

Władysławowo, dnia 04 maja 2024 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej ul.

Postępu 17a

02-676 Warszawa

E-mail: odwolania@uzp.gov.pl

Adres internetowy (URL):

www.uzp.gov.pl

Tel. +48 22 458 78 01

Faks: +48 22 458 78 00,+48 22 458 78 03

Zamawiający:

Centrum Usług Wspólnych Gminy Miejskiej

Tczew

83 - 110 Tczew

ul. Kollątaja 9

tel. 58 775 94 84

e-mail: sekretariat@cuw.tczew.pl

Odwołujący:

MLH Marita Laga

ul. Gdańska, nr 65

84 – 120 Władysławowo

tel.: 792178854

e-mail: maritalaga@gmail.com

NIP: 5871720763

Właściciel: Marita Laga

Reprezentowana przez Pełnomocnika

Radcę Prawnego Annę Gotzek – Baldowską

z Kancelarii Radcy Prawnego Anna Gotzek –

Baldowska, Al. Jana Pawła II 1 G/34

80 – 462 Gdańsk

tel.: 517096791

e-mail: agotzek@wp.pl

NIP: 5932308288

Wpis: 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100 złotych)

Numer Postępowania: brak w dokumentach zamówienia

Nr ogłoszenia o zamówieniu: OJ S 47/2024 06/03/2024

(136892-2024 - Procedura konkurencyjna)

Dotyczy: „SUKCESYWNE DOSTAWY ARTYKUŁÓW SPOŻYWCZYCH DO SZKÓŁ PODSTAWOWYCH I PRZEDSZKOLA NR 8 GMINY MIEJSKIEJ TCZEW”.

ODWOŁANIE

Niniejszym działając w imieniu i na rzecz Odwołującego, na podstawie art. 513 p.z.p., niniejszym zaskarżam czynności Zamawiającego — **Centrum Usług Wspólnych Gminy Miejskiej Tczew z siedzibą w Tczewie, przy ul. Kollątaja 9** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na **”Sukcesywne dostawy Artykułów Spożywczych Do Szkół Podstawowych i Przedszkola nr 8 Gminy Miejskiej Tczew”** polegające na:

1. Naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania „SENDI W. i A. Sandach” Spółka Jawna ul. 30-go Stycznia 38 C, 83-110 Tczew do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny co do istotnych elementów części składowych zaoferowanej przez niego ceny w zakresie **części nr 3 Artykuły spożywcze oraz części nr 5 Warzywa i owoce, orzechy, produkty przetworzone i zakonserwowane.**

Wskazując na powyższe zarzuty, wnoszę o:

1. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty „SENDI W. i A. Sandach” Spółka Jawna ul. 30-go Stycznia 38 C, 83-110 Tczew” w zakresie części nr 3 i części nr 5 oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert w w/w postępowaniu;
2. Nakazanie Zamawiającemu zastosowania procedury wyjaśniającej w zakresie rażąco niskiej ceny, co do istotnych elementów części składowych zaoferowanej przez „SENDI W. i A. Sandach” Spółka Jawna ul. 30-go Stycznia 38 C, 83-110 Tczew” ceny w zakresie części nr 3 oraz części nr 5;
3. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu lub rozprawie;

Jednocześnie, wnoszę o:

1. zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia pełnej dokumentacji związanej z przeprowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego ze szczególnym uwzględnieniem protokołów oraz dokumentów, a także korespondencji z Odwołującym MLH Marita Laga;
2. zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia pełnej dokumentacji związanej z przeprowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego ze

szczególnym uwzględnieniem protokołów oraz dokumentów, a także korespondencji z Wykonawcą „SENDI W. i A. Sandach” Spółka Jawna ul. 30-go Stycznia 38 C, 83-110 Tczew” ceny w zakresie części nr 3 oraz części nr 5.

3. zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia notatek i dokumentacji z dokonania szacowania wartości zamówienia w zakresie części 3 i części nr 5.

Odwołujący posiada interes, ponieważ złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, która jest ważna i nie podlega wykluczeniu. Zamawiający gdyby przeprowadził postępowanie zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych, to oferta Odwołującego **ostała by się jako najkorzystniejsza**. Odwołujący ma więc interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż może ponieść szkodę w związku z nieudzieleniem mu zamówienia. Jednocześnie Odwołujący wskazuje, iż termin na złożenie odwołania został zachowany, bowiem odwołanie wniesione zostało w terminie 10 dni od dnia 26.04.2024r., zaś kopia niniejszego odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu dzisiejszym za pomocą wykorzystywanej platformy e-zamówienia oraz poczty elektronicznej.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 zł został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Potwierdzenie uiszczenia wpisu załączono do niniejszego odwołania.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny

W dniu 06.03.2024 roku Zamawiający opublikował za pośrednictwem platformy zakupowej <https://platformazakupowa.pl/transakcja/898022> ogłoszenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz.1605 z późn. zm.), dalej „ustawa Pzp”. na dostawy pn. **”Sukcesywne dostawy Artykułów Spożywczych Do Szkół Podstawowych i Przedszkola nr 8 Gminy Miejskiej Tczew”**. Jednocześnie Zamawiający opublikował Specyfikację Warunków Zamówienia (dalej SWZ) wraz z załącznikami.

Dowód: SWZ wraz z załącznikami (w aktach postępowania);

W dniu 09 kwietnia 2024 roku nastąpiło otwarcie ofert z czego Zamawiający opublikował na platformie zakupowej informację z otwarcia ofert.

Dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 09.04.2024 r. (w aktach postępowania);
W dniu 25.04.2024 r. Odwołujący złożył wniosek do Zamawiającego o dokonanie analizy cen Wykonawcy „SENDI W. i A. Sandach” Spółka Jawna ul. 30-go Stycznia 38 C, 83-110 Tczew” pod kątem rażąco niskiej ceny w zakresie co do istotnych elementów części składowych zadania nr 3 oraz w zadaniu nr 5 wskazując na wezwanie o dowody zakupu, przedstawienie kart produktowych, faktur, cenników.

Dowód: pismo Wykonawcy MLH Marita Laga z dnia 24.04.2024 r. przesłane do Zamawiającego przez platformę zakupową w dniu 25.04.2024r. (w załączeniu do niniejszego odwołania);

W odpowiedzi na powyższe Zamawiający nie otrzymał żadnej odpowiedzi.
W dniu 26.04.2024 r. Zamawiający przesłał za pomocą platformy Zakupowej informację o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Dowód: informacja o wyborze z dnia 26.04.2024 r. (w aktach postępowania);

Uzasadnienie prawne

Zamawiający w dniu 26.04.2024 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części nr 3 oraz części nr 4 z naruszeniem przepisów ustawy, gdyż pominął na etapie oceny i badania ofert wezwanie o wyjaśnienia co do treści oferty odnośnie rażąco niskiej ceny co do elementów składowych w zakresie zadania nr 3 oraz zadania nr 5 Wykonawcy: „SENDI W. i A. Sandach” Spółka Jawna.

W związku z powyższym Zamawiający nie dokonał szczegółowej analizy złożonych ofert pod kątem badania rażąco niskiej ceny. Ponadto Odwołujący nie może się zgodzić z wyżej przedstawionym stanem faktycznym wyboru najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego w części nr 3 i części nr 5 z uwagi na fakt zaniechania wystosowania przedmiotowego wezwania o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny co do istotnych elementów składowych. Mając powyższe na uwadze to w pierwszej kolejności rozważania rozpocząć należy od właściwego pojęcia "rażąco niskiej ceny". Przy braku definicji legalnej, orzecznictwo sądów, jak i Krajowej Izby Odwoławczej wypracowało pewne rozumienie tego pojęcia. "Punktem odniesienia do jej określenia jest przedmiot zamówienia i przyjąć można, że cena rażąco niska to taka, **która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia**

publicznego." (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 marca 2021 r., sygn. akt [KIO 451/21](#)). Zatem jako ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy czy robót budowlanych. Z brzmienia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że powzięta przez Zamawiającego wątpliwość w zakresie rażąco niskiej ceny nie musi dotyczyć wyłącznie oferowanej ceny lub kosztu jako całości, ale także ich istotnych części składowych. Pogląd ten wyraziła także Krajowa Izba Odwoławcza: "Nie tylko cena całkowita oferty może podlegać badaniu pod kątem rażąco niskiej ceny, ale również jej istotne części składowe. Przepis art. 224 ust. 1 p.z.p. determinuje kryterium badania ceny oferty lub jej istotnej części składowej pod kątem rażąco niskiego charakteru, którym jest przekonanie zamawiającego co do tego, że dana cena wydaje się być rażąco niska lub budzi jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów." (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 czerwca 2022 r., sygn. akt [KIO 1543/22](#)).

Zatem z ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej jasno wynika, że jako istotnej części składowej zaoferowanej ceny nie należy uznawać wyłącznie takiej części składowej ceny, która stanowi istotny ułamek ceny oferty, ale również składniki, od których - ze względu na ich merytoryczne znaczenie - zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 stycznia 2022 r., sygn. akt [KIO 69/22](#)). O rażąco niskiej cenie można mówić zatem również w przypadku, gdy rażąco niskie okażą się jedynie pewne ceny jednostkowe czy pewne ceny za poszczególne pojedyncze prace, niezależnie od tego, czy przekładają się na rażąco niską cenę w odniesieniu do całego zamówienia. Istotne, aby badanie cen jednostkowych dotyczyły wartości, które stanowią samodzielną podstawę rozliczania wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych elementów, które składają się na ogół przedmiotu zamówienia. Przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wprost obliguje Zamawiającego do żądania stosownych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych, gdy te wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Ponadto należy wskazać, że "zwroty użyte w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp "wydaje się" czy "budzi wątpliwości" są nieostre i zostały przez ustawodawcę wprowadzone po to, aby dać zamawiającemu szerokie spektrum działania i, aby mógł on korzystać z tej regulacji w sytuacjach, gdy w wyniku badania złożonych ofert czy to cena jako całość, czy też jej

składowe wydają mu się rażąco niskie i nabierze podejrzeń, że za te ceny nie jest możliwa realizacja zamówienia publicznego. Nie zmienia to jednak tego, że przepis ten kierowany jest do zamawiającego i daje zamawiającemu możliwość skierowania takiego wezwania." (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 sierpnia 2022 r., sygn. akt [KIO 1853/22](#)). Z powyższego wywieść można, że obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia stosownych wyjaśnień aktualizował się będzie z chwilą powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. W niniejszym postępowaniu Zamawiający powziął informację o rażąco niskiej cenie co do elementów składowych w zakresie części nr 3 oraz części nr 5 z korespondencji, którą prowadził Odwołujący z Zamawiającym na etapie oceny i badania ofert pomimo to zaniechał wystosowania wezwania odnośnie wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie istotnych elementów składowych wskazanych przez Odwołującego.

W zakresie interpretacji pojęcia **istotnej części składowej** KIO w wyroku z dnia 17 stycznia 2023 r. KIO 3527/22 w pełni podzieliło stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2019 r., w którym wskazano, że istotnymi są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których - ze względu na ich merytoryczne znaczenie - zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości (tak: wyrok z dnia 18 stycznia 2019 r., KIO 2678/18).

W niniejszej sprawie w zasadzie nie ulega wątpliwości, że elementy kwestionowane przez Odwołującego, tj. ceny w pozycjach:

Zadanie nr 3:

- Poz. 21 czosnek granulowany 1 kg;**
- Poz. 32 pieprz czarny młotkowany 20 g**
- Poz. 68 płatki kukurydziane klasyczne bez sztucznych barwników i obniżonej zawartości soli i cukru 250g**
- Poz. 72 Makaron z semoliny z pszenicy durum, spaghetti, opakowanie 1kg**
- Poz. 92 kasza jaglana 1kg**
- Poz. 109 herbata owocowa bez dodatku czarnej herbaty bez dodatku sztucznych aromatów różne smaki 20 szt /op**
- Poz. 111 herbata melisa z pomarańczą 20 szt/ op**
- Poz. 145 koncentrat pomidorowy 30% opakowanie 970g**
- Poz. 161 baton zbożowy bananowy podlany czekoladą 40 g**
- Poz. 167 galaretki owocowe 40g.**

Zadanie nr 5 :

- Poz. 2 ziemniaki**

Poz. 20 gruszki
Poz. 21 śliwka
Poz. 42 brukiew
Poz. 70
ciociorkakonserwowa250g
Poz. 84 morele susz 100g
Poz. 88
orzechynerkowca100 g
Poz. 96 konfitura powidła
wisniowe 100% z owoców
100g owocu na 100 g
produktu słodzone
słokiem 240g słoik
Poz. 97 jabłka prażone
800g

- powyższe mają charakter istotnych części składowych oferty „SENDI W. i A. Sandach” Spółka Jawna ul. 30-go Stycznia 38 C, 83-110 Tczew”. Na podstawie cen w poszczególnych pozycjach będą rozliczane poszczególne faktury oraz wyżej wskazane poszczególne składniki również wpływają na koszty pośrednie oraz zysk, a także mają znaczny wpływ na ostateczną stawkę końcową, która jest podstawą dla kalkulacji całej ceny.

Przechodząc zatem do pytania, czy w niniejszej sprawie Zamawiający powinien był powziąć wątpliwości w zakresie zaoferowanej przez „SENDI W. i A. Sandach” Spółka Jawna” poszczególnych cen istotnych elementów składowych w zakresie części nr 3 oraz części nr 5 - zdecydowanie odpowiedź jest twierdząca, gdyż Zamawiający miał wiedzę co do zaniżonych cen poszczególnych pozycji. Odwołujący wskazuje również na praktykę manipulowania ceną oferty, np. poprzez określanie cen jednostkowych w taki sposób, że część cen określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych cen rynkowych związanych z realizacją zamówienia, a część jest bez uzasadnienia zawyżona, by rekompensować zniżenie innych cen, przy czym celem dokonywania takiej operacji jest zamierzona optymalizacja dokonanych wycen. "Optymalizacja" ta z reguły dokonywana jest w celu uzyskania przewagi nad innymi wykonawcami w przyjętych przez zamawiającego kryteriach oceny ofert, zawyżenia ostatecznego wynagrodzenia przysługującego wykonawcom lub otrzymania części wynagrodzenia za wykonanie zamówienia na wcześniejszym etapie realizacji umowy. Zdaniem Odwołującego Wykonawca „SENDI W. i A. Sandach” Spółka Jawna” zaniżył ceny jednostkowe, o których mowa powyżej, w sposób nieuprawniony, gdyż ceny te wyraźnie odbiegają od realistycznych cen na rynku. Wykonawca „SENDI W. i A. Sandach” Spółka Jawna” zaoferował ceny jednostkowe w oderwaniu od rzeczywistych cen jakie są na rynku.

Ponadto Odwołujący wskazuje na stanowisko TSUE, zgodnie z którym ocena, czy oferta zawiera rażąco niską cenę następuje dwuetapowo. Najpierw Zamawiający powinien ocenić, czy złożona oferta "wydaje się" rażąco niska, co oznacza, że instytucja zamawiająca dokonuje oceny prima facie rażąco niskiego charakteru oferty, co nie wymaga przeprowadzenia z urzędu szczegółowej analizy składników oferty w celu ustalenia, że nie ma ona charakteru rażąco niskiej. Tym samym, w pierwszej kolejności, obowiązkiem Zamawiającego jest jedynie ustalenie, czy złożona oferta zawiera oznaki mogące budzić podejrzenie, że mogłaby być rażąco niska. Następnie zaś, jeśli istnieją oznaki mogące rodzić podejrzenia, **Zamawiający obowiązany jest zweryfikować, z czego składa się oferta, aby upewnić się, że nie jest ona rażąco niska.** Podczas weryfikacji zamawiający musi umożliwić wykonawcy przedstawienie powodów, dla których uważa on, że jego oferta nie nosi znamion rażąco niskiej. Na podstawie przedłożonych przez wykonawcę wyjaśnień, instytucja zamawiająca powinna dokonać ich oceny i ustalić, czy dana oferta ma rażąco niski charakter, co wówczas skutkować będzie jej odrzuceniem (wyrok TSUE z dnia 10 września 2019 r., sygn. akt T-741/17). W związku z powyższym to Zamawiający jest profesjonalistą, posiadającym doświadczenie, nabyte poprzez prowadzenie licznych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i to Zamawiający może powziąć wątpliwości w oparciu o szereg czynników, w tym m.in. doświadczenie nabyte przy udzielaniu tego rodzaju zamówień, znajomość cen obowiązujących na rynku, czy cen innych ofert złożonych w postępowaniu (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. akt [KIO 3710/21](#)). W tabelach Formularzy Cenowych Zamawiający wskazał wartości szacunkowe opierając je na aktualnych i realistycznych cenach rynkowych.

Mając na uwadze powyższe wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

- 1) Pismo Odwołującego z dnia 25.04. 2024 r. jako dowód wskazany w treści odwołania.
- 2) Dowód wniesienia wpisu od odwołania.
- 3) Potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.
- 4) Wydruk z CEIDG Odwołującego.
- 5) Pełnomocnictwo dla Radcy Prawnego;
- 6) Opłata od pełnomocnictwa.