

**WYROK**

**z dnia 22 czerwca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący:                   Monika Kawa-Ogorzałek**  
**Protokolant:                       Szymon Grzybowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2021r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lutego 2021 r. przez **Zakład Produkcji Pościeli "ŚWIT" I. W. z siedzibą w Zielonej Górze** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Psychiatryczny Zakład Opieki Zdrowotnej im. dr. Stanisława Deresza w Choroszczy**

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych, wycofanego przez Odwołującego;
3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.,
  - 3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3926 zł 65 gr (trzy tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych sześćdziesiąt pięć groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (3600 zł), dojazdu na rozprawę (309,65 zł) oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł).

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

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Psychiatryczny Zakład Opieki Zdrowotnej im. dra Stanisława Deresza w Choroszczy prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 1843 ze zm. dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa pościeli szpitalnej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31 grudnia 2020 r. pod numerem 777519-N-2020.

W dniu 4 maja 2021r. wykonawca - Zakład Produkcji Pościeli „Świt” I. W. (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy A. K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą VENA K. A. (dalej: „Vena”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Vena podczas, gdy wykonawca ten nie przedstawił wymaganych przez Zamawiającego dokumentów;
- 2) zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Vena, podczas gdy wykonawca ten przedstawił wyłącznie pozorne wyjaśnienia zaoferowanej ceny, które jednocześnie wskazują, że nie będzie w stanie wykonać zamówienia za zaoferowaną cenę;
- 3) zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie czynności poinformowania Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty, podczas gdy Zamawiający był zobowiązany poinformować o tym Odwołującego niezwłocznie.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenie oferty Vena.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający w rozdziale VI pkt 2.2. SIWZ ustalił, że zgodnie z art. 26 ust. 2 Pzp wezwie wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, wymienionych poniżej:

- 1) Deklarację zgodności producenta tkaniny lub certyfikat, które potwierdzą zgodność z normą EN 14237 - dotyczy poz. 1 - 4 formularza cenowego,

## Sygn. akt KIO 1324/21

2) Materiały informacyjne (np. ulotki, kopie stron katalogowych, etc.) w języku polskim/ przetłumaczone na język polski, potwierdzające wszystkie parametry (wyszczególnione w Formularzu asortymentowo cenowym dla danego Pakietu) oferowanych w złożonej ofercie produktów (np. skład, rozmiary, numery katalogowe itp.). Wykonawca winien w niniejszych materiałach jednoznacznie wskazać której pozycji wyszczególnionej w Formularzu asortymentowo cenowym dotyczą oraz zaznaczyć wszystkie wymagane parametry oferowanego w złożonej ofercie asortymentu.

Dalej Odwołujący wskazał, że w dniu 9 marca 2021 r. Zamawiający wezwał Vena do przedstawienia wskazanych wyżej dokumentów. W dniu 15 marca 2021 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Vena przedstawił dokumenty, które jednak nie spełniały wymogów postawionych przez Zamawiającego, bowiem:

- Vena nie przedstawił deklaracji zgodności producenta tkaniny potwierdzającego zgodności z normą EN 14237, a jedynie oświadczenie producenta tkaniny (Nord-Pol sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi), które zostało nazwane „deklaracją zgodności”, mimo że nie posiadało cech, które deklaracja zgodności musi posiadać.

- materiały informacyjne przedstawione przez Vena nie określały, z jakiej tkaniny zostanie wykonana pościel i piżamy oraz nie potwierdzały, że oferowane produkty są wykonane z tkaniny bezpyłowej.

W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 16 marca 2021 r. wezwał Vena na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów. Odpowiadając na powyższe wezwanie Vena przedłożył wymagane dokumenty, jednak zdaniem Odwołującego, uzupełnione dokumenty zawierają szereg nieprawidłowości.

