

Sygn. akt KIO 3456/22

**WYROK**

**z dnia 11 stycznia 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran**

**Protokolant: Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **Polska Grupa Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Lyreco Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Komorowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Polską Grupę Partner Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawcę **Polską Grupę Partner Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **Polskiej Grupy Partner Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** na rzecz zamawiającego **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)** tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) 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

Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w podziale na części pn. *Zakup i dostawa papieru kserograficznego A4 i A3 dla Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 września 2022 r. pod numerem 2022/S 174-489753.

W dniu 23 grudnia 2022 r. wykonawca Polska Grupa Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie w zakresie części A, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 224, art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 16 ustawy Pzp przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejawiające się w uznaniu, iż złożona przez Lyreco Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Komorowie, dalej „Lyreco”, oferta nie budzi wątpliwości, co doprowadziło do sytuacji, w której Zamawiający nie dokonał rzetelnego zbadania złożonych ofert oraz nie uwzględnił, iż wskazana oferta zawiera rażąco niską cenę, zaś samo złożenie oferty w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji skutkowało zaniechaniem odrzucenia ww. oferty;
- b) art. 239 w związku z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez wadliwy wybór oferty pozornie najkorzystniejszej, podczas gdy zaproponowane przez Lyreco warunki cenowe zawierają cenę rażąco niską, zaś wykonanie zamówienia za tak oszacowaną cenę wraz ze spełnieniem wszystkich przedstawionych przez Zamawiającego wymogów jest niewykonalne w świetle warunków rynkowych, co doprowadziło do uznania, iż pozostałe oferty złożone w toku postępowania o udzielenia zamówienia publicznego uznane zostały za niekonkurencyjne w stosunku do oferty wybranej przez Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania ponownej oceny ofert, odrzucenia oferty złożonej przez Lyreco w związku z faktem, iż jej cena jest rażąco niska.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Lyreco Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Komorowie, dalej również „Przystępujący”.

Zamawiający pismem z dnia 5 stycznia 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Pismo procesowe złożył również Przystępujący.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na oddalenie.**

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, oferty Przystępującego, składanych przez niego wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 9 stycznia 2023 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest zakup i sukcesywna dostawa papieru kserograficznego w ryzach (1 ryza = 500 arkuszy o gramaturze 70-90 g/m<sup>2</sup>), przeznaczonego do jedno i dwustronnego zadruku w kolorze czarnym oraz wielobarwnym na urządzeniach kopiujących, drukujących oraz wielofunkcyjnych, laserowych i atramentowych. Papier musi posiadać oznakowanie Ecolabel lub FSC lub PEFC lub Nordic Swan lub Blue Angel lub równoważne (certyfikaty ekologiczne). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 5 do projektowanych postanowień umowy. Przedmiot zamówienia podzielony został na następujące części: Część A – zakup i dostawa papieru kserograficznego formatu A4 w liczbie 657 125 ryz; Część B – zakup i dostawa papieru kserograficznego formatu A3 w liczbie 4 950 ryz.

Zgodnie z pkt 5.1 specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”, wykonawca podaje cenę oferty w sposób określony w pkt 4 Formularza oferty "Formularz cenowy" (Załącznik nr 1 do SWZ), gdzie należało podać: cenę jednostkową netto w PLN (za 1 ryzę), całkowitą wartość netto w PLN, stawkę podatku VAT w %, wartość podatku VAT w PLN oraz całkowitą wartość brutto, z podatkiem VAT w PLN.

Stosownie do pkt 5.7 SWZ cena podana w ofercie powinna zawierać wszystkie koszty wykonawcy oraz uwzględniać inne opłaty i podatki wynikające z realizacji umowy, a także

ewentualne upusty i rabaty oraz nie może ulec zwiększeniu w czasie obowiązywania umowy z zastrzeżeniem projektowanych postanowień umowy.

Izba ustaliła, że w postępowaniu wpłynęły cztery oferty:

- Przystępującego z ceną całkowitą 13 764 731,66 zł;
- Odwołującego z ceną całkowitą 16 763 390,18 zł;
- Wykonawca Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. z ceną całkowitą 17 393 835,90 zł;
- Konsorcjum Biuro Klub Sp. z o.o. z ceną całkowitą 18 428 413,50 zł.

Zamawiający wskazał, iż przeznaczył na sfinansowanie przedmiotu zamówienia kwotę 28 085 522,50 zł brutto. Izba ustaliła, że średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wyniosła 16 587 592,81 zł.

Dalej, Izba ustaliła, że pismem z 7 listopada 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub ich istotnych części składowych. Zamawiający wymagał udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, wskazujących na to, że zaoferowana cena jest skalkulowana prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia i zapewnia wykonanie całego zakresu zamówienia z należytą starannością. Wykonawca powołując się na okoliczności, które uzasadniają możliwość zastosowania korzystnej ceny, winien podać konkretne informacje o ponoszonych przez siebie kosztach czy kwotach oszczędności, które uzyskał dzięki takim okolicznościom.

Zamawiający podnosił, że treść złożonych wyjaśnień, w tym przedstawionych dowodów, musi potwierdzać, że zaproponowana cena nie jest ceną nierealistyczną, niewiarygodną i oderwaną od realiów rynkowych. Wyjaśnienia powinny uwzględniać m.in. zakres przedmiotu zamówienia wskazany w specyfikacji warunków zamówienia i zawierać konkretne elementy mające wpływ na cenę wykonania zamówienia. Wyjaśnienia powinny przedstawiać w szczególności kalkulację: 1) kosztu nabycia papieru; 2) kosztu dostarczenia do odbiorców; 3) szczegółową kalkulację zysku wykonawcy wliczonego w cenę oferty; 4) wycenę ewentualnych ryzyk związanych z realizacją umowy; 5) inne ceny lub koszty istotnych składników finalnej ceny, jeśli występują.

Dodatkowo, Zamawiający wskazał, iż na etapie szacowania wartości zamówienia wykonawca podał ceny brutto w złotych za 1 ryzę papieru kserograficznego o gramaturze 80 g/m<sup>2</sup> - A4 w kwocie 54,22 zł oraz papieru kserograficznego o gramaturze 70 g/m<sup>2</sup> - A4 w kwocie 41,57 zł. Cena brutto w złożonej ofercie za 1 ryzę papieru kserograficznego o gramaturze 75 g/m<sup>2</sup> - A4 została zaoferowana w kwocie – 20,94 zł.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Przystępujący wskazał, zastrzegając wyjaśnienia jako tajemnicę przedsiębiorstwa, koszty osobowe, koszty produktów będących przedmiotem zamówienia. Przystępujący przedłożył pismo od The Navigator Company SA (producenta zaoferowanego przez wykonawcę papieru A4 Discovery 75gsm), potwierdzające cenę zakupu przez Lyreco, wskazując, że jest to cena netto na czas trwania kontraktu. Przystępujący podał również pozostałe koszty, takie jak choćby magazynowania, transportu i zysk.

Zmawiający pismem z 2 grudnia 2022 r. odtajnił część wyjaśnień zastrzeżonych przez Przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W dniu 19 grudnia 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługiwało na oddalenie.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Lireco, w warunkach, w których oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożenie przez wykonawcę takiej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp 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.

Stosownie do art. 224 ust. 2 ustawy Pzp 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;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Jak stanowi art. 224 ust. 3 ustawy Pzp 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 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

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

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

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

W postępowaniu odwoławczym stosownie do art. 513 ustawy Pzp Izba ocenia czynność zamawiającego. W niniejszej sprawie czynnością tą jest wybór oferty Przystępującego po ocenie wyjaśnień, zatem w celu zbadania zarzutów odwołania należy odnieść się do udzielonych wyjaśnień, których ocena stanowi przedmiot sporu. Podkreślić należy, że postępowanie odwoławcze ma na celu ustalenie, czy zamawiający z treści wyjaśnień wyciągnął prawidłowe i zgodne z ustawą wnioski. Pomimo że ciężar dowodu, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, zgodnie z art. 224 ust. 5 oraz art. 537 pkt 1 ustawy Pzp, Odwołujący nie może pozostawać bierny w postępowaniu dowodowym.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy 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. Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oceny prawidłowości złożonych wyjaśnień dokonuje zamawiający. Skoro zatem Odwołujący kwestionuje prawidłowość dokonanej oceny, winien wykazać i udowodnić, że ocena Zamawiającego była wadliwa. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący poza wywodami i rzekomymi wątpliwościami, żadnych wiarygodnych dowodów nie powołał.

Odwołujący przedłożył do akt sprawy pismo z dnia 5 października 2022 r. otrzymane od spółki MM Kwidzyn Sp. z o.o. o cenach oferowanych Odwołującemu przy wykonaniu przedmiotowego zamówienia. Zdaniem Izby dowód ten potwierdza jakie ceny spółka MM Kwidzyn Sp. z o.o. zaoferowała Odwołującemu. Dysponując takim dowodem nie sposób stwierdzić, iż oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę. Powyższe świadczy jedynie o sposobie kalkulacji składników cenotwórczych przez inny podmiot. Pozostaje jednak bez wpływu na ocenę, czy oferta złożona przez Przystępującego zawiera rażąco niską cenę.

Izba pominęła równocześnie twierdzenia Odwołującego że *nie jest nawet możliwe do zweryfikowania czy wykonawca mógłby otrzymać finansowanie w formie kredytu, ponieważ nie złożył on w przepisany terminie sprawozdania finansowego za rok 2021*, uznając je za nieistotne i nie odnoszące się do istoty postawionego przez Odwołującego zarzutu oraz podważanych wyjaśnień. Ponadto, jak słusznie zauważył Zamawiający, o takie sprawozdanie – w wezwaniu do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny – nie prosił. Zresztą Przystępujący w wyjaśnieniach odniósł się do posiadanych środków finansowych, wykonania obowiązków gwarancyjnych oraz zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wskazując m.in. że *dodatkowymi elementami wpływającymi na sprawność realizacji i poziom*

*kosztów są posiadane przez wykonawcę środki finansowe, pozwalającą na realizację kontraktów bez zatorów w płatnościach i dodatkowych kosztów finansowania, a także zapewniające bezproblemowe wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, czy też wypełnianie ewentualnych obowiązków gwarancyjnych.*

Skład orzekający ocenił wyjaśnienia Przystępującego i stwierdził, że są adekwatne do wezwania. Zawierają treści żądane przez Zamawiającego, kalkulację oraz dowody potwierdzające możliwość zastosowania tych cen. W ocenie Izby są to wyjaśnienia odpowiednio umotywowane, przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (vide wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie wydane: 5 stycznia 2007 r., sygn. akt V Ca 2214/06, 13 lutego 2014 r., sygn. akt V Ca 3765/13 oraz 17 lutego 2014 r., sygn. akt V Ca 3547/13). Postępowanie wyjaśniające przeprowadzone przez Zamawiającego dało mu zatem racjonalne podstawy do stwierdzenia, że wybór oferty Przystępującego będzie prawidłowy i za cenę tej oferty możliwe jest wykonanie zamówienia (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 8 czerwca 2006 r., sygn. akt V Ca 459/06).

Przystępujący, składając wyjaśnienia, powołał się na określone okoliczności, właściwe temu wykonawcy. Fakt, iż złożone wyjaśnienia nie odpowiadają standardom, jakie zdaje się narzucać Odwołujący, nie może stanowić automatycznie podstawy do stwierdzenia, że cena oferty Przystępującego jest ceną rażąco niską. Charakterystyczne i dedykowane okoliczności dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia są zindywidualizowane dla każdego wykonawcy. Nie ma bowiem jednego uniwersalnego wzorca czy to w zakresie kalkulacji ceny ofertowej czy też w zakresie treści składanych wyjaśnień.

Przepisy ustawy Pzp nie określają ani treści samego wezwania, które należy skierować do wykonawcy, stopnia jego szczegółowości, nie precyzują również jaki powinien być zakres czy też treść udzielonych wyjaśnień. Zatem, przy ocenie samych wyjaśnień uwzględniać należy treść wezwania skierowanego do wykonawcy. To rolą zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy elementy i okoliczności wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca przyjmuje realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności.

Odwołujący podnosił, że w złożonych wyjaśnieniach Lyreco nie odniósł się do kosztów magazynowania papieru towaru zakupionego pod niniejsze zamówienie. Z powyższym nie sposób się zgodzić, gdyż zgodnie z treścią złożonych wyjaśnień Przystępujący wskazał powyższe koszty. Ponadto, co istotne, uwzględnił znacznie większe koszty, aniżeli te przyjęte przez Odwołującego. W odwołaniu za koszt magazynowania tego

typu towaru dla części A zostało przyjęte około 50 000 – 75 000 zł, podczas gdy Przystępujący przyjął kwotę wyższą. Jako elementy składowe kosztów magazynowania, Przystępujący przyjął nie tylko cenę za palety euro – jak uczynił to Odwołujący, ale także koszty pracownicze, czy koszty wydania oraz pakowania produktu. Dodatkowo, Przystępujący wyjaśnił w piśmie procesowym, że jest właścicielem magazynu i nie wiąże go żadne zobowiązania w przedmiocie przechowania towarów, czy najmu powierzchni pod magazyn.

Odwołujący podnosił także, że cena jednostkowa za jedną ryzę papieru podana przez Lireco jest całkowicie nierealna. Niemniej na uwagę zasługuje fakt, że Przystępujący załączył już do wyjaśnień ofertę producenta, tj. spółki The Navigator Company SA, z dnia 3 października 2022 r., w której zawarto ofertę cenową na papier dotyczącą niniejszego postępowania, o czym świadczy oświadczenie spółki *w nawiązaniu do postępowania pod nazwą Zakup i dostawę papieru kserograficznego A4 i A3 dla Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, poniżej składam ostateczną ofertę cenową na papier A4 Discovery 75 gsm, wyrażoną w cenach netto. Cena netto na czas trwania kontraktu (,,,)*. Oznacza to, iż oferta producenta została sporządzona oraz skalkulowana w związku z przedmiotowym postępowaniem. Zaś sama oferta została ustalona na czas trwania kontraktu. Zatem, Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że złożona oferta jest nierzetelna, czy też niewiarygodna.

Dodatkowo, wbrew twierdzeniom Odwołującego, Przystępujący odniósł się w złożonych wyjaśnieniach do kosztów transportu, wskazał ich wartość netto. Ponadto, podnosił, że posiada rozwiniętą strukturę logistyczną, umożliwiającą dostawy materiałów biurowych w całej Polsce z niskim nakładem finansowym. Dzięki rozbudowanej strukturze logistycznej, wykonawca efektywnie optymalizuje koszty jednostkowej dostawy. Wskazana cena – jak wyjaśnił wykonawca jest indywidualna i ma zasadniczy wpływ na konkurencyjność oferty wykonawcy, albowiem jako lider w zakresie dostaw materiałów biurowych wykonawca posiada odpowiednie zaplecze logistyczne.

Odnosząc się do zarzutu, iż Przystępujący, nie uwzględnił inflacji przyjmując ją na nierealnym poziomie 3-4% Przystępujący w wyjaśnieniach określił wpływ zmian cen na kalkulację ceny oferty zastrzegając uwzględnienie w cenach składających się na cenę oferty czynnika najbardziej wątpliwego, tj. ceny paliwa (wartość ta wskazana została w koszyku „cena transportu”) na poziomie kilkakrotnie wyższym niż podał to Odwołujący.

Odwołujący nie wykazał również, że globalna sytuacja oraz stopień inflacji jest uzasadnieniem dla przyjęcia wniosku, iż dla Przystępującego wykonanie niniejszego zamówienia będzie nierentowne. Jak słusznie zauważył Zamawiający, Odwołujący w sposób

ogólny wskazuje na sytuację na rynku, nie odnosząc powyższego do sytuacji wykonawcy oraz do złożonych wyjaśnień. Jego twierdzenia są ogólnikowe i w żaden sposób nie podważają wyjaśnień wykonawcy Lyreco.

Reasumując, Izba uznała, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia są wystarczające, skonkretyzowane, pełne i nie ma podstawy do stwierdzenia, że za cenę oferty niemożliwe jest wykonanie zamówienia. Wykonawca dokonał wyliczenia (rozbicia zaofertowanej w postępowaniu ceny), uwzględniając wszystkie koszty. Powyższe potwierdza wyliczenie zawarte na stronie 9 wyjaśnień. Przystępujący przedstawił także wartość zysku dokonując stosownych obliczeń matematycznych, odniósł się też do wszystkich spornych kwestii (część wyjaśnień zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa), w tym także kosztów transportu i magazynowania, wbrew twierdzeniom Odwołującego, oraz dokonał wyceny w oparciu o otrzymaną przez producenta ofertę specjalną opartą na wieloletniej współpracy. Skoro więc oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu zamawiający dokonał jej wyboru zgodnie z przepisami ustawy i nie dopuścił się naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto, w ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, zasadnym jest przedstawienie uwag natury ogólnej, odnoszących się do wymogów formalnych odwołania, określonych przepisami ustawy Pzp. Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 516 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w ww. przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (*petitum*), a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji.

Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 czerwca 2017 r. sygn. akt: KIO 1187/17). Podsumowując powyższe Izba stwierdza, że to na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj.

prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba wskazuje, że w zakresie zarzutu złożenia oferty przez Przystępującego jako czynu nieuczciwej konkurencji, Odwołujący ograniczył się do ogólnego stwierdzenia, że złożenie przez wykonawcę takiej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Po drugie, Izba wskazuje, że czyn nieuczciwej konkurencji musi być popełniony świadomie i z winy umyślnej. Odwołujący stawiając ten zarzut winien był udowodnić, że czyn został dokonany celowo i z zamiarem wyeliminowania innych przedsiębiorców z rynku. Odwołujący nie wykazał okoliczności, potwierdzających podniesiony zarzut co do tego, że złożenie oferty przez Przystępującego stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący poprzestał w zasadzie na stwierdzeniu, że działanie Przystępującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, tym samym zarzut Odwołującego nie potwierdził się.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

**Przewodniczący:** .....