

WYROK

z dnia 26 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2021 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2021 r. (sygn. akt KIO 979/21) i w dniu 12 kwietnia 2021 r. (sygn. akt KIO 1113/21) przez wykonawcę **Tronus Polska Sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii, Pl. Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Office Plus Sp. z o.o., ul. Gościnną 13, 05-082 Blizne Łaszczyńskiego**, przystępującego do postępowania odwoławczego w obu sprawach po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 979/21 w części I zamówienia w zakresie zarzutu zaniechania odtajnienia i udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Office Plus Sp. z o.o., ul. Gościnną 13, 05-082 Blizne Łaszczyńskiego,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 979/21, oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1113/21,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Tronus Polska Sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa** i :
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Tronus Polska Sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa** tytułem wpisu od odwołań,
 - 3.2. zasądza od wykonawcy **Tronus Polska Sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa** na rzecz **Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii, Pl. Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa** kwotę **7 200 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika – po 3 600 zł 00 gr w każdej ze spraw.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020) 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

KIO 979/21

W odniesieniu do postępowania na „Zawarcie umowy ramowej na dostawę i montaż mebli do siedziby Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii”, prowadzonego przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii, Pl. Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa (dalej „zamawiający”) wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o., ul. Ordon 2a, 01-237 Warszawa (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej nadal „ustawa Pzp”]:

1. art. 24 ust. 1 pkt 17, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania w części I wykonawcy Office Plus Sp. z o.o., ul. Gościnną 13, 05-082 Blizne Łaszczyńskiego (dalej „przystępujący”) pomimo, iż podlegał wykluczeniu z postępowania ze względu na złożenie w postępowaniu informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, mających istotne znaczenie dla wyniku postępowania,
 2. art. 24 ust. 4, poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty przystępującego w części I pomimo, iż podlegał on wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp,
 3. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego w części I pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na swoją niezgodność z SIWZ,
 4. art. 8 ust. 3 starej w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przystępującego w części I i III

ewentualnie

5. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1-3, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego w części I i III pomimo, iż wykonawca ten złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także, pomimo iż nie dowiódł, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
6. art. 91 ust. 1, poprzez wybór, jako najkorzystniejszej, oferty przystępującego w części I pomimo, iż powinna być odrzucona i w konsekwencji nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza przy ustalonych w SIWZ kryteriach oceny ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części I i III,
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert w części I i III,

3. odtajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w części nr I i III złożonych przez przystępującego,
4. wykluczenia przystępującego z postępowania i uznanie jego oferty za podlegającą odrzuceniu w części I,
5. odrzucenia oferty przystępującego w części I i III,
6. dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w części I i III.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty przystępującego w części I pomimo, iż jej treść jest niezgodna z SIWZ odwołujący podał, że SIWZ (pkt 12.4.1) wymagała, aby portfolio składane jako część oferty zawierało dla każdego z mebli dane techniczne, zaliczając do nich: wymiary, wagę, zastosowane materiały, dostępną kolorystykę i opis mebla. Podał także, że w formularzu oferty wykonawcy mieli wskazać oferowane dla poszczególnych pozycji towary, poprzez wskazanie modelu oferowanego w danej pozycji mebla. Uzupełnił, że w wyjaśnieniach SIWZ z 14.01.2021 r. (odpowiedź na pytanie 29) zamawiający dodatkowo zażądał wskazania nazwy producenta mebla.

Odwołujący podał, że przystępujący w załączniku nr 4a do SIWZ w pozycji 23 – krzesło konferencyjne typ GP wskazał producenta Profim, model acos30vn NT.

Stwierdził, że z oferty producenta Profim wynika, że w swojej ofercie nie posiada on krzesła – modelu określonego w ofercie przystępującego, co – zdaniem odwołującego – oznacza, że przystępujący ujął w ofercie nieistniejący produkt.

Stwierdził nadto, że żadne z oferowanych przez producenta krzesel acos (30H, 30HC, 3QV) nie posiada wysokości całkowitej 101 cm – jeśli nawet intencją przystępującego było zaoferowanie któregoś z istniejących produktów acos, to i tak oferta podlegałaby odrzuceniu ze względu na niezgodność z SIWZ w zakresie wymiarów.

Dowód:

wydruk karty produktu Acos Pro generowana na stronie producenta firmy Profim pod adresem <https://www.Profim.pl/product/pdf/1112/acospro/generate>

wydruk ze strony internetowej producenta Profim dot produktu AcosPro <https://www.profim.pl/produkty/kolekcja/acospro/model-konferencyjny> (zakładka dane techniczne)

wydruk ze strony internetowej producenta Profim dot produktu AcosPro <https://www.profim.pl/produkty/kolekcja/acospro/model-konferencyjny> (zakładka wymiary)

wydruk certyfikatu z 18.09.2018 r. dla krzesel serii Acos Pro pobranego ze strony producenta Profim <https://www.profim.pl/produkty/kolekcja/acospro/model-konferencyjny> (zakładka certyfikaty)

ogłędziny informacji na temat serii krzesel Acos, ich oznaczeń i wymiarów z ww. strony

internetowej producenta Profim

Jako istotne podkreślił, że przystępujący nie załączył do oferty żadnego dokumentu świadczącego o tym, że może on dostarczyć te produkty o zmienionych parametrach, dostosowanych do wymagań zamawiającego (np. oświadczenia producenta tych towarów).

W ocenie odwołującego złożenia przez przystępującego takiego dokumentu (np. oświadczenia) po terminie otwarcia ofert nie zasługuje na uwzględnienie; oświadczenia takie nie mogą być brane pod uwagę, gdyż stanowią przejaw niedopuszczalnej po upływie terminu składania ofert zmiany treści oferty lub negocjacji z zamawiającym.

Wskazał, że z krzesła o wysokości całkowitej 101 cm z tolerancją: „*Zamawiający dopuszcza różnicę w wymiarach mebli do ± 20 mm, a grubość zastosowanych płyt ± 1 mm.*”

Uznał, że dopuszczalne były więc krzesła o wysokości całkowitej nie mniejszej niż 99 cm i nie większej niż 103 cm.

Podał, że z oficjalnych dokumentów producenta Profim oferowane krzesło model acos30vn ma całkowitą wysokość wynoszącą 92 cm, podobnie pozostałe krzesła oznaczone jako acos30 tj. 30H (wersja na czterech nogach), 30HC (wersja na czterech nogach z kółkami), 30V (wersja na płozie), co oznacza, że każde z tych krzesel ma parametr na poziomie niezgodnym z SIWZ, nawet przy uwzględnieniu dopuszczonej przez zamawiającego tolerancji wymiarów.

Dowód:

oferta przystępującego

wydruk karty produktu Acos Pro generowana na stronie producenta firmy Profim pod adresem <https://www.Profim.pl/product/pdf/1112/acospro/generate>

wydruk ze strony internetowej producenta Profim dot produktu Acos Pro <https://www.profim.pl/produkty/kolekcja/acospro/model-konferencyjny> (zakładka dane techniczne)

wydruk ze strony internetowej producenta Profim dot produktu Acos Pro

<https://www.profim.pl/produkty/kolekcja/acospro/model-konferencyjny> (zakładka wymiary)

wydruk certyfikatu z 18.09.2018 r. dla krzesel serii Acos Pro pobranego ze strony producenta Profim <https://www.profim.pl/produkty/kolekcja/acospro/modelkonferencyjny> (zakładka certyfikaty)

oględziny informacji na temat serii krzesel Acos, ich oznaczeń i wymiarów z ww. strony internetowej producenta Profim

W ocenie odwołującego wątpliwa jest możliwość wyprodukowania towaru odmiennego od fabrycznego standardu w przypadku pojedynczych zamówień na tak małe ilości (do 21 sztuk w okresie 24 miesięcy realizacji zamówienia), nawet jeśli możliwe byłoby wyprodukowanie takiego odmiennego typu krzesła acos na potrzeby tego zamówienia, to informacja w tym zakresie powinna zostać ujęta już w ofercie, ponieważ formularz oferty miał

obejmować wskazanie konkretnego towaru, konkretnego modelu mebla, zgodnego we wszystkich aspektach z SIWZ, czego przystępujący nie uczynił i nie jest możliwe na obecnym etapie sanowanie tej niezgodności.

Odwołujący podał w dalszej kolejności, że zgodnie z pkt 7.11.6-7.11.9 oraz pkt 12.4.1 SIWZ składne jako część oferty portfolio miało zawierać dla oferowanych mebli m.in. dostępną kolorystykę oraz, że wraz z ofertą na część I przystępujący przedstawił wzorniki kolorystyczne mebli (str. 37-38 oferty dla części I), które jednak są niekompletne, niezgodne z SIWZ, co oznacza, że portfolio nie potwierdza zgodności oferowanych towarów z SIWZ.

Stwierdził, że przedstawiona przez przystępującego paleta kolorów dotyczy wyłącznie planowanych do zastosowania płyt i okładzin, nie zostały tam jednak ujęte palety kolorystyczne dla elementów metalowych, jak stelaże, które malowane są proszkowo.

Stanął na stanowisku, że brak informacji w tym zakresie świadczy o tym, że przystępujący nie określił w ofercie elementów proponowanego przedmiotu zamówienia, które mają wg SIWZ charakter istotny; nie wiadomo z oferty przystępującego czy w zakresie elementów metalowych obejmuje ona możliwość dostarczenia produktów w co najmniej 12 kolorach, w tym co najmniej 75% w kolorach stonowanych.

Stwierdził, że elementy metalowe są istotnymi elementami mebli (np. biurko typ B1, biurko typ B2, biurko o regulowanej wysokości B, dostawka do biurka typ B1, krzesło konferencyjne typ GP, krzesło konferencyjne typ G, stolik okolicznościowy GP), mają duże znaczenie dla estetyki i jakości mebla.

Dowód: *oferta przystępującego*

Odwołujący podniósł także, że brak wskazania w portfolio przystępującego informacji na temat zastosowanych materiałów. Podał, że zgodnie z pkt 7.11.6-7.11.9 oraz pkt 12.4.1 SIWZ składne jako część oferty portfolio miało zawierać dla oferowanych mebli m.in. zastosowane materiały. Uzupełnił, że w wyjaśnieniach SIWZ z 14.01.2021 r. w odpowiedzi na pytanie 25: *„W PORTFOLIO Zamawiający wymaga wskazania zastosowanych materiałów. Proszę o uszczegółowienie tego wymogu. Czy wystarczającym będzie wskazanie materiału „metal, drewno, szkło”, czy Zamawiający wymaga bardziej szczegółowego wskazania materiałów, tj. „płyta wiórowa - drewno, zawias - metal” itp.? Zamawiający wyjaśnił: „Zamawiający oczekuje bardziej szczegółowego opisu materiałów, z których będą wykonane meble, np. „płyta wiórowa, drewno, zawias metalowy, płyta laminowana, zabezpieczenie krawędzi listwą ABS, stelaż lakierowany proszkowo”.*

Podniósł, że z ofertą na część I przystępujący nie przedstawił dla wszystkich mebli informacji na temat materiałów, z których montowane mają być meble w wymaganej przez zamawiającego szczegółowości, co oznacza, że oferta jest przedstawiona w sposób niekompletny, niezgodny z SIWZ, tym samym nie potwierdza zgodności oferowanych

towarów z SIWZ.

Dowód: *oferta przystępującego*.

Zaznaczył, że nie zachodzą możliwości konwalidowania treści oferty przystępującego, które mogłyby doprowadzić do stanu zgodności tej oferty z SIWZ. W ocenie odwołującego sanowanie stwierdzonych przez niego niezgodności oferty przystępującego z SIWZ (zarówno co do braku wskazania kolorystyki elementów metalowych, braku przedstawienia szczegółowych danych na temat materiałów, jak i niezgodności w zakresie oferowanego krzesła konferencyjnego typu GP) mogłyby polegać wyłącznie na dokonaniu zmiany treści oferty, poprzez zmianę oferowanego mebla na taki, który spełnia wymagania SIWZ lub wprowadzenia do oferty elementów w niej nieumieszczonych (dot. kolorystyki, zastosowanych materiałów).

Zaznaczył również, że nie ma także podstaw do dokonania poprawy oferty przystępującego w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ opisana niezgodność nie stanowi omyłki rachunkowej, nie ma także charakteru oczywistego, który umożliwiłby automatyczną weryfikację i poprawę; nie może być wreszcie poddana procedurze poprawy innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp – musiałaby prowadzić do zastąpienia produktu zaoferowanego przez przystępującego i/lub musiałaby uzupełniać ofertę o informacje dotyczące kolorystyki i zastosowanych materiałów, co stanowiłoby niezgodną z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp *in fine* zmianę treści oferty.

W odniesieniu do zaniechania wykluczenia przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp podał, że przystępujący złożył portfolio mające potwierdzić zgodność oferowanych mebli i elementów wyposażenia z wymaganiami SIWZ, a dla krzesła konferencyjnego kartę sporządzoną przez samego wykonawcę, która – zdaniem odwołującego – zawiera niezgodne z prawdą dane w zakresie wysokości krzesła (karta wskazuje 101 cm, podczas gdy faktycznie ten produkt ma mniejszą wysokość, tj. 92 cm).

Dowód: *oferta przystępującego, wydruk karty produktu Acos Pro generowanej na stronie producenta Profim pod adresem <https://www.profim.pl/Product/pdf/1112/acospro/generate> wydruk ze strony internetowej Profim dot. produktu Acos Pro*

<https://www.Profim.pl/produkty/kolekcja/acospro/model-konferencyjny> (zakładka dane techniczne)

wydruk ze strony internetowej producenta Profim dot. produktu Acos Pro <https://www.profim.pl/produkty/kolekcja/acospro/model-konferencyjny> (zakładka wymiary)

wydruk certyfikatu z 18.09.2018 r. dla krzeseł serii Acos Pro pobranego ze strony producenta Profim <https://www.profim.pl/produkty/kolekcja/acospro/model-konferencyjny> (zakładka

certyfikaty)

oględziny informacji na temat serii krzesel Acos, ich oznaczeń i wymiarów z ww. strony internetowej producenta Profim.

Odwołujący uznał, że informacje wprowadzają zamawiającego w błąd, wskazując niezgodnie z prawdą, że towar posiada parametry zgodne z SIWZ. Jest to informacja istotna, mająca wpływ na wynik postępowania – wprowadzenie zamawiającego w błąd w zakresie cech technicznych towaru doprowadziło do wyboru oferty przystępującego w części I, podczas gdy oferta ta powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że dla zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp nie ma znaczenia to, czy do powyższego uchybienia doszło w wyniku celowego działania (celowe ukrycie parametrów krzesła niezgodnych z SIWZ), czy też przypadkowo, w wyniku niedbalstwa wykonawcy przy sporządzaniu karty (brak weryfikacji w materiałach producenta, czy towar ten rzeczywiście odpowiada wymaganiom SIWZ i podanie rzeczywistych parametrów w karcie).

Uzupełnił, że zgodnie z orzecznictwem KIO od wykonawcy, będącego profesjonalistą, należy wymagać podwyższonego poziomu staranności przy przedstawianiu w toku postępowania informacji mających istotne znaczenie dla jego przebiegu, jednak takiej staranności przystępujący nie dochował, nie sprawdzając informacji na temat faktycznych parametrów technicznych oferowanego krzesła, mimo iż są one z łatwością dostępne na internetowej stronie producenta, co – wedle odwołującego – oznacza, że zachowanie przystępującego było zawinione, a w konsekwencji wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta, na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, powinna być uznana za podlegającą odrzuceniu.

Zaznaczył, że w przypadku stwierdzenia podstawy do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp nie jest dopuszczalna konwalidacja oferty np. w drodze wezwania do uzupełnienia karty katalogowej, tym bardziej, że informacje zawarte w portfolio stanowiły treść oferty i podlegały ocenie w ramach kryteriów oceny ofert.

W odniesieniu do zaniechania udostępnienia odwołującemu wyjaśnień przystępującego dotyczących zaoferowanej ceny w części I i III ze względu na ich zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa odwołujący podniósł, że zamawiający nie przedstawił żadnego uzasadnienia tej czynności – ani zastrzeżenia treści wyjaśnień przystępującego, ani własnej oceny w przedmiocie zastrzeżenia.

Stwierdził, że z tego powodu, na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wywodzi, że zamawiający naruszył wskazane przepisy, ewentualnie, że zamawiający naruszył przy badaniu wyjaśnień przystępującego art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie

odrzućenia oferty przystępującego pomimo iż zawiera rażąco niską cenę w części I i III, względnie pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena w części I i III nie jest rażąco niska.

Stanął na stanowisku, że brak przedstawienia przez zamawiającego treści zastrzeżenia poufności informacji lub choćby swojej analizy tego zastrzeżenia świadczy o tym, iż zamawiający przyjął zastrzeżenie tajemnicy dokonane przez przystępującego z naruszeniem ww. przepisów prawa.

Oświadczył, że zważywszy na doświadczenie, wynikające choćby z tego, jak przedstawiane były w niniejszym postępowaniu zagadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przez innych wykonawców, mniema, że brak jest w tym przypadku jakiegokolwiek uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a mimo to zamawiający dokonał utajnienia wyjaśnień przystępującego, względnie zastrzeżenie to uchybia wymaganiom art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wskazał, że brak przedłożenia wraz z wyjaśnieniami uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa lub przedłożenie zastrzeżenia wadliwego, ogólnikowego, pozbawionego rzeczowego stanowiska i dowodów ochrony informacji powoduje, że przystępujący nie wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co skutkować winno odtajnieniem i udostępnieniem odwołującemu pełnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Uzupełnił, że to po stronie wykonawcy zastrzegającego informacje jako tajemnicę gospodarczą leży ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje spełniają wszystkie elementy konieczne dla jej uznania za tajemnicę przedsiębiorcy, co skorelowane jest z obowiązkiem zamawiającego w postaci ujawnienia informacji wadliwie lub sprzecznie z prawem zastrzeżonych.

Podsumował, że brak przedłożenia stosownego uzasadnienia powoduje, że przystępujący nie wykazał, że w stosunku do wyjaśnień rażąco niskiej ceny spełnione zostały jakiegokolwiek przesłanki do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Z ostrożności, na wypadek oddalenia przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, odwołujący podniósł zarzut ewentualny zaniechania odrzućenia oferty przystępującego z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny lub nie wykazanie, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Stwierdził, że zażywszy na różnice między ceną oferty przystępującego w części I i III zamawiający był zobowiązany do wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień ze względu na art. 90 ust. 1a ustawy Pzp. Uznał, że było to szczególnie jaskrawe w części III, gdzie cena oferty przystępującego stanowi jedynie 31,9% wartości szacunkowej zamówienia (plus VAT). Podał, że zamawiający kierował wezwania w tym zakresie także do innych firm w części I

stąd odwołujący założył, że zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień także w części I – jeśli zamawiający tego zaniechał to stanowi to naruszenie art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp mające potencjalny wpływ na wynik postępowania; przy tak znacznych różnicach cenowych wszczęcie procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest uzasadnione i konieczne.

W zakresie wyjaśnień przystępującego w części III stwierdził, że zważywszy na zaoferowanie przez przystępującego w części I ceny na poziomie zaledwie 71,1% wartości szacunkowej zamówienia (plus VAT) oraz jedynie 71,1% oferty odwołującego, zamawiający zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy; podobnie w części III, gdzie przystępujący zaoferował cenę na poziomie zaledwie 31,9% wartości szacunkowej zamówienia (plus VAT) oraz jedynie 31,9% ceny oferty odwołującego.

W ocenie odwołującego w zakresie badania wyjaśnień przystępującego zamawiający najprawdopodobniej dopuścił się istotnych zaniechań w zakresie analizy wyjaśnień, weryfikacji przedstawianych argumentów, kalkulacji i dowodów, w szczególności, jeśli doszło do przedstawienia przez przystępującego oświadczeń odnoszących się do zagadnień takich, jak:

posiadanie własnego zakładu produkcyjnego i parku narzędziowego, posiadanie własnych środków transportu, posiadanie kontaktów z dostawcami i rabatów, posiadanie własnego personelu, doświadczenie przy realizacji zamówień publicznych czy zamówień o wartości zbliżonej do przedmiotu zamówienia to nie stanowi to o obaleniu domniemania rażąco niskiej ceny, ponieważ nie są to przymioty, które dostępne są wyłącznie jednej firmie i pozwalałyby osiągnąć przewagę konkurencyjną tak znaczną, aby umożliwiała wykonanie zamówienia w zaoferowanej cenie.

Powołał się także na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym: *„Wykonawca wskazał bowiem okoliczności, które w jego ocenie wpływają na obniżenie ceny, tj. wieloletnie doświadczenie, dobre wypracowane warunki handlowe, duże ilości zamawianych urządzeń, a także okoliczność posiadania własnego serwisu i możliwość zaoferowania Zamawiającemu rabatów. Nie przedstawił natomiast, w jaki sposób czynniki te wpływają na obniżenie ceny i nie podał wartości, o jakie mógł obniżyć cenę w związku z wykazanymi okolicznościami. Wskazane przez wykonawcę M.T.P. czynniki są jedynie ogólnymi stwierdzeniami, niepopartymi konkretnymi kwotami, o jakie mógł on obniżyć cenę. Wyjaśnienia tego rodzaju mogą co najwyżej uzupełniać konkretne i szczegółowe analizy i wyczerpanie, jednak nie mogą stanowić wyjaśnień samych w sobie. M.T.P. nie wykazał przy tym, iż wskazane wyżej okoliczności są wyjątkowe i nie przysługują innym wykonawcom. Wieloletnie doświadczenie, wypracowane warunki handlowe są okolicznościami dotyczącymi również innych wykonawców, stąd też trudno przyjąć, iż okoliczności te są właściwe jedynie dla wykonawcy M.T.P.”* (wyrok z dnia 18 września 2018 r. sygn. akt KIO 1751/18, wyrok z dnia 6 czerwca 2016 r. sygn. akt KIO 800/16). Uzupełnił, że nie obala też domniemania

rażąco niskiej ceny przedstawienie samej kalkulacji wykonania zamówienia, jeśli nie jest ona w sposób spójny i logiczny poparta dowodami, które potwierdzają możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ, za ceny ujęte w takiej kalkulacji.

Stwierdził, że przedstawiane wyjaśnienia, kalkulacje i dowody na ich potwierdzenie muszą być sformułowane w sposób spójny, sensowny, zgodny z zasadami doświadczenia życiowego – tylko takie wyjaśnienia mogą prowadzić do przełamania domniemania rażąco niskiej ceny. W ocenie odwołującego zważywszy na to, że oferta przystępującego odbiegała tak znacząco od prawidłowo ustalonej wartości zamówienia brutto czy ceny odwołującego w części I i III), istnieje prawdopodobieństwo graniczące z pewnością, że zamawiający, oceniając wyjaśnienia przystępującego dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 lub art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp.

Dowód: oferta przystępującego w części I i III, wyjaśnienia przystępującego .

KIO 1113/21

W tym samym postępowaniu odwołujący złożył odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego w części II pomimo, iż podlegała odrzuceniu ze względu na niezgodność z SIWZ,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Kreo Styl L. M. w części II pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu ze względu na niezgodność z SIWZ,
3. art. 8 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przystępującego w częściach I i III (wskazano omyłkowo zamiast w części II),

ewentualnie

4. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust 1-3, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego w części I i III (wskazano omyłkowo zamiast w części II) pomimo, iż złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także pomimo, iż nie dowiódł, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
5. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1-3, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Kreo Styl L. M. w części II pomimo, złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także, pomimo, iż nie dowiódł, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
6. art. 91 ust. 1, poprzez dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty przystępującego w części I pomimo, iż oferta tego wykonawcy powinna być odrzucona i w konsekwencji nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza przy

ustalonych w SIWZ kryteriach oceny ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części II,
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert w zakresie części II,
3. odtajnienie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie części nr II złożonych przez przystępującego,
4. odrzucenia ofert wykonawców: przystępującego i Kreo Styl L. M. w części II,
5. dokonanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w części II.

Odwołujący podał, w odniesieniu do zachowanie terminu wniesienia odwołania, że informację o wyborze oferty najkorzystniejszej otrzymał 31.03.2021 r. drogą elektroniczną, a nadto, w odniesieniu do interesu we wniesieniu odwołania, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy, jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania zamawiającego i potwierdzenia się zarzutów odwołania, oferta złożona przez odwołującego zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą, a nadto, że w zakresie dla części II uwzględniony musi być fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu zostały złożone jeszcze dwie oferty, które jednak zostały ostatecznie odrzucone wobec czego odwołujący co do zasady ma interes w uzyskaniu zamówienia, mając szansę na wybór oferty.

W odniesieniu do zaniechania odrzucenia oferty przystępującego w części II pomimo, iż jej treść jest niezgodna z SIWZ odwołujący podniósł, że przystępujący w ofercie wskazał krzesło producenta BGROUP, model QUATRO NT, które jednak – co wynika z oferty wskazanego producenta – w swojej ofercie nie posiada on krzesła o modelu określonym w ofercie przystępującego, co oznacza, że przystępujący ujął w ofercie nieistniejący produkt.

Dowód:

wydruk karty produktu Quatro generowanej na stronie producenta firmy BGroup pod adresem https://www.bakun.eu/sites/default/files/quatro_web-min.pdf

wydruk ze strony internetowej producenta BGroup dot. produktu Quatro <https://www.bakun.eu/quatro> (zakładka opis)

oględziny informacji na temat krzesel Quatro, ich oznaczeń i wymiarów z ww. strony internetowej producenta Bgroup

Jako istotne podkreślił, że przystępujący nie załączył do oferty żadnego dokumentu świadczącego o tym, że może dostarczyć produkty tego producenta o typie odmiennym od produkowanego seryjnie pod oznaczeniem takim, jak w ofercie (np. oświadczenia

producenta tych towarów).

Zastrzegł, że w przypadku złożenia przez przystępującego takiego dokumentu (np. oświadczenia) po terminie otwarcia ofert, nie zasługuje on na uwzględnienie, ponieważ – zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej – oświadczenia takie nie mogą być brane pod uwagę, gdyż stanowią przejaw niedopuszczalnej po upływie terminu składania ofert zmiany treści oferty lub negocjacji z zamawiającym.

W odniesieniu do zaniechania odtajnienia wyjaśnień przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny oraz zaniechania odrzucenia oferty przystępującego ze względu na nieudowodnienie, że nie zawiera ona rażąco niskiej ceny odwołujący podniósł, że zamawiający nie przedstawił żadnego uzasadnienia tej czynności – ani zastrzeżenia treści wyjaśnień dokonanego przez przystępującego, ani choćby własnej oceny w przedmiocie zastrzeżenia.

Stwierdził, że z tego powodu, na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wywodzi, że zamawiający naruszył wskazane przepisy, ewentualnie, że zamawiający naruszył przy badaniu wyjaśnień przystępującego art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego pomimo iż zawiera rażąco niską cenę w części II, względnie pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena w części II nie jest rażąco niska.

Stanął na stanowisku, że brak przedstawienia przez zamawiającego treści zastrzeżenia poufności informacji lub choćby swojej analizy tego zastrzeżenia świadczy o tym, iż zamawiający przyjął zastrzeżenie tajemnicy dokonane przez przystępującego z naruszeniem ww. przepisów prawa.

Oświadczył, że zważywszy na doświadczenie, wynikające choćby z tego, jak przedstawiane były w niniejszym postępowaniu zagadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przez innych wykonawców, mniema, że brak jest w tym przypadku jakiegokolwiek uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a mimo to zamawiający dokonał utajnienia wyjaśnień przystępującego, względnie zastrzeżenie to uchybia wymaganom art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wskazał, że brak przedłożenia wraz z wyjaśnieniami uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa lub przedłożenie zastrzeżenia wadliwego, ogólnikowego, pozbawionego rzeczowego stanowiska i dowodów ochrony informacji powoduje, że przystępujący nie wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co skutkować winno odtajnieniem i udostępnieniem odwołującemu pełnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Uzupełnił, że to po stronie wykonawcy zastrzegającego informacje jako tajemnicę gospodarczą leży ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje spełniają wszystkie

elementy konieczne dla jej uznania za tajemnicę przedsiębiorcy, co skorelowane jest z obowiązkiem zamawiającego w postaci ujawnienia informacji wadliwie lub sprzecznie z prawem zastrzeżonych.

Podsumował, że brak przedłożenia stosownego uzasadnienia powoduje, że przystępujący nie wykazał, że w stosunku do wyjaśnień rażąco niskiej ceny spełnione zostały jakiegokolwiek przesłanki do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Z ostrożności, na wypadek oddalenia przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, odwołujący podniósł zarzut ewentualny zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny lub nie wykazanie, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Stwierdził, że zważywszy na różnice między ceną oferty przystępującego w części II zamawiający był zobowiązany do wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień ze względu na art. 90 ust. 1a ustawy Pzp – było to szczególnie jaskrawe w cz. III, gdzie cena oferty przystępującego stanowi jedynie 60,1% wartości szacunkowej zamówienia (plus VAT), a zamawiający kierował wezwania w tym zakresie także do innych firm w części I stąd odwołujący mniema, że zamawiający wezwał tego wykonawcę do złożenia wyjaśnień także w zakresie części I, a jeśli tego zaniechał to stanowi to naruszenie art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp mające potencjalny wpływ na wynik postępowania – przy tak znacznych różnicach cenowych wszczęcie procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest uzasadnione i konieczne.

Stwierdził, że zważywszy na zaoferowanie przez przystępującego w części II ceny na poziomie zaledwie 60,1% wartości szacunkowej zamówienia (plus VAT) oraz jedynie 60,3% oferty odwołującego zamawiający zaniechał odrzucenia oferty przystępującego.

W ocenie odwołującego w zakresie badania wyjaśnień przystępującego zamawiający najprawdopodobniej dopuścił się istotnych zaniechań w zakresie analizy wyjaśnień, weryfikacji przedstawianych argumentów, kalkulacji i dowodów, w szczególności, jeśli doszło do przedstawienia przez przystępującego oświadczeń odnoszących się do zagadnień takich, jak:

posiadanie własnego zakładu produkcyjnego i parku narzędziowego, posiadanie własnych środków transportu, posiadanie kontaktów z dostawcami i rabatów, posiadanie własnego personelu, doświadczenie przy realizacji zamówień publicznych czy zamówień o wartości zbliżonej do przedmiotu zamówienia to nie stanowi to o obaleniu domniemania rażąco niskiej ceny, ponieważ nie są to przymioty, które dostępne są wyłącznie jednej firmie i pozwalałyby osiągnąć przewagę konkurencyjną tak znaczną, aby umożliwiała wykonanie zamówienia w zaoferowanej cenie.

Powołał się także na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym: „Wykonawca wskazał bowiem okoliczności, które w jego ocenie wpływają na obniżenie ceny,

tj. wieloletnie doświadczenie, dobre wypracowane warunki handlowe, duże ilości zamawianych urządzeń, a także okoliczność posiadania własnego serwisu i możliwość zaoferowania Zamawiającemu rabatów. Nie przedstawił natomiast, w jaki sposób czynniki te wpływają na obniżenie ceny i nie podał wartości, o jakie mógł obniżyć cenę w związku z wykazanymi okolicznościami. Wskazane przez wykonawcę M.T.P. czynniki są jedynie ogólnymi stwierdzeniami, niepopartymi konkretnymi kwotami, o jakie mógł on obniżyć cenę. Wyjaśnienia tego rodzaju mogą co najwyżej uzupełniać konkretne i szczegółowe analizy i wyliczenia, jednak nie mogą stanowić wyjaśnień samych w sobie. M.T.P. nie wykazał przy tym, iż wskazane wyżej okoliczności są wyjątkowe i nie przysługują innym wykonawcom. Wieloletnie doświadczenie, wypracowane warunki handlowe są okolicznościami dotyczącymi również innych wykonawców, stąd też trudno przyjąć, iż okoliczności te są właściwe jedynie dla wykonawcy M.T.P." (wyrok z dnia 18 września 2018 r. sygn. akt KIO 1751/18, wyrok z dnia 6 czerwca 2016 r. sygn. akt KIO 800/16).

Uzupełnił, że nie obala też domniemania rażąco niskiej ceny przedstawienie samej kalkulacji wykonania zamówienia, jeśli nie jest ona w sposób spójny i logiczny poparta dowodami, które potwierdzają możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ, za ceny ujęte w takiej kalkulacji.

Stwierdził, że przedstawiane wyjaśnienia, kalkulacje i dowody na ich potwierdzenie muszą być sformułowane w sposób spójny, sensowny, zgodny z zasadami doświadczenia życiowego – tylko takie wyjaśnienia mogą prowadzić do przełamania domniemania rażąco niskiej ceny.

W ocenie odwołującego zważywszy na to, że oferta przystępującego odbiegała tak znacząco od prawidłowo ustalonej wartości zamówienia brutto czy ceny odwołującego w części II istnieje prawdopodobieństwo graniczące z pewnością, że zamawiający, oceniając wyjaśnienia przystępującego dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 lub art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp.

Dowód: oferta przystępującego w części II, wyjaśnienia przystępującego w części II.

W odniesieniu do zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Kreo Styl L. M. w części II pomimo, iż jej treść jest niezgodna z SIWZ odwołujący wskazał, że wykonawca wskazał jako oferowane krzesło producenta Nowy Styl, model SO-ONE SWIVEL.

Stwierdził, że z oferty producenta Nowy Styl wynika, że w swojej ofercie posiada on wiele krzeseł z rodziny pod nazwą SO-ONE SWIVEL wobec czego wykonawca Kreo Styl L. M. uchybił wymaganiom SIWZ, gdyż nie doprecyzował jaki konkretny produkt został przez niego zaoferowany pomimo, że producent określa te produkty konkretnymi symbolami.

Dowód: wydruk katalogu dostępnego na stronie producenta firmy Nowy Styl pod adresem https://pl.nowystyl.com/files/doc/WWW_Basic-collection_Technical-details_PL.pdf

(krzesła z rodziny SO-ONE SWIVEL widoczne na stronach 55-56)

oględziny informacji na temat serii krzesel z rodziny SO-ONE SWIVEL, ich oznaczeń i wymiarów z ww. strony internetowej producenta Nowy Styl

Wskazał, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej niezgodne z SIWZ oznaczenie oferowanego towaru, powodujące brak możliwości ustalenia tego, co dokładnie jest oferowane i czy ten przedmiot ma cechy świadczące o zgodności z SIWZ jest podstawą do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Uzupełnił, że konieczność odrzucenia oferty w takiej sytuacji prowadzi do wyeliminowania ryzyka sytuacji, w której – w razie wyboru takiej oferty i zawarcia umowy – wykonawca mógłby dostarczyć zamawiającemu towar niezgodny z SIWZ (choć zgodny z ofertą).

Zastrzegł, że ogólne oświadczenia o zgodności towaru z SIWZ czy opisem przedmiotu zamówienia nie mogą stanowić podstawy do uznania oferty za zgodną z SIWZ czy też jej konwalidacji.

Stwierdził, że w niniejszej sytuacji nie ma także podstaw do dokonania poprawy oferty Iduro w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp – opisana niezgodność nie stanowi omyłki rachunkowej, nie ma także charakteru oczywistego, który umożliwiłby automatyczną weryfikację i poprawę, zaś brak podania wymaganych w postępowaniu istotnych informacji precyzujących przedmiot nie może być także uznany za poprawę innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp; dokonanie poprawy omyłki, poprzez jednostronne określenie przez zamawiającego, jakie dokładnie modele towarów z serii SHILA czy RAYA mają być dostarczone stanowiłyby niezgodną z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp *in fine* zmianę treści oferty.

W odniesieniu do zaniechania odrzucenia oferty Kreo Styl L. M. ze względu na nieudowodnienie, że nie zawiera ona rażąco niskiej ceny odwołujący podniósł, że zamawiający zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy – w części II wykonawca zaoferował cenę na poziomie zaledwie 66,31% wartości szacunkowej zamówienia (plus VAT).

Stwierdził, że złożone 18.02.2021 r. wyjaśnienia Kreo Styl L. M. nie udowodniły, że oferta tego wykonawcy nie obaliły domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej. Wskazał, że wyjaśnienia Kreo Styl L. M. ograniczają się do krótkich oświadczeń, że:

- ustalił cenę oferty z należytą starannością i realizacja nie spowoduje po jego stronie strat,
- wszystkie elementy zostały ujęte w cenie, a jej wysokość wynika z niskich kosztów własnych, preferencyjnych warunków zakupu materiałów, dysponowania własnym parkiem maszynowym,
- realizacja zamówienia nastąpi starannie, terminowo i zgodnie z wymaganiami SIWZ.

Podkreślił, że oświadczenia te zostały przedstawione gołosłownie, bez żadnych

dowodów potwierdzających prawidłowość tych okoliczności, jak i ich wpływ na możliwość należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Podał, że do wyjaśnień została załączona kalkulacja przedstawiająca kilka pozycji cenotwórczych, w tym koszty brutto: zakupu towaru (200.311,65 zł), koszt montażu (5.000 zł), koszt transportu (200 zł) i koszt ubezpieczenia (200 zł).

Stwierdził, że wiarygodność wyliczenia tych kosztów nie została jednak potwierdzona żadnymi dokładniejszymi wyliczeniami czy dowodami potwierdzającymi, że rzeczywiście istnieje po stronie Kreo Styl L. M. możliwość zakupu foteli obrotowych (lub komponentów niezbędnych do ich wykonania) za cenę wskazaną w kalkulacji.

Podniósł, że wskazane hasłowo koszty montażu także nie zostały potwierdzone choćby kalkulacją zakładanej ilości roboczogodzin, nie zostały wykazane koszty pracy osób zatrudnianych przez wykonawcę z uwzględnieniem poziomu wynagrodzeń stosowanych w tej firmie. Uzupełnił, że Kreo Styl L. M. nie wykazał, aby ujęte koszty były wystarczające dla sfinansowania pracy personelu przez cały okres realizacji zamówienia; przyjęte koszty transportu i ubezpieczenia zostały pozbawione jakiegokolwiek dowodu ich realności. Zdaniem odwołującego nierealny wydaje się zakładany koszt transportu zważywszy na odległość od siedziby wykonawcy do zamawiającego (trasa Warszawa-Rzeszów to w jedną stronę ok. 320 km).

Uznał, że wyjaśnienia Kreo Styl L. M. składają się wyłącznie z ogólnych oświadczeń tego przedsiębiorcy, okoliczności nie zostały udowodnione, ale nawet gdyby zostały one udowodnione to nie przedstawiają żadnej wartości dla oceny tej oferty w kontekście art. 90 ustawy Pzp, ponieważ nie są to okoliczności, które wyróżniałyby Kreo Styl L. M. na tle pozostałych wykonawców funkcjonujących w tej branży – nie są to przymioty, które dostępne są wyłącznie tej firmie, co pozwalałyby osiągnąć przewagę konkurencyjną tak znaczną, aby umożliwiała wykonanie zamówienia za połowę jego rynkowych kosztów.

Wskazał, że nie obala też domniemania rażąco niskiej ceny przedstawienie samej kalkulacji wykonania zamówienia, jeśli nie jest ona w sposób spójny i logiczny poparta dowodami, które potwierdzają możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ, za ceny ujęte w takiej kalkulacji.

Dowód: oferta Kreo Styl w części II, wyjaśnienia Kreo Styl L. M. dot. zaoferowanej ceny w części II.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez zamawiającego na informatycznym nośniku danych (dwie płyty CD) przy pismach z dnia 15 kwietnia 2021 r. (sygn. akt KIO 979/21) i 29 kwietnia 2021 r. (sygn. akt

KIO 1113/21) – dokumentów przywołanych w dalszej części uzasadnienia, Odpowiedzi na odwołania – pisma zamawiającego z dnia 20 maja 2021 r., Pism procesowych uczestnika – stanowisk w sprawie z dnia 21 maja 2021 r., złożonych przez przystępującego, złożonych przez przystępującego na rozprawie oświadczeń: Flokk Sp. z o.o., ul. Górnicza 8, 62-700 Turek z dnia 21 kwietnia 2021 r. oraz BGroup Sp. z o.o., Sp. k. z dnia 27 kwietnia 2021 r., a także oświadczeń i stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zgodnie z treścią 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 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.

Mając na uwadze powyższe, skład orzekający Izby do obu postępowań odwoławczych w przedmiotowej sprawach zastosował przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) [dalej „ustawa nPzp”], ponieważ zostały one wszczęte przez wniesienie odwołań w dniu 29 marca i 12 kwietnia 2021 r., czyli po dniu 31 grudnia 2020 r.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia we wszystkich częściach (I, II i III) oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy – czego zamawiający nie kwestionował, czym odwołujący wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołań, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy nPzp.

Na podstawie art. 90 ust. 1 przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020): *„Do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.”* [tj. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.] i wszczęcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia 23 grudnia 2020 r. oraz tego, że nie zostało ono w 2020 roku zakończone, skład orzekający Izby ustalił, że do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej nadal „ustawa Pzp”].

Wobec oświadczenia odwołującego złożonego na posiedzeniu, że cofa zarzut zaniechania odtajnienia i udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przystępującego w części I, skład orzekający Izby umorzył postępowania odwoławczego w tym zakresie, co znalazło odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia.

Sygn. akt KIO 979/1

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego w zakresie części I ze względu na niezgodność z SIWZ nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Przedmiotem zamówienia w części I zamówienia są meble biurowe, gabinetowe i konferencyjne (Rozdział 2 *Opis przedmiotu zamówienia* pkt 2.1 SIWZ). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w odniesieniu do tej części zamawiający zawarł w załączniku nr 1a do SIWZ – ujmując opis biurków różnego typu, dostawek, kontenerów, komód, szaf aktowych i aktowo-ubraniowych.

W rozdziale 7 *Opis sposobu przygotowania ofert* w pkt. 7.11 specyfikującym zawartość oferty zamawiający, w ppkt 7.11.6, wskazał, że oferta musi zawierać Portfolio zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale 12 pkt 12.4 SIWZ oraz Paletę kolorystyczną mebli, o której mowa w Załączniku nr 1a do SIWZ (w przypadku części I).

Zgodnie z opracowanym przez zamawiającego, zmodyfikowanym wzorem Formularza ofertowego, stanowiącym załącznik nr 4a do SIWZ (dla części I zamówienia) w jednej z kolumn tabeli wykonawcy mieli podać model i producenta oferowanego mebla. Pozycja nr 23 tabeli to „krzesło konferencyjne typ GP” w ilości 21 sztuk.

Zgodnie z rozdziałem 12 *Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert* pkt 4.1 dotyczącym części I:

Punkty za kryterium „Walory jakościowe i estetyczne” zostaną przyznane w skali punktowej do 20 punktów. Ocenie zostanie poddane PORTFOLIO.

Wykonawca musi dołączyć do oferty:

1) *PORTFOLIO, na które składać się będą: wizualizacje wszystkich oferowanych mebli (biurowe, gabinetowe, [w tym premium] i konferencyjne [w tym premium]) wskazane w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia - załączniku 1a do SIWZ wraz z danymi technicznymi (wymiary, waga, zastosowane materiały, dostępna kolorystyka) i opisem (zawierającym podpis danego mebla).*

W ramach wizualizacji danego mebla Wykonawca powinien umieścić po 2 różne rzuty lub zdjęcia każdego oferowanego mebla wraz z opisem. Oferta nie zawierająca PORTFOLIO zostanie odrzucona.

Zamawiający na podstawie dostarczonego PORTFOLIO przyzna punkty w kategorii „Walory jakościowe i estetyczne” według następujących zasad: (...)

1) *Ocena oferty stanowi średnią arytmetyczną ocen wszystkich członków komisji*

przetargowej.

2) Każdy z członków komisji przyzna punkty wg. poniższych kryteriów:

<i>Kompatybilność* mebli w ramach danej grupy i między poszczególnymi grupami</i>	<i>Maksymalnie 20 pkt</i>
<i>- tylko w ramach danej grupy</i>	<i>5 pkt</i>
<i>- w ramach danej grupy oraz dwóch grup (G i GP)</i>	<i>10 pkt</i>
<i>- w ramach danej grupy oraz trzech grup (B, G i GP)</i>	<i>20 pkt</i>

* Pod pojęciem kompatybilność Zamawiający rozumie – dobranie, dopasowanie mebla do innych, możliwość łączenia w zespoły, komplety, zestawy stanowiące całość pod względem wizualnym.

W przypadku, gdy oferta nie spełnia wymagań w pierwszym zakresie: „kompatybilność mebli tylko w ramach danej grupy”, otrzyma 0 pkt, co powoduje automatyczne odrzucenie oferty.

Maksymalnie za PORTFOLIO Wykonawca może otrzymać 20 punktów.

Na pytanie o treści „W PORTFOLIO Zamawiający wymaga wskazania zastosowanych materiałów. Proszę o uszczegółowienie tego wymogu. Czy wystarczającym będzie wskazanie materiału „metal, drewno, szkło”, czy Zamawiający wymaga bardziej szczegółowego wskazania materiałów, tj. „płyta wiórowa – drewno, zawias – metal” itp.?” zamawiający, w piśmie z dnia 14 stycznia 2021 r. udzielił następującej odpowiedzi (25): „Zamawiający oczekuje bardziej szczegółowego opisu materiałów, z których będą wykonane meble, np. „płyta wiórowa, drewno, zawias metalowy, płyta laminowana, zabezpieczenie krawędzi listwą ABS, stelaż lakierowany proszkowo”.

Przystępujący w Formularzu ofertowym dla części I zamówienia w kolumnie „Model, producent” w pozycji 23 podał: „Profim acos 30vnNT” z ceną jednostkową brutto 1 660,50 zł.

Przystępujący, co wskazał także odwołujący w odwołaniu (str. 6 lit. b) złożył wraz z ofertą wzorniki kolorystyczne mebli (str. 37-38).

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy nPzp „Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne”.

Odwołujący utrzymywał, że przystępujący zaoferował „nieistniejący produkt”, co miało wynikać z faktu, że wskazanego przez przystępującego w Formularzu ofertowym modelu

krzesła nie ma na stronach internetowych producenta (karta produktu, dane techniczne, wymiary, certyfikaty).

Odwołujący nie wykluczał jednak możliwości zaoferowania krzesła, którego nie ujęto w ramach informacji ze strony internetowej skoro podkreślał – jako istotny – fakt, że przystępujący *„nie załączył do oferty żadnego dokumentu świadczącego o tym, że może on dostarczyć te produkty o zmienionych parametrach, dostosowanych do wymagań Zamawiającego (np. oświadczenia producenta tych towarów)”* (str. 5 odwołania, drugi akapit).

Innymi słowy, wedle odwołującego – jeżeli danego modelu krzesła nie ujęto na stronach producenta to jest to równoznaczne z tym, że krzesło to nie jest produkowane – nie ma takiego produktu, z tym jednak wyjątkiem, że wykonawca oferujący takie krzesło załączy do oferty dokument od producenta.

Odwołujący nie wskazał jednak żadnego postanowienia SIWZ, które wymagało, aby wykonawcy załączali jakiegokolwiek dokumenty od producentów oferowanych mebli; SIWZ takiego obowiązku po prostu nie przewiduje toteż oczekiwanie odwołującego złożenia przez przystępującego wraz z ofertą oświadczenia producenta jest całkowicie bezpodstawne.

Wystarczającym było wskazanie modelu i producenta oferowanego krzesła konferencyjnego typ GP czemu przystępujący w swoim Formularzu ofertowym dla części I sprostął.

Uzupełniająco wskazać należy, że w SIWZ zamawiający nie przewidział, że będzie dokonywał oceny zgodności treści oferty wykonawców z treścią SIWZ w oparciu o informacje zawarte na stronach internetowych producentów oferowanych mebli. Abstrahując od oceny dopuszczalności takiego sposobu weryfikacji, skład orzekający Izby stwierdza, że obowiązkiem zamawiającego jest badanie i ocena ofert w sposób przewidziany w SIWZ, który to sposób – po terminie składania ofert – nie może podlegać zmianie. I chociaż nie oznacza to, że zamawiający nie może posiłkować się informacjami zaczerpniętymi ze stron internetowych, to w razie powzięcia jakichkolwiek wątpliwości co do treści oferty wykonawcy, winien je każdorazowo wyjaśniać z wykonawcą, który złożył taką ofertę i nie może wykraczać przy ocenie poza „zestaw” oświadczeń/dokumentów wskazanych w SIWZ.

Skład orzekający Izby za oczywiście trafny uznał argument zamawiającego, iż nie można utożsamiać faktu, iż dany produkt nie jest przedstawiony na stronach internetowych producenta z faktem, że produkt – krzesło o danych parametrach nie istnieje – nie może zostać wyprodukowane. Trafnie także, zamawiający i przystępujący, argumentowali, że zamawiający nie wymagał, aby oferowane krzesła były „w ciągłej produkcji”, a jedynie, aby były fabrycznie nowe (załącznik nr 1a do SIWZ, informacje pod tabelą)

Dostrzec także należy, że odwołujący nie odniósł się w żaden sposób do wskazania

przez przystępującego (str. 4 Pisma procesowego uczestnika – stanowisko w sprawie, drugi akapit), że „użyte przy zaoferowanym krześle określenie „NT”, w ogólnie przyjętym nazewnictwie w branży meblarskiej referuje do produktu nietypowego, który wykonywany jest pod konkretne zamówienia”.

Innymi słowy, już z opisu modelu krzesła wynikało, że nie jest to produkt standardowy, w masowej produkcji, kierowany – za pośrednictwem strony internetowej – do ogółu.

Gołosłownym pozostawił nadto odwołujący twierdzenie, że „wątpliwa jest możliwość wyprodukowania towaru odmiennego od fabrycznego standardu w przypadku pojedynczych zamówień na tak małe ilości (do 21 sztuk w okresie 24 miesięcy realizacji zamówienia)” (str. 6 odwołania, drugi akapit).

Co więcej, to przystępujący wykazał, składając oświadczenie Flokk Sp. z o.o. z Turka (dawniej Profim – czego odwołujący nie kwestionował) z dnia 21 kwietnia 2021 r., że „na potrzeby realizacji zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii pod nazwą: „Zawarcie umowy ramowej na dostawę i montaż mebli do siedziby Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii”, wykona na zamówienie Office Plus Sp. z o.o. za cenę 589,90 złotych netto za sztukę krzesło z wycofanej kolekcji ACOS, oznaczone przez Wykonawcę jako model: ACOS 30VN NT o wysokości całkowitej 101 cm.”

Wobec zaoferowania przez przystępującego modelu acos 30vnNT dywagacje odwołującego co do wysokości krzesła acos30vn – innego niż zaoferowany przez przystępującego modelu pozostają bez znaczenia.

Odwołujący utrzymywał także, iż wbrew obowiązkom nałożonymi postanowieniami SIWZ (7.11.6-7.11.9 oraz pkt 12.4.1) przystępujący nie przedstawił jako część oferty portfolio, które zawierało dla oferowanych mebli m.in. dostępną kolorystykę – nie można stwierdzić, czy w zakresie elementów metalowych oferta przystępującego obejmuje możliwość dostarczenia produktów w co najmniej 12 kolorach, w tym co najmniej 75% w kolorach stonowanych.

Odwołujący, podnosząc „brak wskazania w portfolio kolorystyki” (tak też nazwał odwołujący fragment odwołania – lit. b), str. 6 odwołania), połączył obowiązek wskazania kolorystyki w co najmniej 12 kolorach, w tym co najmniej 75% w kolorach stonowanych z dokumentem – portfolio.

Abstrahując od zmiany palety kolorystyki (zmniejszenie palety z 12 do 10 kolorów) w części I, podkreślenia wymaga, że w rozdziale 7 zamawiający narzucił wykonawcom obowiązek złożenia w ramach oferty dwóch różnych „dokumentów”: portfolio (pkt 7.11.6)

oraz palety kolorystycznej mebli z zastrzeżeniem (dla części I), że paleta powinna zawierać (po zmianach) minimum 10 kolorów w tym min. 75% stonowanych.

Jednak zgodnie z SIWZ to nie portfolio, ale paleta kolorystyczna mebli miała ujmować informacje o 10 kolorach w tym 75% stonowanych.

W portfolio, zgodnie z opisem z rozdziału 12 pkt 12.4 SIWZ wykonawcy mieli wskazać dostępną kolorystykę mebli. Był to jednak wymóg ogólny, odnoszący się do mebli jako całości tak co do asortymentu (biurka różnego typu, dostawki, kontenery, komody, szafy aktowe i aktowo-ubraniowe), jak i poszczególnych mebli (ich elementów składowych) toteż wykraczającym poza tak sformułowany, nieprecyzyjny wymóg jest oczekiwanie przedstawienia w ramach portfolio kolorystyki poszczególnych elementów składowych mebli np. stelaży.

Za gołosłowne skład orzekający Izby uznał, iż „*Elementy metalowe są istotnymi elementami mebli, jakie stanowią przedmiot zamówienia* (str. 6 odwołania lit. b).

Dostrzec przy tym należy, że SIWZ nie zawierała żadnych wskazówek co do kwalifikacji poszczególnych elementów mebli jako istotnych.

Odwołujący utrzymywał także, iż wbrew obowiązkowi nałożonymi postanowieniami SIWZ (7.11.6-7.11.9 oraz pkt 12.4.1) oraz wyjaśnieniami zamawiającego w ramach odpowiedzi na pytanie nr 25 przystępujący nie przedstawił jako część oferty – portfolio, które zawierało dla oferowanych mebli informacje na temat zastosowanych materiałów.

Wskazać należy, że zarzut został sformułowany w sposób tak nieprecyzyjny, że w ogóle uniemożliwia ocenę, czy treść oferty przystępującego jest niezgodna z treścią SIWZ. Dostrzec należy, że część I zamówienia obejmuje różny asortyment mebli – biurka różnego typu, dostawki, kontenery, komody, szafy aktowe, szafy aktowo-ubraniowe. Odwołujący nie wskazał jednak jakich materiałów, w odniesieniu do których konkretnie mebli przystępujący w swojej ofercie nie przedstawił.

Niezależnie od powyższego skład orzekający Izby stwierdza, że odpowiedź zamawiającego na pytanie nr 25 wyrażała ogólne oczekiwanie bardziej szczegółowego opisu materiałów, jednak oczekiwanie to zostało wyrażone, poprzez wskazanie jedynie przykładowych sformułowań (np. płyta wiórowa, drewno, zawias metalowy, płyta laminowana, zabezpieczenie krawędzi listwą ABS, stelaż lakierowany proszkowo), czego nie można utożsamiać z ustanowieniem obowiązku opisu mebli z wykorzystaniem tych właśnie sformułowań.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że odwołujący nie wykazał iżby treść oferty przystępującego była niezgodna z treścią SIWZ w odniesieniu do krzesła konferencyjnego typ GP, braku kolorystyki mebli, czy braku informacji co do zastosowanych

materiałów, tym samym uznając, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut zaniechania odtajnienia i udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przystępującego w części III zamówienia nie potwierdził się.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby zauważył, że bezpodstawnie odwołujący przyjął, że fakt, iż zamawiający nie przedstawił żadnego uzasadnienia dla zachowania w poufności informacji zastrzeżonych przez przystępującego jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oznacza, że zamawiający naruszył przepis art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ustawa Pzp nie nakłada bowiem na zamawiającego obowiązku uzasadnienia dlaczego zachował zastrzeżone przez danego wykonawcę informacje w poufności. Odwołujący, pytany na rozprawie o podstawę, żadnej nie wskazał.

Kwestionując czynność zamawiającego, polegającą na zachowaniu w poufności informacji zastrzeżonych przez przystępującego jako stanowiących tajemnicę – czynność uznania za skuteczne zastrzeżenie przystępującego, odwołujący winien wykazać, że uzasadnienie przystępującego było nieskuteczne (zastrzegane informacje nie spełniają przesłanek ich kwalifikacji jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), czego odwołujący całkowicie zaniechał pomimo, że – co przyznał na rozprawie – treść uzasadnienia zastrzeżenia przez przystępującego informacji była odwołującemu znana.

Nie do przyjęcia jest powoływanie się przez odwołującego, w kontekście skuteczności zastrzeżenia informacji przez przystępującego, na to „*jak przedstawiane były w niniejszym postępowaniu zagadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przez innych wykonawców*” (str. 9 pkt 3 odwołania, trzeci akapit) i poczynione przez odwołującego na tej podstawie domniemanie, że brak w przypadku zastrzeżenia przystępującego jakiegokolwiek uzasadnienia. Uzupełniająco zaznaczyć należy, że odwołujący nie sprecyzował w ogóle w jaki sposób były przedstawiane „*zagadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przez innych wykonawców*”.

Znając treść uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonego przez przystępującego, odwołujący winien się do niego odnieść, czego w odwołaniu (i w toku rozprawy) zabrakło.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że odwołujący nie wykazał iżby zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez przystępującego było wadliwe, nieskuteczne, tym samym uznając, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego w zakresie części I i III

pomimo, iż wykonawca ten złożył w tej części ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także, pomimo, iż wykonawca ten nie dowiódł tego, że jego oferta w przedmiotowym postępowaniu nie zawiera rażąco niskiej ceny nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Przedmiotem zamówienia w części III zamówienia jest dostawa 35 szt. szaf metalowych (Rozdział 2 pkt 2.1 SIWZ), szaf metalowych żaluzjowych – co wprost zamawiający wskazał w załączniku nr 1c do SIWZ stanowiącym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla tej części.

Przystępujący zaoferował, co wynika z Formularza ofertowego złożonego przez przystępującego dla tej części, szafy metalowe żaluzjowe Mallow SBM 208M za cenę jednostkową 1 414,50 zł brutto.

Pismem z dnia 16 lutego 2021 r. zamawiający wezwał przystępującego, powołując się na przepis art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień w części III, wskazując, że oferta przystępującego jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Przystępujący złożył wyjaśnienia przy piśmie z dnia 17 lutego 2021 r., zastrzegając, że składana kalkulacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Załączył także cennik szaf żaluzjowych zmodernizowanych SBM M.

Zamawiający nie wzywał przystępującego do złożenia wyjaśnień na okoliczność zaoferowania ceny rażąco niskiej w części I zamówienia.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący argumentował, w odniesieniu do części I zamówienia, że cena przystępującego *„na poziomie zaledwie 71,1% wartości szacunkowej zamówienia (plus VAT) oraz jedynie 71,1% oferty Odwołującego”* oznacza, że zamawiający zaniechał odrzucenia oferty przystępującego, podobnie, w zakresie części III, *„gdzie Office Plus zaoferował cenę na poziomie zaledwie 31,9% wartości szacunkowej zamówienia (plus VAT) oraz jedynie 31,9% ceny oferty Odwołującego”* (str.10 odwołania, szósty akapit).

Bez wątpienia ustawa Pzp nie dopuszcza możliwości odrzucenia oferty wykonawcy z powodu zaoferowania ceny rażąco niskiej na tej tylko podstawie, że cena ta stanowi jakiś procent ustalonej przez zamawiającego, ubruttowionej wartości zamówienia, czy ceny oferty innego wykonawcy. Stwierdzenie przez zamawiającego wystąpienia różnic, o których mowa w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp (30% i więcej), obliuguje zamawiającego do wezwania

wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Innymi słowy, odrzucenie oferty wykonawcy z powodu wystąpienia określonych różnic procentowych, bez umożliwienia wykonawcy złożenia wyjaśnień jest niedopuszczalne.

Wobec faktu, że zamawiający nie wzywał przystępującego do złożenia wyjaśnień w części I zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego w tej części wobec powyższego jest bezpodstawny.

Zamawiający wzywał natomiast przystępującego do złożenia wyjaśnień na okoliczność zaoferowania ceny rażąco niskiej w części III toteż konieczną jest ocena, czy poprzez złożone wyjaśnienia przystępujący obalił, czy nie domniemanie zaoferowania ceny rażąco niskiej.

Odwołującemu nie była znana treść wyjaśnień przystępującego stąd oczywista trudność, czy wręcz niemożność sformułowania zarzutu z uwzględnieniem informacji wynikających z treści tych wyjaśnień. Nie zwalnia to jednak odwołującego ze wskazania okoliczności, które skład orzekający Izby winien uwzględnić, poddając ocenie złożone przez wykonawcę wyjaśnienia. Odwołującemu jako profesjonalnemu podmiotowi oferującym meble biurowe (a nawet producentowi mebli biurowych) znany jest bowiem przedmiot zamówienia i realia rynku mebli w szczególności biurowych. Pomimo tego odwołujący nie wskazał adekwatnych, związanych z oferowanymi w części III szafami metalowymi okoliczności, a jedynie odwołał się – i to wyłącznie „hasłowo” – do takich: posiadania własnego zakładu produkcyjnego i parku narzędziowego, własnych środków transportu, kontraktów z dostawcami i rabatów, własnego personelu i doświadczenia, stwierdzając w odniesieniu do nich, iż nie stanowią obalenia domniemanie zaoferowania ceny rażąco niskiej (str. 10 i 11 odwołania).

Nieprzydatność tegoż najbardziej jaskrawo jawi się w przypadku „posiadania własnego zakładu produkcyjnego” skoro przystępujący nie oferuje produkowanych przez siebie, ale przez inny podmiot szaf.

Nie sposób także pominąć, w kontekście „posiadania kontaktów z dostawcami i rabatów”, że zacytowany przez odwołującego fragment orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 1751/18, referuje do sytuacji, w której wykonawca powołał się na okoliczności, które nie zostały poparte konkretnymi kwotami (inaczej w przypadku przystępującego, o czym poniżej).

Odwołujący twierdził także, że *„Nie obala też domniemanie rażąco niskiej ceny przedstawienie samej kalkulacji wykonania zamówienia, jeśli nie jest ona w sposób spójny i logiczny poparta dowodami, które potwierdzają możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ, za ceny ujęte w takiej kalkulacji.”* (str. 11 odwołania, przedostatni akapit).

Skład orzekający Izby ustalił, że przystępujący przedstawił zamawiającemu nie tylko kalkulację ceny dla części III zamówienia, której nie można zarzucić braku spójności i logiki (w tym ujęcia w kalkulacji zysku), ale także przedstawił cennik producenta szaf (w tym zaoferowanych szaf Mallow SBM 208M), na którym oparł swoją kalkulację.

Bezsprzecznie najistotniejszą pozycją kalkulacyjną w przypadku części III zamówienia jest zakup samych szaf metalowych, toteż kluczową pozostaje kwestia wykazania przez wezwanego wykonawcę, czy przyjęte wartości zakupu szaf są realne.

Porównując ceny zaoferowanych przez przystępującego szaf z cennikiem producenta tych szaf, skład orzekający Izby stwierdził, że przystępujący przyjął realne koszty zakupu szaf od producenta.

W przedstawionej zamawiającemu kalkulacji ujął także, w ramach zaoferowanej ceny ofertowej, inne pozycje kosztowe, a nadto zysk.

Uwzględniając powyższe oraz, co podkreślał przystępujący w swoim stanowisku pisemnym, fakt, że w tym przypadku chodzi o zamówienie o niewielkim stopniu złożoności (po prostu „zwykła” dostawa mebli biurowych – szaf metalowych żaluzjowych), skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzuty:

1. zaniechania wykluczenia z postępowania w zakresie części I przystępującego pomimo, iż wykonawca ten podlegał wykluczeniu z postępowania ze względu na złożenie w postępowaniu informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, mających istotne znaczenie dla wyniku postępowania,
2. zaniechania uznania za odrzuconą oferty przystępującego w zakresie części I pomimo, iż podlegał on wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp,
3. niezasadnego wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty przystępującego w zakresie części I pomimo, iż oferta tego wykonawcy powinna być odrzucona i w konsekwencji nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza przy ustalonych w SIWZ kryteriach oceny ofert nie potwierdziły się.

Ze względu na to, że nie potwierdził się zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty przystępującego ze względu na niezgodności jej treści z treścią SIWZ w części I, w przypadku którego odwołujący przypisywał przystępującemu przedstawienie informacji wprowadzających zamawiającego w błąd oraz ze względu na to, że nie potwierdził się zarzut zaoferowania przez przystępującego ceny rażąco niskiej w części I (a także w części III) zamówienia, skład orzekający Izby uznał w konsekwencji, że nie potwierdził się także żaden z ww. trzech zarzutów.

Skład orzekający Izby pominął ostatecznie złożone przez odwołującego na rozprawie artykuły prasowe, ustalając uprzednio, że odwołujący nie oparł zarzutu w zakresie zaniechania odrzucenia oferty przystępującego jako zawierającej cenę rażąco niską na okoliczności, iż przystępujący nie ujął w cenie ofertowej kosztów wynikających z drastycznego wzrostu cen drewna i płyt oraz pianki tapicerskiej (art. 555 ustawy nPzp).

Ponieważ nie potwierdził się żaden z zarzutów podniesionych w odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 979/21 skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji, oddalając odwołanie.

KIO 1113/21

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego w zakresie części II ze względu na niezgodność z SIWZ nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Przedmiotem zamówienia w części II zamówienia są fotele obrotowe (Rozdział 2 *Opis przedmiotu zamówienia* pkt 2.1 SIWZ). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w odniesieniu do tej części zamawiający zawarł w załączniku nr 1b do SIWZ. Zamawiający oczekiwał zaoferowania foteli obrotowych w ilości 210 sztuk.

Zgodnie z opracowanym przez zamawiającego, zmodyfikowanym wzorem Formularza ofertowego, stanowiącym załącznik nr 4b do SIWZ (dla części II zamówienia) wykonawcy w jednej z kolumn tabeli mieli podać model i producenta oferowanych foteli.

Przystępujący w Formularzu ofertowym dla części II zamówienia oświadczył, że oferuje fotele obrotowe BGroup – Quatro NT z ceną jednostkową brutto 934,80 zł.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Ponownie przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy nPzp *„Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne”*.

Odwołujący utrzymywał, że przystępujący zaoferował *„nieistniejący produkt”*, co miało wynikać z faktu, że wskazanego przez przystępującego modelu fotela nie ma na stronach internetowych producenta (karta produktu, opis).

Odwołujący nie wykluczał możliwości zaoferowania fotela, którego nie ujęto w ramach informacji ze strony internetowej skoro podkreślał – jako istotny – fakt, że przystępujący *„nie załączył do oferty żadnego dokumentu świadczącego o tym, że może on*

dostarczyć te produkty tego producenta o typie odmiennym od produkowanego seryjnie pod oznaczeniem takim, jak w ofercie (np. oświadczenia producenta tych towarów)” (str. 4 odwołania, ostatni akapit).

Innymi słowy, wedle odwołującego – jeżeli danego modelu fotela nie ujęto na stronach producenta to jest to równoznaczne z tym, że fotela takiego wykonawca nie może dostarczyć, z tym jednak wyjątkiem, że wykonawca oferujący takie krzesło załączy do oferty oświadczenie producenta.

Odwołujący nie wskazał jednak żadnego postanowienia SIWZ, które wymagało, aby wykonawcy załączali jakiegokolwiek oświadczenia/dokumenty od producentów oferowanych mebli; SIWZ takiego obowiązku po prostu nie przewiduje toteż oczekiwanie odwołującego złożenia przez przystępującego wraz z ofertą oświadczenia producenta jest całkowicie bezpodstawne.

Wystarczającym było wskazanie modelu i producenta oferowanego krzesła konferencyjnego typ GP czemu przystępujący w swoim Formularzu ofertowym dla części II sprostął.

Uzupełniając wskazać należy, że w SIWZ zamawiający nie przewidział, że będzie dokonywał oceny zgodności treści oferty wykonawców z treścią SIWZ w oparciu o informacje zawarte na stronach internetowych producentów oferowanych mebli. Abstrahując od oceny dopuszczalności takiego sposobu weryfikacji, skład orzekający Izby stwierdza, że obowiązkiem zamawiającego jest badanie i ocena ofert w sposób przewidziany w SIWZ, który to sposób – po terminie składania ofert – nie może podlegać zmianie. I chociaż nie oznacza to, że zamawiający nie może posiłkować się informacjami zaczerpniętymi ze stron internetowych, to w razie powzięcia jakichkolwiek wątpliwości co do treści oferty wykonawcy, winien je każdorazowo wyjaśniać z wykonawcą, który złożył taką ofertę i nie może wykraczać przy ocenie poza „zestaw” oświadczeń/dokumentów wskazanych w SIWZ.

Skład orzekający Izby za oczywiście trafny uznał argument zamawiającego, iż nie można utożsamiać faktu, iż dany produkt nie jest przedstawiony na stronach internetowych producenta z faktem, że produkt – fotel o danych parametrach nie istnieje – nie może zostać wyprodukowany. Trafnie także zamawiający i przystępujący argumentowali, że zamawiający nie wymagał, aby oferowane fotele były „w ciągłej produkcji”, a jedynie, aby były fabrycznie nowe (załącznik nr 1b do SIWZ, pkt 4)

Dostrzec także należy, że odwołujący nie odniósł się w żaden sposób do wskazania przystępującego (str. 3 Pisma procesowego uczestnika – stanowisko w sprawie, ostatni akapit), że *„użyte przy zaoferowanym fotelu określenie „NT”, w ogólnie przyjętym nazewnictwie w branży meblarskiej referuje do produktu nietypowego, który wykonywany jest pod konkretne zamówienia”.*

Innym i słowy, już z opisu modelu fotela wynikało, że nie jest to produkt standardowy, w masowej produkcji, kierowany – za pośrednictwem strony internetowej – do ogółu.

Co więcej, to przystępujący wykazał, składając oświadczenie BGroup Sp. z o.o. Sp. k. z Pokrzywna z dnia 27 kwietnia 2021 r., że „na potrzeby realizacji zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii pod nazwą: „Zawarcie umowy ramowej na dostawę i montaż mebli do siedziby Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii”, wykona na zamówienie Office Plus Sp. z o.o. fotel obrotowy w oparciu o model fotela Quatro oznaczony przez wykonawcę jako Quarto NT. Informujemy, iż oferowany produkt spełnia minimalne wymogi opisu przedmiotu zamówienia.”

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że odwołujący nie wykazał iżby treść oferty przystępującego była niezgodna z treścią SIWZ w odniesieniu do fotela obrotowego, tym samym uznając, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Kreo Styl L. M. w części II ze względu na niezgodność z SIWZ nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Przedmiotem zamówienia w części II zamówienia są fotele obrotowe (Rozdział 2 *Opis przedmiotu zamówienia* pkt 2.1 SIWZ). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w odniesieniu do tej części zamawiający zawarł w załączniku nr 1b do SIWZ. Zamawiający oczekiwał zaofiarowania foteli obrotowych w ilości 210 sztuk.

Zgodnie z opracowanym przez zamawiającego, zmodyfikowanym wzorem Formularza ofertowego, stanowiącym załącznik nr 4b do SIWZ (dla części II zamówienia) wykonawcy mieli podać, w jednej z kolumn tabeli, model i producenta oferowanych foteli.

Wykonawca Kreo Styl L. M. w Formularzu ofertowym dla części II zamówienia oświadczył, że oferuje fotele obrotowe SO-ONE SWIVEL/NOWY STYL z ceną jednostkową brutto 1031,97 zł.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący utrzymywał, że wykonawca Kreo Styl L. M. uchybił wymaganiom SIWZ, gdyż nie doprecyzował, jaki produkt oferuje pomimo tego, że producent zaofiarowanych przez tego wykonawcę foteli – Nowy Styl określa fotele konkretnymi symbolami.

Skład orzekający Izby stanowiska odwołującego co do uchybienia przez wykonawcę Kreo Styl L. M. wymaganiom SIWZ nie podzielił, ponieważ w swoich wymaganiach ujętych w SIWZ zamawiający nie przewidział obowiązku wskazania symbolu oferowanego fotela,

poprzestając na oczekiwaniu wskazania modelu i producenta – uznać należy, że ten stopień szczegółowości (producent, model) był dla zamawiającego wystarczający.

Skoro wykonawca Kreo Styl L. M. bezsprzecznie wskazał w Formularzu ofertowym dla części II model i producenta oferowanych foteli to w wypełnił wymagania SIWZ. Przesądza to uznaniu bezpodstawności zarzutu.

Zarzut zaniechania odtajnienia i udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przystępującego w części II nie potwierdził się.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby zauważyła, że bezpodstawnie odwołujący przyjął, że fakt, iż zamawiający nie przedstawił żadnego uzasadnienia dla zachowania w poufności informacji zastrzeżonych przez przystępującego jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oznacza, że zamawiający naruszył przepis art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ustawa Pzp nie nakłada bowiem na zamawiającego obowiązku uzasadnienia dlaczego zachował zastrzeżone przez danego wykonawcę informacje w poufności. Odwołujący, pytany na rozprawie o podstawę, żadnej nie wskazał.

Kwestionując czynność zamawiającego, polegającą na zachowaniu w poufności informacji zastrzeżonych przez przystępującego jako stanowiących tajemnicę – czynność uznania za skuteczne zastrzeżenie przystępującego, odwołujący winien wykazać, że uzasadnienie przystępującego było nieskuteczne (zastrzegane informacje nie spełniają przesłanek ich kwalifikacji jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), czego odwołujący całkowicie zaniechał pomimo, że – co przyznał na rozprawie – treść uzasadnienia zastrzeżenia przez przystępującego informacji była odwołującemu znana.

Nie do przyjęcia jest powoływanie się przez odwołującego, w kontekście skuteczności zastrzeżenia informacji przez przystępującego, na to „*jak przedstawiane były w niniejszym postępowaniu zagadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przez innych wykonawców*” (str. 5 pkt 2 odwołania, czwarty akapit) i poczynione przez odwołującego na tej podstawie domniemanie, że brak w przypadku zastrzeżenia przystępującego jakiegokolwiek uzasadnienia. Uzupełniająco zaznaczyć należy, że odwołujący nie sprecyzował w ogóle w jaki sposób były przedstawiane „*zagadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przez innych wykonawców*”.

Znając treść uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonego przez przystępującego, odwołujący winien się do niego odnieść, czego w odwołaniu (i w toku rozprawy) zabrakło.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że odwołujący nie wykazał iżby zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez przystępującego było nieskuteczne, tym samym uznając, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego w części II pomimo, iż złożył w tej części ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także, pomimo iż wykonawca ten nie dowiódł tego, że jego oferta w przedmiotowym postępowaniu nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Przedmiotem zamówienia w części II zamówienia jest dostawa foteli obrotowych (Rozdział 2 pkt 2.1 SIWZ), w ilości 210 sztuk – co wprost zamawiający wskazał w załączniku nr 1b do SIWZ, stanowiącym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla tej części.

Przystępujący zaoferował, co wynika z Formularza ofertowego złożonego przez przystępującego dla tej części, fotele obrotowe BGroup – Quarto NT za cenę jednostkową 934,80 zł brutto.

Pismem z dnia 16 lutego 2021 r. zamawiający wezwał przystępującego, powołując się na przepis art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień w części II, wskazując, że oferta przystępującego jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Przystępujący złożył wyjaśnienia przy piśmie z dnia 17 lutego 2021 r., zastrzegając, że składana kalkulacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Załączył także korespondencję e-mail z osobą ze strony producenta mebli z dnia 19 stycznia 2021 r. wskazującą cenę jednostkową fotela netto.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący zaprezentował po części argumentację odnoszącą się nie do części II, której dotyczy odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1113/21, ale do części I i III zamówienia (której dotyczy odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 979/21) [str. 5 odwołania]

W odniesieniu do części II odwołujący argumentował, że cena przystępującego „na poziomie zaledwie 60,1% wartości szacunkowej zamówienia (plus VAT) oraz jedynie 60,3% oferty Odwołującego” oznacza, że zamawiający zaniechał odrzucenia oferty przystępującego (str.10 odwołania, piąty akapit).

Bez wątplenia ustawa Pzp nie dopuszcza możliwości odrzucenia oferty wykonawcy z powodu zaoferowania ceny rażąco niskiej na tej tylko podstawie, że cena ta stanowi jakiś procent ustalonej przez zamawiającego, ubruttowionej wartości zamówienia, czy ceny oferty

innego wykonawcy. Stwierdzenie przez zamawiającego wystąpienia różnic, o których mowa w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp (30% i więcej), obliguje zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Innymi słowy, odrzucenie oferty wykonawcy z powodu wystąpienia określonych różnic procentowych, bez umożliwienia wykonawcy złożenia wyjaśnień jest niedopuszczalne.

Oceny wymaga, czy poprzez złożone wyjaśnienia przystępujący obalił, czy nie domniemanie zaferowania ceny rażąco niskiej.

Odwołującemu nie była znana całość treści wyjaśnień przystępującego stąd oczywista trudność, czy wręcz niemożność sformułowania zarzutu z uwzględnieniem wszystkich informacji wynikających z treści tych wyjaśnień. Nie zwalnia to jednak odwołującego ze wskazania okoliczności, które skład orzekający Izby winien uwzględnić, poddając ocenie złożone przez wykonawcę wyjaśnienia. Odwołującemu jako profesjonalnemu podmiotowi oferującym meble w szczególności biurowe (a nawet producentowi mebli biurowych) znany jest bowiem przedmiot zamówienia i realia tego rynku mebli biurowych. Pomimo znajomości części wyjaśnień przystępującego, co odwołujący potwierdził na rozprawie (znana była odwołującemu strona 1 wyjaśnień), w tym znane były odwołującemu po części wskazane przez przystępującego okoliczności, które zdaniem przystępującego pozwoliły mu zaferować cenę w podanej w ofercie wysokości.

Pomimo tego odwołujący nie wskazał adekwatnych, związanych z oferowanymi w części II fotelami obrotowymi okoliczności, a jedynie odwołał się – i to wyłącznie „hasłowo” – do: posiadania własnego zakładu produkcyjnego i parku narzędziowego, własnych środków transportu, kontraktów z dostawcami i rabatów, własnego personelu i doświadczenia, stwierdzając w odniesieniu do nich, iż nie stanowią obalenia domniemania zaferowania ceny rażąco niskiej (str. 6 odwołania, przedostatni akapit).

Nieprzydatność tegoż najbardziej jaskrawo jawi się w przypadku „posiadania własnego zakładu produkcyjnego” skoro przystępujący nie oferuje produkowanych przez siebie, ale przez inny podmiot foteli obrotowych.

Nie sposób także pominąć, w kontekście „posiadania kontaktów z dostawcami i rabatów”, że zacytowany przez odwołującego fragment orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 1751/18, referuje do sytuacji, w której wykonawca powołał się na okoliczności, które nie zostały poparte konkretnymi kwotami (inaczej w przypadku przystępującego, o czym poniżej).

Odwołujący twierdził także, że *„Nie obala też domniemania rażąco niskiej ceny przedstawienie samej kalkulacji wykonania zamówienia, jeśli nie jest ona w sposób spójny i logiczny poparta dowodami, które potwierdzają możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ, za ceny ujęte w takiej kalkulacji.”* (str. 7 odwołania).

Skład orzekający Izby ustalił, że przystępujący przedstawił zamawiającemu nie tylko

kalkulację ceny dla części II zamówienia, której nie można zarzucić braku spójności i logiki (w tym ujęcia w kalkulacji zysku), ale także przedstawił korespondencję e-mail (prowadzoną przed terminem składania ofert) z osobą ze strony producenta foteli, wskazująca cenę foteli, na której oparł swoją kalkulację.

Bezsprzecznie najistotniejszą pozycją kalkulacyjną w przypadku części II zamówienia jest zakup samych foteli obrotowych, toteż kluczową pozostaje kwestia wykazania przez wezwanego wykonawcę, czy przyjęte wartości zakupu szaf są realne.

Porównując cenę zaoferowanych przez przystępującego foteli obrotowych z ceną foteli wskazaną w ww. korespondencji, skład orzekający Izby stwierdził, że przystępujący przyjął realne koszty zakupu foteli od producenta.

W przedstawionej zamawiającemu kalkulacji ujął także, w ramach zaoferowanej ceny ofertowej, inne pozycje niezbędne pozycje kosztowe, a nadto zysk.

Uwzględniając powyższe oraz, co podkreślał przystępujący w swoim stanowisku pisemnym, fakt, że w tym przypadku chodzi o zamówienie o niewielkim stopniu złożoności (po prostu „zwykła” dostawa mebli biurowych – foteli obrotowych), skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Kreo Styl L. M. w zakresie części II pomimo, iż wykonawca ten złożył w tej części ofertę zawierającą *rażąco* niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także pomimo, iż wykonawca ten nie dowiódł tego, że jego oferta w przedmiotowym postępowaniu nie zawiera *rażąco* niskiej ceny potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Pismem z dnia 16 lutego 2021 r. zamawiający wezwał wykonawcę Kreo Styl L. M., powołując się na przepis art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień w części II, wskazując, że oferta przystępującego jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Wykonawca Kreo Styl L. M. złożył pierwotnie zastrzeżone wyjaśnienia przy piśmie z dnia 18 lutego 2021 r. Zamawiający uznał nieskuteczność zastrzeżenia (brak uzasadnienia) i udostępnił wykonawcom treść wyjaśnień.

Wykonawca Kreo Styl L. M. oświadczył: „(...) *z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności Wykonawca nie będzie ponosił strat. Wszystkie elementy zamówienia zostały ujęte w cenie oferty zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, a przedstawiona w ofercie cena wynika m.in. z*

niskich kosztów własnych, preferencyjnych warunków zakupu materiałów, dysponowania własnym parkiem maszynowym i realiów rynkowych. KREO STYL oświadcza, iż starannie, terminowo i zgodnie z wymaganiami SIWZ wykona całość zamówienia. Do pisma dołączam kalkulację kosztów. Wszystkie kalkulacje kosztowe stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i są do wglądu dla Zamawiającego.”

Załączona kalkulacja to cztery pozycje kalkulacyjne: koszty zakupu towaru, koszty montażu, koszty transportu i koszty ubezpieczenia, dla których wykonawca przedstawił ceny brutto.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Stwierdzić należy, że wyjaśnienia Kreo Styl L. M. ograniczają się do oświadczeń samego wykonawcy – oświadczenia te sprowadzają się do własnych zapewnień wykonawcy o staranności przy kalkulacji ceny ofertowej, zgodności oferowanych foteli z wymaganiami SIWZ.

O ile wykonawca załączył kalkulację odnoszącą się do części II zamówienia i ujął w niej koszty zakup towaru – najistotniejszej wartościowo pozycji kalkulacji, to nie załączył żadnych dowodów na potwierdzenie, że rzeczywiście jest w stanie nabyć fotele po przyjętej w kalkulacji, atrakcyjnej cenie.

Powyższe przesądza o uznaniu, że wykonawca Kreo Styl L. M. nie obalił, poprzez złożone wyjaśnienia zaoferowanie ceny rażąco niskiej, a tym samym o uznaniu, że zarzut się potwierdził. Gołosłowne twierdzenie o możliwości zakupu foteli po ujętej w kalkulacji cenie nie obalają domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej.

Pomimo potwierdzenia się tego zarzutu, odwołanie zostało oddalone, ponieważ naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy w tym zakresie nie miało i nie może mieć żadnego wpływu na wynik postępowania (art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy nPzp), tj. na wybór, jako najkorzystniejszej, oferty przystępującego (o czym poniżej).

Zarzut bezpodstawnego wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty przystępującego w części II pomimo, iż powinna być odrzucona i w konsekwencji nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza przy ustalonych w SIWZ kryteriach oceny ofert nie potwierdził się.

W konsekwencji uznania, że nie potwierdził się żaden z zarzutów podniesionych w odniesieniu do oferty przystępującego, w sytuacji, gdy odwołujący nie zaprezentował żadnej odrębnej argumentacji przypisanej temu zarzutowi, skład orzekający Izby uznał, że także ten zarzut się nie potwierdził.

Na zakończenie skład orzekający Izby wskazuje, że choć w odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 1113/21 wkładły się omyłki co do oznaczania części zamówienia to nie nastąpiło żadnych trudności ustalenie, że odwołanie dotyczy części II zamówienia – dotyczy czynności o wyborze oferty najkorzystniejszej w części II z dnia 31 marca 2021 r.

Na podstawie art. 556 ustawy nPzp skład orzekający Izby wydał orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: