

WYROK
z dnia 19 grudnia 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 grudnia 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2017 roku przez wykonawcę **M. M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. M. P. Abapest Zakład Deratyzacji Dezynsekcji i Dezynfekcji z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – 15 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Szczecinie**

przy udziale wykonawcy **P. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Solnex P. C. z siedzibą w Sarbinowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – **M. M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. M. P. Abapest Zakład Deratyzacji Dezynsekcji i Dezynfekcji z siedzibą w Warszawie** i:

- a) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 zł (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego **M. M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. M. P. Abapest Zakład Deratyzacji Dezynsekcji i Dezynfekcji z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania
- b) zasądza od **Odwołującego M. M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. M. P. Abapest Zakład Deratyzacji Dezynsekcji i Dezynfekcji z siedzibą w Warszawie** kwotę 4 178,00 zł (słownie: czterech tysięcy stu siedemdziesięciu ośmiu złotych

1

00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez **Zamawiającego 15 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Szczecinie** z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i noclegu

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 j.t.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Szczecinie**

Przewodniczący:

2

UZASADNIENIE

4 grudnia 2017 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. z 2017 r., Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.; dalej: „ustawa Pzp”) odwołanie złożył wykonawca **M. M. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. M. P. Abapest Zakład Deratyzacji Dezynsekcji i Dezynfekcji z siedzibą w Warszawie** (dalej: „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Opracowanie, wdrożenie i prowadzenie programu zwalczania

szkodników dla obiektów infrastruktury żywnościowej oraz przeprowadzenia zabiegów dezynsekcji i deratyzacji (DDD) w pozostałych obiektach na terenie jednostek, instytucji i obiektów wojskowych zlokalizowanych w rejonie działania 15 WOG Szczecin" prowadzi **Zamawiający: 15 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Szczecinie**. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Usługi stanowiący (załącznik nr 4 do SIWZ) oraz w Wykazie obiektów i powierzchni do zabiegów (załącznik nr 13 do SIWZ). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 11 października 2017 r., numer ogłoszenia 599655-N-2017. Odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołanie wniesiono od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp. Zamawiający poinformował o podjęciu oraz zaniechaniu zarzucanych mu czynności w dniu 29 listopada 2017 r., tj. wraz z przekazaniem za pośrednictwem poczty elektronicznej pisma zawierającego zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie wniesiono z zachowaniem pięciodniowego terminu, określonego w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia następujących przepisów prawa:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż Odwołujący złożył wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i wyjaśnienia te potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;

3

2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 90 ust. 1a ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wyjaśnień, w sytuacji gdy Zamawiający nie uzyskał Odwołującego do dalszych potwierdzenia, że zaoferowana przez Odwołującego cena jest rażąco niska;

3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż oferta Odwołującego nie zawiera błędów w obliczeniu ceny związanych z wyliczeniem podatku VAT.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a także ponowne dokonanie czynności oceny ofert wraz z ofertą Odwołującego.

Odwołujący zaznaczył, że posiada interes do wniesienia odwołania, gdyż w wyniku zarzucanych działań i zaniechań Zamawiającego interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający działał zgodnie z przepisami ustawy Pzp i należycie zbadałby oraz ocenił wszystkie oferty w postępowaniu, to nie dokonałby odrzucenia oferty Odwołującego. Poprzez odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (lucrum cessans). Naruszenie wskazanych przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania.

1. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż Odwołujący złożył wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i wyjaśnienia te potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia

Zamawiający, uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny, wskazał, że w jego ocenie przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny zawierają liczne błędy świadczące o niedoszacowaniu zaoferowanej ceny, co w ocenie Odwołującego nie znajduje pokrycia w udzielonych przez niego wyjaśnieniach wraz z odpowiednim materiałem dowodowym. Jednocześnie Zamawiający w żadnym miejscu nie wskazał ile wytknięte przez niego niedoszacowanie wynosi oraz czy w ogóle ma to wpływ na ocenę oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. Tym samym brak jest w zgromadzonej przez Zamawiającego

dokumentacji postępowania, podstaw do uznania, że Odwołujący nie oszacował ceny oferty w sposób prawidłowy, który nie pozwoliłby mu na wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę.

W ocenie Odwołującego złożone przez niego wyjaśnienia są wyjaśnieniami odpowiednio umotywowanymi, zawierają cały szereg konkretnych i miarodajnych informacji

4

potwierdzających prawidłowość kalkulacji ceny oferty, co więcej na ich potwierdzenie złożono rzetelne dowody. Tym samym Odwołujący uczynił zadość swoim obowiązkom i obalił domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny. Zamawiający natomiast w toku prowadzonego postępowania przyjął zasadę, że drobne braki w kalkulacji ceny ofertowej nie są podstawą do odrzucenia oferty wykonawcy, czego dał wyraz decyzją o wyborze oferty Zakład Usługowy Solnex C. P. (dalej jako: „Solnex”) jako najkorzystniejszej. W treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny tego wykonawcy znaleźć można podobne niedociągnięcia związane z wylczeniem ceny ofertowej. Co więcej, wybrany wykonawca w przeciwieństwie do Odwołującego nie przedłożył jakichkolwiek dowodów potwierdzających rzetelność cen przyjętych do kalkulacji, a i tak Zamawiający uznał, że wyjaśnienia te są rzetelne i prawidłowe. Analogicznie jak Odwołujący, wykonawca Solnex w sposób nieprawidłowy wylczył koszty transportu, całkowicie pominął koszty zakwaterowaniem, co w ocenie Zamawiającego nie było podstawą do odrzucenia oferty. Wskazać przy tym należy, że tak jak Odwołujący, wykonawca Solnex nie wliczył do kalkulacji kosztów przeprowadzenia szkoleń. Wszystkie te okoliczności w ocenie Zamawiającego nie były podstawą do odrzucenia oferty Solnex, ponieważ jak można się domyślać kwota zysku jaka została przewidziana z pewnością wystarczy na pokrycie wszystkich dodatkowych kosztów a zatem nie może być mowy o rażąco niskiej cenie. Analogicznie Zamawiający winien postąpić przy ocenie oferty Odwołującego.

W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien w równy sposób traktować wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Tym samym zastosowanie do oferty Odwołującego takiej samej miary jaka została zastosowana do oferty Solnex winno skutkować uznaniem, że oferta Odwołującego nie jest ofertą zawierającą rażąco niską cenę. Podkreślenia przy tym wymaga, że jak wskazano w wyroku z dnia 16 stycznia 2017 r., sygn. akt KIO 2465/16: *„Cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających etc.”*. Zamawiający natomiast odrzucając ofertę Odwołującego w żaden sposób nie wykazał, że zaoferowana cena nie pozwoli na wykonanie przedmiotu zamówienia. Ponadto jak wynika z treści art. 90 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień, co w sprawie nie zachodzi, lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazuje za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 marca 2013 r., sygn. akt KIO 472/13, że:

5

„w postępowaniu odwoławczym obowiązują zwykłe reguły dowodzenia, czyli ciężar dowodu spoczywa na twierdzącym (art. 190 ust. 1 Pzp, art. 6 k.c.). Jeśli zamawiający odrzuca ofertę po ocenie wyjaśnień otrzymanych na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, winien - w granicach wynikających z uzasadnienia odrzucenia oferty - wykazać przed Izbą, że z treści wyjaśnień wynika zaoferowanie ceny rażąco niskiej. Zgodnie bowiem z art. 90 ust. 3 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli wykonawca nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Wskazać również należy, że zgodnie z wyrokiem z dnia 07 marca 2017 r., sygn. akt KIO 272/17: „Brak udzielenia wyjaśnień, to zarówno sytuacja gdy wykonawca nie udziela wyjaśnień traktując milcząco wezwanie zamawiającego, a także, gdy udziela wyjaśnień pozornych, niewłaściwych, nie odpowiadających treści wezwania zamawiającego”.

Podkreślenia wymaga, że Zamawiający nie sprecyzował okoliczności, które w jego

ocenę budzą wątpliwości biorąc pod uwagę bardzo zbliżone ceny wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w tym postępowaniu. Tym samym Zamawiający pozostawił wykonawcom dowolność co do elementów, które w ich ocenie mają istotny wpływ na cenę ofertową. Mając na uwadze powyższe w ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób całkowicie bezpodstawny dokonał odrzucenia oferty z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny.

2. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 90 ust. 1a ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do dalszych wyjaśnień, w sytuacji gdy Zamawiający nie uzyskał potwierdzenia, że zaoferowana przez Odwołującego cena jest rażąco niska

Z ostrożności Odwołujący wskazał, iż ustawa Pzp nie wprowadza nakazu jednokrotnych wyjaśnień, ani zakazu kilkukrotnego wezwania do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny.

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie orzekała o dopuszczalności, a nawet obowiązku Zamawiającego do żądania ponownych/dodatkowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, aż do uzyskania odpowiedzi na wszystkie pytania i wątpliwości Zamawiającego (tak wyrok KIO z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt KIO 466/17; wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1490/15; wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2014 r., sygn. akt KIO 1166/14).

W sytuacji gdy Zamawiający nie wskazał w treści wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny szczególnych okoliczności, a jedynie dokonał przekopiowania treści ustawowego przepisu, Wykonawca miał dowolność w przedstawieniu w jego ocenie najważniejszych elementów cenotwórczych. Jeśli po stronie Zamawiającego powstały natomiast jakieś dodatkowe wątpliwości, to winien on te wątpliwości wyjaśnić, w szczególności w sytuacji gdy

6

analogiczne niedociągnięcia w kalkulacji ceny oferty wykonawcy Solnex Zamawiający uznaje za nieistotne z punktu widzenia rażąco niskiej ceny i dokonuje wyboru oferty tego wykonawcy bez kierowania jakichkolwiek dalszych wezwań do wyjaśnień.

Zarzut 3. naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż oferta Odwołującego nie zawiera błędów w obliczeniu ceny związanych z wyliczeniem podatku VAT

Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego również z uwagi na złożenie oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający wskazał, że z treści wyjaśnień wynika, iż Wykonawca nie powiększył poszczególnych kosztów o należny podatek od towarów i usług. Ostateczna wartość poszczególnych składników cenotwórczych powinna być powiększona o należny podatek VAT, co prowadzi do wniosku, że ostateczna wartość powinna być powiększona o 23% należnego podatku.

Z żadnego fragmentu oferty ani wyjaśnień Zamawiającego nie wynika jakoby do ceny ofertowej należało doliczyć należy podatek VAT. W treści wyjaśnień Odwołujący posługiwał się cenami brutto, w związku z czym przedstawione wyliczenia są prawidłowe. Co więcej, w wielu pozycjach wskazanych w wyjaśnieniach Odwołujący zaznaczył, że są to ceny brutto, co całkowicie uszło uwadze Zamawiającego. Jednocześnie dowody załączone do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, na bazie których przygotowano kalkulację, również wskazują na cenę brutto oferty Odwołującego. Tym samym Zamawiający w sposób całkowicie bezpodstawny przyjął, że złożona przez Odwołującego oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości. Przedstawił szczegółową analizę wyjaśnień złożonych przez Odwołującego co do ceny, wskazując dlaczego przyjęte przez Odwołującego założenia cenowo-kosztowe są nieprawidłowe i dlaczego złożony materiał dowodowy jest niewystarczający do stwierdzenia, że cena oferty została prawidłowo skalkulowana.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, złożone przez Odwołującego wyjaśnienia odnośnie ceny oferty, jak również oświadczenia, dokumenty i stanowiska Stron i Uczestnika postępowania

złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

7

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i uznała, że odwołanie może zostać rozpoznane merytorycznie.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Odwołującego i wybór oferty Przystępującego, oznacza, że potencjalne stwierdzenie naruszenia w tym zakresie przepisów ustawy Pzp pozbawia Odwołującego, który złożył ofertę z najniższą ceną w rankingu, możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający zawiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 5 grudnia 2017 roku.

6 grudnia 2017 roku do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Odwołującego wykonawca B. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą B. K. Pestokil z siedzibą w Brzegu. Izba nie uznała zgłoszenia przystąpienia za skuteczne. Wskazać należy, iż oferta tego wykonawcy została odrzucona na tożsamej podstawie prawnej jak oferta Odwołującego. Wykonawca nie zakwestionował prawidłowości czynności Zamawiającego przez złożenie środka ochrony prawnej, do czego zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp miał prawo. Tym samym po upływie 10 dni od zawiadomienia o odrzuceniu oferty Wykonawca decyzja Zamawiającego stała się prawomocna, a ten Wykonawca przestał być uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nie może go już uzyskać, nawet gdyby odwołanie złożone przez innego uczestnika postępowania przetargowego zostało uwzględnione. Oznacza to, iż wykonawca składając zgłoszenie przystąpienia nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia, na korzyść strony, do której przystępuje.

W dniu 7 grudnia 2017 roku zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca P. C. prowadzący działalność pod firmą Usługowy Solnex gospodarczą Zakład P. C. z siedzibą w Sarbinowie. Izba uznała zgłoszenie za skuteczne.

8

Na podstawie dokumentacji postępowania ustalono:

Wartość zamówienia w prowadzonym postępowaniu nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp i wynosi 179 811,37 zł brutto (146 188,11 zł netto) – z protokołu postępowania ZP.

Z rozdziału 13 SIWZ (opis sposobu obliczenia ceny) wynika, że cenę należało ustalić jako sumę iloczynów poszczególnych usług i miesięcznej jednostkowej ceny ryczałtowej za 1m² powierzchni pomnożonej przez 12 miesięcy oraz określonej ilości gniazd os do zniszczenia i stawki za tę usługę. W kalkulacji jednostkowej Zamawiający wyszczególnił, że wykonawca musi ująć: wszelkie uwarunkowania mające wpływ na wysokość ceny, zakup środków i materiałów do dezynsekcji i deratyzacji, koszty eksploatacji sprzętu, opłaty za utylizację, koszty osobowe, środki ochrony osobistej, odległość dojazdu, inne nie wyszczególnione koszty, które wykonawca przewiduje ponieść. Należało ująć także należało podatek VAT i ryzyko ryczałtu.

Odwołujący złożył ofertę na kwotę 109 256,28 zł brutto (88 826,24 zł netto). B. K. Pestokil złożył ofertę na kwotę 109 111,27 zł brutto (88 708,35 zł netto). Zakład Usługowy Solnex C. P. złożył ofertę na kwotę 109 946,28 zł brutto (89 387,22 zł netto).

W dniu 27 października 2017 roku Odwołujący (oraz pozostali wykonawcy) został wezwany do złożenia wyjaśnień co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia

zgodnie z wymogami SIMZ za wskazaną w ofercie cenę. Zamawiający zaznaczył, że szczegółowo określił obszar do wykonania zabiegów i wskazał swoje wymagania i warunki wykonania usług. Zamawiający w oparciu o art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się o udzielenie szczegółowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, w tym przede wszystkim wskazania elementów uwzględnionych przy kalkulacji ceny zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, oraz złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności dotyczących:

- wykonania usługi dla obiektów grupy A – gdzie zaoferowano cenę ryczałtową jednostkową za 0,01 zł brutto,
- wykonania usługi usuwania gniazd os i szerszeni, gdzie zaoferowano cenę jednostkową – 1,00 zł brutto.

Odwołujący złożył wyjaśnienia, z których wynika, że:

- przewidział pracę jednego pracownika dla tego kontraktu, który będzie wykonywał usługę średnio dwa dni w miesiącu. Przyjmując zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, z wynagrodzeniem 4 200 zł brutto miesięcznie, daje to 135 zł brutto za jeden dzień, a za dwa w miesiącu 270 zł brutto, co w skali 36 miesięcy daje łącznie 9 720,00 zł brutto;
- koszty robocizny 16 godzin miesięcznie x 14 zł, co daje 224 zł, w skali 36 miesięcy – 8 064,00 zł;

9

-
- koszty dojazdów Warszawa – Szczecin – Warszawa (700 km x 2) samochodem Volkswagen Caddy przy spalaniu 6 l/100 km i zużyciu 72 l ON po średniej cenie 4,50 zł/l i wynoszą 324,00 zł miesięcznie, w skali 36 miesięcy łącznie daje to 11 664,00 zł;
 - zakwaterowanie w hotelu 100 zł miesięcznie, a więc 3 600 zł brutto za 36 miesięcy;
 - usługi monitoringu w obiektach będą wykonywane w ciągu 1 dnia, natomiast usługi doraźne i na wezwanie Zamawiającego drugiego dnia.

Odwołujący wskazał też jakie środki, preparaty i urządzenia będą stosowane przy wykonywaniu usług, wraz z ich cenami. Ujęto także koszty zakupu trutek, przynęt pokarmowych i detektorów, utylizacji padliny (zgodnie z obowiązującymi przepisami). Przewidziano, że dodatkowy koszt usług nieprzewidzianych, obejmujący wszystkie koszty w skali jednego miesiąca może zostać określony na poziomie 400 zł, więc w skali 36 miesięcy 14 400 zł brutto. Podsumowując, całkowite koszty realizacji zamówienia zamykają się kwotą 67 908,00 zł brutto. Koszt złożonej oferty brutto wynosi 109 256,28 zł – w skali 3 lat – minus koszty w skali 3 lat (67 908,00 zł), co daje 41 348,28 zł brutto zysku dla firmy.

Oдноśnie ceny ryczałtowej na poziomie 0,01 zł brutto w obiektach A i B oraz za usuwanie gniazd os i szerszeni, to Odwołujący zaznaczył, że liczy się globalnie cenę za usługę miesięczną, a dalej za 36 miesięcy, gdzie usługa miesięczna wynosi 3 034,90 zł brutto minus miesięczne koszty 1 886,33 zł, co daje miesięczny zysk 1 148,57 zł brutto. Odwołujący złożył także oferty handlowe na zakup środków potwierdzające ceny ich nabycia.

W dniu 29 listopada 2017 roku Zamawiający ogłosił wyniki postępowania, wskazując, że oferty Odwołującego oraz Pestokil B. K. zostały odrzucone na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp jako zawierające rażąco niską cenę. W przypadku oferty Odwołującego Zamawiający podkreślił, że działając w trybie art. 90 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, ponieważ odbiegała ona o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Istniało więc uzasadnione podejrzenie, że zaoferowana przez wykonawcę cena może mieć charakter rażąco niski tj. taki, który nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zawierające opis kalkulacji zaoferowanej ceny. Przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny w ocenie Zamawiającego zawierają liczne błędy świadczące o niedoszacowaniu zaoferowanej ceny, a ponadto wskazują na błędy w obliczaniu ceny. Odnosząc się do poszczególnych części wyjaśnień, Zamawiający zwrócił uwagę na następujące kwestie:

10

1) Koszty pracownicze zostały w ocenie Zamawiającego zaniżone. Wykonawca założył, że usługę wykonywać będzie jeden pracownik zatrudniony na umowę o pracę średnio dwa dni w miesiącu. Wyliczając stawkę za jeden dzień pracy, wynagrodzenie pracownika w wysokości 4200 zł brutto podzielił przez 31 dni w miesiącu. W ten sposób wyliczył, że jeden dzień pracy wynosi 135 zł brutto, a dwa dni 270 zł, co w skali

36 m-cy daje kwotę

9 720 zł brutto. W postępowaniu Zamawiający zaznaczył, że usługi mają być wykonywane tylko w dni robocze, a przeciętna ilość dni pracy w roku 2018 i 2019 wynosi 21 dni. Wynagrodzenie pracownika winno być więc podzielone przez 21 dni w miesiącu, co daje stawkę za jeden dzień pracy 200,00 zł brutto i 400,00 zł za dwa dni. W konsekwencji daje to koszt po stronie Wykonawcy w okresie 36 miesięcy 14.400,00 zł netto. Różnica w niedoszacowaniu wskazanej pozycji wynosi co najmniej 4 680,00 zł. Wskazana kwota nie zawiera ponadto kosztów pracodawcy oraz nie została powiększona o należny podatek od towarów i usług.

2) Podobnie zaniżone zostały koszty dojazdu do miejsc wykonywania usługi. Wykonawca założył, że pracownik posługując się pojazdem marki VW Caddy przejedzie z Warszawy do Szczecina i z powrotem 1400km. Przy spalaniu przez w/w pojazd średnio 6l/100 km zużyje według Wykonawcy 72 l oleju napędowego przy średniej zakładanej cenie za 1 l wynoszącej 4,50zł. Koszty wynosiłyby wg Wykonawcy 324,00zł w miesiącu, a w skali 36 m-cy 11664,00zł netto. Wyliczenie odnośnie kosztów paliwa jest błędne. Przy średnim zużyciu paliwa 6l/1 km wzmiankowany pojazd przejeżdżając 1 400 km spali nie 72 l ON, lecz 84 l ON. Zatem przy przyjęciu stawki 4,50 zł brutto za litr ON koszt miesięczny wykonawcy wyniesie 378,00zł a w skali 36 m-cy 13 608,00zł netto. Różnica wynosi 1 944 zł netto, a całość przedmiotowej pozycji powinna być także powiększona o należny podatek od towarów i usług. Ponadto Wykonawca nie uwzględnił w wyliczeniu m.in. kosztów przejazdu w/w pojazdu pomiędzy miejscami wykonywania usługi (Stargard, Mosty, Glewice, Choszczno) oddalonych od Szczecina od 40 do 100 km oraz amortyzacji i innych kosztów związanych z utrzymaniem środka transportu.

3) Wykonawca błędnie założył, że usługi monitoringu wykonywane będą w ciągu jednego dnia, natomiast usługi doraźne na wezwanie - drugiego dnia. Założony przez Wykonawcę jeden pracownik do realizacji usługi nie jest w stanie wykonać czynności monitoringu w ciągu jednego dnia we wszystkich miejscach objętych zamówieniem oddalonych od siebie od 40 do 100 km (Szczecin, Szczecin-Podjuchy, Mosty/Glewice Stargard, Choszczno). Ponadto Wykonawca zadeklarował w ofercie 24 godzinny czas reakcji na wezwanie Zamawiającego np. do likwidacji gniazd os, szerszeni itp. Czynność zgłoszoną winien rozpocząć więc następnego dnia, a nie czekając do zaplanowanego terminu wykonywania monitoringu. W Specyfikacji Technicznej wykonania i odbioru usługi stanowiącej załącznik nr 4 do SIWZ Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że w związku ze

11

specyfiką funkcjonowania jednostek, oczekuje dużej dyspozycyjności od wykonawcy, co oznacza przybycie do miejsca zgłoszenia najpóźniej w okresie deklarowanym w ofercie.

4) Również koszty zakwaterowania, które przedstawił Wykonawca w wyjaśnieniach zostały zaniżone. Wykonawca założył, że będzie świadczył usługę dwa dni w miesiącu. Koszt zakwaterowania w hotelu (motelu) przyjął w wysokości 100 zł miesięcznie.

Z ogólnodostępnych źródeł wynika, że zakwaterowanie w mieście Szczecin z wyprzedzeniem tygodniowym wynosi od 80 zł za dobę — bez wyżywienia (motel). Można na tej podstawie przyjąć, że wykonawca zakłada jedną dobę hotelową, co biorąc pod uwagę odległość pomiędzy siedzibą Wykonawcy a miejscem świadczenia usługi jest nierealne. Sam dojazd z Warszawy do Szczecina wynosi ok.6 h. Oznacza to, że przyjmując nawet dwa dni realizacji zamówienia niezbędne jest zapewnienie nie mniej niż 2 noclegów. W zaoferowanej cenie Wykonawca nie będzie wobec tego miał możliwości zabezpieczenia tego elementu. Wykonawca także i w tym wypadku nie uwzględnił konieczności powiększenia pozycji o należny podatek od towarów i usług.

5) Wykonawca wyszczególnia, że wymianę wkładów lepowych w detektorach Panko kosztować go będzie w skali miesiąca 200x1 zł, co daje 360 zł brutto. Następnie wskazuje, że pełen koszt w okresie 36 m-cy także wynosi także 360 zł. Przy wskazanych przez Wykonawcę założeniach koszt w okresie 36 m-cy powinien wynosić zaś 12.960,00 zł netto. W przypadku lamp owadobójczych Wykonawca wskazał, że planuje zużyć 2 lepy na 10 lamp po 6 zł za sztukę w okresie miesiąca. Następnie koszt ten wylicza dla okresu 24 miesięcy nie

zaś 36, w których zamówienie będzie realizowane. Pozycja ta została wobec tego zaniżona o kwotę 1440,00 zł netto.

6) W przedstawionych wyjaśnieniach Wykonawca nie odniósł się w ogóle do kosztów związanych opracowaniem Programu Zwalczania Szkodników w obiektach Zamawiającego oraz przeprowadzenia szkolenia raz w roku, o którym mowa w dokumentacji postępowania.

7) Wykonawca poczynił także błędne założenia w odniesieniu do świadczenia usług wykonywanych na żądanie. Wykonywanie tych usług zgodnie z przedłożoną ofertą w terminie 24 godzin od wezwania, będzie generować dodatkowe koszty pracownicze, transportu i zakwaterowania.

8) Z treści wyjaśnień wynika Wykonawca nie powiększył poszczególnych kosztów o należny podatek od towarów i usług. Ostateczna wartość poszczególnych składników cenotwórczych powinna być powiększona o należny podatek VAT, co prowadzi do wniosku, że ostateczna wartość powinna być powiększona o 23% należnego podatku.

Tym samym, zdaniem Zamawiającego, Wykonawca nie sprostął ciężącemu na nim obowiązku wykazania, że zaoferowana przez niego cena pozwala na właściwą realizację zamówienia. Wyjaśnienia wskazują na błędy w obliczaniu ceny związane z nieuwzględnieniem należnego podatku VAT.

12

Izba ustaliła także, że Odwołujący w odwołaniu prawidłowo przytoczył fragmenty SIWZ, złożonych wyjaśnień oraz wskazał elementy ofert podlegające ocenie istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotu sporu.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, skład orzekający Izby uznał, iż odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

Rozpoznając zarzut odnoszący się do wyjaśnień cenowych złożonych przez Odwołującego, z uwag natury ogólnej zauważyć należy, iż zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Możliwość zastosowania przywołanego przepisu poprzedzona być musi wyczerpaniem przez Zamawiającego procedury wyjaśniającej cenę, którą reguluje art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Ze stanowiska doktryny oraz orzecznictwa wynika, że procedura wyjaśniająca nie może być pominięta (tak wyrok ETS z 22 czerwca 1989 r., sygn. C-103/88). Jeżeli wyjaśnienia nie zostaną złożone lub z ich treści wynika, że mamy do czynienia z rażąco niską ceną, ofertę należy odrzucić na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Automatyczne przyjmowanie, wyłącznie na podstawie kryterium arytmetycznego, że cena poniżej pewnego poziomu jest ceną rażąco niską, jest niedopuszczalne. Ocena, czy zaoferowana cena jest niewiarygodna, dokonywana jest w świetle złożonych przez wykonawcę wyjaśnień, gdy w okolicznościach sprawy zachodziły podstawy do wszczęcia takiej procedury wyjaśniającej. Ustawodawca nie przewidział bowiem procedury automatycznego odrzucania oferty z najniższą, tudzież najwyższą ceną i wyboru oferty najkorzystniejszej z pośród pozostałych.

Samo pojęcie rażąco niskiej ceny w ustawie Pzp nie jest zdefiniowane. Przyjmuje się za orzecznictwem europejskim, orzecznictwem sądów okręgowych, KIO oraz doktryną, iż za cenę rażąco niską uważana jest cena nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i innych ofert (tak np. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt XIX Ga 128/08). W wyroku z dnia 28 marca 2013 roku KIO przyjęła, że o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy oczywiście jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne (sygn. akt KIO 592/13). O zjawisku rażąco niskiej ceny będziemy mówili, kiedy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a różnica ta nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż

13

wynagrodzenie umowne, to zamówienie wykonać (tak KIO w wyroku z dnia 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1562/11).

Zgodnie zaś z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp: *jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości*

wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający powinien pozyskać jednoznaczne wyjaśnienia od wykonawcy i dopiero w wyniku oceny tych wyjaśnień podjąć dalsze decyzje, w tym o wyborze oferty (wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 8.04.2009 r., sygn. Akt XII Ca 59/09).

Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień ma obowiązek podać Zamawiającemu okoliczności uzasadniające obniżenie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia lub też innych czynników, do których odnosi się wezwanie Zamawiającego. Niewątpliwie przy ocenie wyjaśnień uwzględnić należy treść samego wezwania. Wyjaśnienia wykonawcy składane w trybie art. 90 ust. 1 Pzp Zamawiający powinien badać nie tylko poprzez zsumowanie podanych w nim kwot (jeżeli takie podano), ale i poprzez realność poczynionych założeń co do czasochłonności pracy, co do rzeczywistości i zgodności z prawem stawek wynagrodzenia oraz do realnego kosztu czynności do zrealizowania celem osiągnięcia

przedmiotu zamówienia, a także przez pryzmat złożonych dowodów, które wymienione założenia wykonawcy potwierdzają, jak choćby oferty handlowe.

Izba wskazuje, że w ramach postępowania odwoławczego oceniana jest prawidłowość czynności Zamawiającego dokonuje Zamawiającego. czynności oceny zaoferowanej w postępowaniu przez wykonawcę ceny w oparciu o dostępne mu informacje,

które uzyskuje w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień.

Wykonawca winien podać Zamawiającemu wszystkie informacje istotne z punktu kalkulacji zaoferowanej ceny, uwarunkowania w jakich dokonywał tej kalkulacji, szczególne przesłanki warunkujące przyjęty sposób kalkulacji i inne istotne elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny a dowodzące możliwości zaoferowania cen obniżonej w stosunku do wartości zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy powinny umożliwić Zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający informacje dotyczące kalkulacji danej ceny, jak również okoliczności, które wpływają na daną cenę uzyskuje od danego wykonawcy w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym przez Zamawiającego terminie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień winien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny, bowiem na wykonawcy ciąży obowiązek (art. 90 ust. 2 ustawy) wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Obecnie ustawodawca przesądził tę okoliczność, wprost wskazując w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, że to wykonawca powinien udowodnić Zamawiającemu, iż jego cena nie jest rażąco niska, i ma to mieć miejsce na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym jak najbardziej aktualna i wymagająca podkreślenia jest teza o wymaganej staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy Pzp, a tym samym ryzyku jakie ponosi on w przypadku uznania, iż wyjaśnienia są niewystarczające do wykazania legalnego charakteru jego ceny. Dostrzeżenia wymaga, że wyjaśnienia powinny

być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia, powinny uwzględniać założenia opisu przedmiotu zamówienia, a także szczegółowo wskazywać na czynniki, które pozwoliły danemu wykonawcy obniżyć cenę jego oferty.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, Izba uznała, iż Zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia złożone przez Odwołującego. Przede wszystkim dostrzeżenia w pierwszej kolejności wymaga, iż wezwanie skierowane do Odwołującego nie miało ogólnikowego charakteru. Zamawiający oprócz przytoczenia treści przepisów określił także jakich informacji i w jakim zakresie oczekuje. Wskazał, które elementy cenowe oferty budzą jego wątpliwości i gdzie oczekuje wyjaśnienia tych elementów. Choć ceny poszczególnych ofert w postępowaniu było do siebie bardzo zbliżone, to z uwagi choćby na różne położenie siedzib poszczególnych wykonawców przyjęcie kosztów na bardzo

15

zbliżonym poziomie rodzić mogło pewne wątpliwości. Nie przedstawiono dowodów potwierdzających, iż Zamawiający oceniał wyjaśnienia bez uwzględnienia indywidualnych cech przypisanych każdemu wykonawcy.

Przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia nie są może ogólnikowe, ale wskazują one jedynie hasłowo na pewne informacje i w zasadzie nie odnoszą się do szczegółowych pytań, które Zamawiający zadał w wezwaniu do złożenia wyjaśnień. Odwołujący odpowiadając na szczegółowe pytania o cenę za usunięcie gniazd os i cenę za usługi dla obiektów A enigmatycznie zaznacza, że liczy się globalnie cenę za usługę miesięczną, a dalej za 36 miesięcy, gdzie usługa miesięczna wynosi 3 034,90 zł brutto minus miesięczne koszty 1 886,33 zł, co daje miesięczny zysk 1 148,57 zł brutto. W ogóle więc nie odnosi się do treści pytań. Nie wyjaśnia też w jaki sposób należy rozumieć powyższe zapisy, dopiero zaś na rozprawie rozwija powyższą myśl, że wszelkie koszty nieprzewidziane i te o niskiej cenie zawiera cen miesięczna ryczałtowa, a w razie nieprzewidzianych okoliczności pokryć je może ustalona rezerwa 400 zł miesięcznie lub przewidziany do osiągnięcia na zamówieniu zysk globalny. Przypomnieć należy natomiast, że momentem, w którym wykonawca winien wyjaśnić szczegóły kalkulacji i przyjęte założenia, zarówno co do ceny, jak też sposobu wykonania zamówienia, jest moment prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. To Zamawiający ma otrzymać na tyle wiarygodne i szczegółowe informacje, które pozwolą ustalić, czy mamy do czynienia z rażąco niską ceną, czy też nie. Wszelkie dowodzenie i składanie wyjaśnień w postępowaniu odwoławczym przed Izbą należy uznać za spóźnione. W trakcie postępowania odwoławczego uzupełnienie możliwe jest informacji przekazanych Zamawiającemu w niewielkim zakresie. Nie jest natomiast możliwe wskazywanie na konkretne okoliczności, które przełożyły się na cenę oferty, ale Wykonawca nie wspominał o nich w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu.

W zawiadomieniu o wyborze Zamawiający słusznie zauważył, że w wyjaśnieniach nie ujęto w przypadku kosztów pracowniczych kosztów ponoszonych przez pracodawcę w części składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Odwołujący przyznał powyższe na rozprawie, że w tej pozycji ujęte kwoty brutto odnoszą się do kosztów ponoszonych przez pracownika. Ani w odwołaniu, ani na rozprawie nie odniesiono się także do kwestii podniesionej w zawiadomieniu o wyborze, a mianowicie nieprawidłowej liczbie dni roboczych przyjętej do kalkulacji, a liczba ta niewątpliwie ma wpływ na wysokość zobowiązań Odwołującego.

16

Co do kosztów dojazdu, to bezspornie z wyjaśnień nie wynika, że uwzględnione zostały koszty przejazdów pomiędzy poszczególnymi obiektami. W wyjaśnieniach do kalkulacji przeliczono jedynie koszty dojazdu na trasie Warszawa-Szczecin-Warszawa. Tymczasem zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia przedmiot ten obejmuje obiekty rozproszone, oddalone od siebie, znajdujące się w różnych miejscowościach. Co więcej wyliczenie Odwołującego zawiera błąd matematyczny co do ilości zużywanego paliwa, przyjętego w zbyt małej ilości. Poza tym z wyjaśnień nie wynika, że w kosztach dojazdu ujęto koszty dojazdów na wezwanie, gdzie Odwołujący deklarował czas reakcji 24 godziny. Wykonawca nie wskazał także, czy ta pozycja uwzględnia koszty amortyzacji pojazdów.

O ile przyjęta stawka za nocleg pracownika wydaje się prawdopodobna do osiągnięcia, to już założenie, że konieczny będzie tylko jeden nocleg podczas wykonywania zadań objętych postępowaniem wydaje się założeniem mało realnym. Już biorąc pod uwagę samą odległość dzielącą siedzibę Wykonawcy a siedzibę Zamawiającego, a także ilość obiektów do sprawdzenia w trakcie pobytu pracownika na miejscu, wydaje się niemożliwym, że monitoring wszystkich obiektów może być wykonany w ciągu jednego dnia, pamiętając także o normach czasu pracy wynikających z kodeksu pracy. Z wyjaśnień nie wynika także niestety, że zostały uwzględnione koszty wyjazdów na wezwanie.

Jak już zauważono w uzasadnieniu niniejszego orzeczenia, Odwołujący nie odniósł się do pytań na temat ceny za usuwanie gniazd os, kosztów związanych z opracowaniem Programu Zwalczania Szkodników w obiektach Zamawiającego oraz przeprowadzenia szkolenia raz w roku. Nawet jeżeli koszty te są niewielkie i mieszczą się w miesięcznej cenie ryczałtowej lub zostały ujęte w innych pozycjach kalkulacji, to informacje te powinny być przekazane Zamawiającemu w wyjaśnieniach. Tak jednak się nie stało. W zdecydowanej większości zauważonych przez Zamawiającego rozbieżności w kalkulacji Odwołujący na rozprawie dopiero wskazywał na miesięczną rezerwę i możliwość pokrycia kosztów z założonego zysku. Dostrzeżenia jednak wymaga, że zabezpieczone kwoty wydają się niewystarczające na pokrycie tych wszystkich elementów. Co więcej, jak słusznie zauważył Przystępujący, złożona kalkulacja w ogóle nie wspomina o części B zamówienia. Nie wiadomo zatem, czy Odwołujący przedstawione koszty odnosi do całości przedmiotu zamówienia, czy tylko do części A.

Przechodząc do zarzutu braku kolejnego wezwania po stronie Zamawiającego, skład orzekający lzby uznał, że brak było podstaw do takiego wezwania. Przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia są wynikiem przyjętej przez Stronę strategii. To wykonawca zdecydował, na które elementy zwróci w wyjaśnieniach uwagę, natomiast Zamawiający ocenił prawidłowość przyjętych założeń i słusznie zauważył w zawiadomieniu o wyborze,

17

w których miejscach są one nierealne lub zawierają błędne założenia. Ponowne wezwanie Odwołującego byłoby naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Odwołujący miał szansę wytłumaczyć swoją kalkulację ale nie sprostął postępowaniu dowodowemu. Kolejne wyjaśnienia byłyby zaprzeczeniem już wcześniej złożonych. Kolejne wezwania muszą wiązać się z wątpliwościami strony Zamawiającej.

W przedmiotowym postępowaniu nie było dalszych wątpliwości, do kalkulacji bowiem przyjęto nieprawidłowe założenia i kolejne wyjaśnienia nie zmieniłyby tej sytuacji. W przedmiotowej sytuacji nie mogło nastąpić uszczegółowienie pierwszych wyjaśnień.

Konkludując, w ocenie składu orzekającego lzby przedstawione wyjaśnienia były niewystarczające i Zamawiający prawidłowo dokonał odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Lzba uznała, że Zamawiający niesłusznie wskazywał jako podstawę odrzucenia oferty także art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, co jednak nie prowadziło do uwzględnienia odwołania. W ocenie składu orzekającego w ofercie Odwołującego nie można mówić o błędzie w obliczeniu ceny. W formularzu ofertowym została wskazana prawidłowa stawka podatku VAT za świadczenie usług danego rodzaju. W złożonych wyjaśnieniach Odwołujący posługiwał się pojęciem „kwot brutto” co do wycenionych elementów, a więc założyć należy, iż podatek od towarów i usług konieczny do poniesienia przy zakupie wszystkich niezbędnych środków i materiałów do wykonania zamówienia został przez Wykonawcę uwzględniony w cenie. Wątpliwości budzić może jedynie pozycja kosztów związanych z wynagrodzeniami pracowniczymi, ale w pozostałym zakresie zarzuty Zamawiającego w tej kwestii należy uznać za nieuzasadnione. A przynajmniej Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że Odwołujący przyjął stawkę preferencyjną w przypadku części elementów zamówienia, co przełożyło się na cenę całkowitą oferty i co stanowi o błędzie w obliczaniu ceny, a także ma istotny wpływ na ostateczną wartość oferty.

Reasumując, skład orzekający nie stwierdził naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych w petitum odwołania co do oceny oferty pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny, wobec czego orzekł, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

18

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1) oraz ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zmianami) obciążając nimi Odwołującego.

Przewodniczący: