

Warszawa, dnia 5 lutego 2024 r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Wnoszący odwołanie (Odwołujący):

SPACE ID spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

ul. Bolesława Drobniera 36, 50-257 Wrocław

NIP: 8982220634

KRS: 0000616296

e-mail: ireneusz.dudek@spaceid.com.pl

tel.: 604 974 275

działający przez pełnomocników:

r.pr. Marka Lubienieckiego

r.pr. Macieja Maciejewskiego

r.pr. Wojciecha Karwackiego

Kancelaria Radców Prawnych Lubieniecki Maciejewski sp. p.

adres do korespondencji:

ul. Biała 3 lok. 53, 00-895 Warszawa

e-mail: biuro@krplm.pl

tel.: 22 825 40 10

fax: 22 378 20 65

Zamawiający:

Gmina Łagiewniki

ul. Jedności Narodowej 21, 28-210 Łagiewniki

NIP: 9140005812

e-mail: przetargi@lagiewniki.pl

tel. 74 663 34 00

Adres strony internetowej prowadzonego postępowania:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/870763>

Strona internetowa, na której zostało opublikowane ogłoszenie: <https://platformazakupowa.pl/pn/lagiewniki>

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00007979/01 z dnia 4 stycznia 2024 r.

ODWOŁANIE

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wartości zamówienia mniejszej niż progi unijne pn. „*Doposażenie Gminnego Ośrodka Kultury, Bibliotek i Sportu w miejscowości Łagiewniki*”, numer sprawy nadany przez Zamawiającego: ZP.271.1.2024, prowadzonym w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 PZP, zwanym dalej „Postępowaniem”.



Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 t.j.), dalej jako: „PZP”, w imieniu **SPACE ID spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Bolesława Drobnera 36, 50-257 Wrocław, dalej jako: „**Odwołujący**”, (pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu), niniejszym wnoszę odwołanie od czynności i zaniechań **Gminy Łagiewniki**, ul. Jedności Narodowej 21, 28-210 Łagiewniki, dalej jako: „**Zamawiający**”, w toku Postępowania, w tym m.in. od:

- nieuprawnionego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Jakub Pawulski, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: PB Tenders Jakub Pawulski, ul. Kotomierska 1, 85-568 Bydgoszcz, dalej jako: „**PB Tenders**”, pomimo że wykonawca ten zaoferował rażąco niską cenę, a także pomimo że oferta tego wykonawcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- nieuprawnionego zaniechania wezwania PB Tenders do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, pomimo spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 224 ust. 1 PZP,
- zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo że oferta ta zawiera najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert.

I. Zarzuty

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie **art. 16 pkt 1 – 3 PZP** poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 – 3 PZP przepisów, tj.:

1. **art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP** poprzez niewłaściwe zaniechanie zastosowania tego przepisu polegające na nieuzasadnionym zaniechaniu odrzucenia oferty PB Tenders w sytuacji, gdy cena tej oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, co doprowadziło do wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która powinna zostać odrzucona,
2. **art. 224 ust. 1 PZP** poprzez niewłaściwe zaniechanie zastosowania tego przepisu polegające na nieuzasadnionym zaniechaniu wezwania PB Tenders do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i kosztów zawartych w ofercie w sytuacji, gdy zaoferowana cena i koszt i ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia,
3. **art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP** poprzez niewłaściwe zaniechanie zastosowania tego przepisu polegające na nieuzasadnionym zaniechaniu odrzucenia oferty PB Tenders w sytuacji, gdy oferta ta została złożona w



warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 oraz w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 t.j.), co doprowadziło do wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która powinna zostać odrzucona,

oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia.

II. Żądania

W świetle powyższych zarzutów Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania, albowiem ww. naruszenia mają istotny wpływ na wynik Postępowania, a konsekwencji Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. w odniesieniu do **każdego** z zarzutów – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i dokonania ponownego badania i oceny ofert, w ramach której Zamawiający:
2. w odniesieniu do zarzutu 1. – odrzuci ofert PB Tenders na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP z powodu zaferowania rażąco niskiej ceny,
3. w odniesieniu do zarzutu 2. – wezwie PB Tenders do wyjaśnień rażąco niskiej ceny,
4. w odniesieniu do zarzutu 3. – odrzuci ofertę PB Tenders na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP z powodu złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

III. Interes

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia objętego Postępowaniem i jego realizację. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu ofert. Oznacza to, że gdyby Zamawiający nie dokonał wadliwej czynności polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty PB Tenders, to oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert ustanowionych w Postępowaniu spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Zatem nieuzasadnione czynności i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie zamówienia publicznego, przez co Odwołujący może ponieść szkodę majątkową równą korzyściom jakich spodziewał się uzyskać w wyniku realizacji zamówienia. Prawidłowe czynności Zamawiającego powinny polegać na dokonaniu badania i oceny ofert bez uwzględniania oferty PB Tenders, która to oferta powinna zostać odrzucona. W wyniku badania i oceny ofert Zamawiający powinien dojść do wniosku, że oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza.

Naruszenie wskazanych powyżej przepisów, ma istotny wpływ na wynik Postępowania, w czym należy równolegle upatrywać interes we wniesieniu niniejszego odwołania, albowiem wpływa to na sytuację prawną Odwołującego



w Postępowaniu. Uchybienia mogą zostać naprawione poprzez nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami PZP, przy uwzględnieniu zarzutów niniejszego odwołania.

IV. Termin

Pismem z dnia 29 stycznia 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez PB Tenders. Dokument zawierający wyżej wymienione informacje, będący jednocześnie podstawą zarzutów, został **przekazany Odwołującemu tego samego dnia, tj. 29 stycznia 2024 r.** Niniejsze odwołanie wniesiono w dniu **5 lutego 2024 r.**, co oznacza dochowanie terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP przy uwzględnieniu treści art. 509 ust. 2 PZP.

V. Wpis

Wpis został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych, co stwierdza załączone potwierdzenie wykonania operacji.

VI. Przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu

Zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 PZP odwołanie wniesione w formie elektronicznej **zostało przekazane Zamawiającemu przed upływem terminu na wniesienie odwołania** w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

UZASADNIENIE

1. Przedmiotem zamówienia w Postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 PZP jest doposażenie Gminnego Ośrodka Kultury, Bibliotek i Sportu w miejscowości Łągiwniki. Zamówienie obejmuje dostawę i montaż wyposażenia różnego rodzaju, wymienionego w wykazie rzeczowo-ilościowym, który stanowił załącznik nr 1a do specyfikacji warunków zamówienia dla Postępowania, dalej jako: „**SWZ**”.
2. Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 12 stycznia 2024 r., w Postępowaniu złożono 6 ofert, w tym ofertę Odwołującego oraz PB Tenders. Za realizację przedmiotu zamówienia Odwołujący zaoferował cenę w wysokości 937 759,37 zł, natomiast PB Tenders zaoferował cenę w wysokości 774 895,08 zł. Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę w wysokości 1 090 000,00 zł.
3. Dnia 29 stycznia 2024 r. Zamawiający opublikował zawiadomienie o wyborze oferty PB Tenders jako najkorzystniejszej. Zamawiający przyznał tej ofercie 100 punktów. Oferta złożona przez odwołującego uzyskała 84 punkty i została sklasyfikowana na drugiej pozycji.
4. Odwołujący, wnosząc niniejsze odwołanie, z całą stanowczością podważa zasadność i poprawność zaniechań Zamawiającego w postaci zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez PB Tenders, a także zaniechania wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wskazując jak poniżej.



[Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP]

5. Cena zaoferowana przez PB Tenders jest rażąco niska. Wniosek taki wynika z następujących okoliczności.
6. W pierwszej kolejności należy wyraźnie podkreślić, że wymagania stawiane względem dostarczanego asortymentu w niniejszym postępowaniu w połączeniu ze zdjęciami poglądowymi zastosowanymi przez Zamawiającego w zestawieniu rzeczowo – ilościowym, stanowiącym załącznik nr 1a do SWZ, niejednokrotnie wskazują na konieczność zaoferowania konkretnych mebli lub urządzeń. Podmiot uczestniczący na rynku i posiadający odpowiednie rozeznanie wśród producentów jest w stanie odpowiednio dobrać na potrzeby realizacji zamówienia asortyment spełniający szczegółowe wymogi Zamawiającego. Zaoferowanie produktów konkretnych producentów potwierdza także fakt, że podpisane przez PB Tenders zestawienie rzeczowo – ilościowe zawiera zdjęcia wykorzystywane do promocji konkretnych produktów konkretnych producentów. Gdyby PB Tenders chciał zaoferować towary innych producentów, to mógł zmienić w zestawieniu rzeczowo – ilościowym obrazy, które zostały tam zamieszczone, czego jednak nie uczynił.
7. Co istotne, w ramach Postępowania Zamawiający wymaga dostawy specyficznego asortymentu. Dostarczone towary mają być wykorzystywane w obiektach użyteczności publicznej. Oznacza to, że nie jest wystarczające zaoferowanie jakichkolwiek mebli – konieczne jest dostarczenie takiego asortymentu, który będzie z jednej strony spełniał zindywidualizowane potrzeby Zamawiającego, a z drugiej strony będzie spełniał wszystkie wymagania, które umożliwią jego wykorzystanie w przestrzeni użyteczności publicznej. Takie przeznaczenie wiąże się z postawieniem przez Zamawiającego szeregu wymogów względem przedmiotu zamówienia, które znalazły wyraz szczególnie w opisach i rysunkach, stanowiących załącznik nr 10 do SWZ. Z informacji tam zawartych jednoznacznie wynika, że niemalże każdy mebel powinien mieć określone cechy potwierdzone stosownymi dokumentami (jak np. certyfikaty jakościowe), które będą weryfikowane przez Zamawiającego. Wszystkie te okoliczności wpływają na cenę zamówienia. Świadczą także o tym, że konieczne jest dostarczenie towarów specjalnych, o określonym poziomie jakości. Zdjęcia zawarte w zestawieniu rzeczowo – ilościowym nie mogą być zatem bez znaczenia – potwierdzają one, że zaoferowano towary o odpowiedniej jakości, przeznaczone do wykorzystania w przestrzeni użyteczności publicznej.
8. Na zaoferowanie ceny na takim, a nie innym poziomie, wpływ ma wiele czynników. Jednak specyfika rynku objętego przedmiotem zamówienia wyraża się w tym, że zaoferowanie określonej ceny, korzystniejszej od konkurencji, możliwe jest zasadniczo w przypadku wynegocjowania korzystnych warunków współpracy z producentami asortymentu. Innymi słowy, podmiot, który nie posiada wieloletniego doświadczenia na rynku, nie jest w stanie zaoferować Zamawiającemu asortymentu na korzystnych warunkach. Wymagania Zamawiającego były bowiem wysokie. W ramach realizacji zamówienia konieczna jest dostawa mebli o wysokiej jakości, spełniających wiele cech, które zwiększają ich wartość, które są dostosowane do indywidualnych potrzeb Zamawiającego i które są produkowane przez ograniczoną liczbę



- podmiotów. Oferty w Postępowaniu złożyły podmioty będące dystrybutorami – oferujące produkty określonych firm, nie wytwarzające towarów samodzielnie.
9. Według wiedzy Odwołującego, PB Tenders nie posiada kontaktów handlowych z producentami wytwarzającymi meble spełniające wysokie wymagania Zamawiającego. Prowadzi to do istotnych konsekwencji. Skoro PB Tenders nie ma jakichkolwiek kontaktów z producentami, to tym bardziej nie jest w stanie wynegocjować korzystnych warunków sprzedaży asortymentu Zamawiającemu. Jak bowiem wspomniano, producenci na rynku niniejszego zamówienia są skłonni do udzielenia rabatu jedynie po wieloletniej współpracy. Natomiast z informacji posiadanych przez Odwołującego wynika, że PB Tenders nie posiada kontaktów handlowych z producentami takiego asortymentu.
10. Pomimo tego, że PB Tenders nie współpracuje z producentami asortymentu dostarczanego na potrzeby niniejszego postępowania, podmiot ten zaoferował ceny na bardzo niskim poziomie. Zasadniczo oferowany asortyment jest dostępny na rynku po cenach wyższych niż ceny wynikające z oferty PB Tenders. Prowadzi to do dwóch możliwych sytuacji. Pierwsza – Odwołujący dostarczy w ramach wykonania zamówienia towary, które nie będą towarami zaoferowanymi (nie będą spełniały wymagań Zamawiającego). Jeżeli bowiem asortyment wymagany przez Zamawiającego ma cenę wyższą od tej, która jest oferowana przez PB Tenders, to za cenę niższą można kupić asortyment gorszej jakości, niespełniający wymagań Zamawiającego. Druga możliwość – Odwołujący nie będzie w stanie uzyskać zysku z tytułu realizacji zamówienia i sprzeda Zamawiającemu towary poniżej ceny ich wytworzenia. Każdy z tych przypadków jest niezgodny z obowiązującymi przepisami.
11. Poniżej Odwołujący wskazuje na szczegółowe kwestie świadczące o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny przez PB Tenders.
12. **Sofy i krzesła** – pozycje 1, 2, 7, 8, 17, 26, 27, 28, 29, 35 i 40 zestawienia rzeczowo – ilościowego – łączna cena dla tych pozycji zaoferowana przez PB Tenders wynosi 348 754,20 zł brutto. Ten sam asortyment Odwołujący zaoferował za cenę 362 755,44 zł brutto. Różnica w cenie jedynie pozornie jest niewielka. Odwołujący zidentyfikował, że jedynym producentem oferującym na rynku sofy i krzesła spełniające szczegółowe wymagania określone w niniejszym Postępowaniu jest firma Bejot sp. z o.o. z siedzibą w Manieczkach. Zamawiający wymagał, aby produkty wyspecyfikowane były na piance trudnopalnej co jest produktem specjalnym i podlega indywidualnej wycenie – por. opisy stanowiące załącznik nr 10 do SWZ – dla sof i krzesel, tj. w szczególności F1 – F6, K1 – K4, So1 – So3 – każdy z tych produktów wymaga oświadczenia producenta co do pianki trudnopalnej, jak poniżej:



Wymagane dokumenty:

- Sprawozdanie z badania wystawiona przez niezależną jednostkę badawczą dotyczące zgodności produktu z normą PN-EN 1022:2019-03, PN-EN 1335-1:2020-09, PN-EN 1335-2:2019-3, PN-EN 16139:2013-07/AC:2013-09 w zakresie wymiarów, wytrzymałości, trwałości i bezpieczeństwa dla mebli niedomowych |
- Sprawozdanie winno być wystawione przez niezależne laboratorium badawcze akredytowane przez Polskie Centrum Akredytacji (PCA) lub inne jednostki akredytujące działające na terenie UE wskazane na skutek Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej NR 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r.
- **Oświadczenie producenta siedzisk, że w danej partii krzeseł zastosuje piankę o właściwościach trudno zapalnych**
- Dokumenty potwierdzające parametry tapicerki
- Wymaga się aby producent krzesła posiadał i dostarczył certyfikat ISO 9001 oraz ISO 14001
- Wszystkie dokumenty potwierdzone przez producenta za zgodność z oryginałem z datą nie starszą niż 30 dni



W rezultacie jest to produkt około 30% droższy od standardowego asortymentu oferowanego przez konkretnego producenta i dostosowany do indywidualnych potrzeb Zamawiającego. PB Tenders nie jest ani dystrybutorem firmy Bejot, ani nie posiada historii współpracy z tą firmą i według wiedzy Odwołującego nie występowała z zapytaniem o dostępność produktów spełniających wymagania Zamawiającego. Co więcej, nawet gdyby PB Tenders wystąpił z takim zapytaniem, to nie uzyskałby cen pozwalających na złożenie oferty na poziomie tak niskim, jak miało to miejsce w niniejszym Postępowaniu i niższym od oferty Odwołującego, który posiada istotne rabaty u firmy Bejot sp. z o.o., wynikające z wieloletniej współpracy. PB Tenders nie jest w stanie uzyskać sof i krzeseł za cenę wynikającą z jego oferty, co świadczy o istotnym zaniżeniu oferowanej ceny za sofę i krzesła.

13. **Regały metalowe** – pozycja 37 zestawienia rzeczowo – ilościowego – łączna cena dla tych pozycji zaofferowana przez PB Tenders wynosi 64 967,37 zł brutto. Ten sam asortyment Odwołujący zaofferował za cenę 133 880,58 zł brutto. Odwołujący ustalił, że na rynku asortyment spełniający wymogi Zamawiającego oferuje firma Forester. Podobnie jak w przypadku sof i krzeseł, z informacji Odwołującego wynika, że PB Tenders nie współpracuje z producentem i nie przekazywało jakichkolwiek zapytań tej firmie. Cena dwukrotnie niższa jednoznacznie świadczy o oferowaniu towarów na poziomie poniżej ceny zakupu, co jednoznacznie świadczy o rażąco niskiej cenie oraz braku zysku PB Tenders.
14. **Szafy, stoły i biurka** – pozycje 3, 5, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 21, 22, 23, 24, 31, 34 i 38 zestawienia rzeczowo – ilościowego – łączna cena dla tych pozycji zaofferowana przez PB Tenders wynosi 49 366,05 zł brutto. Ten sam asortyment Odwołujący zaofferował za cenę 73 512,67 zł brutto. Jednocześnie Zamawiający wymagał zgodności tych mebli z określonymi normami jakościowymi. Zamawiający powinien zatem zweryfikować, czy takie wymagania zostaną



spełnione przez oferowane produkty. Odwołujący jest przekonany, że za tak niską cenę jak ta, która została zaoferowana przez PB Tenders, nie jest możliwa sprzedaż asortymentu o takiej jakości, jak wymagana w Postępowaniu.

15. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku **mebli pod wymiar (zabudowy kuchenne/AGD)** – pozycje 52 – 63. PB Tenders zaoferował cenę 39 634,29 zł brutto, podczas gdy Odwołujący zaoferował 93 326,62 zł. Odwołujący nie wyobraża sobie, aby możliwe było spełnienie wymagań Zamawiającego za cenę zaoferowaną przez PB Tenders. Podkreślenia wymaga, że są to zabudowy kuchenne **uwzględniające spersonalizowane potrzeby Zamawiającego** – oczywiście możliwe jest dostarczenie produktów różnej jakości. Niemniej Zamawiający określił standardy jakościowe w opisach stanowiących załącznik nr 10 do SWZ dla zabudowy kuchennej. Zamawiający wymagał zapewnienia określonego standardu – nie gorszego niż Egger, Swiss Krono. Skoro standard został wyraźnie określony poprzez odniesienie do konkretnego producenta, to **nie są możliwe tak drastyczne różnice w cenach**. Różnice powinny być drobne, nieistotne. Tymczasem PB Tenders zaoferował zabudowy kuchenne w cenie stanowiącej ok. 40% ceny Odwołującego, pomimo że oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu ofert.

OPIS:

szafki stojące:

- blat kuchenny laminat postforming, kolor do określenia na etapie realizacji, standard nie gorszy niż Egger, Swiss Krono,
- zlewozmywak nakładany jednokomorowy z ociekaczem i baterią,
- korpusy, półki i fronty z płyty meblowej 18mm, kolor do określenia na etapie realizacji, standard nie gorszy niż Egger, Swiss Krono,
- uchwyty do określenia na etapie realizacji,
- zawiasy i systemy szuflad w standardzie nie gorszym niż Blum lub Hettich,
- system cichego domyku,
- regulatory i cokół;

szafki wiszące:

- korpusy, półki i fronty z płyty meblowej 18mm, kolor do określenia na etapie realizacji, standard nie gorszy niż Egger, Swiss Krono,
- uchwyty w systemie "push to open",
- zawiasy w standardzie nie gorszym niż Blum lub Hettich.

16. Również w przypadku **paneli akustycznych** cena zaoferowana przez PB Tenders jest ceną nierealną, poniżej kosztu wytworzenia produktu spełniającego wymagania Zamawiającego. PB Tenders zaoferował cenę w wysokości 750,30 zł brutto za 10 paneli w kształcie heksagonu, z rdzeniem z mielonych butelek petowych pokrytych obiciem w postaci tapicerki welnianej. Całość musi spełniać właściwości akustyczne określone przez Zamawiającego i posiadać zaświadczenie o trudnopalności. Nie jest możliwe wykonanie paneli za taką cenę. Są one zatem oferowane poniżej ceny ich wytworzenia.

17. Podobna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do **fotele audytoryjnych** – są to przedmioty, które mają unikalną specyfikację określoną przez Zamawiającego. Na rynku istnieje wyłącznie jeden podmiot produkujący takie fotele – firma Megan Seating sp. z o.o. z siedzibą w Otowicach. Odwołujący skontaktował się z przedstawicielami tej firmy i



- uzyskał informację, że cena zaoferowana przez PB Tenders w wysokości 152 181,75 zł brutto jest ceną poniżej kosztu zakupu tych foteli.
18. Wszelkie powyższe okoliczności świadczą o tym, że cena zaoferowana przez PB Tenders (oraz jej istotne elementy składowe) jest rażąco niska.
19. W niniejszej sprawie co prawda nie zaistniały obowiązkowe podstawy do badania rażąco niskiej ceny. Niemniej w orzecznictwie KIO podkreśla się, że nie ma podstaw do automatyzmu w zakresie decyzji o tym, czy zaoferowana cena jest rażąco niska, czy też nie. Jak stwierdzono w wyroku z dnia 16 września 2021 r. wydanym w sprawie o 9ygn.. akt: KIO 2202/21, w jednym przypadku kilkunastoprocentowa różnica cenowa pomiędzy złożonymi w postępowaniu ofertami może świadczyć o cenie rażąco niskiej, w innym zaś wprost przeciwnie. Z powyższego wynika, że nawet w przypadku, gdy nie zostały spełnione obowiązkowe podstawy do badania rażąco niskiej ceny, o której mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 lub 2 PZP, to jest możliwe uznanie, że doszło do zaoferowania rażąco niskiej ceny.
20. W niniejszej sprawie z pewnością mamy do czynienia z zaoferowaniem rażąco niskiej ceny, gdyż wiele produktów jest oferowanych przez PB Tenders poniżej kosztów ich zakupu lub wytworzenia. Skoro tak jest, to nie może być mowy o uzyskaniu jakiegokolwiek zysku przez tego wykonawcę z tytułu realizacji zamówienia. Jeżeli natomiast nie jest możliwe osiągnięcie zysku, to oferta PB Tenders powinna być odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP z powodu rażąco niskiej ceny.
21. **Co warte podkreślenia – w niniejszej sprawie to Zamawiający poniesie negatywne konsekwencje wynikające z faktu, że oferta PB Tenders zawiera rażąco niską cenę. W końcowym rozrachunku to Zamawiający otrzyma produkty, które nie będą spełniały wymagań jakościowych określonych w dokumentacji Postępowania, gdyż nie jest możliwa należyta realizacja zamówienia za cenę zaoferowaną przez PB Tenders. Ma to szczególnie istotne znaczenie w niniejszej sprawie. Zamawiający na etapie prowadzonego Postępowania Zamawiający nie żąda przedłożenia jakichkolwiek przedmiotowych środków dowodowych (pkt 4.3. SWZ). Podobnie - na etapie wykonania umowy nie zapewnił sobie instrumentów prawnych które umożliwiłyby mu sankcjonowanie nieuczciwych działań wykonawcy (jak dostawa towarów innych, niż wymagane w ramach Postępowania lub dostawa produktów gorszej jakości niż te, które wykonawca powinien dostarczyć), czy też takich, które umożliwiłyby mu jakiegokolwiek działania zmierzające do zakończenia realizacji umowy w przypadku niezgodności dostarczanych towarów z wymaganiami wynikającymi z dokumentacji Postępowania. Nie należy jednak zapominać o tym, że po wykonaniu umowy będzie możliwa ocena działań Zamawiającego pod kątem spełniania przez dostarczone produkty wymagań jakościowych określonych w dokumentacji Postępowania, a co za tym idzie – realizację przez Zamawiającego zasady efektywnego gospodarowania środkami publicznymi. Co warte podkreślenia – na obecnym etapie możliwe jest jeszcze zapobieżenie tym negatywnym konsekwencjom dla Zamawiającego, jednak konieczne w tym celu jest dokonanie czynności zgodnych z żądaniami niniejszego odwołania.**



22. W orzecznictwie podkreśla się, że rażąco niska cena to cena nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwala na wygenerowanie zysku. Za cenę rażąco niską uważana jest cena niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i innych ofert, wskazująca, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne, odbiegające od wartości przedmiotu zamówienia w sposób nieuzasadniony obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne (por. przykładowo wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2021 r., sygn. akt: KIO 2833/21). Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie.
23. Cena zaoferowana przez PB Tenders odbiega od warunków rynkowych, co istotnie poddaje w wątpliwość opłacalność złożonej oferty. Przeprowadzone przez firmę tego wykonawcę kalkulacje były nierzetelne, nieuwzględniające m.in. rzeczywistych cen oferowanego asortymentu. W cenie zaoferowanej przez PB Tenders nie jest możliwe zrealizowanie wszystkich koniecznych do wykonania prac, z uwagi na fakt, iż cena ta jest rażąco niska.
24. To na Zamawiającym spoczywał obowiązek dokładnego zweryfikowania wszystkich ofert pod względem nie tylko formalnym, ale również merytorycznym, w szczególności w zakresie prawidłowości i rzetelności przedstawionych przez wykonawców kalkulacji cen i kosztów. Brak przeprowadzenia przez Zamawiającego takiej kontroli powoduje, iż mamy do czynienia z naruszeniem zasad dotyczących zamówień publicznych. Dopuszczenie do przetargu oferty, która zawiera w sobie rażąco niskie ceny lub koszty w stosunku do przedmiotu zamówienia uniemożliwia innym uczestnikom postępowania podjęcia konkurencji z tą ofertą na równych zasadach, co z kolei prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
25. Wybór oferty PB Tenders jako najkorzystniejszej był wadliwy, gdyż przedmiotowa oferta tylko pozornie była najkorzystniejsza. Warunki cenowe w niej zawarte zawierają cenę rażąco niską, a ponadto wykonanie zamówienia spełniającego wszystkie wymogi Zamawiającego za tak skalkulowaną cenę przez PB Tenders jest niemożliwe. Jak wskazano powyżej, w niektórych przypadkach już sam koszt dostarczanego asortymentu przewyższa wysokość wynagrodzenia PB Tenders. Przedstawione przez tego wykonawcę warunki cenowe nie odpowiadają istniejącym uwarunkowaniom rynkowym.
26. Cena zaoferowana przez PB Tenders jest rażąco niska, co uniemożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa oraz wymaganiami Zamawiającego. Na Zamawiającym ciąży obowiązek należytego badania i oceny ofert, w tym w szczególności jest zobowiązany do dokonania krytycznej analizy treści oferty złożonej przez wykonawcę. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie dopełnił tego obowiązku. Brak wypełnienia powyższego obowiązku prowadzić może do wielu nieprawidłowości w samej procedurze udzielenia zamówienia publicznego, co w przedmiotowej sprawie doprowadziło do dopuszczenia oferty zawierającej rażąco niską cenę, a w konsekwencji jej wybór jako pozornie najkorzystniejszej. Jak wynika z realiów niniejszej sprawy Zamawiający zaniechał wykonania czynności, do których wybór zobowiązany, co doprowadziło do wybrania oferty jako



najkorzystniejszej, która zawierała rażąco niską cenę. Przyjęte przez PB Tenders założenia do kalkulacji ceny potwierdzają, że w istocie zaoferowane przez nią świadczenie na rzecz Zamawiającego nie jest tym, którego Zamawiający oczekiwał, tj. nie jest możliwe uzyskanie asortymentu spełniającego wymogi jakościowe za tak niską cenę. Mając to na uwadze zasadnym jest uwzględnienie niniejszego odwołania i orzeczenie zgodnie z jego żądaniem zawartym w petitum odwołania.

[Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 PZP]

27. Odwołujący wyraźnie podkreśla, że w jego ocenie w niniejszej sprawie PB Tenders zaoferował rażąco niską cenę. Niemniej z ostrożności Odwołujący wskazuje, że elementy opisane w niniejszym odwołaniu powinny co najmniej doprowadzić do powstania po stronie Zamawiającego wątpliwości co do rynkowego charakteru ceny oferowanej przez tego wykonawcę. Wątpliwości te musiały skłonić Zamawiającego do wniosku, że w okolicznościach niniejszej sprawy konieczne jest wyjaśnienie rażąco niskiej ceny.
28. Szacując wartość zamówienia Zamawiający musiał dokonać pewnego rozeznania rynku. W ten sposób powinien uzyskać wiedzę o cenach asortymentu nabywanego w ramach prowadzonego Postępowania. Zaoferowanie przez PB Tenders tak niskich cen w stosunku do cen rynkowych powinno doprowadzić do zaistnienia po stronie Zamawiającego wątpliwości, co z kolei powinno doprowadzić do wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny opartych na podstawie art. 224 ust. 1 PZP.
29. Co warte podkreślenia, art. 224 ust. 2 pkt 1 i 2 PZP nakłada na Zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcę do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Niezależnie od tego obowiązku Zamawiający ma uprawnienie do skierowania do wykonawcy takiego wezwania, które byłoby oparte na art. 224 ust. 1 PZP.
30. Zdaniem Odwołującego w niniejszej sprawie takie uprawnienie przerodziło się w obowiązek, gdyż z przedstawionych informacji jednoznacznie wynika, że PB Tenders oferuje ceny produktów poniżej kosztu ich zakupu lub wytworzenia. W takim stanie rzeczy, uwzględniając chociażby rozeznanie co do cen na rynku tworzenia zabudowy AGD pod wymiar, po stronie Zamawiającego powinny powstać wątpliwości, czy możliwe jest wykonanie zamówienia za ceny zaoferowane przez PB Tenders. Szczególnie w niniejszej sprawie – gdzie co prawda progi obowiązkowego wezwania, o których mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 i 2 PZP nie zostały przekroczone, jednak do osiągnięcia tych progów brakowało bardzo niewiele. Kierowanie się przez Zamawiającego wyłącznie progami określonymi w art. 224 ust. 2 PZP doprowadziły do powstania po jego stronie fałszywego wrażenia, że zaoferowana przez PB Tenders cena nie jest rażąco niska.
31. Zatem Zamawiający miał obowiązek w realiach niniejszej sprawy wezwać PB Tenders do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z uwagi na wątpliwości, które powinny powstać po jego stronie co do możliwości wykonania zamówienia jako całości oraz poszczególnych elementów zamówienia, takich jak szczególnie zabudowy AGD, regały metalowe, panele akustyczne, szafy, stoły i biurka. Wszystkie okoliczności wskazują bowiem na istotne zaniżenie kosztów tych



elementów. Nie jest możliwe osiągnięcie zysku przez PB Tenders w tym zakresie i łącznie z tytułu realizacji zamówienia.

32. Zamawiający naruszył zatem także art. 224 ust. 1 PZP, gdyż zaniechał wezwania PB Tenders do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, pomimo że po jego stronie powinny powstać istotne wątpliwości co do realności ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę.

[Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP]

33. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje także, że w okolicznościach niniejszej sprawy oferta PB Tenders stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 t.j.), dalej jako: „UZNK”, a także o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK.

34. Zgodnie z treścią przywołanego art. 3 ust. 1 UZNK, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Działanie PB Tenders polegające na oferowaniu w ramach niniejszego Postępowania asortymentu poniżej kosztów jego wytworzenia i zakupu narusza interes innego przedsiębiorcy – tj. Odwołującego, gdyż uniemożliwia mu uzyskanie niniejszego zamówienia publicznego. Gdyby PB Tenders dochowywał reguły uczciwej konkurencji i nie oferowałby towarów poniżej kosztów ich wytworzenia lub zakupu, to jego oferta w niniejszym Postępowaniu nie byłaby ofertą najkorzystniejszą. Dodatkowo takie działanie zagraża także interesowi klienta – Zamawiającego. Prowadzi bowiem do sytuacji, w której Zamawiający uzyska asortyment gorszej jakości niż ten, który został zaoferowany w Postępowaniu (gdyż aby osiągnąć zysk PB Tenders będzie musiał dostarczyć towary gorszej jakości niż te, której wymagał zamawiający). Takie działanie jest jednocześnie sprzeczne z dobrymi obyczajami – PB Tenders w sposób nieuczciwy zaniża ceny oferowanych produktów aby uzyskać niniejsze zamówienie publiczne. Jest to działanie sprzeczne z normalnym, uczciwym konkurowaniem przedsiębiorców.

35. Niezależnie od powyższego złożenie oferty przez PB Tenders stanowi także czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 UZNK. Zgodnie z tym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Jak wynika z argumentacji przedstawionej powyżej w odniesieniu do rażąco niskiej ceny, taka sytuacja ma miejsce w niniejszym Postępowaniu, szczególnie w odniesieniu do zabudowy AGD, regałów metalowych, paneli akustycznych, szaf, stołów i biurek. Te towary zostały zaoferowane przez PB Tenders poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia.

Naprawienie przedmiotowych uchybień wymaga dokonania przez Zamawiającego ponownej oceny oferty Odwołującego, zgodnie z wnioskiem niniejszego odwołania.



Lubieniecki
Maciejewski
SPÓŁKA PARTNERSKA

W konsekwencji, w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym, mając na uwadze przytoczoną argumentację oraz przepisy Pzp, należy uznać, że niniejsze odwołanie jest w pełni uzasadnione i konieczne. Ze względu na powyższe, Odwołujący wnosi jak w petitum.

W imieniu Odwołującego

Marek Lubieniecki

radca prawny WA-7779

(podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym)

W załączeniu:

- 1) odpis z rejestru dotyczący Odwołującego,
- 2) pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem wniesienia opłaty skarbowej,
- 3) potwierdzenie wniesienia wpisu od odwołania,
- 4) potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu (w egz. dla Izby),
- 5) specyfikacja warunków zamówienia dla Postępowania,
- 6) pismo z dnia 29 stycznia 2024 r., zawierające informację o wyborze najkorzystniejszej oferty.