. sprzedaż prasy wraz z dostawą na miejsce, a nie jedynie prosta odsprzedaż. Wykonawca nie jest jednak zobowiązany do wykazywania np. swoich estymacji co do kosztu paliwa w roku 2024 i wykazywania warunków, na jakich paliwo to będzie nabywał (oczywiście wykazanie tych okoliczności przyszłych nie byłoby możliwe).

Wobec powyższego Wykonawca nie widzi uzasadnienia dla przedstawiania umów i ofert objętych wezwaniem, jako całkowicie zbędnych dla niniejszego postępowania, także w ramach procedury badania rażąco niskiej ceny”.

8 grudnia 2023 r. Zamawiający poinformował, że jako najkorzystniejsza w Części I postępowania została wybrana oferta wykonawcy Garmond.

Biorąc pod uwagę ustalony i opisany wyżej stan faktyczny Izba uznała, że twierdzenia Odwołującego były zasadne, a co za tym idzie zarzuty odwołania potwierdziły się. Na wstępie wskazać należy, że istotną okolicznością w sprawie jest specyfika branży, której dotyczy przedmiot zamówienia. Specyfika ta miała oczywisty wpływ na sposób w jaki wykonawca Garmond sformułował oba wyjaśnienia ceny złożone Zamawiającemu. Izba uznała jednak, że specyfika branży nie może stanowić uzasadnienia czy usprawiedliwia dla złożenia wyjaśnień ceny z których nie wynikają podstawowe informacje o faktycznym sposobie kalkulacji konkretnej ceny oferty. Treść wyjaśnień wykonawcy Garmond jest w ocenie Izby wiarygodna w zakresie opisu ogólnego sposobu kalkulacji ceny oferty na takiego rodzaju przedmiot zamówienia, jakiego dotyczy postępowanie. Wyjaśnienia te nie dawały jednak odpowiedzi na podstawowe pytanie – czy cena oferty wykonawcy Garmond jest realistyczna

i umożliwi prawidłową realizację zamówienia. Wykonawca przytoczył szereg okoliczności mających wpływ na wysokość ceny, wyjaśnił też w sposób nie budzący wątpliwości, że niektóre czynniki mające wpływ na wysokość ceny konkretyzują się dopiero na etapie realizacji zamówienia. Nie zmienia to jednak faktu, że wykonawca Garmond w „jakiś” sposób skonkretyzował wysokość wynagrodzenia oczekiwanego za realizację swojej oferty. Sposób ten nie został jednak faktycznie wyjaśniony, stąd Zamawiający nie mógł mieć żadnej pewności, że wykonawca skalkulował cenę w sposób prawidłowy – wyjaśnienia wykonawcy Garmond nie zawierają bowiem konkretnych danych na których oparł się wykonawca ustalając cenę oferty.

Nawet jeśli wykonawca opierał się tu wyłącznie na własnym doświadczeniu to przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zwalniają go z obowiązku wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego sposobu obliczenia ceny oraz poparcia wyjaśnień odpowiednimi dowodami.

Tymczasem wykonawca Garmond nie podjął choćby realnej próby odpowiedzi na pytania zawarte w pierwszym wezwaniu, z 10 listopada 2023 r., gdzie Zamawiający wezwał

do wyjaśnienia cen sześciu wskazanych pozycji wydawniczych wchodzących w skład przedmiotu zamówienia. O ile wykonawca był na gruncie SWZ uprawniony do kalkulacji ceny w odniesieniu do jej wartości całkowitej, to jednak wraz z

ofertą złożył Formularz Cenowy zawierający m. in. ceny brutto za 1 sztukę rocznej prenumeraty odnoszące się do każdej z pozycji wydawniczych. Zamawiający nie uzyskał więc odpowiedzi na pytanie o ceny jednostkowe sześciu z tych pozycji, uzyskał jedynie ogólną informację o sposobie kalkulacji ceny całkowitej oferty. Potwierdziło się więc stanowisko Odwołującego, że już na etapie pierwszych wyjaśnień wykonawcy Garmond zaistniały przesłanki do odrzucenia jego oferty

z postępowania. W konsekwencji zastosowanie winien mieć art. 224 ust. 6 Pzp, który zrównuje sytuację wykonawcy, który złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę z sytuacją wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień dotyczących ceny złożonej oferty. Zatem wobec braku odpowiedzi na pytania zawarte w wezwaniu Zamawiający winien odrzucić ofertę wykonawcy Garmond

tak, jakby zawierała rażąco niską cenę, niezależnie od rzeczywistego charakteru tej ceny.

O ile zamawiający ma prawo ocenić złożone mu wyjaśnienia w oparciu o własną wiedzę

i doświadczenie oraz znajomość specyfiki danej branży, to nie powinien tracić z pola widzenia, że art. 224 ust. 6 Pzp sformułowany jest jako kategoryczny nakaz - 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. Nie ma tu więc elementu uznaniowego – wypełnienie przesłanek przytoczonego przepisu obliuguje zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy.

Z kolei w drugich wyjaśnieniach wykonawca Garmond wprost odmówił złożenia żądanych przez Zamawiającego dowodów na potwierdzenie wysokości rabatów (Zamawiający wskazał: „Uwzględniając wyjaśnienia, że cena oferty oparta jest o prognozy dotyczące sumy rabatów

w roku 2024, na którą składają się rabaty stałe określone w umowach i rabaty zmienne, czyli np. rabaty promocyjne, zaś aktualnie znany jest tylko składnik stały tego rabatu, Zamawiający wzywa do przedstawienia umów/ofert lub innych dokumentów od wydawców, określających wysokość udzielonych stałych rabatów dla poz. asortymentowych, wskazanych w wezwaniu

z dnia 10.11.2023 r.).

Jeśli wykonawca Garmond uważał powyższe żądanie Zamawiającego za nieracjonalne

czy też nadmierne to miał prawo skorzystać w tym zakresie ze środków ochrony prawnej.

Nie był natomiast uprawniony to polemiki z Zamawiającym w tym zakresie jeśli nie kwestionował treści wezwania do wyjaśnień.

Odwołujący udowodnił przy tym, że złożenie umów na potwierdzenie wysokości dostępnych rabatów było możliwe.

W konsekwencji Izba uznała, że również drugie wyjaśnienia wykonawcy Garmond wypełniły przesłanki określone w art. 224 ust. 6 Pzp. Wyjaśnienia te były ogólnikowe – nie przedstawiały w rzeczywistości konkretnych informacji pozwalających na faktyczną ocenę realności ceny oferty, nie zostały również poparte dowodami, do złożenia których wykonawca był obowiązany.

Izba uznała przy tym za nietrafną argumentację Zamawiającego opartą na twierdzeniu

o zawyżeniu wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia. Twierdzenia tego Zamawiający nie poparł żadnymi dowodami. Ponadto, nawet gdyby stanowisko to okazało się słuszne

to nie zmieniałoby obowiązków wykonawcy wynikających ze skierowania do niego wezwania do złożenia wyjaśnień ceny oferty. Ewentualne zawyżenia wartości szacunkowej mogłyby mieć więc znaczenie w przypadku postępowania odwoławczego wymierzonego przeciwko wezwaniu do wyjaśnienia ceny. Ustawa Pzp nie różnicuje obowiązków wykonawcy wynikających z wezwania go do takich wyjaśnień w zależności od ich podstawy prawnej. Stąd skoro wykonawca Garmond nie kwestionował zasadności wezwań to jego obowiązkiem było złożyć należyte (tj. adekwatne do zakresu i poziomu szczegółowości) wyjaśnienia ceny oferty.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: