

WYROK

Warszawa, dnia 10 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 września 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum: Solispharm Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Solispharm 2019 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą lidera w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez 33 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Nowej Dębie

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3706/25

Uzasadnienie

33 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Nowej Dębie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: „Dostawa repelentów”, nr referencyjny: Zp35/2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych Europejskiej z 10 lipca 2024 roku, numer publikacji ogłoszenia: 20025/BZP/00319489.

W dniu 26 sierpnia 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Solispharm sp. z o.o., Solispharm 2019 sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie (dalej wspólnie: „Odwołujący”)

Odwołujący wniósł odwołanie wobec ww. czynności, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i odrzucenie oferty wykonawców Solispharm sp. z o.o. i Solispharm 2019 sp. z o.o., pomimo, że jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia, jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia i nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego bezpodstawne zastosowanie i dokonanie wyboru oferty Wykonawcy Hurtownia Art. Spoż. - Przem. WIPSÓR J.R. pomimo, że nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności z dnia 26 sierpnia 2025 r. polegającej na odrzuceniu ofert wspólnej Wykonawców Solispharm sp. z o.o. i Solispharm 2019 sp. z o.o.,
- 2) unieważnienia czynności z dnia 26 sierpnia 2025 r. polegającej na wyborze oferty Wykonawcy Hurtownia Art. Spoż. – Przem. WIPSÓR J.R. jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 3) nakazanie przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

W uzasadnieniu pierwszego zarzutu Odwołujący podał, że w piśmie z 20 sierpnia 2025 r., złożonym na wezwanie Zamawiającego, wyjaśnił sposób skalkulowania ceny, uwzględniając w niej wszelkie koszty prowadzonej działalności, w tym w szczególności kwoty minimalnego wynagrodzenia pracowników zatrudnionych na umowę o pracę oraz zysk. Podał też, że przy kalkulowaniu ceny, prowadził szczegółowe negocjacje z producentem, które uwzględniały specyfikę zamówienia a w szczególności jego skalę. Producent w sytuacji dużej ilości zamówienia był w stanie zaproponować Wykonawcy preferencyjne warunki handlowe, obejmujące m.in.: rabaty ilościowe oraz obniżenie kosztów jednostkowych produkcji i dostawy. Nadto producent zaoferował, że dla Wykonawcy opakowanie o poj. 100 ml. (takie jakiego wymagał Zamawiający) będzie w cenie opakowania o poj. 80 ml. (Dowód: korespondencja e-mail producenta i Wykonawcy). Dokonując w ostatnim czasie zakupu od producenta opakowania o poj. 80 ml zapłacił cenę 10,07 zł netto za sztukę. Cena jednej sztuki wskazana w ofercie wynosi 11,54 zł netto co daje 15% marżę zysku dla Wykonawcy. (Dowód: kopia ostatniej faktury producenta). Dokonując kalkulacji ceny, wziął też pod uwagę okoliczności związane z prowadzoną przez siebie działalnością, a mianowicie skalę tej działalności. Zaopatruje obecnie około 70 Domów Pomocy Społecznej w całym kraju oraz znaczną część Wojskowych Oddziałów Gospodarczych, w związku z czym posiada bardzo dobrze rozwiniętą sieć logistyczną, co pozwala zminimalizować koszty. Odwołujący stwierdził, że sporządzając ofertę określił jej ceny w sposób realny i rynkowy uwzględniając wszystkie koszty prowadzonej przez siebie działalności i indywidualne uwarunkowania.

W uzasadnieniu drugiego zarzutu, Odwołujący podał, że Zamawiający nie zastosował się do przepisu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż dokonał wyboru oferty wykonawcy Hurtownia Art. Spoż. - Przem. WIPSÓR J.R. pomimo, że nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający w odniesieniu do pierwszego zarzutu podał w szczególności, że odrzucenie oferty Odwołującego było wynikiem przeprowadzenia prawidłowej procedury weryfikacyjnej w zakresie podejrzenia rażąco niskiej ceny, której oferta nosiła znamiona. Oferta Odwołującego, choć najtańsza, znacząco odbiegała od wartości szacunkowej zamówienia, ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania. Różnica wynosiła ponad 30%, co zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i praktyką uzasadniało wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Wykonawca nie przedstawił wystarczających wyjaśnień i dowodów. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący wprawdzie odniósł się ogólnie do sposobu kształtowania ceny, jednak jego wyjaśnienia miały charakter ogólnikowy i deklaracyjny. Nie zostały przedłożone żadne dowody w rozumieniu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, które mogłyby potwierdzić, że zaoferowana cena jest realna i rynkowa. W szczególności nie przedstawiono szczegółowej kalkulacji ceny z rozbiciem na koszty jednostkowe, logistykę, marżę, wynagrodzenia itp., nie załączono dowodów potwierdzających rabaty producenta, takie jak oferty handlowe, faktury, umowy lub korespondencja, nie udokumentowano argumentów dotyczących efektu skali, kosztów transportu czy sieci logistycznej, nie wykazano w sposób obiektywny, że realizacja zamówienia po wskazanej cenie jest możliwa bez uszczerbku dla jakości i terminowości. Ciężar dowodu realności zaoferowanej ceny spoczywa na Wykonawcy. To Wykonawca musi wykazać, że cena nie jest rażąco niska, a same ogólnikowe oświadczenia lub zapewnienia nie są wystarczające. Wobec braku wystarczających wyjaśnień i dowodów, Zamawiający, działając w oparciu o art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, uznał, że Wykonawca nie wyjaśnił należycie okoliczności wpływających na wysokość ceny, a tym samym istnieje uzasadnione ryzyko, że cena jest nierzetelna i niewystarczająca do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. W konsekwencji, oferta została prawidłowo odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jako oferta, której treść nie odpowiada warunkom zamówienia - w szczególności warunkowi należytej staranności i realności ekonomicznej oferty.

Zamawiający wskazał, że po otrzymaniu wyjaśnień Wykonawcy w zakresie wystąpienia rażąco niskiej ceny odstąpił od ponownego wezwania, które jest szczególnym uprawnieniem Zamawiającego. Aby Zamawiający mógł ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek: po pierwsze, złożone przez wykonawcę pierwsze wyjaśnienia można uznać za rzetelne, logiczne, poparte dowodami, a przede wszystkim zadość czyniące wymogom postawionym przez zamawiającego w wezwaniu; po drugie, zamawiający w związku z powyższymi wątpliwościami odnośnie niektórych kwestii treści wyjaśnień wykonawcy stwierdza, że należy je doprecyzować.

W podsumowaniu Zamawiający podał, że działał zgodnie z przepisami ustawy Pzp, a odrzucenie oferty Odwołującego było poprzedzone prawidłową procedurą wyjaśniającą oraz miało podstawy faktyczne i prawne. Wobec braku konkretnych dowodów potwierdzających realność ceny, Zamawiający nie mógł uznać, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co uzasadniało jej odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz wybór oferty Hurtownia Art. Spoż. - Przem. WIPSÓR J.R. która jest ofertą najkorzystniejszą i niepodlegającą odrzuceniu.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz

stanowiska zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:

Izba nie stwierdziła wystąpienia przesłanek odrzucenia odwołania, wskazanych w art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła:

Pismem z 18 sierpnia 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, wskazując:

*Działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, w związku z tym, że cena całkowita Państwa oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania **Zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny. Zamawiający oczekuje przedstawienia w treści wyjaśnień m. in.: kalkulacji ceny za realizację zamówienia w rozbiciu na poszczególne koszty oraz zakładany zysk.***

(...)

*Zamawiający w ramach składanych wyjaśnień **złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny. Zamawiający oczekuje również przedstawienia w treści wyjaśnień m. in.: kalkulacji ceny za realizację zamówienia w rozbiciu na poszczególne koszty oraz zakładany zysk.***

Wyjaśnienia w formie elektronicznej należy złożyć w terminie do dnia: **20 sierpnia 2025 roku**

W zakreślonym terminie Odwołujący złożył wyjaśnienia, w których podał:

W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, wskazujemy, że cena wskazana w ofercie nie jest ceną rażąco niską i została ona skalkulowana z uwzględnieniem wszelkich kosztów prowadzonej działalności, w tym w szczególności kwoty minimalnego wynagrodzenia pracowników zatrudnionych na umowę o pracę oraz zysku Wykonawcy.

Oferowana cena została ustalona w wyniku szczegółowych negocjacji z producentem, które uwzględniały specyfikę zamówienia, a w szczególności jego skalę. Dzięki dużej wartości zamówienia możliwe było uzyskanie preferencyjnych warunków handlowych, obejmujących m.in. rabaty ilościowe oraz obniżenie kosztów jednostkowych produkcji i dostawy.

Nadto Wykonawca, wziął też pod uwagę okoliczności związane z prowadzoną przez siebie działalnością, a mianowicie Wykonawca zaopatruje obecnie około 70 Domów Pomocy Społecznej w całym kraju oraz znaczną część Wojskowych Oddziałów Gospodarczych w związku z czym posiada bardzo dobrze rozwiniętą sieć logistyczną, co pozwala zminimalizować koszty.

Podkreślamy, że cena w żaden sposób nie wpływa negatywnie na jakość oferowanego produktu ani na terminowość realizacji zamówienia.

Reasumując, cena całkowita oferty określona została w sposób realny i rynkowy uwzględniając wszystkie koszty prowadzonej przez Wykonawcę działalności i nie stanowi rażąco niskiej ceny w rozumieniu przepisów prawa zamówień publicznych.

W informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, w uzasadnieniu tej czynności, Zamawiający podał, że została ona podjęta w związku z podejrzeniem wystąpienia rażąco niskiej ceny. W dn. 18 sierpnia 2025r. Zamawiający w skierowanym do Wykonawcy wezwaniu żądał od Wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny. Zamawiający oczekiwał przedstawienia w treści wyjaśnień m. in.: kalkulacji ceny za realizację Zamówienia w rozbiciu na poszczególne koszty oraz zakładany zysk. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego udzielił wyjaśnień jednak były one niezgodnie z treścią wezwania.

Izba zważyła, co następuje:

Odrzucenie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Ad zarzut nr 1 dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp

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

Ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę winna się odnosić do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie

pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów jego realizacji. Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę. W związku z tym, wykonawca, jeżeli nie korzysta z możliwości wniesienia środka ochrony prawnej na taką czynność zamawiającego, powinien zastosować się do wezwania. W szczególności powinien dokonać wyjaśnienia w zakresie wątpliwości zgłoszonych przez zamawiającego. Wyjaśnienia powinny być rzeczowe, spójne, w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia straty na tym zamówieniu. Ze złożonych wyjaśnień powinno w szczególności wynikać, jakie koszty wykonawca uwzględnił w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności, właściwe dla danego wykonawcy, umożliwiły obniżenie ceny jego oferty.

Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień ceny. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy. Izba bierze pod uwagę w szczególności przedmiot zamówienia, treść wezwania do wyjaśnień ceny oferty i treść udzielonej przez wykonawcę odpowiedzi, a także treść zarzutów odwołania i sposób ich wykazania.

Przechodząc od tych rozważań na grunt analizowanej sprawy, w pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego wskazując, iż czyni to na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, z uwagi na to, że Odwołujący składając wyjaśnienia ceny nie zastosował się do wezwania Zamawiającego.

Jak wyżej ustalono, Zamawiający w wezwaniu wystosowanym do Odwołującego w związku z tym, że cena oferty tego wykonawcy jest niższa o ponad 30 % od wartości szacunkowej zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, zażądał złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny. Zamawiający jasno wskazał, że oczekuje przedstawienia w treści wyjaśnień m. in.: kalkulacji ceny za realizację zamówienia w rozbiciu na poszczególne koszty oraz zakładany zysk. Tymczasem, w wyjaśnieniach złożonych na takie wezwanie, Odwołujący zaniechał przedstawienia kalkulacji ceny, nie przedstawił kosztów uwzględnionych w tej kalkulacji, jak też nie wskazał wysokości zysku założonego na tym zamówieniu, nie załączył także dowodów.

Zgodzić się zatem należy z Zamawiającym, że Odwołujący nie złożył wyjaśnień adekwatnych do treści wezwania. Nie sposób uznać, że tak ogólnikowe wyjaśnienia, jakie przedstawił Odwołujący, obalają istnienie w jego ofercie rażąco niskiej ceny.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp 5. *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*

Stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp: 6. *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*

Z przepisów tych wynika, że ciężar wykazania realności ceny spoczywa na wykonawcy, który został wezwany do wyjaśnień. Konsekwencją braku udzielenia wyjaśnień lub udzielenia wyjaśnień, w których nie nastąpi wykazanie, że cena oferty pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia bez ponoszenia straty na tym zamówieniu, zamawiający zobligowany jest do odrzucenia oferty. Oznacza to, że dla zachowania udziału w postępowaniu, wykonawca jako profesjonalista, powinien przedstawić wyjaśnienia odpowiadające wezwaniu zamawiającego, obalające domniemanie istnienia w jego ofercie rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia powinny umożliwiać weryfikację kalkulacji ceny oferty, a zatem powinny być rzeczowe, konkretne, wyczerpujące, rozwiewające wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty.

W okolicznościach analizowanej sprawy Zamawiający sformułował konkretne oczekiwania, co do treści wyjaśnień (podkreślając i wyraźnie zaznaczając jego fragmenty). Jak natomiast wynika z powyżej przedstawionych ustaleń, w złożonych wyjaśnieniach, Odwołujący nie przedstawił żądanych przez Zamawiającego treści, tj. nie przedstawił kalkulacji kosztów, założonego zysku na zamówieniu, jak też nie załączył dowodów. W ogólnikowy sposób jedynie wskazał na czynniki, które jego zdaniem wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny, jednak nie przedstawił m.in., w jaki sposób przekładały się one na cenę oferty w tym postępowaniu. Należy zatem uznać, że Odwołujący nie złożył wyjaśnień adekwatnych do treści wezwania i nie wykazał, że cena jego oferty jest realistyczna.

Dopiero w odwołaniu Odwołujący wskazał na ceny producenta i możliwość zakupu opakowań 100 ml w cenie opakowań 80 ml, przedstawiając w tym zakresie dowody. Jest to jednak działanie spóźnione.

Jak wyżej wskazano Izba ocenia czynność Zamawiającego polegającą na ocenie otrzymanych wyjaśnień.

W ocenie Izby, Zamawiający miał podstawy, aby stwierdzić, że zaistniała podstawa do odrzucenia oferty

Odwołującego na wskazanej podstawie. Wprawdzie w okolicznościach analizowanej sprawy, Zamawiający powinien wskazać, że odrzucenie oferty następuje na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, jednak wskazanie jedynie na pierwszy z ww. przepisów, nie czyni tej czynności nieskuteczną.

Ad zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp

Zgodnie z ww. przepisem zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Z treści odwołania można przyjąć, że zarzut ten jest związany z zarzutem dotyczącym odrzucenia oferty, złożonej przez Odwołującego.

Stwierdzić zatem należy, że w sytuacji, gdy zaistniały podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego i Zamawiający dokonał tej czynności, mógł dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Nie zostało wykazane przez Odwołującego, aby wybrana przez Zamawiającego oferta podlegała odrzuceniu lub nie była najkorzystniejszą ofertą według kryteriów oceny ofert przyjętych w postępowaniu.

Stosownie do art. 552 ust. 1 Pzp 1. *Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.* Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W analizowanej sprawie nie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć wpływ na wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: