Sygn. akt: KIO 3737/25

WYROK

Warszawa, dnia 20 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Anna Wojciechowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 16 października 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2025 r. przez **wykonawcę Romana Lipowicz prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą L.R. z siedzibą w Żninie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego 2 Regionalną Bazę Logistyczną z siedzibą w Warszawie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawcy A.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą H.i. z siedzibą w Wysokie Mazowieckie**

orzeka:

1. **Odrzuca w części odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp dotyczącego galaretek smakowych na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy pzp.**
2. **Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.**
3. **Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę Romana Lipowicz prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą L.R. z siedzibą w Żninie i**

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Romana Lipowicz prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą L.R. z siedzibą w Żninietytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

3.2. zasądza od wykonawcy Romana Lipowicz prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą L.R. z siedzibą w Żninie na rzecz zamawiającego 2 Regionalnej Bazy Logistycznej z siedzibą w Warszawiekwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący: ……...

Sygn. akt KIO 3737/25

Uzasadnienie

Zamawiający – 2 Regionalna Baza Logistyczna z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp"), pn. *„Dostawa czekolad, wyrobów cukierniczych, deserów, używek oraz przetworów zbożowych w tym płatek kukurydzianych" (nr postępowania: D/33/2025).* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 marca 2025 r., pod numerem wydania Dz.U. S: 52/2025, numer publikacji ogłoszenia: 166682-2025.

W dniu 4 września 2025 r. odwołanie wniósł wykonawca R.L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą L.R. z siedzibą w Żninie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec: czynności wyboru jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 3 oferty wykonawcy A.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą H.i. z siedzibą w Wysokie Mazowieckie – dalej Przystępujący lub A.S., oraz wobec zaniechania odrzucenia oferty tego Wykonawcy jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A.S., pomimo iż złożone przez niego ponowne wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie były wyczerpujące i wiarygodne, ani też poparte stosownymi dowodami, które to potwierdzałby wysokość osiągniętego zysku, uzyskanych rabatów czy też ponoszonych kosztów pracy.

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A.S., pomimo iż złożone przez niego dowody załączone do ponownych wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazują na niezgodność jego oferty z warunkami zamówienia, tj. zaoferowanie niezgodnych z opisem przedmiotu zamówienia batonów energetycznych i proteinowych, syropu klonowego oraz galaretek smakowych.

3. art. 16 pkt 1 ustawy pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy pzp przez niezachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, wskutek braku odrzucenia oferty wykonawcy A.S., pomimo jej niezgodności z warunkami

zamówienia i rażąco niskiej ceny oraz ponowny wybór tej oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania 3.

2) dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert w zakresie zadania 3.

3) odrzucenia oferty A.S. w zadaniu nr 3 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy pzp.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że:

A) ZARZUT NARUSZENIA ART. 226 UST. 1 PKT 8 USTAWY

W pierwszej kolejności Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A.S., pomimo iż złożone przez niego ponowne wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie były wyczerpujące i wiarygodne, ani też poparte stosownymi dowodami, które to potwierdzałby wysokość osiągniętego zysku, uzyskanych rabatów czy też ponoszonych kosztów pracy.

Po ich wnikliwym przeanalizowaniu Odwołujący wskazał:

a) w kwestii przedstawienia kompletnej, spójnej, szczegółowej kalkulacji do wszystkich pozycji zadania 3, w tym wyjaśnienia jakie źródła cen zostały przyjęte do kalkulacji – wykonawca A.S. w złożonych przez siebie wyjaśnieniach przedstawił dowody, które świadczą o wycenie asortymentu niezgodnego z warunkami zamówienia;

b) w kwestii przedstawienia dowodów potwierdzających możliwość realizacji zamówienia za wskazaną cenę – wykonawca A.S. przedstawił dowody w postaci faktur VAT, przy czym część oferowanych produktów jest również niezgodna z warunkami zamówienia, zaś same faktury VAT są wystawione z datą późniejszą niż termin sporządzenia oferty;

c) w kwestii przedstawienia wyjaśnień czy wskazane ceny w zadaniu 3 obejmują wszystkie wymagania określone w SWZ, w tym m.in. jakość, gramaturę, opakowanie jednostkowe, warunki sanitarne i inne parametry, które mają wpływ na cenę produktu – wykonawca A.S. pomimo deklaracji, że wszystkie wskazane ceny w zadaniu nr 3 obejmują wszystkie wymagania określone w specyfikacji warunków zamówienia, zaoferował i wycenił syrop klonowy oraz batony energetyczne i proteinowe niezgodne z warunkami zamówienia;

d) w kwestii przedstawienia wyjaśnień, czy zostały uwzględnione koszty wymaganej jakości, certyfikatów lub zgodności z normami żywnościowymi – wyjaśnienia wykonawcy A.S. należy uznać za gołosłowne i niepoparte wiarygodnymi dowodami;

e) w kwestii przedstawienia wyjaśnień czy wykonawca korzysta z własnego zaplecza magazynowego – analogicznie wyjaśnienia wykonawcy A.S. należy uznać za gołosłowne i niepoparte wiarygodnymi dowodami;

f) w kwestii przedstawienia jakie środki transportu i w jakiej liczbie wykonawca zaangażuje na etapie realizacji umowy oraz jaka jest forma władania środkami transportu, a także jak koszty związane z użytkowaniem środków transportu przekładają się na realizację umowy – wyjaśnienia wykonawcy A.S. również nie zostały poparte wiarygodnymi dowodami;

g) w kwestii wykazania zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska – wyjaśnienia wykonawcy A.S. w ogóle nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami;

h) w kwestii wykazania zgodności oferowanych dostaw z warunkami opisanymi w dokumentach przedmiotu zamówienia – dowody przedstawione przez wykonawcę A.S. wskazują niekiedy wprost na ich niezgodność z warunkami zamówienia;

i) w kwestii wyjaśnienia jaki sposób organizacji pracy swojego personelu przyjął wykonawca – wyjaśnienia wykonawcy A.S. w ogóle nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami;

j) w kwestii wyjaśnienia czy oferowany słodzik spełnia wymagania jakościowe i normy określone w SWZ oraz obowiązujących przepisach prawa – wyjaśnienia wykonawcy A.S. sprowadzają się jedynie do stwierdzenia, że: „Słodzik ten spełnia wymagania Zamawiającego oraz obowiązujące przepisy prawa.”;

k) w kwestii wyjaśnienia czy cena słodzika została ustalona na podstawie warunków zakupu hurtowego – wyjaśnienia wykonawcy A.S. są ogólnikowe i niepoparte wiarygodnymi dowodami.

Mając na uwadze powyższe należy zdaniem Odwołującego stwierdzić, że wykonawca A.S. nie sprostał ciężarowi obalenia domniemania prawnego, iż oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.

Wykonawca A.S. nie pofatygował się nawet, aby przedstawić jakie konkretnie uzyskał rabaty cenowe oraz jak wpływają

one na cenę jego oferty – o ile złotych ją obniżyły. Przedstawiony zaś wydruk zrzutu ekranu strony internetowej dotyczył produktu (syropu klonowego) o składzie innym niż ten, którego wymaga Zamawiający. Podobnie zresztą jak w przypadku batonu energetycznego oraz proteinowego. Wskazane tu nieprawidłowości nie pozwalają więc na skuteczne obalenie domniemania zaoferowania dostaw z rażąco niską cenę i w dodatku wyceny produktów niezgodnych z warunkami zamówienia, co skutkować powinno odrzuceniem oferty wyżej wskazanego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp.

B) ZARZUT NARUSZENIA ART. 226 UST. 1 PKT 5 USTAWY

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A.S., pomimo iż złożone przez niego dowody załączone do ponownych wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazują na niezgodność jego oferty z warunkami zamówienia, tj. zaoferowanie niezgodnych z opisem przedmiotu zamówienia batonów energetycznych i proteinowych, syropu klonowego oraz galaretek smakowych.

W odniesieniu powyższego zarzutu Odwołujący zauważył, iż w przedmiotowej sprawie możemy mówić o niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Przede wszystkim Odwołujący wskazał, że zaoferowany przez wykonawcę A.S. baton proteinowy 20% GO ON waniliowy 50 g oraz baton energetyczny Go On orzechowo-karmelowy Energy 45 g są niezgodne z warunkami zamówienia, na dowód czego Odwołujący przedstawił specyfikacje jakościowe wyrobu uzyskane od ich producenta. Baton energetyczny nie spełnia wymagań w zakresie gęstości energetycznej, ponieważ zawiera 467 kcal w 100 g, podczas gdy Zamawiający wymagał 500-600 kcal w 100 g (por. Tablica 2 na stronie nr 26 Załącznika nr 1 do SWZ). W jego składzie brakuje też wystarczającej ilości orzechów – jest 25,5%, podczas gdy Zamawiający wymagał co najmniej 35% orzechów (m.in. laskowych i/lub nerkowca i/lub ziemnych i/lub migdałów). W składzie brakuje również wymaganych ziaren słonecznika (zob. https://sklep.sante.pl/produkty/baton-energetyczny-go-on-orzechowo-karmelowy-energy-45g). Natomiast baton proteinowy nie zawiera w składzie określonych w opisie przedmiotu zamówienia składników (por. pkt 1.3 Określenie produktu na stronie nr 28 Załącznika nr 1 do SWZ), takich jak: orzechy i/lub suszone owoce i/lub bakalie i/lub ciasteczka, przetwory zbożowe i sojowe (zob. https://sklep.sante.pl/produkty/baton-proteinowy-20-go-on-waniliowy-50g-zestaw-24-sztuk-e).

Z kolei w odniesieniu do galaretek smakowych zaoferowanych przez wykonawcę A.S. podkreślił, że przedstawiona faktura VAT potwierdza jedynie nabycie tego produktu od Wytwórni Koncentratów Spożywczych "DORO" D.D., która to w dodatku nie ma w swoim asortymencie artykułów spożywczych (gotowych galaretek smakowych) spełniających wymagania określone przez Zamawiającego.

Podobnie w przypadku zaoferowanego syropu klonowego możemy mówić o jego niezgodności z warunkami zamówienia, gdyż wymagany przez Zamawiającego syrop powinien zawierać cukry (w jego składzie standardowo powinno być od 60 do 70% węglowodanów), co przekłada się na jego kaloryczność. Biorąc więc pod uwagę, że nie istnieje naturalny syrop klonowy „bez kalorii", należy podkreślić, iż produkt zaoferowany przez wykonawcę A.S. jest sztucznie aromatyzowany i słodzony, na co zresztą wskazuje już sama jego nazwa. Składniki syropu to: woda, substancje zagęszczające: guma ksantanowa, guma celulozowa, aromat, substancje konserwujące: sorbinian potasu, benzoesan sodu, regulator kwasowości: kwas cytrynowy, barwnik: karmel amoniakalny, substancja słodząca: sukraloza. Możliwe niezamierzone ilości mleka, soi, selera, gorczycy (zob. https://www.ceneo.pl/135308334?fto=427897843&utm_source=google_css&utm_medium=organic&utm_campaign=css), podczas gdy Zamawiający określił skład surowcowy jako 100% syrop klonowy (por. pkt 2.2 Skład surowcowy na stronie nr 45 Załącznika nr 1 do SWZ). Stąd nie sposób przyjąć, że oferta wykonawcy A.S. w tym zakresie jest zgodna z warunkami zamówienia.

Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego, Zamawiający w przedmiotowym stanie faktycznym oraz prawnym był zobowiązany do odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę A.S. z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia i udzielić zamówienia Odwołującemu. Niedopuszczalny jest bowiem wybór jako najkorzystniejszej oferty, która przedstawia świadczenie wykonawcy sprzeczne z opisem przedmiotu zamówienia.

C) ZARZUT NARUSZENIA ART. 16 PKT 1 USTAWY W ZW. Z ART. 239 UST. 1 USTAWY

Po trzecie, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy pzp przez niezachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, wskutek braku odrzucenia oferty wykonawcy A.S., pomimo jej niezgodności z warunkami zamówienia i rażąco niskiej ceny oraz ponowny wybór tej oferty jako najkorzystniejszej. Jeśli w przedmiotowym postępowaniu w ramach zadania nr 3 Zamawiający wymagał od wykonawców dostarczenia m.in. batonów energetycznych, batonów proteinowych, syropu klonowego oraz galaretek smakowych, zgodnych z wymaganiami określonymi w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ, to nie powinien on uznać za wiarygodne i wystarczające ogólnikowe zapewnienia wykonawcy A.S. o zgodności oferty z warunkami zamówienia. Tym bardziej, w sytuacji, gdy załączone do ponownych wyjaśnień rażąco niskiej ceny

dowody (dokumenty) wskazują na brak zgodności oferowanych produktów z warunkami zamówienia, w szczególności w odniesieniu do ich składu surowcowego. Nie ulega wątpliwości, że dążąc do poszanowania zasady równego traktowania wykonawców, Zamawiający powinien był wyjaśnić dogłębnie zgodność oferowanych dostaw z warunkami zamówienia, w tym z szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia. Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, który zaoferował produkty niezgodne z warunkami zamówienia, wprost zatem narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 16 pkt 1 ustawy pzp. Co więcej, wybór tej oferty jako najkorzystniejszej narusza zarazem art. 239 ust. 1 ustawy pzp, gdyż wskutek odrzucenia oferty wykonawcy A.S., oferta złożona przez Odwołującego sklasyfikowana zostałaby jako najkorzystniejsza w świetle określonego przez Zamawiającego kryterium oceny ofert.

Pismem z dnia 30 września 2025 r. Odwołujący zgłosił opozycję wobec przystąpienia A.S. do postępowania odwoławczego wskazując: *„zgłaszam opozycję wobec przystąpienia wykonawcy H.i. do postępowania odwoławczego. Odwołujący wskazuje zarazem, że zgłaszająca przystąpienie do postępowania odwoławczego Pani A.S. nie uczyniła zadość art. 525 ust. 1 Ustawy, gdyż nie wskazała ona w sposób prawidłowy strony, do której przystępuje. Wykonawca A.S. oznaczając strony postępowania odwoławczego jako zamawiającego określiła 24. Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Giżycku, natomiast jako odwołującego podała Mona-Kontra Sp. z o.o. z siedzibą w Suwałkach. Wobec tego przystąpienie zgłoszone przez wykonawcę A.S. nie zawiera wszystkich elementów formalnych, które wymaga ustawodawca od tego typu pisma procesowego."*

Pismem z dnia 1 października 2025 r. Przystępujący odniósł się do zgłoszonej przez Odwołującego opozycji wskazując: *„Niniejszym informuje i wyjaśniam, że w moim zgłoszeniu o przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego z dnia 07 września 2025 r. w treści pisma wskazałam Zamawiającego tj. 2 Regionalną Bazę Logistyczną oraz Odwołującego tj. podmiot LIPRO R.L. (1 akapit pisma). Następnie w sposób wyraźny i niepodważalny wskazałam, że przystępuje do postepowania po stronie Zamawiającego. Nawet tytuł pisma brzmi: „ZGŁOSZENIE PRZYSTAPIENIA DO POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO PO STRONIE ZAMWIAJĄCEGO". Ponad wskazanym piśmie wykazałam swój interes prawny oraz wskazałam postepowanie przetargowego którego dotyczy spór. Natomiast na wstępie pisma przez omyłkę pisarską wpisałam inne dane Zamawiającego i Odwołującego. Jednak tak jak wskazuję powyżej w najistotniejszej części mojego pisma wszystkie wymogi formalne dla tego dokumentu zostały spełnione. Ponadto informuje, że wypełniając formularz elektroniczny dotyczący przystąpienia wszystkie dane zostały wskazane w sposób prawidłowy."*

W dniu 9 października 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania w odniesieniu do zarzutu dotyczącego galaretek smakowych wskazując, że faktura, na którą Odwołujący powołuje się w odwołaniu została dołączona już do pierwszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny A.S., a więc Odwołujący zarzut względem zgodności galaretek z wymaganiami SWZ mógł podnosić już w odwołaniu z dnia 16 czerwca 2025 r. W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania przedstawiając uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 14 października 2025 r. Odwołujący złożył pismo procesowe z dalszym stanowiskiem w sprawie, odnosząc się do odpowiedzi na odwołanie i wniósł o uwzględnienie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

Izba postanowiła uwzględnić stanowisko Zamawiającego co do spóźnienia zarzutu i częściowo odrzucić odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp dotyczącego galaretek smakowych. Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy pzp: *„Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: (…) 3) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie."* Izba zauważa, że w niniejszym odwołaniu ww. zarzut został uzasadniony w następujący sposób: *„w odniesieniu do galaretek smakowych zaoferowanych przez wykonawcę A.S. podkreślić należy, że przedstawiona faktura VAT potwierdza jedynie nabycie tego produktu od Wytwórni Koncentratów Spożywczych "DORO" D.D., która to w dodatku nie ma w swoim asortymencie artykułów spożywczych (gotowych galaretek smakowych) spełniających wymagania określone przez Zamawiającego."* Słusznie Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że faktura dotycząca galaretek smakowych została dołączona już do pierwszych wyjaśnień Przystępującego. W konsekwencji wszelkie okoliczności faktyczne względem tego dowodu uzasadniające naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp powinny były zostać podniesione w odwołaniu z dnia 16 czerwca 2025 r. Izba uznała ten zarzut za spóźniony.

Izba ustaliła, że w pozostałym zakresie nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby

odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, a więc odwołanie mu przysługiwało w myśl art. 505 ust. 1 ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca A.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą H.i. z siedzibą w Wysokie Mazowieckie. Izba postanowiła oddalić opozycję zgłoszoną przez Odwołującego.

Na wstępie zauważenia wymaga, że zgodnie z art. 526 ust. 1 i 2 ustawy pzp: *„1. Zamawiający lub odwołujący może zgłosić opozycję przeciw przystąpieniu innego wykonawcy, nie później niż do czasu otwarcia rozprawy. 2. Izba uwzględnia opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. W przeciwnym przypadku Izba oddala opozycję."* Nie ulega wątpliwości, że zastrzeżenia wyrażone przez Odwołującego w piśmie z dnia 30 września 2025 r. dotyczą kwestii formalnych przystąpienia. Odwołujący nie podważa bowiem interesu A.S. w przystąpieniu po stronie Zamawiającego, a jedynie nieprawidłowe wskazanie Stron w petitum przystąpienia. Odnosząc się więc do tych zastrzeżeń Izba zwraca uwagę, że jakkolwiek w części wstępnej przystąpienia Strony faktycznie nie zostały oznaczone prawidłowo to już treść przystąpienia nie pozostawia wątpliwości, w jakim postępowaniu zostało zgłoszone, i po której Stronie Wykonawca A.S. przystępuje. W piśmie wskazano: *„Dotyczy: DOSTAWA CZEKOLAD, WYROBÓW CUKIERNICZYCH, DESERÓ UŻYWEK ORAZ PRZETWORÓW ZBOŻOWYCH W TYM PŁATEK KUKURYDZIANYCH. Znak postępo D/33/2025 r. – dalej jako „postępowanie" ZGŁOSZENIE PRZYSTĄPIENIA DO POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZ PO STRONIE ZAMAWIAJĄCEGO Niniejszym na podstawie art. 525 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „ustawa Pzp") zgłaszam przystąpienie po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego wywołanego wskutek wniesienia przez LIPRO R.L. ul. Aliantów 4, 88-400 Żnin odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez 2 Regionalną Bazę Logistyczną, ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa."* Nadto, jak słusznie podniósł Przystępujący w piśmie z dnia 1 października 2025 r. formularz elektroniczny przesłany ePuapem: „Przystąpienie do postępowania odwoławczego" w całości został wypełniony prawidłowo z właściwym oznaczeniem Stron. Zastrzeżenia Odwołującego wobec spełnienia wymogów formalnych Izba uznała więc za niezasadne. Zgodnie z art. 525 ust. 1 i 2 ustawy pzp: *„1. Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. 2. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie."* i wszystkie te wymagania zostały spełnione stąd wniosek Odwołującego należało oddalić.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo Odwołującego – opozycja wobec przystąpienia, pismo procesowe Przystępującego oraz replikę Odwołującego.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało odrzuceniu w zakresie zarzutu dotyczącego galaretek smakowych.

W pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba ustaliła, że Zamawiający oszacował wartość zamówienia w zadaniu nr 3 w wysokości: 2 855 820,48 zł netto (713 955,12 – zamówienie podstawowe, 2 141 865,36 – zamówienie opcjonalne). Wartość szacunkowa zgodnie z protokołem postępowania została ustalona na podstawie informacji ze źródeł internetowych i cen z rozpoznania rynku.

Zgodnie z SWZ:

- *„ROZDZIAŁ III OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA 1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa czekolad, wy cukierniczych, deserów i używek oraz przetworów zbożowych w tym płatek kukurydzianych z podziałem na 8 części (zadania) w ilościach: (…) 2. Wymogi, ilości oraz szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wyszczególniono w załączniku nr 1 do SWZ."*

- *„ROZDZIAŁ IV TERMIN I MIEJSCE WYKONANIA ZAMÓWIENIA 1. Termin wykonania zamówienia: Zamów*

winno być zrealizowane w terminie od dnia zawarcia umowy do 31.12.2025 r. Termin wykonania Umowy w ramach zamówienia opcjonalnego ustala się na 5 dni kalendarzowych od dnia otrzymania przez Wykonawcę stosownego zawiadomienia jednak nie później niż do dnia 31.12.2025 r. (w zależności od tego który z wyżej wymienionych terminów upłynie wcześniej).”

- *„OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT ORAZ DOKUMENTÓW WYMAGANYCH P ZAMAWIAJĄCEGO W SWZ (…) 10. Ceny oferty muszą zawierać wszystkie koszty, jakie musi ponieść wykonawca, aby zrealizować zamówienie z najwyższą starannością. (…) 14. Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty: a) wypełniony formularz ofertowy sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ.”*

- *„ROZDZIAŁ XIV OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY (…) 2. Cena oferowana musi obejmować w kalkulacji wszys koszty i składniki, niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia min: koszt ubezpieczenia przedmiotu zamówienia, koszty załadunku i wyładunku, koszty transportu, itp. a w przypadku Wykonawcy spoza wspólnego obszaru celnego Unii Europejskiej również opłaty celne. (…) 5. Cena jednostkowa towaru to cena ustalona za jednostkę określonego towaru, którego ilość lub liczba jest wyrażona w jednostkach miar, w rozumieniu przepisów o miarach. 6. Wykonawca oblicza cenę oferty w następujący sposób: - ilość towaru x cena jednostkowa netto = wartość netto; - wartość netto x % VAT = wartość podatku VAT; - wartość podatku VAT + wartość netto = wartość brutto (cena brutto oferty).”*

Izba ustaliła, że Zamawiający nie wymagał wskazania w ofercie nazw produktów i ich producentów, a jedynie podania cen za poszczególne pozycje formularza. Zamawiający nie żądał również przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie wymagań opisu przedmiotu zamówienia przez oferowane produkty.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia:

Baton energetyczny: *„1.2 Określenie produktu Baton energetyczny, produkt o stałej konsystencji i wysokiej gęstości energetycznej (dostarczający 500-600 kcal w 100 g produktu), składający się co najmniej z orzechów (m, in. laskowych i/lub nerkowca i/lub ziemnych i/lub migdałów) nie mniej niż 35%, ziaren słonecznika. (…) Wartość energetyczna 100 g produktu, kcal 500-600.”*

Baton proteinowy: *„Baton proteinowy; produkt o wysokiej zawartości białka, o stałej konsystencji, otrzymany z substancji słodzących, orzechów i/lub suszonych owoców i/lub bakalii i/lub ciasteczek, przetworów zbożowych i sojowych, tłuszczów roślinnych, z dodatkiem białek serwatkowych i/lub białek mleka i/lub mleka w proszku oraz substancji dodatkowych (m.in. substancje utrzymujące wilgoć, emulgatory), z ewentualnym dodatkiem karmelu, w polewie czekoladowej.”*

Słodzik: *„Produkt otrzymany na bazie substancji słodzących z ewentualnym dodatkiem laktozy i substancji regulujących kwasowość, stosowany jako alternatywa cukru do słodzenia m.in. gorących i zimnych napojów. (…) Wygląd: Produkt w postaci małych drażetek, niedopuszczalne drażetki pokruszone, pozlepiane, zawilgocone. 3. Masa netto, Masa netto powinna być zgodna z deklaracją producenta. Dopuszczalna ujemna wartość błędu masy netto powinna być zgodna z obowiązującym prawem. Dopuszczalna masa netto: 4g, 5g.”*

Syrop klonowy: *„Produkt otrzymany z soku z drzewa klonowego, poddanego odpowiednim procesom technologicznym, stosowany jako dodatek do poprawy smaku np. deserów, napojów. (…) 2.2 Skład surowcowy. 100% syrop klonowy.”*

W OPZ wskazano:*„7. Częstotliwość dostaw – 2 razy w miesiącu* * Częstotliwość dostaw może być zmieniona w zależności od bieżących potrzeb wynikających ze specyfiki rejonu zaopatrywania i infrastruktury magazynowej, przy zachowaniu zasad bezpieczeństwa przechowywania żywności u odbiorcy wojskowego.”*

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert w postępowaniu w zadaniu nr 3 złożono następujące oferty:

1 GASTROMAX M.S., R.C. SPÓŁKA JAWNA; Netto: 4 590 928,00 zł; Brutto: 4 991 568,24 zł; Baton energetyczny; 36, zł netto, Baton proteinowy: 52,00 zł netto, Słodzik: 800,00 zł netto, Syrop klonowy: 58,50 zł netto.

2 P.H.U. BLUGEL A.U.; Netto: 1 802 307,52 zł; Brutto: 2 071 327,40 zł; Baton energetyczny; 67,34 zł netto, Bator proteinowy: 49,20 zł netto, Słodzik: 52,00 zł netto, Syrop klonowy: 77,98 zł netto.

3 Hurt i Detal Artykuły Spożywczo Rolne A.S.; Netto: 1 701 720,00 zł; Brutto: 2 039 967,60 zł; Baton energetyczny; 60,00 zł netto, Baton proteinowy: 55,00 zł netto, Słodzik: 60,00 zł netto, Syrop klonowy: 80,00 zł netto.

4 L.R.; Netto: 3 257 784,00 zł; Brutto: 3 542 243,52 zł; Baton energetyczny; 36,00 zł netto, Baton proteinowy: 48,00 zł netto, Słodzik: 430,00 zł netto, Syrop klonowy: 67,00 zł netto.

Ceny jednostkowe wskazane za 1 kg.

Zamawiający zamierzał na zadanie 3 przeznaczyć kwotę: 900 000,00 zł.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny: *„Zamawiający – 2 Regionalna Baza Logistyczna, działając na podstawie art. 224 ust. 1 i art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t j. Dz. U. 2024, poz. 1320 t. j. – dalej PZP), w celu ustalenia czy złożona przez Wykonawcę oferta zawiera rażąco niską cenę, wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty wpływających na wysokość ceny. Mając na względzie, że zaoferowana przez Wykonawcę cena: 1) wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, 2) cena oferty, zaoferowana przez Wykonawcę w zakresie zadania nr 3 jest niższa o 39,66% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania; (…) Zamawiający powziął wątpliwość, czy Wykonawca jest w stanie wykonać przedmiot Umowy w zaoferowanej cenie, w sposób zgodny z dokumentami zamówieniami. Ponadto w złożonej Państwa ofercie istotna część składowa zamówienia budzi wątpliwość Zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Wątpliwość Zamawiającego budzi prawidłowość wyceny pozycji nr 4 tj. słodzik w zakresie zadania nr 1,3,4. Zamawiający w Opisie przedmiotu zamówienia wymaga, aby słodzik był w opakowaniach o gramaturze 4-5 g. Zamawiający wnosi o doprecyzowanie w wyjaśnieniach czy cena dla pozycji nr 4 w zadaniach 1,3,4 Państwa oferty została skalkulowana zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia uwzględniając wszystkie wymagania w zanim zawarte. Zamawiający bowiem jasno sprecyzował w Opisie przedmiotu Zamówienia, że przedmiotem zamówienia jest słodzik w drażetkach pakowany w opakowaniu jednostkowym o gramaturze 4-5 g. (...) wezwać Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów (np. faktury, umowy z dostawcami i podwykonawcami) dotyczących wyliczenia ceny. W związku z powyższym, Zamawiający zwraca się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień. Wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności: 1) Wyjątkowo korzystnych warunków dostaw. 2) Zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 3) Przewidywany zysk w związku z przyszłą realizacją zamówienia."*

W odpowiedzi Przystępujący pismem z dnia 7 maja 2025 r. złożył wyjaśnienia: *„wyjaśniam i informuję, że cena oferty została sporządzona w sposób rzetelny, w oparciu o szczegółową analizę wszelkich aspektów technicznych, organizacyjnych i ekonomicznych realizacji zadania oraz uwzględniając doświadczenie Wykonawcy zgromadzone przy realizacji innych, podobnych dostaw. Wykonawca wskazuje, że zaoferowana przez niego cena zawiera wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, warunkami umowy oraz wymogami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SWZ). Moja firma funkcjonuje na rynku już kilkanaście lat. W związku z tym nabyte liczne kontakty w tej branży umożliwiają mi zakup produktów w atrakcyjnych cenach. Większość produktów zakupuję w bardzo dużych ilościach (tzw. pełne składy samochodowe) co pozwala mi uzyskiwać atrakcyjne ceny. Ponadto za znaczną część towaru płacę gotówką co jest podstawą uzyskiwania przez moją firmę dodatkowych rabatów. W chwili obecnej posiadam nowe magazyny wysokiego składowania. Oprócz tzw. suchych magazynów mam wybudowane nowe mroźnie i chłodnie które umożliwiają składowanie znacznych ilości towaru. Posiadam własną flotę transportową. W związku z czym nie muszę ponosić kosztów wynajmu pojazdów. Moje pojazdy dostosowane są do przewozu produktów suchych jak i mroźniczych. Dzięki czemu mogę prowadzić dostawy w tzw. sposób kombinowany tj. jednym pojazdem dostarczać produkty suche jak i wymagający warunków mrożonych, co w znaczny sposób obniża koszty transportu. Przedmiotowe zamówienie wykonam bez udziału podwykonawców co również ma znaczący wpływ na ostateczną cenę produktów. Jednocześnie pragnę podkreślić, że moja firma działa na podstawie i w granicach obowiązujących przepisów prawa. Przestrzegam przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska itp. Wszystkie podatki i opłaty lokalne są płacone przez moją firmę zgodnie z terminami płatności. Chciałabym zwrócić Państwa uwagę na fakt, że moja działalność gospodarcza jest prowadzona od kilkunastu lat i jest firmą w pełni wiarygodna. Moja firma kooperuje z licznymi podmiotami i dostarcza bardzo znaczne ilości towaru w branży FMCG (Fast Moving Consumer Goods), a w szczególności żywność. Wykonawca informuje, że wykonanie umowy za cenę wskazaną w ofercie zapewnia osiągnięcie zakładanego przez niego zysku i jest opłacalne przy zachowaniu obowiązujących reguł rynkowych. Oferta Wykonawcy wynika z rozpoznania przedmiotowego zamówienia, doświadczenia Wykonawcy, założonego ryzyka finansowego. Gwarantuje ona wykonanie przedmiotu zamówienia z zachowaniem podstaw opracowania dokumentacji przetargowej, nie ma wpływu na dalsze prowadzenie działalności przez Wykonawcę i nie zagraża jego sytuacji ekonomicznej i finansowej. Zaoferowana cena jest ceną realną, umożliwiającą sprawną i terminową realizację zamówienia. Dla potwierdzenia, że jestem firmą rzetelną w załączeniu przedkładam referencje potwierdzające wykonanie bardzo dużej ilości umów dla jednego z publicznych Zamawiających. Dowód: referencje. Jednocześnie informuje, że realizuję dostawy w okolicach siedziby zamawiającego dzięki czemu koszty dostaw mogę rozłożyć na kilka podmiotów/umów. W załączeniu przedkładam przykładową faktury zakupowe produktów będących przedmiotem niniejszego postępowania przetargowego. Przedłożone dokumenty dowodzą, że moja oferta jest w pełni realna. Dowód: *faktury zakupu płatków kukurydzianych (faktura za 800 gram, jednak produkt ten występuje w różnych wagach), *faktura*

*zakupu galaretki, *faktura zakupu erytrolu. Jednocześnie informuję, że słodzik, który będę dostarczała w zakresie zadania 1,3,4 odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia który został przedstawiony przez Zamawiającego. Jeżeli Zamawiający pomimo przedstawionych informacji powziąłby jeszcze jakieś wątpliwości co do mojej oferty np. co do pojedynczych pozycji informuję, że w każdej chwili na Państwa zapytanie jestem w stanie wyjaśnić wszystkie wątpliwości."*

Do wyjaśnień Przystępujący dołączył: fakturę płatki corn flakes – 17 zł, fakturę od sprzedawcy: Wytwórnia Koncentratów Spożywczych "D.D.: galaretka truskawkowa: 6,50 zł netto, referencje wystawione przez Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, zrzut ekranu ze strony BIOPACK dotyczący słodzika:*„Cena netto: 46,00 PLN, Erytrytol w saszetkach 5g, 200szt, Erytrytol porcjowany po 5 gram w papierowych saszetkach, 200 sztuk saszetek w opakowaniu zbiorczym."*

Pismem z dnia 4 czerwca 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty m.in. w zadaniu nr 3 oferty A.S.. Od tej czynności w dniu 16 czerwca 2025 r. odwołanie wniósł obecny Odwołujący. Odwołujący zarzucił m.in. naruszenie: *„1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A.S., pomimo iż złożone przez niego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie były wyczerpujące i wiarygodne, ani też poparte stosownymi dokumentami, które to potwierdzałby wysokość osiągniętego zysku, uzyskanych rabatów czy też ponoszonych kosztów pracy; 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A.S., pomimo iż złożone przez niego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wskazują na niezgodność jego oferty z warunkami zamówienia, tj. zaoferowanie i wycenienie słodziku (erytrytolu) w saszetkach, zamiast w drażetkach."* Wyrokiem z dnia 17 lipca 2025 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2439/25 Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie w części dotyczącej zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp i nakazała unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniu nr 3, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i ponowne wezwanie wykonawcy A.S. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy pzp.

Pismem z dnia 4 sierpnia 2025 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniu nr 3.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2025 r. Zamawiający wezwał ponownie Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny: *„(…) W związku z powyższym prosimy o przedstawienie szczegółowych wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących kalkulacji ceny oferty, z uwzględnieniem poniższych kwestii:*

1) Przedstawienie kompletnej, spójnej, szczegółowej kalkulacji do wszystkich pozycji zadania 3 - jakie źródła cen zostały przyjęte do kalkulacji?

2) Przedstawienie dowodów potwierdzających możliwość realizacji zamówienia za wskazaną cenę;

3) Przedstawienie wyjaśnień, czy wskazane ceny w zadaniu 3 obejmują wszystkie wymagania określone w SWZ, w tym m.in. jakość, gramaturę, opakowanie jednostkowe, warunki sanitarne i inne parametry, które mają wpływ na cenę produktu;

4) Przedstawienie wyjaśnień, czy zostały uwzględnione koszty wymaganej jakości, certyfikatów lub zgodności z normami żywnościowymi;

5) Przedstawienie wyjaśnienie czy Wykonawca korzysta z własnego zaplecza magazynowego;

6) Przedstawienie wyjaśnień zarządzania łańcuchem dostaw związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia - czy kalkulacja uwzględnia koszty podziału dostaw na części?;

7) Jakie środki transportu i w jakiej liczbie Wykonawca zaangażuje na etapie realizacji umowy? Jaka jest forma władania środkami transportu (np. leasing, własność Wykonawcy)? Jak koszty związane z użytkowaniem środków transportu przekładają się na realizację umowy?

8) Wykazanie zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

9) Wykazanie zgodności oferowanych dostaw z warunkami opisanymi w dokumentach przedmiotu zamówienia;

10) W jakiej wysokości Wykonawca przewiduje swój zysk w związku z przyszłą realizacją zamówienia?

11) Jaki sposób organizacji pracy swojego personelu przyjął Wykonawca? Należy podać i opisać system zatrudnienia i pracy obowiązujący u Wykonawcy;

12) Czy realizacja zamówienia przez Wykonawcę wiąże się ze spełnieniem przez Wykonawcę szczególnych wymagań określonych w przepisach prawa?

13) Czy Wykonawca ponosi pełne koszty realizacji zamówienia samodzielnie, czy z udziałem podwykonawców? - jeśli tak, czy uwzględniono to w kalkulacji.

Ponadto w złożonej Państwa ofercie istotna część składowa zamówienia tj. słodzik budzi wątpliwość Zamawiającego co do

możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

W związku z powyższym prosimy o przedstawienie szczegółowych wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących kalkulacji ceny oferty, z uwzględnieniem poniższych kwestii:

1) Przedstawienie wyjaśnień na jakiej podstawie przyjęto jego cenę jednostkową – wskazanie konkretnych dokumentów handlowych potwierdzających przyjętą cenę;

2) Przedstawienie wyjaśnień czy cena słodzika uwzględnia koszty dostawy;

3) Czy oferowany słodzik spełnia wymagania jakościowe i normy określone w SWZ oraz obowiązujących przepisach prawa? - załączenie stosownych dowodów;

4) Czy cena słodzika została ustalona na podstawie warunków zakupu hurtowego? - jeśli tak prosimy o przedstawienie dowodu."

Pismem z dnia 13 sierpnia 2025 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia: *„w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego co do udzielenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny złożonej oferty zamówienia, uprzejmie wyjaśniam i informuję, że cena oferty została sporządzona w sposób rzetelny, w oparciu o szczegółową analizę wszelkich aspektów technicznych, organizacyjnych i ekonomicznych realizacji zadania oraz uwzględniając doświadczenie Wykonawcy zgromadzone przy realizacji innych, podobnych dostaw.*

I. Wyjaśnienia Ogólne

Wykonawca wskazuje, że zaoferowana przez niego cena zawiera wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, warunkami umowy oraz wymogami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SWZ). Moja firma funkcjonuje na rynku już kilkanaście lat. W związku z tym nabyte liczne kontakty w tej branży umożliwiają mi zakup produktów w atrakcyjnych cenach. Większość produktów zakupuję w bardzo dużych ilościach (tzw. pełne składy samochodowe) co pozwala mi uzyskiwać atrakcyjne ceny. Ponadto za znaczną część towaru płacę gotówką co jest podstawą uzyskiwania przez moją firmę dodatkowych rabatów.

W chwili obecnej posiadam nowe magazyny wysokiego składowania. Oprócz tzw. suchych magazynów mam wybudowane nowe mroźnie i chłodnie które umożliwiają składowanie znacznych ilości towaru. Posiadam własną flotę transportową – 17 pojazdów specjalistycznych i odpowiednia ilość (tj. według potrzeb) zostanie przeznaczona do niniejszego zamówienia. W związku z czym nie muszę ponosić kosztów wynajmu pojazdów. Moje pojazdy dostosowane są do przewozu produktów suchych jak i mroźniczych. Dzięki czemu mogę prowadzić dostawy w tzw. sposób kombinowany tj. jednym pojazdem dostarczać produkty suche jak i wymagający warunków mrożonych, co w znaczny sposób obniża koszty transportu. Przedmiotowe zamówienie wykonam bez udziału podwykonawców co również ma znaczący wpływ na ostateczną cenę produktów.

Jednocześnie pragnę podkreślić, że moja firma działa na podstawie i w granicach obowiązujących przepisów prawa. Przestrzegam przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska itp. Wszystkie podatki i opłaty lokalne są płacone przez moją firmę zgodnie z terminami płatności.

Jednocześnie informuję, że wszystkie wskazane ceny w zadaniu nr 3 obejmują wszystkie wymagania określone w SWZ (w tym gramaturę, jakość, warunki sanitarne, opakowania itp.). System pracy u wykonawcy opiera się o pracowników zatrudnionych w formie umowy o pracę. Realizacja zamówienia przez Wykonawcę nie wiąże się z ze spełnieniem przez Wykonawcę jakichś szczególnych wymagań określonych w przepisach prawa.

Chciałabym zwrócić Państwa uwagę na fakt, że moja działalność gospodarcza jest prowadzona od kilkunastu lat i jest firmą w pełni wiarygodna. Moja firma kooperuje z licznymi podmiotami i dostarcza bardzo znaczne ilości towaru w branży FMCG (Fast Moving Consumer Goods), a w szczególności żywność.

II. Wyliczenia szczegółowe

A. W załączeniu przedkładam tabelę, w której przedstawiam:

- cenę sprzedaży netto dla wszystkich produktów zgodnie ze złożoną ofertą,

- cenę zakupową netto dla wszystkich produktów na podstawie faktur i ofert, które stanowią załączniki do niniejszego pisma,

- różnicę pomiędzy zakupem, a sprzedażą wszystkich produktów która wynosi + 485 194,40 zł (ilość podstawowa + opcja).

B. Przewidywane koszty pracownicze

Koszty pracowników:

*- Fakturzystka 0,1 etatu * 4666,00 zł = 466,60 zł x 12 miesięcy =5599,20 zł,*

*- Magazynier 0,3 etatu * 4666,00 zł = 1399,80 zł x 12 miesięcy =16 797,60 zł,*

*- Kierowca 1 etat * 4666,00 zł = 4666,00 zł x 12 miesięcy =55992,00 zł (wartość uwzględnia podział dostaw na części),*

Łącznie – 78 388,80 zł

C. Inne koszty

*- Koszty paliwa i eksploatacja pojazdu – 5% wartości zamówienia netto – 1 701 720,55 * 5% = 85 086,03 zł (wartość uwzględnia podział dostaw na części),*

*- Koszty ogólnozakładowe (energia elektryczna, utrzymanie magazynu, podatek od nieruchomości, obsługa rachunkowa i prawna oraz inne) – 7 % wartości zamówienia netto – 1 701 720,55 * 7% = 119 120,44 zł,*

Łącznie – 204 206,47 zł

D. Przewidywany zysk

Po odjęciu od kwoty 485 194,40 zł (różnica pomiędzy zakupem, a sprzedażą wszystkich produktów) kosztów które łącznie są planowane na poziomie 282 595,27 zł otrzymujemy planowany dochód na poziomie 202 599,13 zł. Ta kwota podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym – 19 % procent. Po opodatkowaniu tej kwoty otrzymujemy zysk w kwocie 164 105,30 zł. (zysk przy zamówieniu podstawowym i opcji, przy zamówieniu podstawowym proporcjonalnie zmaleje zysk i koszty).

III. Kwestia Słodzika

Cenę słodzika przyjęto na podstawie faktury zakupowej, która jest załącznikiem do niniejszego pisma. Przedstawiona cena w fakturze jest ceną hurtową. Słodzik ten spełnia wymagania Zamawiającego oraz obowiązujące przepisy prawa. Cena słodzika w ofercie obejmuje również oczywiście koszty dostaw.

IV. Podsumowanie

W związku z przedstawionymi wyliczeniami Wykonawca informuje, że wykonanie umowy za cenę wskazaną w ofercie zapewnia osiągnięcie zakładanego przez niego zysku i jest opłacalne przy zachowaniu obowiązujących reguł rynkowych. Oferta Wykonawcy wynika z rozpoznania przedmiotowego zamówienia, doświadczenia Wykonawcy, założonego ryzyka finansowego. Gwarantuje ona wykonanie przedmiotu zamówienia z zachowaniem podstaw opracowania dokumentacji przetargowej, parametrów produktów wskazanych w SWZ, nie ma wpływu na dalsze prowadzenie działalności przez Wykonawcę i nie zagraża jego sytuacji ekonomicznej i finansowej. Zaoferowana cena jest ceną realną, umożliwiającą sprawną i terminową realizację zamówienia. W związku z powyżej wywiedzionym stanem faktycznym i prawnym jeszcze raz pragnę podkreślić, że mojej ofercie nie można zarzucić rażąco niskiej ceny."

Do wyjaśnień zostały dołączone dowody:

1. Szczegółowa kalkulacja ze wskazaniem różnić między zakupem a sprzedażą.

2. Faktura SANTE z dnia 10 lipca 2025 r.: Go On Baton Energy 45g PUEN/AR (24szt) I cN:18063290: 1,40 zł netto z sztukę, Go On Baton Proteinowy Waniliowy 50g (24szt) 2 cN: t8o6g1oo: 2,03 zł netto za sztukę.

3. Faktura Sweet Brands S.J. z dnia 11 sierpnia 2025 r.: WEDEL PAWEŁEK TOFFI 45G: 25,00 zł za 1 kg, Słodzik w drażetkach z dozownikiem (4g): 55,50 zł netto za 1 kg.

4. Faktura Wytwórnia Koncentratów Spożywczych "DORO" D.D. z dnia 11 sierpnia 2025 r.: Galaretka agrestowa, Galaretka truskawkowa, Galaretka cytrynowa, Galaretka pomarańczowa, Galaretka malinowa: 6,15 zł netto za 1 kg.

5. Zrzut ekranu ze strony Ceneo: Cheat Meal Nutrition Sos Bez Kalorii Słodki Cheat Meal Syrup 0% 500ml Syrop Klonowy, cena: 19,39 zł.

6. Wiadomość e-mail od Przedstawiciela Handlowego ds. Gastronomii IGLOTEX Dystrybucja Polska sp. z o.o. z dnia 11 sierpnia 2025 r.: *„Witam jako firma iglotex posiadamy w ofercie sprzedaży następujące sosy do deserów Sos truskawkowy 900 g - cena 14 zł/szt Sos wiśniowy 900g -14zl/szt Sos malina 900g - 14 zł/szt."*

Dowody Odwołujący:

a) Specyfikacja jakościowa wyrobu P-1-SANTE - 3283 Go On Baton Energy 45g PL/EN/AR (24szt): Orzeszki arachidow 25,5 %, wartość energetyczna: 467 kcal w 100 g, brak ziaren słonecznika,

b) Specyfikacja jakościowa wyrobu P-1-SANTE - 5054 Go On Baton Proteinowy o smaku waniliowym 50g (24szt): brak składników takich jak: orzechy i/lub suszone owoce i/lub bakalie i/lub ciasteczka, przetwory zbożowe i sojowe,

c) wydruk strony internetowej z ofertą Cheat Meal Nutrition Syrop klonowy: Składniki: woda, substancje zagęszczające: guma ksantanowa, guma celulozowa, aromat, substancje konserwujące: sorbinian potasu, benzoesan sodu, regulator kwasowości: kwas cytrynowy, barwnik: karmel amoniakalny, substancja słodząca: sukraloza. Możliwe niezamierzone ilości mleka, soi, selera, gorczycy, Wartość energetyczna 30kJ/7kcal 1kJ/0kcal, Węglowodany 1.4g 0.07g W tym cukry 0g mniej niż 0.01g.

- celem wykazania faktu wyceny produktów niezgodnych z opisem przedmiotu zamówienia oraz niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy oferta Przystępującego powinna podlegać odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę oraz niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący podnosił, że przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Argumentował, że Wykonawca złożył niewyczerpujące wyjaśnienia, bez dowodów na potwierdzenie okoliczności w nich wskazanych, w tym uzyskiwanych rabatów, co pozwalałoby na wypracowanie zysku. W konsekwencji podnosił, że Zamawiający nieprawidłowo ocenił wyjaśnienia uznając, że cena oferty Przystępującego nie jest rażąco niska. Odwołujący podnosił także, że część dowodów do wyjaśnień dotyczących cen jednostkowych przedstawia produkty niezgodne z wymaganiami Zamawiającego, co uzasadnia odrzucenie oferty zarówno jako zawierającej rażąco niską cenę, ale i jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego i stwierdziła, że zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z art. 224 ustawy pzp: *„1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. 2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; (…) 3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych 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 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) 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 powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. 4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6. 5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 6. Odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. (…)”*

Artykuł 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp stanowi: *„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…) 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.”*

W pierwszej kolejności zauważyć należy zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, że za cenę rażąco niską uznaje się cenę poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalającą na wypracowanie zysku. Jest to cena oderwana od realiów rynkowych i nierzeczywista. Jeśli możliwe jest wykazanie, że za cenę wskazaną w ofercie wykonawca nie będzie w stanie należycie wykonać zamówienia, to znaczy, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską.

Jak wskazano w wyroku z dnia 30 listopada 2021 r.: *„Procedura badania i ustalania ceny rażąco niskiej przebiega więc w taki sposób, że Zamawiający musi umożliwić wykonawcy wykazanie okoliczności, iż zaoferowana przez niego cena jest*

ceną realną. Następnie zaś na wykonawcy, zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Rolą Zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy czynniki wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca zakłada realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności. Treść normy art. 224 ust. 5 Pzp nie pozostawia wątpliwości, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. (…) wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji."

Niewątpliwie więc istotą procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest wykazanie zamawiającemu, że zaoferowana przez wykonawcę cena gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, a założenie niższej ceny wynika z właściwości danego wykonawcy, zasobów kadrowych, sprzętowych, możliwości organizacyjnych czy też współpracy z określonymi podmiotami i pozostaje ceną rynkową. Na skutek ich złożenia zamawiający powinien uzyskać pewność, co do możliwości zrealizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami za cenę podaną w ofercie, a także co do tego, że wątpliwości zamawiającego w zakresie zbyt niskiej ceny były nieuzasadnione. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca powinien w rzetelny i jak najpełniejszy sposób wykazać, również poprzez złożenie dowodów odpowiadających wyjaśnianym składnikom ceny, że zaoferowane przez niego ceny nie noszą znamion rażąco niskich. Co jednak kluczowe, wyjaśnienia wykonawcy muszą odpowiadać wezwaniu, szczególnie w sytuacji, gdy zamawiający precyzuje szczegółowo, jakie elementy ceny budzą jego wątpliwości. W przeciwnym razie nawet obszerne wyjaśnienia, które nie odnoszą się jednak do kwestionowanych przez zamawiającego cen, nie będą mogły zostać uznane za uzasadniające ich zaoferowanie na niskim poziomie. Izba podziela w tym zakresie stanowisko przedstawione w wyroku o sygn. akt KIO 3750/21 z dnia 18 stycznia 2022 r.: *„(…) ocena wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę musi odbywać się, w kontekście wezwania zamawiającego – jego szczegółowości oraz wyrażonych w nim skonkretyzowanych wątpliwości. Jeżeli Zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie zakreślonym przez Zamawiającego. (…) 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. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny."*

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy Izba w pierwszej kolejności dokonała analizy treści wezwania Zamawiającego do wyjaśnienia ceny i udzielonych przez Przystępującego wyjaśnień i uznała, że zostały one przedstawione szczegółowo i rzetelnie. Wykonawca odniósł się do wszystkich aspektów ceny, o które pytał Zamawiający, w tym przedłożył kalkulację, wskazał czynniki pozwalające na obniżenie ceny, a także wyjaśnił, że zaoferowana cena obejmuje koszty wykonania zamówienia: ceny zakupowe produktów i wskazał różnicę między ceną ofertową a zakupową, koszty pracownicze: fakturzystki, magazyniera, kierowcy, koszty paliwa, eksploatacji pojazdu, koszty ogólnozakładowe. Przystępujący dołączył do wyjaśnień dowody dotyczące poszczególnych produktów i wskazał w kalkulacji poziom planowanego zysku po odliczeniu kosztów.

Izba zauważa, że Odwołujący nie podważał w odwołaniu przyjętych przez Przystępującego kosztów wykonania zamówienia. Odwołujący nie kwestionował również cen jednostkowych poszczególnych produktów, w tym zakładanych przez Przystępującego kosztów ich zakupu. Zarzut odwołania koncentrował się na dołączeniu do wyjaśnień dowodów z datą wystawienia po terminie składania ofert bądź okoliczności, że przedstawiają produkty niespełniające w pełni wymagań opisu przedmiotu zamówienia. Odnosząc się do tych zastrzeżeń podkreślić należy, że Zamawiający nie wymagał wskazania w ofercie konkretnych produktów, ich nazwy i producenta. Zamawiający dopiero na etapie dostaw będzie oceniał zgodność produktów z warunkami zamówienia. Niewątpliwie, zarówno w pierwszych wyjaśnieniach jak i złożonych po ponownym wezwaniu Wykonawca zobowiązał się do dostarczania produktów spełniających wymagania opisu przedmiotu zamówienia. Zaznaczyć także należy, że nie ma jednego wzoru, według którego można wykazać realność zaoferowanej ceny. W konsekwencji dołączone do wyjaśnień dowody mogły dotyczyć produktów podobnych celem wskazania tzw. „półki cenowej". Nadto, Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że dowodu na realność zaoferowanej ceny nie mogą stanowić faktury wystawione po terminie składania ofert. Dowody takie niewątpliwie potwierdzają, że zakładane ceny zakupu produktów są nadal dla Przystępującego dostępne oraz że są to ceny rynkowe. Co kluczowe, jak wynika z wezwania do wyjaśnień, Zamawiający wymagał ich przedstawienia przede wszystkim w odniesieniu do ceny całkowitej oferty i nie oczekiwał wykazania realności każdej ceny jednostkowej, a więc każdego produktu, który będzie dostarczany w ramach zadania nr 3. Zastrzeżenia Odwołującego dotyczą wyłącznie jego

zapatrywania w jakim kształcie Przystępujący powinien był złożyć wyjaśnienia. Izba zwraca jednak uwagę, że Odwołujący poziomu cen jednostkowych nie podważał, co zresztą ma swoje uzasadnienie w zaoferowanych cenach przez innych wykonawców, ale i samego Odwołującego. Odwołujący kwestionował dowody na realność wyceny batonów energetycznych, proteinowych oraz syropu klonowego. W zakresie batonu energetycznego to ceny kształtują się następująco: 36,00 zł, 67,34 zł, 36,00 zł – Odwołujący i 60,00 zł Przystępujący. Co do batonu proteinowego: 52,00 zł, 49,20 zł, 48,00 zł – Odwołujący i 55,00 zł Przystępujący. Jeśli chodzi o syrop klonowy: 58,50 zł, 77,98 zł, 67,00 zł – Odwołujący i 80,00 zł Przystępujący. Nie ulega wątpliwości, że w odniesieniu do produktów, które Odwołujący podważał co do złożonych do wyjaśnień dowodów, że wycena dotyczy produktów niespełniających wymagań Zamawiającego, Przystępujący zaoferował jedne z najwyższych cen spośród wszystkich Wykonawców, w tym samego Odwołującego z cenami na dużo niższym poziomie. Nie sposób zatem stwierdzić, że podane przez Przystępującego ceny są rażąco niskie czy nierynkowe. Okoliczność braku dołączonych do wyjaśnień dowodów potwierdzających ceny założone przez Przystępującego w odniesieniu do batonów i syropu w całości spełniających wymagania Zamawiającego pozostaje irrelewantna w kontekście wezwania Zamawiającego i oceny wyjaśnień. Podkreślić także należy, że dowody dotyczyły także innych produktów z zadania nr 3, w tym wyjaśnienia zawierały szczegółową kalkulację, a które nie były podważane przez Odwołującego.

Dalej zaznaczenia wymaga, że przedmiotem zainteresowania Zamawiającego i wątpliwości była wyłącznie jedna z cen jednostkowych dotycząca słodzika i ta cena została szczegółowo wyjaśniona. Przystępujący dołączył do wyjaśnień dowód – fakturę zakupu słodzika z dozownikiem w cenie 55,50 zł netto za 1 kg, tym samym wykazując, że cena jest realna i dostępna dla Wykonawcy. Słusznie także podkreślał Zamawiający na rozprawie, że różnica w całkowitej cenie ofertowej pomiędzy wykonawcami dotyczyła właśnie cen słodzika, które kształtowały się następująco: 800,00 zł, 52,00 zł, 60,00 zł Przystępujący i 430,00 zł Odwołujący, a które przy łącznej ilości 4000 szt. miały znaczący wpływ na ceny ofert. Gdyby Odwołujący zaoferował słodzik w takiej cenie jak A.S. to całkowita cena oferty Odwołującego byłaby niższa od ceny oferty Przystępującego. Zdaniem Izby, Zamawiający właściwie zidentyfikował istotną część składową ceny w ofercie Przystępującego i została ona wyjaśniona, a jej realność potwierdzona złożoną fakturą.

Konkludując, Izba uznała, że zarzut dotyczący złożenia przez Przystępującego niewystarczających wyjaśnień, nieuzasadniających zaoferowanej ceny nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba za niezasadny uznała również zarzut dotyczący zaoferowania produktów niespełniających wymagań Zamawiającego w zakresie batonu energetycznego, proteinowego i syropu klonowego. W tym zakresie Odwołujący podnosił, że baton energetyczny nie spełnia wymagań w zakresie gęstości energetycznej, ponieważ zawiera 467 kcal w 100 g, podczas gdy Zamawiający wymagał 500-600 kcal w 100 g, a w jego składzie brakuje ziaren słonecznika oraz wystarczającej ilości orzechów – jest 25,5%, podczas gdy Zamawiający wymagał co najmniej 35% orzechów (m.in. laskowych i/lub nerkowca i/lub ziemnych i/lub migdałów). Co do batonu proteinowego wskazywał, że nie zawiera w składzie określonych w opisie przedmiotu zamówienia składników takich jak: orzechy i/lub suszone owoce i/lub bakalie i/lub ciasteczka, przetwory zbożowe i sojowe. W zakresie syropu klonowego podkreślał, że wynikający ze zrzutu ekranu syrop jest sztucznie aromatyzowany i słodzony, podczas gdy Zamawiający określił skład surowcowy jako 100% syrop klonowy.

Odnosząc się do powyższego wskazania wymaga, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp*: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.” Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy pzp: „Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.”* Podkreślić należy, że zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia ale również wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umownych), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 29 ustawy pzp. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista

i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy, podkreślić należy, że załączone do wyjaśnień Przystępującego dowody zostały złożone celem wykazania realności ceny. Jak już zostało wskazane, Zamawiający nie wymagał podania w ofercie konkretnych nazw oferowanych produktów i producentów, które wiązałyby Wykonawcę na etapie realizacji zamówienia. Niewątpliwie, gdyby wykonawcy byli zobowiązani do wyspecyfikowania produktów w ofercie, to deklaracje takie stanowiłyby treść oferty danego wykonawcy i podlegały ocenie pod względem zgodności z wymaganiami Zamawiającego. W przedmiotowej sprawie Zamawiający zdecydował jednak, że takiej oceny dokonywać będzie dopiero na etapie dostaw. Chybiona pozostaje argumentacja Odwołującego prezentowana na rozprawie, że prezentacja produktów w dowodach załączonych do wyjaśnień oznacza ich skonkretyzowanie, stanowi treść oferty i Wykonawca realizując zamówienie będzie dostarczał właśnie te produkty. Co więcej, z dokumentów zamówienia nie wynika, że wykonawca realizując każdą z dostaw jest zobowiązany dostarczać jeden konkretny produkt z każdej pozycji zadania nr 3, a więc w trakcie wykonywania zamówienia Zamawiający może otrzymać różne produkty, które muszą zostać przyjęte, dopóki spełniają wymagania opisu przedmiotu zamówienia. Należy odróżnić w takiej sytuacji wyjaśnienia, których celem jest wykazanie realności ceny od konieczności złożenia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie wymagań opisu przedmiotu zamówienia, których w tym postępowaniu Zamawiający nie żądał. Dowody załączone do wyjaśnień Przystępującego pokazywały poziom cen produktów takiego typu jak wymagał Zamawiający. Brak jest w ofercie i wyjaśnieniach Przystępującego jednoznacznego oświadczenia, że zamierza dostarczać produkty wynikające z dowodów załączonych do wyjaśnień. Nie ma więc zdaniem Izby podstaw do stwierdzenia w sposób niewątpliwy i oczywisty, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie batonów energetycznego i proteinowego oraz syropu klonowego, a tylko w takiej sytuacji uzasadnione byłoby odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Dlatego też zarzut należało oddalić.

Zamawiający prawidłowo ocenił złożone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Przystępującego, a więc zasady postępowania nie zostały naruszone.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego i koszt wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600,00 zł na podstawie rachunku złożonego przez Zamawiającego na rozprawie.

Przewodniczący: ……