

WYROK

z dnia 30 października 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Renata Tubisz

Protokolant:Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w dniu 24 października 2023r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 października 2023 r. przez **odwołującego:** Unia International sp. z o.o. 00-539 Warszawa ul. Piękna 1B/11 w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych 00-828 Warszawa, al. Jana Pawła II 13

z udziałem przystępującego:

Fast IT Solutions Sp. z o.o. ul. Brukowa 12, 91-341 Łódź **po stronie zamawiającego**

orzeka:

- 1.uwzględnia odwołanie co do 3 części zamówienia i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności: wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty odwołującego i nakazuje powtórzenie czynności badania, oceny ofert oraz ponowny wybór najkorzystniejszej oferty
- 2.kosztami postępowania obciąża zamawiającego Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych 00-828 Warszawa, al. Jana Pawła II 13
- i
- 3.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (sł.: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Unia International sp. z o.o. 00-539 Warszawa ul. Piękna 1B/11
- 4.zasądza od zamawiającego Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych 00-828 Warszawa, al. Jana Pawła II 13na rzecz odwołującego Unia International sp. z o.o. 00-539 Warszawa ul. Piękna 1B/11 kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm. poz.1720) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **do Sądu Okręgowego w Warszawie**

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu komputerowego i urządzeń peryferyjnych (nr postępowania ZP/14/23), **Część 3 zamówienia - dostawa słuchawek bezprzewodowych.**

Odwołanie

Działając w imieniu i na rzecz Unia International sp. z o.o. w Warszawie, na pod stawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1, art. 513 pkt 2, art. 514, art. 515 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.) - dalej Pzp, niniejszym wnoszę Odwołanie wobec następujących czynności Zamawiającego polegających na:

1)wyborze jako najkorzystniejszej oferty w Części 3 zamówienia - dostawa słuchawek bezprzewodowych oferty Wykonawcy Fast IT Solutions Sp. z o.o. (dawniej Fast IT Sp. z o.o. Sp. k.) ul. Brukowa 12, 91-341 Łódź,

2)odrzuceniu oferty Unia International sp. z o.o. w Warszawie - co przy uwzględnieniu danych zawartych w aktach Postępowania, w tym w ofercie Odwołującego i postanowień SIWZ, jak również wynikających z czynności otwarcia ofert z dnia 02.08.2023 ma bezpośredni wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, o czym Odwołujący dowiedział się z Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczącej Części 3 Zamówienia oraz o Wykonawcach, których oferta została odrzucona z dnia 03 października 2023 r., znak pisma: DiT.26.ZP.14.40.2023.MB, otrzymanej drogą elektroniczną w dniu 04 października 2023 r.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie następujących przepisów Pzp:

1)art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez odrzucenie oferty Unia International sp. z o.o. w Warszawie w sytuacji, gdy Odwołujący składając wyjaśnienia wraz z dowodami wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej

ceny, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę lub koszt,

2)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 Pzp poprzez wadliwy wybór jako najkorzystniejszej oferty w Części 3 zamówienia - dostawa słuchawek bezprzewodowych oferty Wykonawcy Fast IT Solutions Sp. z o.o. (dawniej Fast IT Sp. z o.o. Sp. k.) ul. Brukowa 12, 91-341 Łódź.

W oparciu o przedstawione wyższej zarzuty, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit a. i b. Pzp wnoszę o:

1)merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania,

2)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

a)dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym Odwołaniem,

b)wydruku stanowiącego zrzut z ekranu strony producenta Jabra na fakt posiadania przez Unia International statusu oficjalnego partnera producenta Jabra oraz na fakt wynikających ze stałej współpracy preferencyjnych warunków zakupu produktów Jabra,

c)przesłuchania w charakterze strony Pana K. T. C. na fakt posiadania przez Unia International statusu oficjalnego partnera producenta Jabra oraz na fakt wynikających ze stałej współpracy preferencyjnych warunków zakupu produktów Jabra oraz na fakt braku rażącej ceny produktu zaoferowanego w ofercie Unia International sp. z o.o.,

3)unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy Fast IT Solutions Sp. z o.o. (dawniej Fast IT Sp. z o.o. Sp. k.) ul. Brukowa 12, 91-341 Łódź jako najkorzystniejszej oferty w Części 3 zamówienia - dostawa słuchawek bezprzewodowych,

4)unieważnienie czynności odrzucenia oferty Unia International sp. z o.o. w Warszawie,

5)nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Unia International sp. z o.o. w Warszawie jako najkorzystniejszej,

6)zasądzenie na rzecz Unia International sp. z o.o. w Warszawie kosztów postępowania odwoławczego.

Termin na wniesienie odwołania:

Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczącej Części 3 Zamówienia oraz o Wykonawcach, których oferta została odrzucona pismem z dnia 03 października 2023 r., znak pisma:DiT.26.ZP.14.40.2023.MB, doręczonym odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 04 października 2023 r. Wobec powyższego termin określony w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit a Pzp został zachowany.

Interes prawny we wniesieniu odwołania:

Oferta Odwołującego zgodnie z informacją z otwarcia ofert oraz z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz Wykonawcach, których oferta została odrzucona została uplasowana na pierwszej pozycji rankingowej w Postępowaniu. Uwzględnienie Odwołania skutkować będzie bezpośrednio wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz ma bezpośredni wpływ na wynik Postępowania. W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu komputerowego i urządzeń peryferyjnych (nr postępowania ZP/14/23), Część 3 zamówienia - dostawa słuchawek bezprzewodowych doznał uszczerbku, bowiem gdyby nie zaskarżone czynności Zamawiającego, to Odwołujący uzyskałby zamówienie, a tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.

Uzasadnienie odwołania

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu komputerowego i urządzeń peryferyjnych (nr postępowania ZP/14/23), Część 3 zamówienia - dostawa słuchawek bezprzewodowych, Odwołujący złożył ofertę wynoszącą 58 715,00 zł. brutto. Zamawiający w toku badania oferty stwierdził, że cena brutto oferty jest niższa o 68,07 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT ustalonej przed wszczęciem postępowania (183 885,00 zł) oraz o 42,61 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu (102 301,50 zł). Pismem z dnia 04 sierpnia 2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty oraz jej istotnych części składowych w terminie do dnia 14 sierpnia 2023 r. Zamawiający wskazał, że Unia International sp. z o.o. w wyjaśnieniach powinna przedstawić szczegółowy sposób kalkulacji ceny, a wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności:

1.wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostawy;

2.oryginalność dostawy oferowanej przez Wykonawcę;

3.wyjątkowo korzystne warunki dostawy (o ile dotyczy);

4.zgodność 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.zgodność z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (o ile dotyczy);

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

7.zgodność z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8.koszty wynikające z przyjętego przez Wykonawcę współczynnika ryzyka realizacji zamówienia;

9.koszty związane z opłatami cywilnoprawnymi, w tym podatkami, które Wykonawca będzie zobowiązany odprowadzić w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia;

10.zysk Wykonawcy;

11.koszty gwarancji.

Odwołujący w wyznaczonym terminie złożył wyjaśnienia za pośrednictwem Platformy Zakupowej, przedstawiając dowody w postaci oświadczeń własnych w zakresie kalkulacji ceny oraz zrzutu z ekranu do porównywarki cenowej co miało stanowić jedynie punkt odniesienia dla cen wyjściowych, a zarazem wykazanie, że po otrzymaniu dodatkowego upustu ze strony producenta przedstawiona cena jest jak najbardziej adekwatna.

Nadmienić należy przy tym, że Zamawiający sam zauważył iż słuchawki dostępne na rynku konsumenckim posiadają krótszy okres gwarancyjny niż proponowany przez Odwołującego model, a mimo to uznał produkt oferowany przez Odwołującego oraz produkt dostępny na rynku detalicznym jako produkty tożsame i na tej podstawie odrzucił ofertę Odwołującego. Stało się tak pomimo jasnej informacji zarówno w formularzu ofertowym jak i w wezwaniu do złożenia wyjaśnień że model oferowany posiada okres gwarancyjny zgodny z wymaganiami zapisanymi w SIWZ-ie.

Pomimo powyższego, Zamawiający w Informacji z dnia 03 października 2023 r. , znak pisma: DiT.26.ZP.14.40.2023.MB o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczącej Części 3 Zamówienia oraz o Wykonawcach, których oferta została odrzucona, odrzucił ofertę Unia International sp. z o.o., wskazując, iż:

-złożone przez Unia International sp. z o.o. wyjaśnienia mają ogólnikowy charakter,

-jako dowód w zakresie wyliczenia ceny Unia International sp. z o.o. zamieściła link do porównywarki cen dla oferowanego modelu oraz zrzut z ekranu porównywarki cenowej,

-najniższa cena brutto słuchawek Jabra Evolve2 55 z porównywarki cenowej wynosi 729,00 zł i jest wyższa o 141,85 zł od ceny jednostkowej zaoferowanej przez Unia International sp. z o.o. tj. ceny brutto 587,15 zł,

-ceny słuchawek Jabra Evolve2 55 wskazane w wyjaśnieniach obejmują 24- miesięczny okres gwarancji, podczas gdy w dokumentach zamówienia Zamawiający wymagał 36-miesięcznego okresu gwarancji.

Zamawiający uznał, że wyjaśnienia i dowody są niewystarczające do obiektywnej weryfikacji rzetelności kalkulacji oraz realności zaoferowanej ceny.

Z przedmiotowym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp „odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.” W niniejszej sprawie Zamawiający uznał złożone wyjaśnienia za niewystarczające. W ocenie Unia International sp. z o.o. Zamawiający nie dość uważnie zapoznał się z wyjaśnieniami złożonymi przez Spółkę, w tym dowodami.

Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 marca 2022 r., KIO 651/22, Zamawiający może odrzucić ofertę, jeżeli wykonawca nie złoży wyjaśnień, natomiast jeżeli zostaną złożone wyjaśnienia to może je ocenić. Samo wskazanie, że Zamawiający dokonuje oceny wyjaśnień wraz z dowodami nie oznacza, że oferent ma obowiązek w każdym przypadku złożyć dowody. Oferent ma obowiązek jedynie złożyć wyjaśnienia, a to zamawiający ma dokonać

oceny, czy wyjaśnienia wykazują, czy zaoferowana cena jest rażąco niska. Wyjaśnienia mogą opierać się chociażby o przedstawienie wyliczeń i powołanie się na źródła danych.

W wyroku z dnia 1 lutego 2023 r., KIO 27/23, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że wykonawca składa wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykazując koszty, których udział w całkowitej cenie oferty jest w jego ocenie największy. Złożone wyjaśnienia muszą odpowiadać wezwaniu. Wyjaśnienia nie muszą obejmować wykazania realności każdego najdrobniejszego kosztu wykonania zamówienia. Zamawiający jest uprawniony skierować ponowne wezwanie jeśli miałby w tym zakresie wątpliwości. W wyroku z dnia 27 czerwca 2022 r., KIO 1465/22, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała wprost, że na gruncie art. 226 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych niezbędne jest wykazanie, że cała oferta, a nie tylko jej poszczególne elementy, jest rażąco niska. Skoncentrowanie się tylko na jednej czy dwóch pozycjach kosztorysowych i wykazywanie, że oferta została zaniżona w stopniu rażącym, jest niewystarczające. Decydująca jest zależność pomiędzy jednostkowymi zaniżeniami, a ceną całej oferty. Jeśli pomimo niskiej wyceny jednego czy dwóch elementów całe zamówienie pozostaje dla konkretnego wykonawcy dalej opłacalne, to w takim przypadku nie może być mowy o rażąco niskiej cenie.

Za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacznie odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2022 r., KIO 1029/22. Cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, nie uwzględnia jego specyfiki, jak też jest ceną nierynkową tj. nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczane są min. poprzez ogólną sytuację gospodarczą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym oraz postęp technologicznoorganizacyjny (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 kwietnia 2022 r., KIO 953/22).

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez odrzucenie oferty Unia International sp. z o.o. w sytuacji, gdy Odwołujący składając wyjaśnienia wraz z dowodami wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, przedstawił konkretne i spójne dane i informacje, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę lub koszt. Zamawiający, mając jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie złożonych wyjaśnień przez Unia International sp. z o.o. mógł, a nawet powinien, jeśli nie zrozumiał w pełni bądź miał wątpliwości odnośnie wyjaśnień, zwrócić się o udzielenie dodatkowych wyjaśnień z zachowaniem obowiązujących wymogów prawa. Jednostronne stwierdzenie, że wyjaśnienia Unia International sp. z o.o. są zbyt ogólnikowe, nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Co więcej, złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny wprost wskazują, że złożona oferta nie jest rażąco niska. Przedmiotowe wyjaśnienia przedstawiają informacje wskazujące, że partnerzy producenta posiadają dodatkowe upusty na zakup w ramach B2B. Oznacza to także, że przy zamówieniach znaczących ilości oferowanych produktów producent może udzielić dodatkowego rabatu, co miało miejsce w tej sytuacji. Ponadto producent na wskazaną partię słuchawek wydłużył okres gwarancyjny do 60 miesięcy tak aby urządzenia spełniały wymagania zapisane w SWZ, co również zostało wyszczególnione w przedstawionych wyjaśnieniach.

Spółka Unia International sp. z o.o. jako oficjalny partner producenta Jabra jest również wyszczególniona na stronie producenta z pełną informacją odnośnie posiadanych uprawnień do roli partnera: <https://www.iabra.pl/wheretobuy/partner-locator>

Dowód:

- zrzut z ekran strony producenta.

Reasumując, na podstawie złożonych wyjaśnień przez Unia International sp. z o.o. Zamawiający nie był uprawniony do uznania, że wyjaśnienia te potwierdzają okoliczność, że cena zaoferowana przez Unia International sp. z o.o. jest rażąco niska. Powyższe potwierdza słuszność stawianych Zamawiającemu zarzutów polegających na nieprawidłowym wyborze jako oferty najkorzystniejszej, oferty Wykonawcy Fast IT Solutions Sp. z o.o. (dawniej Fast IT Sp. z o.o. Sp. k.) ul. Brukowa 12, 91-341 Łódź.

Odpowiedź na odwołanie z dnia 23.10.2023r.

Dostawa sprzętu komputerowego i urządzeń peryferyjnych” nr zamówienia

ZP/14/23 Część 3 – dostawa słuchawek bezprzewodowych.

Ogłoszenie o zamówieniu nr 2023/S 126-402341

Działając w imieniu Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (dalej jako „Zamawiający” lub „PFRON”), w oparciu o pełnomocnictwo załączone do niniejszego pisma, na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2023, poz. 1720 ze zm., dalej jako „PZP”), składam odpowiedź na odwołanie wniesione przez wykonawcę Unia International sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) oraz wnoszę o:

1. oddalenie odwołania w całości,
2. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

UZASADNIENIE

1. [Opis stanu faktycznego]

1.1. Zamawiający prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie PZP, którego przedmiotem jest wykonanie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego i urządzeń peryferyjnych (dalej jako „Zamówienie”). Zamówienie zostało podzielone na cztery części. Odwołujący wniósł ofertę na część 3 Zamówienia tj. dostawa słuchawek bezprzewodowych – 100 sztuk.

1.2. Do upływu terminu składania ofert w części 3 Zamówienia, wpłynęły 4 oferty. Oferta odwołującego zawierała zdecydowanie najniższą cenę:

Numer oferty/

Wykonawca

Cena oferty brutto (PLN)

1. (Odwołujący) 58 715,00 zł
2. (Przystępujący) 116 850,00 zł
3. 77 431,00 zł
4. 156 210,00 zł

1.3. Z uwagi na brzmienie art. 224 ust. 1 oraz 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP, Zamawiający, pismem z dnia 4 sierpnia 2023 r. nr DiT.26.ZP.14.11.2023.MB, w celu ustalenia czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, wystąpił do Odwołującego z wnioskiem o złożenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych do dnia 14 sierpnia 2023 r. (dalej jako „Wezwanie”).

1.4. Do upływu ww. terminu Odwołujący przedłożył pismo, w którym posłużył się bardzo ogólnymi argumentami.

3

1.5. Zamawiający pismem z dnia 3 października 2023 r. DiT.26.ZP.14.40.2023.MB przekazał Odwołującemu informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty w 3 części Zamówienia - oraz o odrzuceniu jego Oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP przekazując stosowne uzasadnienie faktyczne oraz prawne.

2. [Istota wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny]

2.1. W Części 3 Zamówienia Wykonawcy w ofertach zobowiązani zostali do wskazania ceny jednostkowej (1 szt.) oraz łącznej ceny (100 szt.) Słuchawek bezprzewodowych spełniających wymagania Zamawiającego. Zaoferowana cena przez Odwołującego wynosząca 58 715 zł jest niższa o:

- 1) Ok. 68,07 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania (kwota 183 885 zł), oraz
- 2) Ok. 42,61 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy PZP

(średnia arytmetyczna = 102 301,50zł).

2.2. W świetle powyższego, celem zweryfikowania okoliczności, że cena zaoferowana przez Odwołującego jest rażąco niska, Zamawiający zwrócił się do Odwołującego z Wezwaniem. Wystosowanie wezwania w trybie art. 224 ust. 1 i 2 PZP oznacza dla wykonawcy obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena lub proponowany koszt nie ma charakteru rażąco niskiego. Obowiązkiem wykonawcy jest więc dostarczenie wyczerpujących wyjaśnień.

2.3. Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 PZP. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Wezwanie wykonawcy do wyjaśnień powoduje bowiem powstanie po jego stronie obowiązku wykazania realności i prawidłowości kalkulacji ceny, poprzez złożenie wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień.¹

2.4. Dodatkowo Odwołujący nie kwestionuje faktu, samego uprawnienia Zamawiającego do wystąpienia z wnioskiem o złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, co oznacza że Wykonawca akceptuje obie przesłanki warunkujące możliwość wezwania, a w konsekwencji fakt ten jest pozostaje poza sporem.

3. [Wyjaśnienia złożone przez Odwołującego]

1 Tak np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2019 r. o sygn. KIO 2648/18
4

3.1. Wykonawca natomiast, w odpowiedzi na Wezwanie, w sposób bardzo lakoniczny wskazał jedynie na następujące okoliczności:

- 1) Wezwanie jest bezzasadne z uwagi na „nie odbieganie znacząco od ceny rynkowej”;
- 2) Zrzut ekranu obrazujący witrynę porównywarki cen w zakresie słuchawek Jabra Evolve2 55 Link380a;
- 3) Zaoferowany produkt jest oryginalny oraz zostanie zakupiony u autoryzowanego dystrybutora;
- 4) Ogólne deklaracje w przedmiocie zatrudnienia pracowników zgodnie z prawem oraz z wynagrodzeniem wyższym niż wynagrodzenie minimalne;
- 5) Ogólne deklaracje o uwzględnieniu kosztów wynikających z przyjętego współczynnika ryzyka realizacji zamówienia;
- 6) Ogólna deklaracja o skalkulowaniu kosztów z obsługą gwarancyjną w sposób prawidłowy.

3.2. Obowiązkiem wykonawcy jest aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione.² Odwołujący natomiast co prawda przekazał pismo z wyjaśnieniami, jednak jego merytoryczna treść nie pozwoliła na uznanie, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny było nieuzasadnione, a w konsekwencji Odwołujący nie sprostął wymogowi obalenia

domniemania wystąpienia rażąco niskiej ceny, którą zaoferował w swojej ofercie.

3.3. Odwołujący składając wyjaśnienia, poza bardzo ogólnymi zapewnieniami, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, przekazał jedyny dowód - link do porównywarki cen dla oferowanego modelu oraz zrzut z ekranu porównywarki cenowej. Z danych zawartych w porównywarce cenowej wynika, iż najniższa cena brutto słuchawek wynosi 729,00 zł, czyli jest wyższa o 141,85 zł brutto od ceny jednostkowej zaoferowanej przez Wykonawcę w ofercie tj. ceny 587,15 zł brutto. Ponadto, ceny słuchawek Jabra Evolve2 55 we wskazanej w wyjaśnieniach porównywarce cenowej obejmują 24 miesięczny okres gwarancji, a nie natomiast 36 miesięczny (wymóg Zamawiającego określony w dokumentach zamówienia). Analiza powyższych informacji dowodzi okoliczności zgoła odmiennej niż tezy Odwołującego, tj. zaoferowana przez niego cena nie ma odniesienia do cen rynkowych. Przekazany dowód wykazuje wprost, że pomimo znacznie krótszego okresu gwarancji, przedmiot zamówienia dostępny jest w zdecydowanie wyższych cenach jednostkowych niż zaoferowana przez Odwołującego cena.

2 Tak np. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 marca 2021 r. syn. akt. KIO 600/21 5

Dodatkowo powyższy błąd logiczny Odwołujący kontynuuje również w uzasadnieniu wniesionego odwołania (str. 4). Odwołanie w żaden sposób nie wykazuje jakiegokolwiek naruszenia, którego rzekomo dopuścił się Zamawiających w wyborze oferty najkorzystniejszej czy też odrzuceniu oferty Odwołującego.

3.4. Jednocześnie cytowane przez Odwołującego orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej również nie znajdują zastosowania w niniejszym stanie faktycznym tj.:

1) Wyrok KIO z dnia 24.03.2022 r. sygn. KIO 651/22 – Zamawiający w niniejszej sprawie nie stwierdził, że wyjaśnienia Odwołującego nie są poparte dowodami, a w konsekwencji jego oferta podlega odrzuceniu. Przeciwnie Zamawiający w sposób kompleksowy zweryfikował przedstawione wyjaśnienia przez Odwołującego, zweryfikował przekazany link – dowód, a w efekcie z przeprowadzonego badania wywiódł, że wyjaśnienia te są niewystarczające oraz nie uzasadniają podanej w ofercie Odwołującego ceny. Zamawiający szczegółowo uzasadnił swoją czynność w informacji o odrzuceniu jego oferty. Kolejna poruszona kwestia dotyczy możliwości oparcia wyjaśnień o wycenienia. Odwołujący nie wskazał żadnych wycień w złożonych wyjaśnieniach.

2) Wyrok KIO z dnia 01.02.2023 sygn. KIO 27/23 – Zamawiający nie oczekiwał od Odwołującego wykazania „każdego najdrobniejszego kosztu wykonania zamówienia”. Zamawiający natomiast oczekiwał wyjaśnień zaoferowanej ceny co do zasady. Nie jest zatem zrozumiałe jaką okoliczność usiłuje wykazać Odwołujący powołując się na rzeczne orzeczenie. Kwestia ponownego wezwania została omówiona poniżej.

3) Wyrok KIO z dnia 27.06.2022 r. sygn. KIO 1465/22 – cytowany przez Odwołującego fragment odnosi się do cen jednostkowych – w niniejszej sprawie natomiast ani oferta, ani wyjaśnienia Odwołującego nie zawierały żadnych elementów ceny.

4. [Możliwość ponownego wezwania]

4.1. Odwołujący podniósł, że w przypadku wystąpienia jakichkolwiek wątpliwości Zamawiający winien wezwać go do dalszych wyjaśnień. Ogólną zasadą jest, że wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, należy kierować do wykonawców jednokrotnie. Niemniej istnieją wyjątki od wskazanej zasady, które wykształciły się w ramach orzecznictwa KIO. Podstawowym warunkiem umożliwiającym wystosowanie kolejnego wezwania jest obowiązek złożenia pierwszych wyjaśnień w sposób rzetelny. Okoliczność

taka musi więc łączyć się z prawidłowymi wyjaśnieniami złożonymi przez wykonawcę jako pierwsze. (tj. konkretne, przekonujące, spójne i logiczne, poparte dowodami).

4.2. Dodatkowe wezwanie może być związane np. z potrzebą doprecyzowania pewnych okoliczności. Zamawiający natomiast w niniejszej sprawie nie mógł wystosować kolejnego wezwania do Odwołującego, z uwagi na fakt, że jego wyjaśnienia były ogólne i nieprzekonujące. Stanowiłoby to bowiem niedozwolone ponowne wezwanie oraz naruszenie PZP w tym zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

6

4.3. Orzecznictwo jest zgodne, że nie jest rolą zamawiającego przejęcie od wykonawcy inicjatywy w wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny i kierowanie wezwań „do skutku”. Kolejne wezwania do wyjaśnienia tego samego zakresu informacji, przy niestarannej postawie wykonawcy, uznać należy za dokonywane z naruszeniem ustawy PZP. Innymi słowy, brak rzetelności i staranności po stronie wykonawcy nie może uzasadniać kierowania do niego kolejnych wezwań. 3

5. W pozostałym zakresie natomiast Odwołujący złożył wniosek dowodowy w postaci zrzutu ekranu ze strony internetowej producenta słuchawek, mający na celu wykazanie, że jest oficjalnym partnerem firmy Jabra. Niemniej powyższy fakt, nie był i nie jest przez Zamawiającego kwestionowany. Odwołujący podniósł również, że złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny wprost przedstawiają informacje, że partnerzy producenta posiadają „dodatkowe upusty na zakupy w ramach B2B”. Niemniej Zamawiający podkreśla, że okoliczność ta, nawet na etapie wniesionego odwołania, nie została w żaden sposób uzasadniona ani wykazana przez Odwołującego.

W świetle powyższego treść odwołania, podobnie jak twierdzenia zawarte przez Odwołującego w złożonych przez niego wyjaśnieniach, są gołosłowne, nieumotywowane oraz niewykazane, a w konsekwencji odwołanie winno zostać oddalone w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Odwołanie złożono w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu komputerowego i urządzeń peryferyjnych (nr postępowania ZP/14/23), Część 3 zamówienia - dostawa słuchawek bezprzewodowych. Ogłoszenie o zamówieniu nr 2023/S 126-402341

Odwołujący Unia International sp. z o.o. w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1, art. 513 pkt 2, art. 514, art. 515 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.) - dalej Pzp, wniósł odwołanie wobec następujących czynności zamawiającego Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w Warszawie polegających na:

- 1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty w Części 3 zamówienia - dostawa słuchawek bezprzewodowych oferty Wykonawcy Fast IT Solutions Sp. z o.o. (dawniej Fast IT Sp. z o.o. Sp. k.) w Łodzi,
- 2) odrzuceniu oferty Unia International sp. z o.o. w Warszawie - co przy uwzględnieniu danych zawartych w aktach Postępowania, w tym w ofercie Odwołującego i postanowieniach SIWZ, jak również wynikających z czynności otwarcia ofert z dnia 02.08.2023 ma bezpośredni wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, o czym Odwołujący dowiedział się z Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczącej Części 3 Zamówienia oraz o Wykonawcach, których oferta została odrzucona z dnia 03 października 2023 r., znak pisma: DiT.26.ZP.14.40.2023.MB, otrzymanej drogą elektroniczną w dniu 04 października 2023 r.

Zaskarżonym czynnościom zamawiającego zarzucono naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez odrzucenie oferty Unia International sp. z o.o. w Warszawie w sytuacji, gdy odwołujący składając wyjaśnienia wraz z dowodami wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę lub koszt,
- 2) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 Pzp przez wadliwy wybór jako najkorzystniejszej oferty w Części 3 zamówienia - dostawa słuchawek bezprzewodowych oferty Wykonawcy Fast IT Solutions Sp. z o.o. (dawniej Fast IT Sp. z o.o. Sp. k.)

w Łodzi.

W oparciu o przedstawione powyżej zarzuty, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit a. i b. Pzp odwołujący wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego odwołania,
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:
 - a) dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,
 - b) wydruku stanowiącego zrzut z ekranu strony producenta Jabra na fakt posiadania przez Unia International statusu oficjalnego partnera producenta Jabra oraz na fakt wynikających ze stałej współpracy preferencyjnych warunków zakupu produktów Jabra,
 - c) przesłuchania w charakterze strony Pana K. T. C. na fakt posiadania przez Unia International statusu oficjalnego partnera producenta Jabra oraz na fakt wynikających ze stałej współpracy preferencyjnych warunków zakupu produktów Jabra oraz na fakt braku rażącej ceny produktu zaoferowanego w ofercie odwołującego,
- 3) unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy Fast IT Solutions Sp. z o.o. (dawniej Fast IT Sp. z o.o. Sp. k.) w Łodzi jako najkorzystniejszej oferty w Części 3 zamówienia - dostawa słuchawek bezprzewodowych,
- 4) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Unia International sp. z o.o. w Warszawie,
- 5) nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty Unia International sp. z o.o. w Warszawie jako najkorzystniejszej,
- 6) zasądzenie na rzecz Unia International sp. z o.o. w Warszawie kosztów postępowania odwoławczego.

Termin na wniesienie odwołania:

Został dochowany 10 – dniowy termin na wniesienie odwołania, (zamówienie powyżej progów unijnych) oraz wykonane wszelkie wymagane Pzp czynności przez odwołującego skutkujące brakiem podstaw do odrzucenia odwołania przewidzianych art.528 Pzp. W związku z powyższym na mocy art.530 Pzp odwołanie zostało skierowane na rozprawę, celem merytorycznego rozpoznania.

Interes w uzyskaniu zamówienia:

Oferta odwołującego, zgodnie z informacją z otwarcia ofert, zajęła pierwszą pozycję w rankingu ofert. Uwzględnienie odwołania skutkować będzie wyborem oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, co ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania. W konsekwencji interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ odwołujący może ponieść szkodę w postaci pozbawienia możliwości realizacji umowy. Tym samym spełnione zostały przesłanki z art.505 ust.1 Pzp o prawie do wniesienia odwołania.

Izba na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej do akt sprawy przez zamawiającego, wniesionego odwołania wraz z załącznikami, jak również pism procesowych wraz z załącznikami wniesionych przez zamawiającego, jak i przystępującego po jego stronie to jest wykonawcy wybranego oraz złożonych na posiedzeniu/rozprawie wyjaśnień i oświadczeń odwołującego i zamawiającego ustaliła w sprawie jak poniżej.

Odwołanie dotyczy wyboru oferty w części 3 zamówienia, której przedmiotem jest dostawa słuchawek bezprzewodowych.

Ranking ofert oraz porównanie złożonych ofert z wartością zamówienia i średnią arytmetyczną złożonych ofert przedstawiał się następująco. Odwołujący złożył ofertę na łączną kwotę 58 715,00 zł. brutto. Zamawiający w toku badania oferty stwierdził, że cena brutto oferty jest niższa o 68,07 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT ustalonej przed wszczęciem postępowania (183 885,00 zł) oraz o 42,61 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu (102 301,50 zł). Pismem z dnia 04 sierpnia 2023 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty oraz jej istotnych części składowych w terminie do dnia 14 sierpnia 2023 r. Zamawiający oczekiwał, że Unia International sp. z o.o. w wyjaśnieniach powinna przedstawić szczegółowy sposób kalkulacji ceny, a wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności: 1. wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostawy; 2. oryginalność dostawy oferowanej przez Wykonawcę; 3. wyjątkowo korzystne warunki dostawy (o ile dotyczy); 4. zgodność 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. zgodność z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (o ile dotyczy); 6. zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7. zgodność z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8. koszty wynikające z przyjętego przez Wykonawcę współczynnika ryzyka realizacji zamówienia; 9. koszty związane z opłatami cywilnoprawnymi, w tym podatkami, które Wykonawca będzie zobowiązany odprowadzić w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia; 10. zysk Wykonawcy; 11. koszty gwarancji.

Odwołujący w wyznaczonym terminie złożył wyjaśnienia za pośrednictwem Platformy Zakupowej, przedstawiając dowody w postaci oświadczeń własnych w zakresie kalkulacji ceny oraz zrzutu z ekranu do porównywarki cenowej co miało stanowić jedynie punkt odniesienia dla cen wyjściowych, a zarazem wykazanie, że po otrzymaniu dodatkowego upustu ze strony producenta przedstawiona cena jest jak najbardziej adekwatna.

Zamawiający zauważył iż słuchawki dostępne na rynku konsumenckim posiadają krótszy okres gwarancyjny niż proponowany przez odwołującego model i na tej podstawie odrzucił ofertę odwołującego. Stało się tak pomimo informacji w formularzu ofertowym, że model oferowany posiada okres gwarancyjny zgodny z wymaganiami zapisanymi w SWZ.

Zamawiający w Informacji z dnia 03 października 2023 r., znak pisma: DiT.26.ZP.14.40.2023.MB o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczącej Części 3 zamówienia oraz o wykonawcach, których oferta została odrzucona, odrzucił ofertę Unia International sp. z o.o., wskazując: złożone przez Unia International sp. z o.o. wyjaśnienia mają ogólnikowy charakter, jako dowód w zakresie wyliczenia ceny Unia International sp. z o.o. zamieściła link do porównywarki cen dla oferowanego modelu oraz zrzut z ekranu porównywarki cenowej, najniższa cena brutto słuchawek Jabra Evolve2 55 z porównywarki cenowej wynosi 729,00 zł i jest wyższa o 141,85 zł od ceny jednostkowej zaoferowanej przez Unia International sp. z o.o. tj. ceny brutto 587,15 zł, ceny słuchawek Jabra Evolve2 55 wskazane w wyjaśnieniach obejmują 24- miesięczny okres gwarancji, podczas gdy w dokumentach zamówienia zamawiający wymagał 36- miesięcznego okresu gwarancji.

Zamawiający uznał, że wyjaśnienia i dowody są niewystarczające do obiektywnej weryfikacji rzetelności kalkulacji oraz realności zaoferowanej ceny.

Izba oceniając całość zaistniałej sytuacji w sprawie, a wręcz nieporozumienia co do treści złożonego wyjaśnienia przez odwołującego, a w szczególności jego intencji oraz nie zrozumienia przez zamawiającego sensu i znaczenia złożonego wyjaśnienia, na wstępie przywołuje słusznie cytowane przez odwołującego wyroki KIO. Cytowane poniżej wyroki są adekwatne do zaistniałego sporu, gdzie przy przedmiotowej wartości sporu, doszło do zbędnego nieporozumienia i odrzucenia najkorzystniejszej oferty dla zamawiającego, przez lakoniczność oświadczeń i hermetyczność rozumowania odwołującego w kontekście rozbudowanego wezwania zamawiającego.

1. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 marca 2022 r., KIO 651/22, Zamawiający może odrzucić ofertę, jeżeli wykonawca nie złoży wyjaśnień, natomiast jeżeli zostaną złożone wyjaśnienia to może je ocenić. Samo wskazanie, że Zamawiający dokonuje oceny wyjaśnień wraz z dowodami nie oznacza, że oferent ma obowiązek w każdym przypadku złożyć dowody. Oferent ma obowiązek jedynie złożyć wyjaśnienia, a to zamawiający ma dokonać oceny, czy wyjaśnienia wykazują, czy zaoferowana cena jest rażąco niska. Wyjaśnienia mogą opierać się chociażby o przedstawienie wyliczeń i powołanie się na źródła danych.
2. W wyroku z dnia 1 lutego 2023 r., KIO 27/23, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że wykonawca składa wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykazując koszty, których udział w całkowitej cenie oferty jest w jego ocenie

największy. Złożone wyjaśnienia muszą odpowiadać wezwaniu. Wyjaśnienia nie muszą obejmować wykazania realności każdego najdrobniejszego kosztu wykonania zamówienia. Zamawiający jest uprawniony skierować ponowne wezwanie jeśli miałby w tym zakresie wątpliwości.

3. W wyroku z dnia 27 czerwca 2022 r., KIO 1465/22, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała wprost, że na gruncie art. 226 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych niezbędne jest wykazanie, że cała oferta, a nie tylko jej poszczególne elementy, jest rażąco niska. Skoncentrowanie się tylko na jednej czy dwóch pozycjach kosztorysowych i wykazywanie, że oferta została zaniżona w stopniu rażącym, jest niewystarczające. Decydująca jest zależność pomiędzy jednostkowymi zaniżeniami, a ceną całej oferty. Jeśli pomimo niskiej wyceny jednego czy dwóch elementów całe zamówienie pozostaje dla konkretnego wykonawcy dalej opłacalne, to w takim przypadku nie może być mowy o rażąco niskiej cenie.
4. Za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacznie odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2022 r., KIO 1029/22. Cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, nie uwzględnia jego specyfiki, jak też jest cena nierynkowa tj. nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczane są min. poprzez ogólną sytuację gospodarczą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym oraz postęp technologiczno-organizacyjny (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 kwietnia 2022 r., KIO 953/22).

Izba dokonała badania i oceny złożonych wyjaśnień odwołującego z dnia 10.08.2023r. (dowód - w aktach sprawy), przy uwzględnieniu wezwania zamawiającego z dnia 04.08.2023 r. (dowód - w aktach sprawy), którego treść powyżej zacytowano, w zakresie zadanych pytań odwołującemu. Izba oceniając treść wezwania, to jest treść pytań, jakie skierowano pod adresem odwołującego stwierdza, że są one nieadekwatne do przedmiotu zamówienia to jest dostawy - słuchawek bezprzewodowych. Generalnie należy stwierdzić, że zadane pytania mają charakter, który byłby stosowny do przedsięwzięć inwestycyjnych o wielkiej wartości, skomplikowanym, złożonym charakterze i rozłożonych w dłuższym czasie realizacji, których wycena wymaga złożonych i skomplikowanych kalkulacji, uwzględniających wiele elementów w tym upływ czasu. Natomiast w niniejszej sprawie mamy do czynienia z prostą dostawą słuchawek bezprzewodowych, na której koszt realizacji wykonawca nie ma wpływu, ponieważ decyzja należy do jego partnera handlowego, a cena zależy od statusu handlowego odwołującego u partnera. Gdzie spornym przedmiotem zamówienia jest dostawa 100 słuchawek bezprzewodowych do Warszawy w terminie realizacji - do 45 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy (dowód: ogłoszenie o zamówieniu). Tak więc w powyższych okolicznościach, dla Izby zrozumiałą i adekwatną oraz wyczerpującą do przedmiotu zamówienia jest odpowiedź odwołującego na zadane pytania zamawiającego. Izba następująco interpretuje udzielone odpowiedzi na zadane pytania zamawiającego. Odwołujący we wstępnej części odpowiedzi kwestionuje podstawę samego wezwania (art.224 ust.2 pkt 1 w zw. z art.224 ust.1 Pzp.), ponieważ nie zgadza się z zamawiającym, że jego cena nie ma charakteru rynkowego. Na dowód tego twierdzenia odwołujący zamieszcza w odpowiedzi - link do porównywarki cen oferowanego modelu oraz dodatkowo zrzut z ekranu porównywarki cenowej. Powołując się i przedstawiając powyższe dowody wyraża pogląd, że jego cena ma charakter rynkowy, ponieważ jest porównywalna z przywoływanymi cenami, ale nie oznacza to, jak błędnie odebrał zamawiający, że jest tożsama z cenami z porównywarki. w związku ze złożoną tańszą już ofertą zamawiającemu. Powyższymi wyjaśnieniami odwołujący daje do zrozumienia zamawiającemu wprost, że stwierdzenia w wezwaniu z 04.08.23r. o tym, że jego cena jest niższa o 68,07% od wartości zamówienia i o 42,61 % od średniej arytmetycznej konkurencji jest bezpodstawna wobec przywołanych cen rynkowych (w. w. link do porównywarki cen dla oferowanego modelu). Odwołujący podsumowując ten wstępny element jego wyjaśnień, wzywa zamawiającego do wycofania w stosunku do niego, wezwania do wyjaśnień pod zarzutem rażąco niskiej ceny. Natomiast dalej w uzupełnieniu stanowiska, odwołujący udziela odpowiedzi na pytania zamawiającego.

Przede wszystkim udziela twierdzących odpowiedzi na pytania co do:

1. zaoferowany został nowy model słuchawki Evolve 2 55, który spełnia podane wymagania techniczne,
2. zaoferowany produkt jest oryginalny oraz zostanie zakupiony u autoryzowanego dystrybutora,
3. wszyscy pracownicy są zatrudnieni z wynagrodzeniem wyższym od minimalnego oraz są zatrudnieni zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy zabezpieczenia społecznego
4. działania są zgodne z zakresem ochrony środowiska
5. uwzględniono koszty wynikające z przyjętego współczynnika ryzyka realizacji zamówienia,

6.koszty związane z obsługą zgłoszeń gwarancyjnych zostały skalkulowane w sposób prawidłowy oraz zostały ujęte w ofercie.

Natomiast w czterech przypadkach odpowiedź zabrzmiała „nie dotyczy”, a to jest w kwestiach:

- 1.wyjątkowo korzystne warunki dostawy (o ile dotyczy),
- 2.zgodność z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (o ile dotyczy),
3. koszty wynikające z przyjętego przez Wykonawcę współczynnika ryzyka realizacji zamówienia,
- 4.Zysk wykonawcy.

W ocenie Izby odpowiedzi są jednoznaczne i nie wykluczające z powodu rażąco niskiej ceny. Jeżeli zamawiający miał nadal wątpliwości co do ceny oferty odwołującego to powinien zwrócić się do wykonawcy, a nie odrzucać jego oferty.

Izba również uwzględniła przy rozpoznaniu sprawy wyjaśnienia odwołania:

„Przedmiotowe wyjaśnienia przedstawiają informacje wskazujące, że partnerzy producenta posiadają dodatkowe upusty na zakup w ramach B2B. Oznacza to także, że przy zamówieniach znaczących ilości oferowanych produktów producent może udzielić dodatkowego rabatu, co miało miejsce w tej sytuacji. Ponadto producent na wskazaną partię słuchawek wydłużył okres gwarancyjny do 60 miesięcy tak aby urządzenia spełniały wymagania zapisane w SWZ, co również zostało wyszczególnione w przedstawionych wyjaśnieniach. Spółka Unia International sp. z o.o. jako oficjalny partner producenta Jabra jest również wyszczególniona na stronie producenta z pełną informacją odnośnie posiadanych uprawnień do roli partnera: <https://www.iabra.pl/wheretobuy/partner-locator>”.

W powyższym stanie rzeczy na mocy art. 554 ust.1 pkt 1 w zw. z ust. 3 pkt 1) lit. a) Pzp orzeczono jak w sentencji, stwierdzając naruszenie przepisów wskazanych w odwołaniu, które mają wpływ na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 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), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zasądzając na rzecz odwołującego od zamawiającego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania. Pełnomocnik odwołującego nie złożył rachunku/faktury.

Przewodniczący: