

Bydgoszcz, dnia 27.12.2023.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
**Krajowa Izba Odwoławcza**  
ul. Postępu 17A  
02-676 Warszawa

**Odwołujący:**

*Arbor Meble Sp. z o.o.*  
*ul. Hutnicza 125, 85-873 Bydgoszcz*  
*NIP 9532794459*  
*KRS 0001020305*  
*Tel. 509 806 834*  
*Mail. jan.ptaszynski@arbormeble.eu*

**reprezentowany przez:**

*Przemysława Ptaszyńskiego*

**Zamawiający:**

*Samodzielny Publiczny Szpital*  
*Kliniczny nr 2 PUM w Szczecinie*  
*(SPSK-2)*  
*70-111 Szczecin, Al. Powstańców*  
*Wielkopolskich nr 72*  
*REGON: 000288900 NIP 955-19-08-*  
*958*  
*Tel: 91 466 11 13*  
*Email: a.skrzypiec@spsk2-szczecin.pl*

## **Odwołanie**

Na podstawie art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „PZP” składam odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego niezgodnych z PZP, w toku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa mebli oraz wyposażenia medycznego i niemedycznego ruchomego” zadanie 1 (dalej: „postępowanie”), nr postępowania ZP/220/124/23, o wartości nieprzekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14.11.2023., numer ogłoszenia 2023/BZP 00491926/01

Zamawiającemu w przedmiotowym postępowaniu zarzucam naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

1. Art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania wykonawcy Patmar Marciniak Wojciech (dalej Patmar) pomimo, iż wykonawca ten złożył 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.

2. Art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania wykonawcy Patmar pomimo, iż wykonawca ten złożył ofertę niezgodną z opisem przedmiotu zamówienia.
3. Art. 226 ust. 1 pkt 2c PZP poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania wykonawcy Patmar pomimo, iż wykonawca ten nie złożył odpowiednich przedmiotowych środków dowodowych w postaci ilustrowanych ulotek, folderów, instrukcji obsługi, bądź innych dokumentów, określanych dalej jako „materiały informacyjne producenta”, zawierających potwierdzenie wymaganych parametrów i właściwości oraz z wyraźnym zaznaczeniem numeru katalogowego oraz pozycji/zadania, której ten numer katalogowy dotyczy.
4. Art. 239 ust. 1 PZP poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Patmar, pomimo, iż jego oferta powinna być odrzucona i w konsekwencji oferta ta nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza przy ustalonych w SWZ kryteriach oceny ofert.

Z uwagi na powyższe wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. Dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert,
3. Odrzucenia z postępowania ofert wykonawcy Patmar.

Wnoszę także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej Odwołujący otrzymał w dniu 22.12.2023. drogą elektroniczną. Tym samym stosownie do art. 509 ust. 1 PZP termin do złożenia niniejszego odwołania został zachowany.

Odwołujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i potwierdzenia się zarzutów Odwołania, oferta złożona przez Odwołującego mogłaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Ponadto przy obecnym trybie badania i oceny oferty (zob. art. 139 PZP) Odwołujący co do zasady w każdym etapie ma interes w udzieleniu zamówienia, mając szansę na wybór swojej oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę nie ulega wątpliwości, że wskutek niezgodnych z przepisami działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia.

### **Uzasadnienie**

W dniu 22.12.2023. Zamawiający przesłał do Odwołującego drogą elektroniczną zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty. W tej decyzji Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Patmar. Czynność ta została jednak podjęta z naruszeniem przepisów ustawy PZP mającym istotny wpływ na wynik postępowania.

Dowód: zawiadomienie o wyborze oferty z dnia 22.12.2023 r. (w aktach postępowania)

Zgodnie art. 224 ust. 1 PZP Zamawiający wzywa wykonawców do złożenia wyjaśnień w tym trybie, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Dodatkowo, zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP jeżeli cena całkowita jest mniejsza o 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT lub od średniej arytmetycznej wszystkich ofert, wezwanie wykonawcy do wyjaśnień jest obowiązkowe

W przedmiotowym postępowaniu złożona oferta Patmar z ceną 133 528,80 zł brutto wypełniła warunek ceny całkowitej mniejszej o ponad 30 % od kwoty jaka zamawiający przeznaczyl na realizację zadania nr 1, tj. 236 615,10 zł.

Tak znaczne zniżenie ceny w stosunku do wartości zamówienia świadczy o tym, że wobec wykonawcy Patmar w niniejszym postępowaniu powstało zgodnie z art. 224 ust. 1 i 2 PZP domniemanie tego, że zawiera ona rażąco niską cenę, a więc cenę, która nie daje możliwości prawidłowego, rzetelnego i uczciwego wykonania przedmiotu zamówienia. Ma to tym większe znaczenie, gdyż zamówienie obejmuje dostawę mebli i elementów wyposażenia o ściśle określonych wymaganiach materiałowych i technicznych, z czym wiążą się znaczne koszty związane z zapewnieniem właściwych, zgodnych z SWZ materiałów, ale także istotne koszty związane z pracą ludzi, zużyciem sprzętu i energii związanych z przygotowaniem mebli, transportem, montażem i ustawieniem.

Zamawiający prawidłowo wezwał wykonawcę Patmar do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 PZP. Następnie jednak, zdaniem Odwołującego, nieprawidłowo ocenił przedłożone wyjaśnienia, a w konsekwencji zaniechał odrzucenia oferty Patmar, pomimo iż powinna być ona odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 PZP

Biorąc te informacje pod uwagę Odwołujący stwierdza, że oferta Patmar zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Analiza wyjaśnień z dnia 07.12.2023. prowadzi do wniosku, że złożone przez Patmar wyjaśnienia były niekompletne, fragmentaryczne i przez to nie obaliły domniemania tego, że oferta Patmar zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Według informacji przedstawionych przez Zamawiającego wyjaśnienia tego wykonawcy pomijały w ogóle szereg zagadnień, które mają niezwykle istotny wpływ na ocenę tego, czy jest w ogóle możliwa prawidłowa i rzetelna realizacja przedmiotu zamówienia za cenę ujętą w ofercie Patmar

Dowód: wyjaśnienia IDD z dnia 07.12.2023. (w aktach postępowania)

Wyjaśnienia Patmar składają się wyłącznie z ogólnych oświadczeń odnoszących się do okoliczności takich, jak:

1. Zakupu materiałów po negocjowanych cenach,
2. Ustalania minimalnych marży,
3. Optymalizacji kosztów oraz efektywności zarządzania zasobami.

Okoliczności te nie zostały przez Patmar w żaden sposób udowodnione. Kwestie te zostały pozostawione wyłącznie w ramach twierdzeń samego wykonawcy, ale nawet gdyby

zostały one przez Patmar udowodnione, to nie przedstawiają one żadnej wartości dla oceny tej oferty w kontekście art. 224 PZP. Nie są to bowiem okoliczności, które w jakikolwiek sposób wyróżniałyby Patmar na tle pozostałych wykonawców funkcjonujących w tej branży. Nie są to przymioty, które dostępne są wyłącznie firmie Patmar i pozwalałyby osiągnąć przewagę konkurencyjną tak znaczną, aby umożliwiała wykonanie zamówienia za około 56% jego rynkowych kosztów.

Do wyjaśnienia jako załącznik Patmar dołączył formularz cenowy z rozbieżnością ceny na koszty materiałowe, koszty pracowników, koszty transportu i inne oraz marżę, przy czym w żadnym wypadku nie określił w jaki sposób wylicza powyższe koszty, ani do jakich tak naprawdę kosztów odnoszą się poszczególne pozycje, np. czy w kosztach pracowników zawarte są również obowiązkowe składki na ubezpieczenie społeczne i inne koszty wynagrodzeń? Nie ma w wyliczeniu również informacji jakie są koszty prowadzenia działalności, ani czy są zawarte w kalkulacji. Wyłącznie w pozycji koszty transportu i inne są jakieś inne, przy czym Patmar nigdzie nie wyjaśnia czym podane inne są.

Jak wskazuje orzecznictwo KIO i Sądów powszechnych odnoszące się do zagadnienia rażąco niskiej ceny tego rodzaju okoliczności nie stanowią obiektywnych czynników, które potwierdzają prawidłowość kalkulacji ceny wykonawcy:

- „(...) wskazanie przez Skarżącego okoliczności, które w jego ocenie uzasadniają kalkulowanie wynagrodzenia ekspertów na znacznie niższym poziomie, niż przyjęty w szacunkowej wartości kontraktu (...), tj. posiadanie na terenie W. dobrze prosperującego biura, dysponowania szerokopasmową siecią teleinformatyczną z wykorzystaniem zaawansowanych narzędzi informatycznych, dysponowanie zapleczem techniczno-organizacyjno-logistycznym, dysponowanie kadrą wykwalifikowanych pracowników etatowych oraz doświadczenie związane z bieżącym wykonywaniem kontraktów podobnych, nie stanowią w ocenie Sądu Okręgowego obiektywnych czynników, które z logicznego punktu widzenia mogły mieć istotny wpływ na obniżenie wysokości ceny oferty. Racjonalnie rzecz biorąc wymienione wyżej czynniki powinny być uwzględnione w ofercie każdego wykonawcy przystępującego do tego rodzaju przetargu. Trudno bowiem wyobrazić sobie, aby tak duże i kosztowne przedsięwzięcie jakim jest przedmiotowe zamówienie, w dzisiejszych warunkach było realizowane bez dysponowania odpowiednim zapleczem techniczno-organizacyjnym i logistycznym (Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 08.11.2007 r., sygn. akt: X Ga 294/06).”
- „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 MT czynniki są jedynie ogólnymi stwierdzeniami, niepopartymi konkretnymi kwotami, o jakie mógł obniżyć cenę. Wyjaśnienia tego rodzaju mogą co najwyżej uzupełniać konkretne i szczegółowe analizy i wyliczenia, jednak nie mogą stanowić wyjaśnień samych w sobie. MT 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 MT.” (por. wyrok KIO z

dnia 18.09.2018. KIO 1751/18, por. także wyrok KIO z 06.06.2016. KIO 800/16)

Wszystkie podawane wyjaśnieniach wartości procentowe sprawiają wrażenie dobranych przypadkowo, sformułowanych ad hoc, wyłącznie na potrzeby sformułowania wyjaśnień. Wyjaśnienia wykonawcy mogą prowadzić do stwierdzenia, że kalkulacja oferty była przypadkowa i nierealistyczna, a dopiero na potrzeby wyjaśnień rażąco niskiej ceny Patmar usiłował ustalić wartość procentową poszczególnych kosztów tak, aby miały one wyglądać wiarygodnie. To jednak w ocenie odwołującego nie zostało dokonane. Wyjaśnienia pozostają zbiorem ogólnych oświadczeń Patmar odnoszących się do okoliczności pozbawionych dowodów, których wpływ na szacowania ceny ofertowej pozostaje niewyjaśniony i niewykazany. Wyjaśnień tych nie sposób nazwać kompletnymi czy rzetelnymi.

Dodatkowo należy wskazać, że wyjaśnienia Patmar pozostały niezwykle ogólnikowe, lakoniczne i pozbawione przedstawienia danych i wyliczeń, które w sposób jasny i przejrzysty obrazowałyby sposób skalkulowania ceny oferty i podstawy do jej wyliczenia. Powoduje to, że ta oferta powinna zostać odrzucona. Zaniechanie tej czynności przez Zamawiającego powoduje zasadność niniejszego odwołania.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2c i 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania wykonawcy Patmar pomimo, iż wykonawca ten złożył ofertę niezgodną z opisem przedmiotu zamówienia. Pragnę wskazać, że w dniu 04.12.2023. Patmar przesłał dokument zatytułowany „Materiały informacyjne producenta” na stronie 5 oświadczył one, że meble będące przedmiotem zamówienia zostaną wykonane zgodnie z opisem zamieszczonym poniżej, tj.: „Atest higieniczny w formie deklaracji producenta potwierdzone atestami higienicznymi na wyroby gotowe użyte do produkcji, potwierdzający, iż oferowane meble mogą być stosowane w warunkach szpitalnych.” Co stoi w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w Formularz Parametrów Wymaganych (załącznik nr 3 do SWZ) zgodnie z którym meble powinny posiadać „atest higieniczny na wyroby gotowe, potwierdzający, iż oferowane meble mogą być stosowane w warunkach szpitalnych”. W tym miejscu należy podkreślić, że czym innym jest atest higieniczności na składowe części mebli, a czym innym atest higieniczności dla gotowego wyrobu jakim są meble konkretnych producentów. Dopiero taki atest stanowi, że całe meble wykorzystywane w służbie zdrowia spełniają wymagania higieniczności, a nie wyłącznie niektóre z jej elementów składowych. Na marginesie należy podkreślić, że Wykonawca nie jest uprawniony do wystawiania takich atestów, które to powinny być wystawiane przez niezależne jednostki posiadające certyfikowane laboratoria, takie jak Polski Zakład Higieny.

W ocenie Odwołującego Patmar nie spełnił również wymogu przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych, których wymagał Zamawiający, tj. „w celu potwierdzenia, że oferowane meble posiadają wszystkie parametry i właściwości określone w załączniku nr 2 i 3 do SWZ Zamawiający wymaga złożenia dokumentów w postaci ilustrowanych ulotek, folderów, instrukcji obsługi, bądź innych dokumentów, określanych dalej jako „materiały informacyjne producenta”, zawierających potwierdzenie wymaganych parametrów i właściwości oraz z wyraźnym zaznaczeniem numeru katalogowego oraz pozycji/zadania, której ten numer katalogowy dotyczy.” Złożone przez Patmar „Materiały informacyjne producenta” stanowią w rzeczywistości kopię opisu przedmiotu zamówienia i nie posiadają chociażby informacji o nr katalogowym bądź jego braku, której Zamawiający wymagał. W ocenie Odwołującego złożony dokument stanowi próbę obejścia wymogu przedłożenia kart katalogowych i w gruncie rzeczy nie umożliwia Zamawiającemu jakiegokolwiek weryfikacji zgodności złożonej oferty z postawionymi wymaganiami.

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione okoliczności faktyczne oraz wskazane naruszenia przepisów ustawy PZP odwołanie winno zostać uwzględnione, a czynności zamawiającego w zakresie badania i oceny ofert powinny zostać powtórzone zgodnie z zakresem przedstawionych przez Odwołującego żądań. Ofert wykonawcy Patmar powinny zostać odrzucone.

Z tego wnoszę jak we wstępie.

Załączniki:

1. Wydruk z KRS
2. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w kwocie 7500 zł
3. Dowód przesłania odwołania zamawiającemu

Otrzymują

1 x Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

1 x Zamawiający

1 x a/a