Odwołujący wyjaśnił, że w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazał, że wymaga, żeby produkty określone w pozycjach od 1 do 4 były w kolorze białym. Tymczasem w przedstawionej przez Vena deklaracji zgodności dotyczącej tkaniny wskazane jest, że dotyczy tkaniny białej, drukowanej. Jest to zupełnie inna tkanina niż tkanina w kolorze białym. W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, Vena przedstawił deklarację zgodności dotyczącą zupełnie innej tkaniny niż wymagana przez Zamawiającego w SIWZ. Zdaniem Odwołującego Vena celowo przedstawił deklarację zgodności dotyczącą innej tkaniny, ponieważ wiedział, że tkanina, z której zamierza przygotować produkt, nie posiada deklaracji zgodności. Vena liczył na to, że Zamawiający nie zauważy, że deklaracja zgodności dotyczy innej tkaniny. Potwierdza to również fakt, że początkowo Vena przedstawił wyłącznie oświadczenie spółki Nord-Pol (nazwane błędnie deklaracją zgodności), gdzie nie znajdowały się żadne konkretne informacje (w tym nie było wskazane, jakiego dokładnie produktu to dotyczy). Dopiero w odpowiedzi na wezwanie Vena przedstawił deklarację zgodności, która jednak dotyczy innej tkaniny niż wymagana w treści SIWZ. Odwołujący wyjaśnił, że zna

## Sygn. akt KIO 1324/21

dobrze rynek tekstyliów w Polsce i może potwierdzić, że spółka Nord-Pol nie dysponuje badaniami na bezpyłowość dla tego typu tkanin.

Odwołujący podkreślił, że w deklaracji zgodności znajduje się wyłącznie krótkie oświadczenie, że „produkowane przez nas tkaniny są zgodne z normą CEN/TS 14237:2005 Tekstylija w systemie ochrony zdrowia”. Tymczasem producent, wystawiając deklarację zgodności, musi oprzeć to oświadczenie o konkretne wyniki badań lub certyfikat jednostki niezależnej stwierdzające, że tkanina jest zgodna z tą normą. Nie jest wystarczające samo oświadczenie, bez powołania się na badania lub certyfikat. Za takie powołanie się nie mogą być brane pod uwagę przytoczone badania z Instytutu Włókiennictwa w zakresie bezpyłowości. Badania w zakresie bezpyłowości przeprowadza się bowiem zgodnie z normą EN 13795, a nie CEN/TS 14237:2005. Z tych powodów przedstawione przez Vena w wyniku uzupełnienia dokumenty nie są prawidłowe i tym samym nie mogą być przez Zamawiającego brane pod uwagę.

Uzasadniając zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny Odwołujący wskazał, że Vena został wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z uwagi na fakt, że cena jego oferty była o 35,48% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

Zdaniem Odwołującego, wyjaśnienia złożone przez Vena nie są wystarczające do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia mają bardzo ogólny charakter oraz nie są poparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia składają się z samym ogólnych stanowisk, pozbawionych jakiegokolwiek rzeczywistego znaczenia. Nie zawierają również żadnych możliwych do uchwycenia wartości ekonomicznych. W opinii Odwołującego, żaden element z treści wyjaśnień Vena nie wnosi żadnej konkretnej informacji w zakresie przyczyn, dla których wykonawca mógł zaoferować konkretną cenę. Wyjaśnienia nie zawierają przynajmniej podstawowych informacji dotyczących sposobu, w jaki wykonawca skalkulował cenę oferty. Do wyjaśnień nie został dołączony żaden stosowny dowód.

Końcowo, Odwołujący wskazał, że nie ma możliwości kolejnego wezwania Vena do złożenia kolejnych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. Stanowiłoby to bowiem w istocie danie wykonawcy drugiej szansy na udzielenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, co stoi w sprzeczności z zasadami równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

**Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:**

**Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.**

Mając na uwadze treść art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, Izba do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., dalej jako „ustawa nPzp”). Do rozpoznania odwołania zastosowanie natomiast znajdowały przepisy Pzp obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy nPzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści SIWZ, odpowiedzi na odwołanie oraz dowodów złożonych przez Odwołującego na rozprawie, a także dokumentów złożonych przez wykonawcę Vena na wezwania Zamawiającego, tj. deklaracji zgodności oraz odpowiedzi na wezwanie w zakresie rażąco niskiej ceny.

**Izba zważyła:**

Izba odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny wskazuje, że Zamawiający, kierując do Vena wezwanie w zakresie rażąco niskiej ceny nie narzucił mu metody, w jaki ten ma udowodnić, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Nie wskazywał także na konkretne wątpliwości w zakresie zaoferowanej ceny.

Podnieść należy, że ocena ceny wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp pod kątem jej rażąco niskiego charakteru może być dokonana wyłącznie na podstawie tychże wyjaśnień, które z kolei winny stanowić adekwatną do oczekiwań Zamawiającego, wyartykułowanych w treści wezwania, odpowiedź.

Uwzględniając ogólną treść wezwania z dnia 13 kwietnia 2021 r. stwierdzić należy, że wykonawca Vena przedstawił okoliczności, które wpływają na realność zaoferowanej w

## Sygn. akt KIO 1324/21

postępowaniu ceny. Wykonawca ten przedłożył wyjaśnienia, w których wskazał na okoliczności umożliwiające zaoferowanie niższych cen, wskazał na poziom osiąganego zysku, przedstawił wyliczenia cen jednostkowych, przedstawił dowody na potwierdzenie wysokości kosztów zakupu tkaniny, a także dowody potwierdzające rynkową wysokość zaoferowanych cen.

Odwołujący w jakimkolwiek zakresie nie podważył złożonych dowodów, czy też realności udzielonych wyjaśnień w zakresie elementów pozwalających wykonawcy Vena na zaoferowanie ceny na poziomie wskazanym w ofercie.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że zaprezentowana przez Odwołującego lakoniczna argumentacja nie podważyła wyjaśnień, które zostały złożone przez wykonawcę Vena w trakcie czynności badania i oceny ofert na wezwanie zamawiającego. Izba w całości podziela pogląd wyrażony w wyroku KIO 1637/20 z dnia 4 sierpnia 2020r., że samo podniesienie zarzutu rażąco niskiej ceny nie jest wystarczające dla uwzględnienia zarzutu, lecz obowiązkiem Odwołującego jest szczegółowe wskazanie, jakie koszty rodzajowe są kwestionowane oraz wskazać dowodowo fakty je uzasadniające. Również wskazywanie na niektóre orzecznictwo KIO w zakresie rażąco niskiej ceny nie może być uznane za element przesadzający o słuszności podniesionych zarzutów. Każda sprawa jest rozpatrywana biorąc pod uwagę stan faktyczny, indywidualną ocenę oferty wykonawcy wraz z wyjaśnieniami i przedłożony Izbie materiał dowodowy. W zakresie zarzutów podnoszonych w odwołaniu odnoszących się do rażąco niskiej ceny oferty, należy rozróżnić potrzebę uwiarygodnienia podnoszonego zarzutu od ciężaru dowodowego wykazania, że zaoferowana w ofercie cena nie jest rażąco niska. Otóż nie jest wystarczające wskazanie ogólnikowe w odwołaniu tylko zarzutu rażąco niskiej ceny oferty, ale niezbędne jest wykazanie poprzez opis stanu faktycznego i dokonane wyliczenia, że podniesiony zarzut jest uprawdopodobniony.

Biorąc zatem powyższe pod Izba uznała, że złożone przez Vena wyjaśnienia stanowią wystarczający dowód potwierdzający, że oferta tego wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny, a Odwołujący w żaden sposób nie zdołał tego podważyć.

Odnosząc się kolejno do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale VI ust. 3 pkt 2 SIWZ żądał od wykonawcy, którego, oferta została, oceniona jako najkorzystniejsza, złożenia następujących dokumentów:

- a) deklaracji zgodności producenta tkaniny lub certyfikatu, które potwierdzą zgodność z normą EN 14237 - dotyczy poz. 1 - 4 formularza cenowego,
- b) materiałów informacyjnych (np. ulotki, kopie stron katalogowych, etc.) w języku polskim/ przetłumaczonych na język polski, potwierdzających wszystkie parametry (wyszczególnione w Formularzu asortymentowo cenowym dla danego Pakietu) oferowanych w złożonej ofercie produktów (np. skład, rozmiary, numery katalogowe itp.). Wykonawca winien. w niniejszych materiałach jednoznacznie wskazać której pozycji wyszczególnionej w

## Sygn. akt KIO 1324/21

Formularzu asortymentowo cenowym dotyczą oraz zaznaczyć wszystkie wymagane parametry oferowanego w złożonej ofercie asortymentu.

Izba ustaliła także, że Vena przedłożył Zamawiającemu deklarację zgodności wystawioną przez Nord-Pol o następującej treści: „Artykuł IRENA160 biała, drukowana 52% bawełna, 48% poliester przeznaczona dla lekarzy, personelu medycznego oraz pracowników gastronomii. Tkanina bezpyłowa: na podstawie badania z Instytutu Włókiennictwa Nr 55/BME/2014. Oświadczamy, że produkowane przez nas tkaniny są zgodne z normą CEN/TS 14237:2015 „Tekstyliia w systemie ochrony zdrowia.”

Uwzględniając powyższe postanowienia SIWZ, Izba stwierdziła, że Zamawiający żądał od wykonawców złożenia deklaracji zgodności producenta tkaniny lub certyfikatu, które potwierdzą zgodność z normą EN 14237. Z przytoczonego postanowienia SIWZ nie wynika natomiast możliwość żądania od wykonawców przedłożenia sprawozdań z badań, raportów z badań czy też wyników badań.

Izba uwzględniając więc postanowienie wynikające z rozdziału VI ust. 3 pkt 2 SIWZ oraz złożoną przez Vena deklarację zgodności uznała, że wykonawca ten przedłożył żądane przez Zamawiającego dokumenty w wymaganej formie, tj. przedłożył deklarację zgodności dotyczącą tkaniny IRENA 160 z normą EN 14237. W opinii Izby tkanina drukowana jest to tkanina biała z naniesionym nadrukiem. Odwołujący powyższej okoliczności nie podważył, nie udowodnił bowiem, że jest inaczej. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że w przypadku gdy producent używa tej samej białej tkaniny, na którą nanosi różne nadruki, to dwie różniące się wzorem tkaniny będą miały identyczny skład, a naniesiony wzór (nadruk) nie będzie miał wpływu na parametry tkaniny. W związku z tym, naniesienie nadruku na tkaninę nie spowoduje, że przestanie ona być zgodna z normą EN 14237.

Jednocześnie w związku z tym, że przepisy prawa nie określają treści deklaracji zgodności dotyczących tkanin stosowanych w systemie ochrony zdrowia nie sposób uznać zasadności stanowiska Odwołującego co do konieczności zawarcia w deklaracji zgodności jakiegokolwiek powołania na przeprowadzone badania. Również przedłożony przez Odwołującego dowód w postaci pisma z dnia 25 marca 2021r. pochodzącego od Sieci Badawczej Łukasiewicz - Instytut Włókiennictwa nie wskazuje obligatoryjnych elementów deklaracji zgodności, a jedynie wskazuje jakie elementy deklaracja zgodności powinna zawierać.

Izba oddaliła dowód złożony przez Odwołującego na rozprawie, przedstawiony jako oświadczenie spółki Nord-Pol. Izba stwierdziła, że z dokumentu tego w żaden sposób nie można wywieść, że oświadczenie złożyła osoba w imieniu ww. spółki, nie wiadomo bowiem kim jest osoba która je podpisała, nie wskazano w jego treści funkcji jaką pełni osoba podpisująca oświadczenie, ani tym bardziej dokumentu potwierdzającego, że osoba ta pełni funkcję Prezesa Zarządu spółki. Ponadto dowód ten został złożony w formie nie

**Sygn. akt KIO 1324/21**

potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii. Dowód ten nie mógł w ocenie składu podważyć treści wynikających ze złożonej przez Vena deklaracji zgodności, będącej dokumentem, która podpisana została w imieniu spółki Nord-pol.

Reasumując, Izba stwierdziła, że zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nie zasługiwał na uwzględnienie.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp z 2019 r. w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

**Przewodniczący: .....**