

Poznań, dnia 16 maja 2022 r.

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

**Zamawiający:**

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie  
ul. Żołnierska 18, 10 – 561 Olsztyn  
T: 89 538 62 28; E: [zamowienia@wss.olsztyn.pl](mailto:zamowienia@wss.olsztyn.pl)

**Odwołujący:**

SK-MED Systems sp. z o. o.  
ul. Święty Marcin 29/8, 61-806 Poznań  
KRS 0000868399, NIP 7831826485  
E: [zamowienia@sk-ms.pl](mailto:zamowienia@sk-ms.pl)

**reprezentowany przez:**

adw. Bartosza Majda  
Majda Strzyżewska Kancelaria Adwokacka sp. p.  
ul. Langiewicza 4/5, 61-502 Poznań  
E: [b.majda@majda-kancelaria.pl](mailto:b.majda@majda-kancelaria.pl) M: +48 691 597 219

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na usługę serwisu technicznego urządzeń medycznych (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, Ogłoszenie nr 2021/S 233-613976 z dnia 01.12.2021 r.).

**Części:** 42, 76, 85, 102, 108, 127, 129

**Znak postępowania:** DZPZ/333/47UEPN/2021

## ODWOŁANIE

### od czynności i zaniechań Zamawiającego niezgodnych z przepisami ustawy PZP

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego, powołując się na udzielone pełnomocnictwo, które w załączeniu przedkładam, niniejszym **wnoszę odwołanie od niezgodnych z prawem czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na<sup>1</sup>:**

- 1) odrzuceniu oferty Odwołującego;
- 2) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez Odwołującego polegających na:

---

<sup>1</sup> Wszystkie zarzuty i wnioski, z wyjątkiem tych dotyczących wyborów ofert danych wykonawców w poszczególnych częściach jako najkorzystniejszych, dotyczą części **42, 76, 85, 102, 108, 127, 129**

- a) błędnym uznaniu, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę;
  - b) błędnym uznaniu, że Odwołujący nie sprostął obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 3) zaniechaniu przez Zamawiającego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie w jakim złożone przez Odwołującego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny budziły wątpliwości Zamawiającego;
- 4) zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;
- 5) zaniechaniu zbadania czy wykonawcy nie podlegają wykluczeniu na podstawie wszystkich obligatoryjnych podstawach wykluczenia z postępowania i zaniechaniu wezwania wykonawców do złożenia oświadczenia o:
- a) niepodleganiu wykluczenia z postępowania na podstawie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1), w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1)
  - b) niepodleganiu wykluczenia z postępowania na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego
- 6) błędnym dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty:
- a) w Części 42, 85, 102, 127, 129 - Medikol Solution sp. z o. o. w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP, ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
  - b) w Części 76 - Althea Polska sp. z o. o. w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP, ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
  - c) w Części 108 - AB MED. SERWIS Arkadiusz Dobkowski w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP, ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Powyższym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego **zarzucam naruszenie:**

- 1) art. 224 ust. 6 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP oraz art. 224 ust. 1-3, 5 PZP oraz art. 16 pkt 1 PZP poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Odwołującego i błędne uznanie, że wyjaśnienia nie potwierdzają, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji odrzucenia oferty Odwołującego w sytuacji, gdy:
  - a) Odwołujący złożył rzetelne wyjaśnienia oraz przedstawił dowody uzasadniające przedstawione przez siebie wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny, a tym samym wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
  - b) Odwołujący skalkulował pełny zakres przedmiotu zamówienia i nie jest prawdziwe twierdzenie Zamawiającego, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Odwołujący błędnie w kosztach dojazdu przyjął tylko cenę paliwa, a powinien uwzględnić także takie składowe jak amortyzacja (leasing), serwis, ubezpieczenie pojazdu w sytuacji, gdy obowiązek taki nie wynika z żadnych przepisów, ani wytycznych Zamawiającego zamieszczonych w dokumentacji postępowania, a ponadto Zamawiający nie wymagał takich elementów od innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, co doprowadziło do sytuacji, że w stosunku do Odwołującego Zamawiający zastosował bardziej rygorystyczne kryteria oceny złożonych wyjaśnień niż w stosunku do pozostałych wykonawców czym naruszył podstawowe zasady postępowania tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
  - c) Odwołujący skalkulował ofertę uwzględniając swój status MŚP oraz to, że jego główną przewagą konkurencyjną jest praca własne wspólników, którzy są jednocześnie członkami zarządu. Zamawiający nie wykazał, dlaczego w takiej sytuacji nie jest możliwe przyjęcie przy kalkulacji wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 224 PZP jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Odwołującego.

- 2) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1) art. 108 PZP, 126 PZP w zw. z art. 7 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego i niepodleganiu wykluczenia z postępowania na podstawie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1), w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1) poprzez zaniechanie zbadania czy wykonawcy nie podlegają wykluczeniu na podstawie wszystkich obligatoryjnych podstawach wykluczenia z postępowania i zaniechaniu

wezwania wykonawców do złożenia oświadczeń o braku podstaw do wykluczenia ich z postępowania na ww. podstawach, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru jako najkorzystniejszych ofert podmiotów, które mogą podlegać wykluczeniu z postępowaniu;

- 3) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1 lub 2) art. 224 ust. 6 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP oraz art. 224 ust. 1-3, 5 PZP oraz art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia kwestii, które budziły wątpliwości Zamawiającego podczas dokonywania oceny złożonych wyjaśnień rażąco niskiej, a także do ewentualnego uzupełnienia złożonych dokumentów, co w konsekwencji doprowadziło do przedwczesnego odrzucenia oferty Odwołującego;
- 4) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1 lub 2 lub 3) art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 17 ust. 2 PZP oraz art. 224 ust. 6 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP oraz art. 224 ust. 1-3, 5 PZP oraz art. 16 pkt 1 PZP poprzez:
  - a) udzielenie zamówienia wykonawcom, których wybór jest niezgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż zaniechano odrzucenia ich ofert z powodu rażąco niskiej ceny (w wyniku niewystarczającego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny), a tym samym zamawiający narusza nakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i narusza jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień
  - b) wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez wykonawców Medikol Solution sp. z o. o., Althea Polska sp. z o. o. oraz AB MED. SERWIS Arkadiusz Dobkowski i zastosowanie przy dokonywaniu oceny tychże wyjaśnień innego miernika staranności wymaganego od wykonawców niż w przypadku oceny dokonywanej względem oferty Odwołującego, a w rezultacie błędne uznanie, że ich wyjaśnienia potwierdzają, iż oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym **wnoszę o:**

- 1) Uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
  - a) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszych ofert,
  - b) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
  - c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
  - d) wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
  - e) (ewentualnie w przypadku nieuwzględniania wniosku wskazanego w lit d)) dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego z ewentualnym wezwaniem Odwołującego do ustosunkowania się do wątpliwości w zakresie ceny oferty i złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz wezwanie

wykonawców do złożenia stosownych oświadczeń o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania lub odrzucenie ofert Medikol Solution sp. z o. o., Althea Polska sp. z o. o. oraz AB MED. SERWIS Arkadiusz Dobkowski.

- 2) Zasadzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także kosztów dojazdu do KIO zgodnie z przedstawionym zestawieniem kosztów i załącznikami do niego.
- 3) Przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a w szczególności pism wymienionych w treści odwołania.

Jednocześnie wskazuję, że **interes Odwołującego** wynika z faktu, iż jego oferta może zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu. Z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika bowiem, że oferta Odwołującego jest najkorzystniejszą ofertą w rankingu ofert. W przypadku braku wykluczenia z postępowania oraz oferta Odwołującego może zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Jednakże ze względu na zaniechania Zamawiającego, Odwołujący utracił prawo do uzyskania zamówienia, co w konsekwencji oznacza brak możliwości uzyskania zysku z wykonania przedmiotowego zamówienia.

Mając powyższe zasadnym jest uznanie, iż Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż może on ponieść szkodę w postaci nieuzyskania możliwości realizacji zamówienia publicznego będącego przedmiotem niniejszego postępowania, a co za tym idzie uzyskania zysku wkalkulowanego w złożoną ofertę. Odwołujący wykazał zatem, że zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom ustawy, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie (Por.: P. Janda [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz., Janda Paweł, Pełczyński Piotr, Babiarz Stefan, Czarnik Zbigniew, Warszawa 2010, LexPolonica).

Informacja o wyborze została przekazana Odwołującemu dnia **04 maja 2022 r.** w związku z czym termin na wniesienie odwołania upływa dnia **16 maja 2022 r.** i został on przez Odwołującego dochowany.

## UZASADNIENIE

### I

#### [elementy stanu faktycznego]

##### a. wezwanie do złożenia wyjaśnień

W dniu 22.02.2022 r. Odwołujący został wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty w Częściach 42, 76, 85, 102, 108, 127 i 129.

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący złożył w dniu 25.02.2022 r. wyjaśnienia, które **zostały uznane przez Zamawiającego jako prawidłowe, gdyż w dniu 01.03.2022 r. Zamawiający wybrał ofertę Odwołującego jako ofertę najkorzystniejszą.**

W dniu 10.03.2022 r. Medikol Solution sp. z o. o. złożył odwołanie do KIO w zakresie braku odtajnienia przez Zamawiającego treści wyjaśnień Odwołującego, dotyczących rażąco niskiej ceny. Wyrokiem z dnia 31.03.2022 r. w sprawie o sygnaturze KIO 674/22 KIO uwzględniła odwołanie i nakazała odtajnienie całości wyjaśnień ceny Odwołującego.

W dniu 14.04.2022 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonego dokumentu poprzez udzielenie dodatkowych wyjaśnień w zakresie:

- c) urealnienie stawki wynagrodzenia kosztów dojazdów, w tym eksploatacji samochodu, amortyzacji, rat leasingowych itp.
- d) urealnienie czasu całkowitego prac serwisowych w siedzibie Zamawiającego uwzględnieniem czasu dojazdów.

Zgodnie z dokumentami przekazanymi Odwołującemu przez Zamawiającego **żaden z wykonawców (w tym Medikol Solution sp. z o. o. nie zgłaszał żadnych uwag co do poprawności i rzetelności wyjaśnień cent przedstawionych przez Odwołującego.**

#### **b. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny**

W odpowiedzi na pismo z dnia 14.04.2022 r. Odwołujący w wyznaczonym terminie przesłał do Zamawiającego wyjaśnienia (pismo z dnia 19.04.2022 r.) zawierające szczegółowe wyliczenia dotyczące kalkulacji złożonej oferty jak i dowody potwierdzające prawidłowość dokonanych wyliczeń. Do pisma zostały załączone dokumenty.

Odwołujący w piśmie z dnia 19.04.2022 r. w zakresie kosztów związanych z pracownikami wskazał, że:

- a) realizacja usług objętych zamówieniem będzie dokonywana przez 2 osoby tj. współdziałowców SK-MED Systems sp. z o. o. którzy nie są związani umową o prace, a jedynie czerpią korzyści z wypłaty dywidendy po zakończeniu roku obrachunkowego. Przyjęte wynagrodzenie udziałowców nie będzie mniejsze niż w wysokości minimalnej stawki godzinowej wynoszącej 19,70 zł brutto, której całkowity koszt dla pracodawcy po ubruttowaniu wynosi 24,23 zł.
- b) w swoich wyliczeniach z dnia 25.02.2022 r. w zakresie kosztów pracowniczych wkalkulował już koszty związane z czasem dojazdu tj.  $90 \text{ h} \times 24,23 \text{ zł} = 2 \text{ 2180 zł}$  brutto.

**Tym samym Odwołujący uczynił zadość wezwaniu Zamawiającego w zakresie kosztów pracowniczych.**

Odwołujący w piśmie z dnia 19.04.2022 r. w zakresie kosztów związanych z kosztami dojazdu wskazał, że ewentualnymi kosztami poza kosztami paliwa są koszty wynajmu pojazdów wynoszące 164 zł brutto. Odwołujący bowiem wynajmuje samochody za kwotę 492 zł brutto miesięcznie, co pozwala na przyjęcie, że dzienny najem wynosi 16,40 zł. Do wykonanie jest maksymalnie 10 przejazdów (=10 dni).

**Tym samym Odwołujący uczynił zadość wezwaniu Zamawiającego w zakresie wyjaśnień dotyczących kosztów dojazdu.**

Odwołujący w swoich wyjaśnieniach wskazał przypadku wystąpienia jakichkolwiek zdarzeń niepożądanych np. reklamacji, koszty z tym związane umniejszać będą zakładany przez Odwołującego zysk, który wynosił około 37 % przez co stanowi wystarczająco duży margines dla ewentualnych błędów i pomyłek lub nieprzewidzianych kosztów.

### **c. informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego**

W dniu 04.05.2022 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie Części 42, 76, 85, 102, 108, 127, 129. Wszystkie zawierały taką samą informację i uzasadnienie w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający odrzucił ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP, ponieważ uznał, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że przyczyny uzasadniające odrzucenie oferty Odwołującego są następujące:

- a) „w wyjaśnieniach Wykonawca założył koszty pracy na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę, które w pierwszej kolejności znajduje zastosowanie do zatrudnionych o najniższych kwalifikacjach. Ponadto chybiony jest też argument o pracy własnej wspólników, co miałyby oszczędzić kosztów. Legitymują się oni wykształceniem wyższym technicznym, a będąc właścicielami czerpią zyski z zasobów spółki z tytułów kosztowych innych niż osobowe.”

Odwołujący w swoich wyjaśnieniach wskazał jaka jest przyczyna przyjęcia jako podstawy do wyliczeń minimalnej stawki godzinowej. Wynika to ze struktury spółki Odwołującego oraz przyjętego przez jej wspólników modelu biznesowego. Z żadnego przepisu nie wynika, że osoba posiadająca wykształcenie wyższe techniczne nie może świadczyć usług po stawce minimalnego wynagrodzenia za pracę, a tym samym nie ma przeszkód, aby taką stawkę przyjąć dla kalkulacji oferty. Co ważne – Odwołujący wskazał, że wspólnicy, którzy będą osobiście realizować usługi w głównej mierze czerpią zyski z dywidendy wypłacanej przez spółkę Odwołującego, a tym samym mogą świadczyć usługi przy przyjęciu jako podstawy minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Całkowicie niezrozumiałe jest zatem stwierdzenie Zamawiającego, że „chybiony jest też argument o pracy własnej wspólników, co miałyby oszczędzić kosztów.” Jak



wskazano powyżej jest to kluczowy argument, zaś Zamawiający nie wyjaśnił, dlaczego taki sposób działania Odwołującego nie miałby pozwolić na oszczędzenie kosztów.

Zamawiający w uzasadnieniu przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego użył też lakonicznego sformułowania, że wspólnicy „czerpią zyski z zasobów spółki z tytułów kosztowych innych niż osobowe”. Jednakże sformułowanie to jest niezrozumiałe i w zasadzie w żaden sposób nie odnosi się ani do oferty, ani do wyjaśnień złożonych przez Odwołującego. Tym samym nie może ono stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego.

- b) „Ponadto wskazano tylko koszty dojazdu, gdzie kosztem jest nie tylko cena paliwa, ale także takie składowe jak amortyzacja (leasing), serwis, ubezpieczenie pojazdu.”

Jak wskazano powyżej w zakresie kosztów związanych z kosztami dojazdu Odwołujący wskazał, że ewentualnymi kosztami poza kosztami paliwa są koszty wynajmu pojazdów wynoszące 164 zł brutto. Odwołujący bowiem wynajmuje samochody za kwotę 492 zł brutto miesięcznie, co pozwala na przyjęcie, że dzienny najem wynosi 16,40 zł. Do wykonanie jest maksymalnie 10 przejazdów (=10 dni).

Zamawiający całkowicie niezasadnie wskazał tę podstawę jako przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego, albowiem z żadnych przepisów nie wynika konieczność doliczania wskazanych przez Zamawiającego składników jako składników dojazdu.

Po drugie w żadnym elemencie dokumentacji postępowania (SWZ, OPZ) Zamawiający nie wskazał szczegółowo jakie elementy powinni skalkulować wykonawcy składając ofertę.

Po trzecie w przypadku ofert złożonych przez innych wykonawców (w tym wykonawców, których oferty zostały wybrane jako najkorzystniejsze) Zamawiający nie wymagał skalkulowania lub wykazania tych elementów uznając za prawidłowe wyliczenia kosztów dojazdu poprzez:

- i. Medikol Solution sp. z o. o. (Części 42, 85, 102, 127, 129) – 1 km – 0,50 zł**

„Koszt dojazdu – 250 zł netto czyli 270 zł brutto”

Tak przedstawione wyliczenie kosztów dojazdu jest błędne, jeżeli przyjmie się za prawidłowy sposób oceny przyjęty przez Zamawiającego w stosunku do Odwołującego.

Po pierwsze nie wiadomo co składa się na stawkę 0,50 zł za km. Po drugie nie wiadomo czy jest to kwota netto czy brutto. Po trzecie sama kalkulacja jest błędna, albowiem siedziba tego wykonawcy jest w Poznaniu, czyli do przejechania ma tyle samo kilometrów co Odwołujący tj. 720. Przyjmując wskazaną przez tego wykonawcę stawkę 0,5 zł za km







daje to 360 zł, czyli więcej niż przyjęte do wyceny oferty. Ponadto w tabeli dotyczącej Aparat RTG SIEMENS LUMINOS DRF Max - 1 przegląd wskazano, że cena brutto za przegląd wynosi 162 zł, która to rozbieżności w stosunku do innych przejazdów nie została w żaden sposób wyjaśniona.

W związku z powyższym oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona z powodu niewystarczającego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny tak jak uczynił to Zamawiający w stosunku do Odwołującego.

**ii. Althea Polska sp. z o. o. (Część 76) – 0,8358 zł / km**

„Koszty dojazdu do Zamawiającego zostały wyliczone na podstawie odległości jaką musi pokonać nasz inżynier serwisu z Warszawy do siedziby Zamawiającego w Olsztynie w okresie 12 miesięcy 6 dojazdów/powrotów z Warszawy /do Olsztyna x 220 km x 0,8358 zł/km (ustawowa kwota za przejazd) = 1 104,00 zł”

Tak przedstawione wyliczenie kosztów dojazdu jest błędne, jeżeli przyjmie się za prawidłowy sposób oceny przyjęty przez Zamawiającego w stosunku do Odwołującego.

Po pierwsze nie wiadomo co składa się na stawkę 0,8358 zł za km. Po drugie nie wiadomo czy jest to kwota netto czy brutto.

W związku z powyższym oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona z powodu niewystarczającego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny tak jak uczynił to Zamawiający w stosunku do Odwołującego.

**iii. AB MED. SERWIS Arkadiusz Dobkowski (Część 108) – 750 zł netto**

„W skład ceny wliczony jest koszt dojazdu do Szpitala tj. 750,00 zł netto oraz wszelkie czynności serwisowe związane z przeglądem technicznym urządzenia.”

Tak przedstawione wyliczenie kosztów dojazdu jest błędne, jeżeli przyjmie się za prawidłowy sposób oceny przyjęty przez Zamawiającego w stosunku do Odwołującego.

Ze złożonych wyjaśnień nie wynika bowiem, co składa się na stawkę 750 zł netto.

Z powyższego zestawienia wynika zatem, że wykonawcy mogli dowolnie wyliczać koszty dojazdu i było to akceptowane przez Zamawiającego. **Wyłączenie w przypadku wyjaśnień złożonych przez Odwołującego Zamawiający dokonując ponownej oceny ofert zaczął formułować nowe wymagania, których formułować nie mógł, czym naruszył zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.**



## II

### **[brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego]**

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Zamawiający nie zweryfikował w należyty sposób wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Odwołującego. Z lektury uzasadnienia odrzucenia oferty można nawet wnioskować, że nie zostały one nawet w całości przeczytane, gdyż Zamawiający twierdzi, że nie ma w nich elementów, których nie sposób jest nie zauważyć.

**Po drugie, Zamawiający nie zakwestionował ani jednego elementu z przedstawionych przez Odwołującego wyliczeń i stawek, co powinno prowadzić do wniosku, iż uznał je jako prawidłowe<sup>2</sup>. Zamawiający nie wskazał, aby jakkolwiek pozycja przedstawionych przez Odwołującego wyjaśnień rażąco niskiej ceny została zaniżona.**

**Co szczególnie istotne – Zamawiający jako prawidłowe uznał wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez Odwołującego, czego wynikiem było wybranie jego oferty jako najkorzystniejszej. Od tego czasu nie zdarzyło się nic co mogłoby powodować zmianę pierwotnej oceny dokonanej przez Zamawiającego.**

W art. 224 ust. 6 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP oraz art. 224 ust. 1-3, 5 PZP oraz art. 16 pkt 1 PZP wskazano, że odrzucenie oferty może nastąpić po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego dotyczącego ceny oferty. Zamawiający obowiązany jest odrzucić ofertę, jeżeli stwierdzi, że zawiera ona rażąco niską cenę albo jeżeli wykonawca nie sprostą obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej cen albo nie przedstawił w ogóle wyjaśnień.

**Badanie w tym zakresie nie może mieć charakteru formalnego.**

PZP nie zawiera definicji rażąco niskiej ceny. Orzecznictwo KIO pod tym pojęciem rażąco niskiej ceny rozumie cenę nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie niebędącą ceną rynkową, tzn. generalnie nie występującą na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu.

Odwołujący przedstawił dowody potwierdzające prawidłowość wyliczenia kosztów podanych w ofercie. Wyjaśnienia Odwołującego były obszerne i rzetelnie skalkulowane oraz poparte dowodami. KIO wskazuje w swych orzeczeniach, że celem postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 224 PZP, jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawców cena jest nierealna, niewiarygodna i nie zapewni prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Odrzucenie oferty wymaga wcześniejszego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 224 PZP, zaś ustawa nie limituje tu aktywności instytucji zamawiającej. Celem regulacji w zakresie rażąco niskiej jest ochrona interesów publicznego zamawiającego, ale nie należy tego utożsamiać z koniecznością odrzucania ofert tańszych od kwot przewidzianych przez Zamawiającego.

---

<sup>2</sup> Zob.: wyrok KIO z dnia z dnia 14 października 2020 r., KIO 2418/20

**Ustawa nie zakazuje wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień.** Potrzeba taka zachodzi w sytuacji, gdy sam Zamawiający nie poinformował wykonawcy, jakie elementy oferty budzą jego wątpliwości.

Co ważne - KIO dopuszcza takie ponowne wezwanie o czym stanowi najnowsze orzecznictwo, przykładowo:

a) wyrok KIO z 26 czerwca 2020 r. KIO 758/20:

Brak jest przeszkód do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia wykonawcy nie rozwiązały wątpliwości zamawiającego związanych z rażąco niską ceną. Po pierwsze, gdy pierwotne wezwanie Zamawiającego jest zbyt ogólne, to wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji takiego wezwania, a co za tym idzie, zamawiający winien ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, wskazując, które kwestie wymagają uszczegółowienia, a po drugie, że nie ma żadnych przeszkód, aby ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, gdy pierwotnie złożone wyjaśnienia budzą jeszcze wątpliwości.

Za 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, roboty budowlanej.

b) Wyrok KIO z 14 lutego 2020 r. KIO 195/20:

Skierowanie do wykonawcy wezwania nie stanowi naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z jej art. 90 ust. 1 oraz ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, jeśli: wyjaśnienia dodatkowe odnoszą się do konkretnych elementów, o których wyjaśnienie zawnioskował zamawiający, a ich zakres ma charakter wyjaśniający wątpliwości zamawiającego oraz uszczegółowiający i uzupełniający informacje zamawiającego w procedurze badania czy zachodzi przypadek rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy.

**Warunkiem odrzucenia oferty jest prawidłowe przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, co nie miało miejsca w niniejszej sprawie.** Jeżeli bowiem Zamawiający nie rozumie przedstawionej przez Odwołującego metodologii wyliczenia ceny lub ma jakieś wątpliwości, to winien wezwać Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień wskazując te elementy które wzbudził jego (tj. Zamawiającego) wątpliwości.

Istotne dla ustalenia przesłanek odrzucenia oferty Odwołującego nie tyle wykazanie okoliczności stanowiące korzystne warunki realizacji zamówienia co udowodnienie, że cena oferty pokryje wszystkie koszty realizacji zamówienia i zapewni mu osiągnięcie chociażby minimalnego zysku. Obowiązek ten został spełniony.

**Orzecznictwo KIO wskazuje, iż nie ma jednego optymalnego i „zawsze słusznego” sposobu wykazywania braku RNC.** Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia zależy od indywidualnych okoliczności sprawy,

zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, przedmiotu zamówienia jak również wezwania Zamawiającego<sup>3</sup>.

**Istotne, a pominięte przez Zamawiającego jest też to, że w SWZ ustalono wynagrodzenie ryczałtowe za dany przegląd (a z takich przeglądów składają się poszczególne Części zamówienia).**

Sąd Najwyższy wskazuje, że ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego. Pogląd ten akceptuje KIO wskazując m.in. na to, że przy wynagrodzeniu ryczałtowym wykonawcy nie są zainteresowani w zniżeniu ceny. Wynagrodzenie ryczałtowe oznacza wynagrodzenie za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Rozliczenia stron w przypadku zastosowania ryczałtowego charakteru wynagrodzenia w żaden sposób nie opierają się na cenach jednostkowych oraz faktycznie wykonanych świadczeniach. Zatem jeżeli cena, jaka została zastosowana w postępowaniu jest ceną ryczałtowa - to wykonawca, a nie zamawiający ponosi ryzyko, co do poprawności kalkulacji ceny adekwatnej do rozmiaru przedmiotu zamówienia. Ryczałt z definicji zawiera wszystkie koszty związane z wykonaniem robót wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia. Kwota ryczałtu należy się w umówionej wysokości.

Zamawiający nie wymagał w wezwaniu do wyjaśnienia RNC by każda pozycja była „udowadniana” załącznikami i oświadczeniami osób trzecich. Warto zwrócić uwagę, iż wyjaśnienie w zakresie RNC mogą i w praktyce są różne w zależności od tego, czy w ofercie jest kosztorys czy też nie. Jeżeli Zamawiający zauważył jakiś brak w zakresie dowodów to powinien wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień i uzupełnień w tym zakresie, czego jednak zaniechał.

### III.

#### **[konieczność wezwania wykonawców do złożenia oświadczeń]**

W związku z agresją Rosji na Ukrainę Zamawiający zobowiązany jest do badania czy wykonawcy biorący udział w postępowaniu nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie przepisów szczegółowych tj.:

- a) na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego
- b) na podstawie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1), w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr

<sup>3</sup> Zob.: wyrok KIO z 12.04.2020, KIO 547/19

833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1)

Zgodnie z art. 22 o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego obowiązki te stosuje się również do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz konkursów wszczętych i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.

Z treści przekazanych przez Zamawiającego Odwołującemu dokumentów wynika, że Zamawiający zaniechał jakichkolwiek czynności w tym zakresie, a co za tym idzie wybór ofert jest wadliwy. Dopiero po wezwaniu do złożenia oświadczeń możliwa będzie ocena czy wykonawcy, których oferty zostały wybrane jako najkorzystniejsze nie podlegają wykluczeniu na podstawie ww. przepisów.

#### IV.

#### **[konieczność odrzucenia pozostałych ofert]**

W postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych wszyscy wykonawcy powinni być traktowani w równy sposób, co ma celu zapewnienie uczciwej konkurencji. Oznacza to między innymi to, że dokonując oceny złożonych przez wykonawców ofert lub wyjaśnień Zamawiający powinien stosować w stosunku do nich taki sam sposób oceny i wymagać takiego samego miernika staranności.

Z powyższych części odwołania wprost wynika, że tylko w stosunku do Odwołującego Zamawiający uznał, że koszty dojazdu powinny być przez niego wyliczone w ściśle określony sposób, który nigdzie nie został jednak sprecyzowany. Ponadto w stosunku do innych wykonawców Zamawiający nie oczekiwał ujmowania w wyjaśnieniach elementów, których wymagał od Odwołującego.

W zaistniałej sytuacji, jeżeli Zamawiający podtrzymał będzie twierdzenie, że prawidłowo dokonał odrzucenia oferty Odwołującego, to konsekwentnie powinien odrzucić oferty pozostałych wykonawców, gdyż ich oferty zawierają takie same „uchybień” jak te stwierdzone w ofercie i wyjaśnieniach Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze zasadne jest stwierdzenie, że odwołanie jest w pełni uzasadnione, w związku z czym wnoszę jak na wstępie.

---

adv. Bartosz Majda

#### **Załączniki:**

- 1) pełnomocnictwo,
- 2) potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
- 3) potwierdzenie uiszczenia opłaty od odwołania,
- 4) potwierdzenie nadania odwołania do Zamawiającego.