

WYROK

z dnia 2 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 czerwca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2020 r. przez wykonawcę: N. S., Szacowanie szkód w uprawach rolnych, szkolenia, usługi ogólnobudowlane, ul. Lipowa 11, 74-240 Lipiany

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Województwo Zachodniopomorskie - Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego, pl. Hołdu Pruskiego 8, 70-550 Szczecin

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: N. S., Szacowanie szkód w uprawach rolnych, szkolenia, usługi ogólnobudowlane, ul. Lipowa 11, 74-240 Lipiany, i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie:

siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: N. S., Szacowanie szkód w uprawach rolnych, szkolenia, usługi ogólnobudowlane, ul. Lipowa 11, 74-240 Lipiany - tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Województwo Zachodniopomorskie - Urząd Marszałkowski

Województwa Zachodniopomorskiego z siedzibą w Szczecinie - prowadzi postępowanie o

udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usług polegających na szacowaniu szkód wyrządzonych w uprawach i płodach rolnych przez dziki, jelenie, daniiele, sarny i łosie na obszarach niewchodzących w skład obwodów łowieckich oraz szkód wyrządzonych w uprawach i płodach rolnych przez zwierzęta łowne objęte całoroczną ochroną na obszarach obwodów łowieckich polnych”, nr referencyjny: WOI/RZL.II.272.3.2020.ABJ, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp”, „ustawa” lub „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych:

511141-N-2020 z dnia 17 lutego 2020 r.

Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący - N. S., Szacowanie szkód w uprawach rolnych, szkolenia, usługi ogólnobudowlane z siedzibą w Lipianach - wniósł na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 4 i art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - odwołanie od czynności Zamawiającego, zarzucając naruszenie ustawy Pzp:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 przez uznanie, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę i w konsekwencji odrzucenie oferty, podczas gdy nie doszło do wystąpienia rażąco niskiej ceny, a zatem oferta winna zostać uznana za najkorzystniejszą,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 przez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) ponownej oceny ofert;
- 2) ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, jak niżej.

I. Wykonawca posiada interes prawny w złożeniu odwołania, ponieważ w przypadku nie odrzucenia jego oferty, oferta ta zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

II. Decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, uznając ją za zawierającą rażąco niską cenę i wyborze tym samym oferty Ośrodka Rzeczoznawców SITR K. K. jest wadliwa z uwagi na następujące okoliczności:

- 1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy poprzez uznanie, że oferta zawiera rażąco niską cenę i w konsekwencji odrzucenie złożonej oferty, podczas gdy nie doszło do wystąpienia rażąco niskiej ceny, a zatem oferta winna zostać uznana za najkorzystniejszą,
- 2) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 ustawy poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp nakazuje odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zasadą jest, że w przypadku podejrzenia, że cena lub koszt w ofercie noszą znamiona rażąco niskiej, zamawiający powinien zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia w trybie określonym w art. 90 ust. 1 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu w zakresie przykładowo wskazanym w tym przepisie. Zgodnie z art. 90 ust. 3 zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który: nie udzielił wyjaśnień, lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Nie sposób uznać aby w przedmiotowej sprawie wyjaśnienia i przedstawione dowody potwierdzały, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę.

Zamawiający stwierdził, że oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ zawiera rażąco niską cenę, a wyjaśnienia Wykonawcy nie potwierdziły, że cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu

zamówienia i tym samym została uznana za najkorzystniejszą i wybrana oferta nr 2. Nie sposób zgodzić się z Zamawiającym w zakresie uznania oferty za zawierającą rażąco niską cenę i tym samym dokonania jej odrzucenia oraz uznania za najkorzystniejszą ofertę nr 2 i dokonanie jej wyboru. W toku postępowania Odwołujący złożył szczegółowe wyjaśnienia w zakresie rzekomej rażąco niskiej ceny. Wskazał, że kwota jaką zaproponował nie jest wcale niska, kwota na jaką złożył ofertę jest dla niego satysfakcjonująca, pozwalająca zapewnić jego firmie byt i opłacalność w funkcjonowaniu firmy, a także ponadprzeciętny zysk.

Odwołujący jest w przeciwieństwie do konkurencji w tym przetargu, tj. Ośrodek Rzeczoznawców SITR K. K. z siedzibą w Szczecinie, dużo bardziej konkurencyjny ze względu, że jest firmą jednoosobową, nikogo nie zatrudnia i przez nikogo nie jest zatrudniany, gdzie w przeciwieństwie do pani K. - zatrudnia ona dwóch rzeczoznawców i musi ich utrzymać. Zaoferowana przez Odwołującego cena ok. 130 000.00 zł przypada tylko na niego jednego, w przypadku pani K. zaproponowana przez nią kwota ok. 218 000.00 zł powinna być podzielona na 3 osoby i wtedy na 1 osobę przypada tylko ok. 73 000.00 zł. Odwołujący nie posiada we własnej firmie żadnych podwykonawców, tylko wszelkie zlecenia wykonuje osobiście, przez co koszty jego są dużo niższe. Ponadto licząc, że minęło już 2.5 miesiąca, w miesiącu listopadzie i grudniu jest praktycznie brak szacowań, to kwota ok. 130 000.00 zł przypada na 8 miesięcy pracy, to już z założeń i przewidywań Zamawiającego wychodzi minimum do wykonania 2 szacowania dziennie (143 szacowania wstępne i 304 końcowe), przez co są obniżone koszty jednego szacowania i kwota wynagrodzenia przypadająca na 1 miesiąc pracy wyniesie ok. 15 000.00 zł brutto, co jest wynagrodzeniem średniomiesięcznym ponadprzeciętnym i Odwołujący uważa, że w tym przypadku nie może być mowy o rażąco niskiej cenie. Na założenie firmy Odwołujący skorzystał w części z pomocy środków z Unii Europejskiej w ramach programów PROW 2014-2020 w kwocie 100 000.00 zł. Za kwotę tę zakupił nowoczesny sprzęt do prowadzenia działalności z zakresu szacowania szkód łowieckich, w znacznym stopniu skracającym i umożliwiającym szybsze i dokładniejsze wykonywanie zleceń w tym zakresie, a także obniżającym koszty wykonywania tych zadań i zobowiązał się w zamian do utrzymania firmy i prowadzenia tej działalności przez minimum 5 lat. Oszczędności w wykonaniu działań polegają głównie na doświadczeniu i wiedzy merytorycznej z zakresu szacowania szkód łowieckich, przede wszystkim na tym, że w ciągu dnia dokonuje się wielu szacowań, nie jednego, przez co w znacznym stopniu obniżają się koszty dojazdu do upraw, co jest największym kosztem w kosztorysie kwoty szacowania jednej uprawy. Przy opracowywaniu oferty i analizie kosztów i zysków Odwołujący oparł się przede wszystkim na wieloletniej znajomości rynku szacowania szkód, wiedzy i doświadczeniu zdobytym przez lata w tej dziedzinie, rachunku prawdopodobieństwa i analizie produkcji roślinnej w województwie, a także na wykonywanych od lat szacowaniach w poszczególnych rodzajach upraw, a także na bardzo niskim procencie ryzyka, które jest wliczone w każdą działalność i funkcjonowanie każdej firmy. Budzące wątpliwości Zamawiającego pozycje 0.00 zł w rozbiciach cenowych dołączonych do oferty są bezzasadne, dla przykładu Odwołujący podał, że np. zgodnie z ustawą Prawo łowieckie i RMS nie robi się szacowań wstępnych na użytkach zielonych, w sadach. Aby wygrać przetarg należy podać niższą cenę za usługi (aby ten przetarg wygrać), zwłaszcza gdzie przy wyborze oferty Zamawiający pod uwagę bierze głównie cenę (60%). Odwołujący nauczony poprzednim rokiem, gdzie przegrał przetarg ze względu na zbyt wysoką cenę usług, gdzie konkurencja jeszcze bardziej zaniżyła swoje ceny, musiał podjąć ryzyko i wyeliminować na podstawie doświadczenia uprawy, których nie będzie do szacowania lub trafią się sporadycznie i będzie je wykonywał za 0.00 zł. Np. szacując szkody od ponad 20 lat nie szacował nigdy upraw ziemniaków powyżej 2 ha, opinię z szacowania sporządza się sporadycznie 1-2 razy do roku, Odwołujący nie widział ogródka działkowego pow. 2.00 ha itp. Na tym polega również ryzyko firmy, że niektóre rzeczy należy przewidzieć i zaryzykować składając ofertę. Z czynności związanych z szacowaniem największym kosztem jest niewątpliwie dojazd do upraw. Łącząc szacowanie kilku upraw dziennie, koszt dojazdu bardzo znacznie spada i rozbija się na dużo mniejsze składowe do jednego szacowania, aniżeli wyliczył to biegły przeprowadzając i wyliczając realny koszt przeprowadzenia jednego szacowania. Wyliczył on bowiem koszt jednego szacowania w jednym dniu i dojazd do niego, co znacznie powiększa koszt jednej czynności. Ponadto, nie wiadomo jaki środek transportu przyjął biegły wyliczając koszt jednego szacowania. Odwołujący posiada samochód, który w utrzymaniu jest bardzo tani i ekonomiczny. Koszty powiadomień, uzgodnień terminów szacowań, wykonanie analizy rynkowej są dla jego firmy praktycznie bezkosztowe w dobie obecnego rozwoju komunikatorów, poczty elektronicznej, możliwości powiadomień o szacowaniu zgodnie z RMS np. smsem. Koszty te są w abonamencie, gdzie Odwołujący ma darmowe minuty, smsy itd. Odnosnie faktur VAT, to obecnie Odwołujący jest nie na VAT, a na ryczałcie 8.5%, co również znacznie obniża koszty jego działalności. Obniżając pozostałe koszty dysponuje sprzętem nowej generacji znacznie ułatwiającym i przyspieszającym wykonanie działań w terenie zgodnie z nową ustawą i RMS, dostarczenie dokumentacji do siedziby zamawiającego również nie pociąga za sobą zbyt wielkich kosztów.

Wg Odwołującego wyliczone przez biegłego koszty jednej czynności szacowania są zbyt wysokie i nie mają nic wspólnego z realiami i wg Odwołującego biegły przyjął błędne założenia, a w szczególności liczył wykonanie 1. czynności szacowania, gdzie najwięcej

kosztuje dojazd do szkody, łącząc wykonanie kilku szkód w ciągu jednego przejazdu koszt ten drastycznie spada. Odwołujący nie wie co ma tytuł magistra do stawki za szacowanie 32.39 zł za godzinę, gdyż jest to ustawowa najwyższa stawka jaką może otrzymać biegły sądowy pracując na zlecenie sądu bez względu na to, czy jest magistrzem czy też nie ma żadnego wykształcenia. Wg wyliczeń Odwołującego podane przez niego stawki są realne i pozwalają na dobre funkcjonowanie jego firmy i należyte jej utrzymanie i zarobek na ponadprzeciętnym poziomie.

Jeżeli chodzi o podane dane w załączniku nr 6 do SIWZ, to Odwołujący podał je błędnie interpretując zawarte w nim zapytanie, jak również błędnie je zrozumieli osoby udzielające Odwołującemu rekomendacji, gdyż za wartość protokołu Odwołujący uznał wraz z tymi osobami kwoty wyszacowanych upraw, które znajdowały się na tych protokołach, a nie kwoty za jakie były wykonane te protokoły i szacowania, przez co Zamawiający błędnie wyliczył sobie średnią cenę jednego szacowania.

Odwołujący przedstawił rekomendacje tylko z kilku podmiotów, z którymi współpracuje, szacowań wykonywał znacznie więcej niż co posiada więcej dowodów, ale z tych, które przedstawił średnie kwoty szacowań są znacznie niższe i przedstawiają się następująco:

1. Dla Koła Łowieckiego „Dzik” w Myśliborzu, którego Odwołujący jest członkiem i w którym wykonuje wszystkie szacowania, mediacje i opinie, robi to za darmo, otrzymuje jedynie zwrot kosztów dojazdu w ramach delegacji
2. Gospodarstwa rolne panów Kozaków - wykonuje te czynności za darmo po koleżeńsku
3. Koło „Artemida” Golin - wystawia rachunki za jedno szacowanie w wysokości średnio między 200-300 zł za szacowanie
4. Spółki „Radeko”, „Ekorol”, „Ekorol-Plus”, „Pfeifer&Wspólnik” - otrzymuje wynagrodzenie w wysokości 25% kwoty znajdującej się na protokole bez względu na ilość szacowań
5. Dla Gospodarstw pani J. i pana P. wykonuje szacowania w ramach współpracy, gdzie zbiera materiały do pracy doktorskiej, w zamian za szacowania może wyniki szacowań upubliczniać w pracy doktorskiej i różnego rodzaju publikacjach, za te szacowania nie pobiera wynagrodzenia.

Szacuje jeszcze szkody dla wielu innych podmiotów, z których nie zamieścił rekomendacji, gdyż było konieczne wykazanie wykonania w 3. ostatnich latach tylko 200 szacowań, gdzie w każdej chwili Odwołujący może dowieść i okazać minimum 200 kopii protokołów z ostatnich trzech lat.

Odwołujący wykonywał jaszczce w tych ostatnich latach opinie sądowe, zabezpieczenia dowodowe jako biegły sądowy, szacował szkody dla kół łowieckich „Diana” Myślibórz, „Bór” Słubice, „Orzeł” Szczecin i wielu gospodarstw rolnych indywidualnych, a także uczestniczył w szacowaniach z ramienia Zachodniopomorskiej Izby Rolniczej od 2013 r. na terenie całego województwa.

Średnia cena usługi w firmie Odwołującego jest dużo niższa aniżeli wyliczona przez biegłego, a zwłaszcza przez Zamawiającego wobec podania błędnie przez Odwołującego wartości protokołu, gdzie za jego wartość przyjął wartość wyszacowanych szkód z protokołu, a nie cenę za jaką został wykonany protokół.

Cena jaką podał Odwołujący w ofercie zeszłorocznej, była wyższa tylko cena jednostkowa, cena całego pakietu była niższa, a wiąże się to z tym, że było planowane do szacowania dużo mniej upraw (w tym roku ok. 450), przez co do zarobienia są podobne pieniądze przy dużo niższej cenie za poszczególną usługę. Ponadto, aby być konkurencyjnym i wygrać przetarg, zmuszony jest obniżyć cenę usług, chcąc by została wybrana jego oferta, gdzie Zamawiający bierze w 60% cenę usługi. Przez to, że Odwołujący dał w zeszłym roku cenę wyższą, jego oferta została odrzucona, w związku z tym w bieżącym roku ją obniżył, jeśli chodzi o ceny jednostkowe, ale wartość całej oferty jest wyższa niż w zeszłym roku. Odwołujący uważa, że podane przez niego wartości usług przedstawionej oferty nie stanowią w żadnym razie rażąco niskiej ceny.

Jednocześnie przytoczone argumenty potwierdzają, że rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania w zaistniały sposób stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji poprzez utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

Ponadto procedowanie rozstrzygnięcia ww. przetargu budzi wiele wątpliwości i wg skarżącego wiele nieprawidłowości oraz stronniczość Zamawiającego, który nie wiadomo

dlaczego chce na zamawianą usługę wydać niemal dwa razy tyle pieniędzy podatników niż zaoferował odwołujący się podmiot. Nie pouczono Odwołującego o możliwości odwołania do KIO. W przedziwny sposób budzący podejrzenia o procedowaniu i wyborze oferty bardzo niekorzystnej dla Zamawiającego stanowi fakt, że wyjaśnienie odnośnie rażąco niskiej ceny wpłynęło do Zamawiającego 11.03.2020 r. i nie budziło żadnych wątpliwości, było zgodne z rzeczywistością. W dniu 20.03.2020 r. (piątek) Zamawiający wystąpił do Odwołującego z wezwaniem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 30 dni. Wyznaczył termin wyrażenia zgody na dzień 26.03.2020 r. W poniedziałek 23.03.2020 r. pracownica Zamawiającego telefonicznie ponaglała Odwołującego o przesłanie tej zgody. Zgoda ta została wysłana do Zamawiającego w dniu 24.03.2020 r. około godz. 12.00, a więc na dwa dni przed terminem. Po około godzinie Odwołujący otrzymał informację o rozstrzygnięciu przetargu i wyborze oferty konkurencji, która była niekorzystna dla Zamawiającego i niemal dwa razy droższa, zawierała kilkustronne wyjaśnienie o wyborze, którego w tak krótkim czasie nie dało się sporządzić, więc musiało to być już wcześniej przygotowane i wg Odwołującego wcześniej ustalone i uzgodnione, wg Odwołującego niezgodnie z prawem i mogło nastąpić popełnienie przestępstwa. Przedziwnym jest też to, w tym samym dniu została odwołana ze stanowiska pani dyrektor wydziału na rzecz, którego mają być świadczone usługi.

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione okoliczności faktyczne oraz wskazane naruszenia przepisów, odwołanie - w ocenie Odwołującego - winno zostać uwzględnione w całości.

Zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie, wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania w całości,
- 2) obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego w całości,
- 3) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów związanych z dojazdem na wyznaczoną rozprawę Izby na podstawie rachunków, które zostaną przedłożone na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, co następuje.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy p.z.p. Wykonawca zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy p.z.p. poprzez odrzucenie jego oferty z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiego wynagrodzenia i nie wykazanie w ramach złożonych wyjaśnień, w jaki sposób skalkulowano ofertę na oferowanym poziomie.

Według Odwołującego złożona przez niego oferta, nie jest ofertą z rażąco niską ceną i powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Tymczasem na dowód prawidłowego skalkulowania oferty Odwołujący posłużył się argumentami, które w żaden sposób nie stanowią rzetelnego, matematycznego wyjaśnienia zaoferowanej ceny oferty. Argumenty przytoczone w odwołaniu w zdecydowanej większości stanowią powielenie wyjaśnień złożonych w trakcie postępowania w dniu 11 marca 2020 r.

Zarówno w pierwotnych wyjaśnieniach jak i w treści odwołania Wykonawca nie odniósł się do meritum problemu, tj. do rzetelnego przedstawienia całości kalkulacji swojej oferty. Wykonawca ponownie informował Zamawiającego, że działalność prowadzi jednoosobowo, że nie zatrudnia podwykonawców, że jest zwolniony z VAT, że zakupił w ramach pomocy WPROW sprzęt na kwotę 100.000,00. Szeroka argumentacja dotycząca wyliczeń matematycznych odnosi się tylko i wyłącznie do czynności innych niż Odwołujący stron, tj. dotyczy szacowania wartości zamówienia przez samego Zamawiającego, do kalkulowania kosztów przez konkurencyjnego wykonawcę, do rzekomo niemiernodajnych wyliczeń ceny jaka przykładowo była podana w wezwaniu z dnia 5 marca 2020 r. kierowanym do Odwołującego. Z treści wyjaśnień i odwołania wynika m.in., że:

1. „Oszczędności w wykonaniu działań polegają głównie na doświadczeniu i wiedzy merytorycznej z zakresu szacowania szkód łowieckich, przede wszystkim na tym, iż w ciągu dnia dokonuje się wielu szacowań, nie jednego przez co w znacznym stopniu obniżają się koszty dojazdu do upraw co jest największym kosztem w kosztorysie kwoty szacowania jednej uprawy. Przy opracowywaniu oferty i analizie kosztów i zysków oparłem się przede wszystkim na wieloletniej znajomości rynku szacowania szkód, wiedzy i doświadczeniu zdobytym przez lata w tej dziedzinie, rachunku prawdopodobieństwa i analizie produkcji roślinnej w województwie, a także na wykonywanych od lat szacowaniach w poszczególnych rodzajach upraw, a także na bardzo niskim procencie ryzyka, które jest wliczone w każdą działalność i funkcjonowanie każdej firmy.”

2. „Wg moich wyliczeń podane stawki przeze mnie są realne i pozwalają na dobre funkcjonowanie mojej firmy i należyte jej utrzymanie i zarobek na ponadprzeciętnym poziomie.”

3. „Ponadto aby być konkurencyjnym i wygrać przetarg, zmuszony jestem obniżyć cenę usług chcąc by została wybrana moja oferta, gdzie zamawiający bierze w 60% cenę usługi. Przez to, że dałem w zeszłym roku cenę wyższą, moja oferta została odrzucona, w związku z tym w bieżącym roku ją obniżyłem jeśli chodzi o ceny jednostkowe, ale wartość całej oferty jest wyższa niż w zeszłym roku. Uważam, że podane przeze mnie wartości usług przedstawionej przeze mnie oferty nie stanowią w żadnym razie rażąco niskiej ceny.”

Przedstawiona argumentacja w żaden sposób nie pozwalała i w dalszym ciągu nie pozwala uznać Zamawiającemu, że wyjaśnienia co do kalkulacji ceny zostały złożone w taki sposób, by można uznać, iż nie zaktualizowała się podstawa do odrzucenia oferty o jakiej stanowi art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. i art. 90 ust. 3 ustawy p.z.p.

Zamawiający podkreślił, że porównanie zaoferowanego wynagrodzenia Odwołującego, czy to do szacunkowej wartości zamówienia zarówno w obecnym postępowaniu, jak i w postępowaniach z lat poprzednich, czy to do konkurencyjnej oferty, wskazuje na znaczne różnice cenowe, które nie mogły być pozostawione jako niewyjaśnione.

Zamawiający zwrócił uwagę na fakt, że w 2019 roku Odwołujący przystąpił do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie przedmiotowych usług i wycenił swoją usługę przeprowadzenia jednego szacowania wstępnego na kwotę 615,63 zł i szacowania ostatecznego na kwotę 655,88 zł. Uśredniony koszt jednego szacowania wyniósł 635,76 zł. Zatem, porównując ww. kwotę do uśrednionej ceny jednego szacowania zaoferowanej w tegorocznym postępowaniu - 274,68 zł - widać, że Odwołujący obniżył oferowaną cenę tej samej usługi rok do roku, aż o 57%. Jako wyjaśnienie tak znaczącej różnicy Odwołujący wskazał jedynie na chęć uzyskania zamówienia przy równoczesnym braku wyjaśnienia, jakie elementy przyjęto do tegorocznej kalkulacji i w jakiej wysokości. Odwołujący w ramach próby wyjaśnienia ceny z dnia 10 marca 2020 r. załączył rachunki: nr 4/10/19 z dnia 17.10.2019 r. za wykonanie szacowania na kwotę 2.000 zł; nr 3/10/19 z dnia 14.10.2019 r. na kwotę 1.200 zł; nr 6/10/19 z dnia 25.10.2019 r. na kwotę 250 zł; nr 1/10/19 z dnia 3.10.2019 r. na kwotę 1.600 zł i nr 3/01/2020 z dnia 28.01.2020 r. na kwotę szacowania szkód 2.250 zł. Z przedłożonych przez Skarżącego rachunków wynika, że średnio jedno szacowanie wykonywał za kwotę 1.460,00 zł.

Analizując powyższe rachunki w odniesieniu do oferowanego uśrednionego kosztu jednego szacowania ogółem w kwocie 274,68 zł okazało się, że wyjaśnienia nie są spójne z cenami oferowanymi innym podmiotom. Odwołujący oświadczył także, że w latach 2017-2019 wykonał ok. 1060 szacowań i protokołów na wartość ok. 1.570.000,00 zł, czyli koszt jednego szacowania wyniósł średnio 1.484,13 zł. Zamawiający powziął wątpliwości co do prawdziwości podanych informacji i zwrócił się do Zarządu Okręgowego Polskiego Związku Łowieckiego w Gorzowie Wielkopolskim z prośbą o informację nt. liczby szacowań szkód przeprowadzonych przez pana N. S. na rzecz Koła Łowieckiego „Artemida” oraz Koła Łowieckiego „Dzik”. W odpowiedzi z dnia 10 marca 2020 r. Zarząd Okręgowy Polskiego Związku Łowieckiego w Gorzowie Wielkopolskim wskazał, że pan N. S. wykonał na rzecz Koła Łowieckiego „Artemida”: w roku gospodarczym 2017-2018 sześć protokołów szacowania szkód, w roku gospodarczym 2018-2019 dwanaście protokołów szacowania szkód, w roku gospodarczym 2019-2020 trzynaście protokołów szacowania szkód, a na rzecz Koła Łowieckiego „Dzik”: w roku gospodarczym 2017-2018 pięćdziesiąt jeden protokołów szacowania szkód, w roku gospodarczym 2018-2019 siedemdziesiąt dwa protokoły szacowania szkód, w roku gospodarczym 2019-2020 sześćdziesiąt sześć protokołów szacowania szkód. Oznacza to, że łączna liczba wykonanych szacowań szkód faktycznie przeprowadzonych przez pana N. S. na rzecz Kół Łowieckich „Artemida” i „Dzik” (220 szt. z uwzględnieniem roku 2020) jest znacząco niższa niż deklarowana.

Zamawiający wskazał, że należy uznać za niepolegające na faktach, twierdzenia Odwołującego stanowiące próbę wykazania, że szacunkowa wartość przedmiotu postępowania została obliczona nieprawidłowo. Zamawiający zaprezentował zestawienie dotyczące kosztów realizacji zadania polegającego na szacowaniu na terenie województwa zachodniopomorskiego szkód wyrządzonych w uprawach i płodach rolnych przez dziki, jelenie, daniela, sarny i łosie na obszarach niewchodzących w skład obwodów łowieckich oraz szkód wyrządzonych w uprawach i płodach rolnych przez zwierzęta łowne objęte całoroczną ochroną na obszarach obwodów łowieckich polnych w latach 2018 i 2019.

W roku 2018 średni koszt przeprowadzenia szacowania szkody, zgodnie z cennikiem będącym częścią umowy zawartej z Wykonawcą, wynosił 674,74 zł (średnio 652,01 zł za szacowanie wstępne i 697,47 zł za szacowanie końcowe). Faktyczny średni koszt przeprowadzonych szacowań, obliczony na podstawie rozliczonych faktur, wyniósł w 2018 r. odpowiednio - 652,01 zł za szacowanie wstępne oraz 696,17 zł za szacowanie końcowe.

Przeprowadzono łącznie 182 szacowania - 34 wstępne i 148 końcowych).

W roku 2019 średni koszt szacowania szkody, zgodnie z cennikiem będącym częścią umowy zawartej z Wykonawcą, wynosił 690,39 zł (średnio 663, 12 zł za szacowanie wstępne i 717,66 zł za szacowanie końcowe. Faktyczny średni koszt przeprowadzonych szacowań, obliczony na podstawie rozliczonych faktur w 2019 r. wyniósł 784,95 zł (średnio 680,02 zł za szacowanie wstępne i 868,34 za szacowanie końcowe). Przeprowadzono łącznie 323 szacowania - 143 wstępne i 180 końcowych.

Podobnej wielkości kwoty obowiązują także w innych regionach Polski. W województwie lubuskim średni koszt szacowania szkody zgodnie z umową zawartą na rok 2020 to 796,36 zł brutto. W latach od 2016 do 2019 r. Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego ponosił koszty szacowania szkód w wysokości 501,72 zł za wykonanie szacowania wstępnego oraz 682,34 zł za wykonanie szacowania ostatecznego. W województwie opolskim czynności dotyczące szacowania szkód łowieckich wynagradzane są w zależności od powierzchni uprawy, na której szacowana jest szkoda i prezentują się następująco - uprawa do 1 ha - 430,50 zł, uprawa 1-3 ha - 430,50 zł, uprawa 3-5 ha - 492 zł, uprawa 5-10 ha - 676 zł, uprawa 10 - 15 ha - 799 zł.

Powyższe informacje potwierdzają prawidłowość dokonanych szacunków i dodatkowo obrazują znaczące rozbieżności pomiędzy cenami Odwołującego, a cenami obowiązującymi nie tylko w regionie Zachodniopomorskim, ale także w innych regionach.

Działając zgodnie z art. 90 ustawy p.z.p. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień wynagrodzenia, w tym do złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. W wezwaniu pouczone także wykonawcę o konsekwencjach nie złożenia wyjaśnień, czy też złożenia wyjaśnień wskazujących na oferowanie realizacji zamówienia za rażąco

niskim wynagrodzeniem.

Dowód: Kopia wezwania z dnia 5 marca 2020 r. wraz z potwierdzeniem otrzymania

przez Odwołującego.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy p.z.p. obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Sytuacja, w której wykonawca po otrzymaniu wezwania do wyjaśnienia poziomu zaoferowanej przez siebie ceny nie przedstawia kalkulacji pozwalającej na jej rzetelną weryfikację, tj. np. przedstawia bardzo ogólne wyjaśnienia, bez odniesienia do stosownej analizy czynników cenotwórczych i/lub okoliczności, które realnie wpływają na poziom zaoferowanej ceny, bądź zasadniczą część wyjaśnień sprowadza do kwestionowania kalkulacji dokonywanych przez inne podmioty, należało uznać za sytuację, w której wykonawca nie złożył wymaganych wyjaśnień. Powyższe potwierdza bezpośrednie brzmienie art. 90 ust. 3 p.z.p., wskazującego na to, że Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień, ale także orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, która w sentencjach wielu wyroków wskazywała, iż brak wyjaśnień żądanych przez Zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. stanowi samodzielną przesłankę odrzucenia oferty niezależnie od ustalenia wystąpienia ceny rażąco niskiej, przy czym z brakiem wyjaśnień utożsamia się nie tylko zaniechanie złożenia wyjaśnień, ale także złożenie wyjaśnień lakonicznych, czy też ogólnikowych. Zamawiający przytoczył kilka wyroków KIO potwierdzających prawidłowość jego działania (wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 12 lutego 2019 r. KIO 135/19; z dnia 17 grudnia 2019 r. KIO 2449/19; z dnia 13 listopada 2019 r. KIO 2197/19; z dnia 8 października 2019 r. KIO 1834/19; z dnia 20 lutego 2019 r. KIO 191/19; z dnia 15 marca 2018 r. KIO 393/18).

Jako rzetelne wyjaśnienia nie mogły być uznane ogólne twierdzenia dotyczące uzyskania dofinansowania do działalności gospodarczej, czy też korzystanie ze zwolnienia z VAT, czy też planowane świadczenia usługi na terenie całego województwa przy pomocy „taniego” w eksploatacji samochodu i przy zaangażowaniu tylko jednej osoby, tj. jednoosobowego przedsiębiorcy składającego ofertę. Z tego samego powodu za dowód nie mogły być uznane informacje na temat dotychczasowego doświadczenia wykonawcy, tj. złożone dodatkowo dokumenty referencyjne. Nie sposób bowiem uznać referencje za dokument dowodzący, że zaoferowana cena nie posiada statusu rażąco niskiej chociażby z tego powodu, że dotyczą one zupełnie innego zamówienia. Cel dokumentu jakim są referencje w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest zupełnie inny. Na marginesie powyższego Zamawiający zaznaczył, iż jako dowody rzetelnej kalkulacji ceny dołączono puste druki rachunków, bądź wypełnione druki rachunki, z których nie wynika nic ponad to, że zostały wystawione.

Zamawiający podkreślił, że obowiązkiem Wykonawcy wezwanego w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. jest złożenie wyjaśnień precyzyjnych, należyście umotywowanych, rozpraszających wątpliwości Zamawiającego. W toku postępowania o udzielenie zamówienia ciężar wykazania

Zamawiającemu, że zaferowana cena nie jest rażąco niska, spoczywa na Wykonawcy i jego obciąża także ryzyko niezachowania wystarczającej staranności w udzieleniu wyjaśnień. Gdyby Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie z dnia 5 marca 2020 r. udzielił wyczerpujących wyjaśnień, przedstawił kalkulację ceny uwzględniającą wszystkie elementy cenotwórcze, (w tym np. koszty pracy, dojazdu, amortyzację sprzętu, uwzględnienie podatku dochodowego, ZUS czy zużycia materiałów biurowych), wykazał przy pomocy dowodów rzetelność przeprowadzonych obliczeń, to Zamawiający miałby jakiegokolwiek szansę na pozytywną ocenę wyjaśnień. Tymczasem Odwołujący zaniechał zadośćuczynienia wezwaniu w prawidłowy sposób i złożył wyjaśnienia, które w istocie nie rozwiąły wątpliwości związanych ze skalkulowanym wynagrodzeniem. Wykonawca w udzielanych wyjaśnieniach powinien udowodnić Zamawiającemu, że jego cena ofertowa jest realna, wiarygodna, tzn. że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności nie będzie ponosił strat. Odwołujący nie przedstawił w wyjaśnieniach, ani szczegółowej kalkulacji kosztów składających się na cenę ofertową, ani nie przedstawił rzetelnej argumentacji dlaczego przyjęte przez niego ogólnikowe założenia uznać należałoby za prawidłowe. Takiej argumentacji brakuje zarówno w zakresie nieudowodnionego wpływu uzyskanej pomocy na założenie działalności, czy też wykorzystywaniu nowoczesnego sprzętu. Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach nie oszacował w żaden sposób czasochłonności, a tym samym realnych kosztów związanych z przemieszczaniem się po całym województwie. Powszechnie są sytuacje, w których tego samego dnia konieczne jest przeprowadzenie szacowań w lokalizacjach znacznie oddalonych od siebie, a w okresach kumulacji szacowań szkód (wczesną wiosną a także w okresie żniw, wykopków i zbioru kukurydzy) dochodzi do sytuacji, w których konieczne jest przeprowadzenie dużej liczby szacowań w odległych lokalizacjach tego samego dnia. Przykładem mogą być tu szacowania szkód przeprowadzone na rzecz Zamawiającego dokładnie na rok przed sporządzeniem niniejszego pisma w dniu 29 marca 2019 r. dwaj przedstawiciele podmiotu upoważnionego do szacowania szkód w imieniu Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego przeprowadzili szacowania szkód w miejscowościach: Szczecinek, Wolin, Łobez i Wałcz, pokonując przy tym łącznie odległość 516 km w ramach dojazdu do i z miejsca szacowania szkód.

Dowód: Kopie protokołów z Szacowań wykonanych w dniu 29 marca 2019 r. Zdecydowana większość argumentów Odwołującego sprowadza się do próby wykazania nieprawidłowego skalkulowania stawek przez inne podmioty. W ocenie Odwołującego błędna kalkulacja dotyczy np. zawyżonych szacunków Zamawiającego, czy też np. zawyżonych szacunków przez biegłego sądowego „Wg mnie wyliczone przez biegłego koszty jednej czynności szacowania są zbyt wysokie i nie mają nic wspólnego z realiami i wg mnie przyjął on błędne założenia, a w szczególności liczył on wykonanie 1 czynności szacowanie gdzie najwięcej kosztuje dojazd do szkody, łącząc wykonanie kilku szkód w ciągu jednego przejazdu koszt ten drastycznie spada, nie wiem co ma tytuł magistra do stawki za szacowanie 32,39 zł za godzinę, gdyż jest to ustawowa najwyższa stawka jaką może otrzymać biegły sądowy pracując na zlecenie sądu bez względu na to czy jest magistrzem czy też nie ma żadnego wykształcenia.” Tymczasem obowiązkiem Wykonawcy było wykazanie prawidłowego skalkulowania ceny własnej oferty, a nie kwestionowanie cen innych uczestników rynku. Odwołujący nie wywiązał się ze swojego obowiązku, czym w praktyce pozbawił Zamawiającego wyboru co do decyzji o odrzuceniu oferty.

Odnosząc się do sugestii Odwołującego, że fakt przesuniętego w czasie podpisania umowy na realizację usługi polegającej na szacowaniu szkód wyrządzonych w uprawach i płodach rolnych przez dziki, jelenie, daniela, sarny i łosie na obszarach niewchodzących w skład obwodów łowieckich oraz szkód wyrządzonych w uprawach i płodach rolnych przez zwierzęta łowne objęte całoroczną ochroną na obszarach obwodów łowieckich polnych będzie skutkowało tym, że „kwota ok. 130 000.00 zł przypada na 8 miesięcy pracy to już założeń i przewidywań zamawiającego wychodzi minimum do wykonania 2 szacowania dziennie (143 szacowania wstępne i 304 końcowe) przez co są obniżone koszty jednego szacowania i kwota wynagrodzenia przypadająca na 1 miesiąc pracy wyniesie ok. 15 000.00 zł brutto” (cytat z odwołania do KIO z dnia 26.03.2020 r.), Zamawiający zauważył, co następuje:

- 1) Wartość oferty - tu wskazana na 130 000,00 zł - nie jest równa rzeczywistej wartości usługi szacowania szkód, która jest zależna od liczby zgłoszeń szkód skierowanych do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego oraz liczby zleconych i przeprowadzonych szacowań szkód, będących konsekwencją obsługi wspomnianych zgłoszeń. Nie sposób zatem kalkulować przychodów z tytułu realizacji usługi poprzez podzielenie wartości oferty na liczbę miesięcy pozostającą do końca roku.
- 2) Zadanie polegające na szacowaniu szkód realizowane jest przez cały rok (a nie jak twierdzi Odwołujący w piśmie z dnia 10.03.2020 r. przez 8 m-cy), jednak jest ono powiązane z dynamiką upraw roślin oraz behawiorem zwierzyny. W praktyce oznacza to, że dochodzi do kumulacji zgłoszeń szkód i szacowań szkód w okresie wczesnowiosennym do maja, w okresie żniw - od lipca do sierpnia, oraz w okresie zbioru kukurydzy i upraw okopowych - od października do listopada, a także zasiewów ozimych - w grudniu. Co za tym idzie, założenie, że Odwołujący będzie w ramach realizacji zamówienia wykonywał na rzecz Zamawiającego

średnio 2 szacowania dziennie może być prawdziwe, jednak mowa tu o wartości uśrednionej i prognozowanej. W praktyce często oznacza to np. konieczność wykonania przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego 20 szacowań szkód w czerwcu oraz 140 szacowań szkód w lipcu i sierpniu, co przełoży się na identyczną jak zakładana przez Odwołującego wartość średnią, ale jednocześnie wymusi przeprowadzenie większej liczby szacowań szkód w dużo krótszym okresie czasu. Podkreślił także, że ze względu na specyfikę produkcji rolnej zazwyczaj nie ma możliwości odłożenia szacowania szkód w czasie tak, aby móc doprowadzić do kumulacji wielu szacowań w jednym miejscu i w tym samym czasie. Tym samym trudno mówić o możliwości obniżenia kosztów realizacji usługi w ten sposób, szczególnie jeśli miałyby ona być realizowana w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa oraz zapisami umowy. Działanie Odwołującego w zakresie dotyczącym wyjaśnienia ceny musiało skutkować odrzuceniem oferty. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 9 kwietnia 2010 r., IV Ca 1299/09, Wykonawca powinien wskazać i opisać obiektywne czynniki mające wpływ na wysokość zaoficerowanej ceny, wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy, gdyż art. 90 ust. 3 p.z.p. stanowi o "dowodach" na ich potwierdzenie. Złożenie przez skarżącego dodatkowych wyjaśnień i przedstawienie nowych argumentów (w celu wykazania prawidłowości wyliczenia wskazanej w ofercie ceny) dopiero na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą było spóźnione i nie mogło być wzięte pod uwagę ani przez Izbę, ani tym bardziej przez Sąd. Definicja "określonego terminu" na złożenie wyjaśnień zamawiającemu (art. 90 ust. 1 p.z.p.) oznacza, że informacje i dowody przedstawione przez wykonawcę muszą być znane zamawiającemu na konkretnym etapie postępowania przetargowego (celem umożliwienia mu podjęcia decyzji co do ewentualnego przyjęcia oferty lub jej odrzucenia), a nie w toku postępowania odwoławczego lub skargowego. Potwierdza to także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 października 2016 r. KIO

1947/16: „Mocą przepisu art. 90 ust. 3 p.z.p. o tym, czy wykonawca zaoficerował rażąco niską

cenę przesądza treść wyjaśnień. Zamawiający nie ma uprawnienia do dokonania oceny w oparciu o inne okoliczności niż te, wynikające ze złożonych wyjaśnień.” Zamawiający w tym miejscu zaznaczył, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzane jest na podstawie dokumentów wymaganych przez Zamawiającego i złożonych przez Wykonawców w ofercie bądź na wezwanie. W związku z powyższym, ocena i badanie dokonywane przez członków Komisji przetargowej następuje na podstawie ww. dokumentów. Odwołujący bezpodstawnie zarzucił Zamawiającemu, nieprawidłowości w przeprowadzaniu samej procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odnosnie nie poinformowania Wykonawcy o możliwości odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający przypomniał, że zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 17 ustawy p.z.p., w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdziale XXII zamieszczone zostały opisy dotyczące środków odwoławczych, w tym wymienione są czynności, na które przysługuje Wykonawcy odwołanie. Przepisy ustawy p.z.p. nie zobowiązują Zamawiającego do ciągłego informowania Wykonawców o możliwościach i uprawnieniach Wykonawców, w każdym kierowanym do nich piśmie. Do Wykonawców należy dokładne zapoznanie się z treścią Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w razie jakichkolwiek wątpliwości kierowania na etapie ogłoszenia wszelkich pytań do treści w niej zawartych.

Następnym twierdzeniem nie znajdującym potwierdzenia w dokumentacji postępowania jest to, że wyjaśnienia Wykonawcy odnośnie rażąco niskiej ceny „nie budziły żadnych wątpliwości” Zamawiającego. Powyższy wniosek Odwołującego jest bezpodstawny, ponieważ nie została wysłana żadna informacja do Wykonawców odnośnie oceny ww. wyjaśnień, a efekt dokonanej oceny jest uwidoczniiony w zawiadomieniu o wynikach postępowania. Każda czynność przeprowadzana przez członków Komisji przetargowej podlega ocenie dokonywanej przez Kierownika Zamawiającego. Komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym i nie ma możliwości samodzielnie podejmować decyzji. W związku z powyższym, Wykonawca został poinformowany o odrzuceniu oferty zgodnie z art. 92 ustawy p.z.p. wraz z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Niezrozumiałym dla Odwołującego terminem jest, jak podano w odwołaniu, procedura przedłużenia terminu związania ofertą. Zamawiający poinformował, że na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy p.z.p. miał możliwość skierowania wniosku o przedłużenie terminu związania ofertą, z której skorzystał. Mając na uwadze, że termin ten w postępowaniu dobiegał końca, a zatwierdzenie propozycji Komisji przetargowej dotyczące dokonanej oceny i badania ofert oraz rozstrzygnięcia postępowania musiało zostać dokonane na posiedzeniu Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego w wyznaczonym terminie, Zamawiający zdecydował się na skierowanie wniosku o przedłużenie terminu związania ofertą do Wykonawców. W takim postępowaniu nie można dopatrzeć się uchybień. Zamawiający postąpił zgodnie z art. 85 ust. 2, który wskazuje, że z ww. wnioskiem Zamawiający może zwrócić się do Wykonawców co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą. Dbając o ciągłość i prawidłowość postępowania oraz mając na uwadze opisane powyżej procedury urzędowe, Zamawiający zwrócił się do Wykonawców wcześniej zachowując termin przewidziany w przepisie.

Podsumowując, Zamawiający wskazał, że Odwołujący zarzucając Zamawiającemu nieprawidłowości w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy p.z.p. nie przedstawił w tym zakresie dowodów.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy p.z.p. nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji przeprowadzonego postępowania, ponieważ Zamawiający nie zastosował przedmiotowego przepisu w stosunku do żadnego z wykonawców. W tych okolicznościach podnoszenie w treści odwołania zarzutu naruszenia ww. przepisu należy uznać za niewłaściwe. Analogicznie należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. Zgodnie z przywołanym przepisem obowiązkiem Zamawiającego jest przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Całość prowadzonej procedury została przeprowadzona zgodnie z powyższą zasadą. Wszyscy uczestnicy postępowania mieli zapewniony równy dostęp do informacji związanych z postępowaniem, żaden z wykonawców nie był traktowany w sposób uprzywilejowany, ani żaden nie był w jakikolwiek sposób dyskryminowany. Odwołujący nie przywołał na potwierdzenie powyższych zarzutów żadnych argumentów znajdujących odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania.

Z powyższych przyczyn odwołanie winno ulec oddaleniu w całości jako bezzasadne.

Załączniki: wezwanie do złożenia wyjaśnień z 5 marca 2020 r., wyjaśnienia z 10 marca 2020 r., wezwanie do wyrażenia zgody na przedłużenie okresu związania ofertą, kopie protokołów szacowań wykonanych 29 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na posiedzeniu z udziałem stron i wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego - Ośrodek Rzeczoznawców SITR K.

K. z siedzibą w Szczecinie - Izba uznała, że na skutek zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po upływie terminu określonego w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp (3 dni od otrzymania od Zamawiającego kopii odwołania), Wykonawca ten nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Po rozpoznaniu odwołania na rozprawie Izba uznała, że Odwołujący jest legitymowany do wniesienia odwołania, w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Jest jednym z dwóch wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z niższą ceną oferty.

Izba ustaliła

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono 2 oferty:

Odwołujący z ceną oferty 129 160,60 zł, w tym -cena średnia arytmetyczna oględziny szkody 235,08 zł przy prognozowanej liczbie szacowań wstępnych 143, wyniosła 33 616,44 zł; -średnia arytmetyczna szacowania ostatecznego szkody 314,29 zł przy prognozowanej liczbie szacowań ostatecznych 304, wyniosła 95 544,16 zł.

W załącznikach 1a i 1b do oferty: Rozbicia Cenowe Oferty - szacowania wstępne, szacowania ostateczne, Odwołujący wycenił 36 pozycji i 32 pozycje na 0,00 zł.

Cena wybranej oferty wyniosła 218 167,91 zł.

Wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego powiększona o należny podatek od towarów i usług wyniosła 220 000 zł.

Cena oferty Odwołującego jest niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług o 41,29% i od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych

ofert (2) o 25,63%.

Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp (pismo z 5 marca 2020 r.), wskazując jak niżej:

Działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy (...), Zamawiający (...), zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny zamówienia, 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, albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm.);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczaniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Oferowana przez Wykonawcę cena za realizację zamówienia wynosi 129 160,60 zł, natomiast poszczególne składowe ceny podane w rozbiaciach cenowych dołączonych do oferty budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnego z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ, w szczególności pozycie wycenione na poziomie 0,00 zł.

Należy zauważyć, że przeprowadzenie szacowania szkody łowieckiej zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego obejmuje szereg czynności wymienionych poniżej czynności:

1. Przyjęcie zgłoszenia, wykonanie analizy rynkowej, uzgodnienie terminu i pisemne powiadomienie poszkodowanego (zgodnie z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 kwietnia 2019 r. w sprawie szczegółowych warunków szacowania szkód w uprawach i płodach rolnych (Dz.U. z 2019 r., poz. 776), przygotowanie map działek wg ewidencji gruntu i budynków, na których została wyrządzona szkoda, niezbędne do wykonania szkicu uszkodzonej uprawy (zgodnie ze wzorem protokołu w przypadku szkody łowieckiej, za którą odpowiada Skarb Państwa, stanowiącego załącznik do ww. rozporządzenia).
2. Dojazd na miejsce wystąpienia szkody.
3. Praca w terenie i sporządzenie protokołu.
4. Sporządzenie rozliczenia - rachunku lub faktury VA T.
5. Dostarczenie dokumentacji (protokołu oraz rachunku/faktury VAT) do siedziby Urzędu (zamawiającego).

Zamawiający ocenia, iż realny koszt przeprowadzenia ww. czynności oscyluje w granicach 350-400 zł brutto. Podstawą do przyjęcia takiej kalkulacji jest pozostająca w dyspozycji Zamawiającego, sporządzona przez biegłego sądowego w 2019 r. dokumentacja szacowania szkody, zrealizowana w cenie 364,40 zł brutto (w tym wynagrodzenie biegłego z tytułem magistra za godzinę pracy wynosiło 32,39 zł x 6 godzin pracy + VAT + koszty dojazdu 125,37 zł).

Tymczasem w złożonej przez Pana ofercie koszt szacowania, wynikający ze średniej arytmetycznej w zł brutto, wyniósł - po korekcie omyłki rachunkowej - 235,08 zł brutto za szacowanie wstępne i 314,29 zł brutto za szacowanie ostateczne. Uśredniony koszt 1 szacowania ogółem wyniósł 274,68 zł brutto.

Mając powyższe na uwadze wątpliwości budzi fakt skalkulowania kosztów szacowania średnio na poziomie 274,68 zł za jedno szacowanie, szczególnie biorąc pod uwagę fakt, iż w cenie tej

zawarte jest nie tylko przeprowadzenie szacowania szkody i sporządzenie protokołu, ale także koszty dojazdu oraz przeprowadzenia pozostałych czynności, związanych z uzgodnieniem terminu szacowania, rozliczeniem usługi oraz przekazaniem dokumentacji Zamawiającemu. Tym bardziej, że niektóre ceny jednostkowe za szacowanie wstępne bądź ostateczne wykazane w załączniku nr 1b do SIWZ oszacowane zostały na poziomie 0,00 zł.

Ponadto powyższy uśredniony koszt jednego szacowania ogółem w kwocie 274,68 zł brutto odbiega również znacznie od informacji zawartych w załączniku nr 6 do SIWZ, w których oświadczył Pan, że w latach 2017-2019 wykonał ok. 1060 szacowań i protokołów na wartość ok. 1.570.000 zł, czyli średnio w cenie 1.484,13 zł za jedno szacowanie/protokół (przy czym najniższa kwota wynosi 500 zł, a najwyższa 6.000 zł za jedno szacowanie).

Podkreślenia wymaga również fakt, że w ofercie złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej 221.000 euro pn. „Świadczenie usług polegających na szacowaniu szkód wyrządzonych w uprawach i płodach rolnych przez dziki, jelenie, daniiele, sarny i łosie na obszarach niewchodzących w skład obwodów łowieckich oraz szkód wyrządzonych w uprawach i płodach rolnych przez zwierzęta łowne objęte całoroczną ochroną na obszarach Obwodów łowieckich polnych w 2019 r. wycenił Pan usługę przeprowadzenia szacowania na kwotę 615,63 zł brutto za szacowanie wstępne i 655,88 zł brutto za szacowanie końcowe. Uśredniony koszt jednego szacowania wynosił 635,76 zł brutto.

Oznacza to, że w ofercie złożonej w 2020 r, uśredniona cena za wykonanie jednego szacowania szkody jest niższa od oferowanej przez Pana w ofercie złożonej w 2019 t. uśrednionej ceny za wykonanie jednego szacowania szkody o 57%.

Zamawiający wnosi zatem o wyjaśnienie jakie elementy oferty (bądź inne czynniki) brane były przez Pana pod uwagę przy ustalaniu ceny, w wyniku czego wysokość tej ceny została zaoferowana na takim poziomie. Ponadto Zamawiający wzywa w szczególności do wyjaśnienia oszacowania poszczególnych pozycji określonych w Rozbiciach Cenowych Oferty stanowiących załącznik nr 1a i 1b do oferty, na poziomie 0,00 zł.

Zamawiający wzywa do przedstawienia wyczerpującej szczegółowej informacji na temat sposobu uwzględnienia elementów, o których mowa powyżej, a także w innych obszarach), które Wykonawca uważa za istotne, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe, a mających wpływ na wartość oferty Wykonawcy. Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne a Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał niezbędny do oceny zaoferowanej ceny. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy.

Stosownie do treści art. 90 ust. 3 ustawy PZP Zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy, który nie udzieli wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwolujący złożył wyjaśnienia (pismo z 10.03.2020 r.) następującej treści:

Oferta którą złożyłem, dotyczącą szacowania szkód łowieckich na rzecz Urzędu Marszałkowskiego wg mnie kwota jaką zaproponowałem nie jest wcale niska, kwota na jaką złożyłem ofertę jest dla mnie satysfakcjonująca, pozwalająca zapewnić mojej firmie byt i opłacalność w funkcjonowaniu firmy, a także ponadprzeciętny zysk.

Począwszy od ogółu, jestem w przeciwieństwie do konkurencji która startowała w tym przetargu tj. Ośrodek Rzecznawców SITR K. K. ul. Dworcowa 2 70-206 Szczecin, dużo bardziej konkurencyjny ze względu iż jestem firmą jednoosobową, nikogo nie zatrudniam i przez nikogo nie jestem zatrudniany, gdzie w przeciwieństwie do Pani K. zatrudnia ona dwóch rzeczoznawców i musi ich utrzymać. Zaoferowana przeze mnie cena ok. 130 000.00 zł w ofercie przypada tylko na mnie jednego, w przypadku Pani K. zaproponowana przez nią kwota ok. 218 000.00 zł powinna być podzielona na 3 osoby i wtedy na 1 osobę przypada tylko ok. 73 000.00 zł. Ja nie posiadam we własnej firmie żadnych podwykonawców, tylko wszelkie zlecenia wykonuję sam osobiście przez co koszty moje są dużo niższe. Ponadto licząc że minęło już 2,5 miesiąca, w miesiącu listopadzie i grudniu jest praktycznie brak szacowań to kwota ok. 130 000.00 zł przypada na 8 miesięcy pracy, to już z założeń i przewidywań zamawiającego wychodzi minimum do wykonania 2 szacowania dziennie (143 szacowania wstępne i 304 końcowe) przez co są obniżone koszty jednego szacowania i kwota wynagrodzenia przypadająca na 1 miesiąc pracy wyniesie ok. 15 000.00 zł brutto co jest wynagrodzeniem średniomiesięcznym ponadprzeciętnym i uważam że w tym przypadku nie może być mowy o rażąco niskiej cenie. Na założenie firmy skorzystałem w części z pomocy środków z Unii Europejskiej w ramach programów PROW 2014-2020 w kwocie 100 000.00 zł. Za kwotę tą zakupiłem nowoczesny sprzęt do prowadzenia działalności z zakresu szacowania szkód łowieckich, w znacznym stopniu skracającym i umożliwiającym szybsze i dokładniejsze wykonywanie zleceń w tym zakresie, a także obniżającym koszty wykonywania tych zadań i

zobowiązałem się w zamian do utrzymania firmy i prowadzenia tej działalności przez minimum 5 lat. Oszczędności w wykonaniu działań polegają głównie na doświadczeniu i wiedzy merytorycznej z zakresu szacowania szkód łowieckich, przede wszystkim na tym iż w ciągu dnia dokonuje się wielu szacowań, nie jednego przez co w znacznym stopniu obniżają się koszty dojazdu do upraw co jest największym kosztem w kosztorysie kwoty szacowania jednej uprawy.

Przy opracowywaniu oferty i analizie kosztów i zysków oparłem się przede wszystkim na wieloletniej znajomości rynku szacowania szkód, wiedzy i doświadczeniu zdobytym przez lata w tej dziedzinie, rachunku prawdopodobieństwa i analizie produkcji roślinnej w województwie, a także na wykonywanych od lat szacowaniach w poszczególnych rodzajach upraw, a także na bardzo niskim procencie ryzyka, które jest wliczone w każdą działalność i funkcjonowanie każdej firmy.

Budzące wątpliwości zamawiającego pozycje 0.00 zł w rozbiciach cenowych dołączonych do oferty po części są bezzasadne i świadczące o niezajomości tematu dla przykładu podam iż np. zgodnie z ustawą Prawo Łowieckie i RMS nie robi się szacowań wstępnych na użytkach zielonych, w sadach, aby wygrać przetarg należy podać niższą cenę za usługi aby ten przetarg wygrać zwłaszcza gdzie przy wyborze oferty zamawiający pod uwagę bierze głównie cenę (60%), gdyż nauczony poprzednim rokiem gdzie przegrałem przetarg ze względu na zbyt wysoką cenę usług, gdzie konkurencja jeszcze bardziej zaniżyła swoje ceny w roku ubiegłym, musiałem podjąć ryzyko i wyeliminować na podstawie doświadczenia uprawy których nie będzie do szacowania lub trafią się sporadycznie i będę je wykonywał za 0.00 zł. Np. szacując szkody od ponad 20 lat nie szacowałem nigdy upraw ziemniaków powyżej 2 ha, opinię z szacowania sporządza się sporadycznie 1-2 razy do roku, nie widziałem ogródka działkowego pow. 2.00 ha itp. Na tym polega również ryzyko firmy iż niektóre rzeczy należy przewidzieć i zaryzykować składając ofertę.

Z czynności związanych z szacowaniem największym kosztem jest niewątpliwie dojazd do upraw. Łącząc szacowanie kilku upraw dziennie koszt dojazdu bardzo znacznie spada i rozbija się na dużo mniejsze składowe do jednego szacowania, aniżeli wyliczył to biegły przeprowadzając i wyliczając realny koszt przeprowadzenia jednego szacowania. Wyliczył on bowiem koszt jednego szacowania w jednym dniu i dojazd do niego co znacznie powiększa koszt jednej czynności. Ponadto nie wiadomo jaki środek transportu przyjął biegły wyliczając koszt jednego szacowania. Ja posiadam samochód który w utrzymaniu jest bardzo tani i ekonomiczny.

Koszty powiadomień, uzgodnień terminów szacowań, wykonanie analizy rynkowej są dla mojej firmy praktycznie bezkosztowe w dobie obecnego rozwoju komunikatorów, poczty elektronicznej możliwości powiadomień o szacowaniu zgodnie z RMS np. smsem. Koszty te są w abonamencie gdzie mam darmowe minuty, smsy itd. Odnośnie faktur Vat to obecnie jestem nie na VAT a na ryczałcie 8.5% co również znacznie obniża koszty mojej działalności. Obniżając pozostałe koszty dysponuję sprzętem nowej generacji znacznie ułatwiającym i przyspieszającym wykonanie działań w terenie zgodnie z nową Ustawą i RMS, dostarczenia dokumentacji do siedziby zamawiającego również nie pociąga za sobą zbyt wielkich kosztów. Wg mnie wyliczone przez biegłego koszty jednej czynności szacowania są zbyt wysokie i nie mają nic wspólnego z realiami i wg mnie przyjął on błędne założenia, a w szczególności liczył on wykonanie i czynności szacowanie gdzie najczęściej kosztuje dojazd do szkody, łącząc wykonanie kilku szkód w ciągu jednego przejazdu koszt ten drastycznie spada, nie wiem co ma tytuł magistra do stawki za szacowanie 32.39 zł za godzinę, gdyż jest to ustawowa najwyższa stawka jaką może otrzymać biegły sądowy pracując na zlecenie sądu bez względu na to czy jest magistrzem czy też nie ma żadnego wykształcenia. Wg moich wyliczeń podane stawki przeze mnie są realne i pozwalają na dobre funkcjonowanie mojej firmy i należyte jej utrzymanie i zarobek na ponadprzeciętnym poziomie.

Jeżeli chodzi o podane przeze mnie dane w załączniku nr 6 do SIWZ, to podałem je błędnie interpretując zawarte w nim zapytanie jak również błędnie je zrozumiały osoby udzielające mi rekomendacji, gdyż za wartość protokołu uznałem wraz z tymi osobami kwoty wyszacowanych upraw, które znajdowały się na tych protokołach, a nie kwoty za jakie były wykonane te protokoły i szacowania przez co zamawiający błędnie wyliczył sobie średnią cenę jednego szacowania.

Rekomendacje przedstawiłem tylko z kilku podmiotów z którymi współpracuję, szacowań wykonywałem znacznie więcej na co posiadam więcej dowodów, ale z tych które przedstawiłem średnie kwoty szacowań są znacznie niższe i przedstawiają się następująco:

1. Dla Koła Łowieckiego „Dzik” w Myśliborzu którego jestem członkiem i w którym wykonuję wszystkie szacowania, mediacje i opinie, robię to za darmo, otrzymuję jedynie zwrot kosztów dojazdu w ramach delegacji

2. Gospodarstwa rolne Panów K. - wykonuję te czynności za darmo po koleżeńsku

3. Koło „Artemida” Golin - wystawiam rachunki za jedno szacowanie w wysokości średnio między 200-300 zł za szacowanie

4. Spółki „Radeko”, „Ekorol”, „Ekorol-Plus”, „Pfeifer&Wspólnik” - otrzymuję wynagrodzenie w wysokości 25% kwoty znajdującej się na protokole bez względu na ilość szacowań

5. Dla Gospodarstw Pani J. i Pana P. wykonuję szacowania w ramach współpracy, gdzie zbieram materiały do pracy doktorskiej w zamian za szacowania mogę wyniki szacowań

upubliczniać w pracy doktorskiej i różnego rodzaju publikacjach, za te szacowania nie pobieram wynagrodzenia.

Szacuję jeszcze szkody dla wielu innych podmiotów z których nie zamieszczałem rekomendacji gdyż było konieczne wykazanie wykonania w 3 ostatnich latach tylko 200 szacowań, gdzie w każdej chwili mogę dowieść i okazać minimum 200 kopii protokołów z ostatnich trzech lat.

Wykonywałem jeszcze w tych ostatnich latach opinie sądowe, zabezpieczenia dowodowe jako biegły sądowy, szacowałem szkody dla kół łowieckich „Diana” Myślibórz, „Bór” Słubice, „Orzeł” Szczecin i wielu gospodarstw rolnych indywidualnych, a także uczestniczyłem w szacowaniach z ramienia Zachodniopomorskiej Izby Rolniczej od 2013 r. na terenie całego województwa.

Średnia cena usługi w mojej firmie jest dużo niższa aniżeli wyliczona przez biegłego, a zwłaszcza przez zamawiającego wobec podania błędnie przeze mnie wartości protokołu, gdzie za jego wartość przyjąłem wartość wyszacowanych szkód z protokołu, a nie cenę za jaką został wykonany protokół.

Cena jaką podałem w ofercie zeszłorocznej była wyższa tylko cena jednostkowa, cena całego pakietu była niższa, a wiąże się to z tym iż było planowane do szacowania dużo mniej upraw (w tym roku ok. 450), przez co do zarobienia są podobne pieniądze przy dużo niższej cenie za poszczególne usługi. Ponadto, aby być konkurencyjnym i wygrać przetarg, zmuszony jestem obniżyć cenę usług chcąc by została wybrana moja oferta gdzie zamawiający bierze w 60% cenę usługi. Przez to że dałem w zeszłym roku cenę wyższą, moja oferta została odrzucona, w związku z tym w bieżącym roku ją obniżyłem jeśli chodzi o ceny jednostkowe, ale wartość całej oferty jest wyższa niż w zeszłym roku.

Uważam, że podane przeze mnie wartości usług przedstawionej przeze mnie oferty nie stanowią w żadnym razie rażąco niskiej ceny, dla przykładu załączam kopie wystawionych dla kół rachunków z zeszłego roku gdzie kwoty szacowań średnio odpowiadają średniej kwocie jaką zamieściłem w ofercie. Załączam również zaświadczenie do reprezentowania ZR podczas szacowań, za które nie pobieram żadnych wynagrodzeń.

Zamawiający w wyniku oceny wyjaśnień Odwołującego, odrzucił ofertę (pismo z 24.03.2020 r.) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp uznając, że zawiera rażąco niską cenę, a wyjaśnienia Wykonawcy nie potwierdziły, że cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu pisma wskazał:

Wykonawca złożył ofertę na kwotę 125 211 zł, po poprawieniu przez Zamawiającego oczywistej omyłki rachunkowej cena oferty wynosi 129 160,60 zł. Wykonawca w załączniku nr 1 a i 1 b wycenił poszczególne pozycje na poziomie 0,00 zł.

Znaczna rozbieżność pomiędzy cenami konkurujących wykonawców, a także pomiędzy ceną przedmiotowej oferty i zakładanym budżetem zamówienia wzbudziły wątpliwości Zamawiającego, co do skalkulowania oferty na poziomie umożliwiającym realizację zamówienia i pokrywającym realne koszty wytworzenia usług. W tych okolicznościach w dniu 5 marca 2020 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy PZP, o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny. Na prawidłowość takiego postępowania wskazuje m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 kwietnia 2018 r. Sygn. akt KIO 579/18 (LEX nr 2515228), opisany w opracowaniu „Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. IV” Nowicki Józef Edmund, Kolecki Mikołaj, gdzie czytamy m.in.: „Art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stanowi generalną zasadę, wskazującą na podstawę wystąpienia przez Zamawiającego do konkretnego wykonawcy z żądaniem udzielenia wyjaśnień, odnoszących się do podejrzenia wystąpienia w jego ofercie rażąco niskiej ceny lub kosztu. Jego treść zobowiązuje Zamawiającego do zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień oraz złożenie

dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, jeżeli cena lub koszt oferty, lub ich istotne części składowe, w opinii Zamawiającego, wydały się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia

zgodnie z wymaganiami sformułowanymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wobec powyższego, obowiązek żądania wyjaśnień jest w pełni zależny od Zamawiającego i występuje w przypadku, gdy Zamawiający, oceniając oferty wykonawców, poweźmie wątpliwości co do całej ceny lub kosztu oferty, lub ich istotnych części składowych.” Do dnia 11 marca 2020 r. do godz. 15.30 wpłynęła odpowiedź ww. Wykonawcy.

Pan N. S. w swoim piśmie nie przedstawił żadnych kalkulacji bądź zestawień kosztów mających wpływ na cenę zaofferowaną w niniejszym postępowaniu. Wykonawca nie wykazał jakie składniki cenotwórcze, które mają istotne znaczenia dla skalkulowania ceny na wskazanym w ofercie poziomie, były brane pod uwagę. Wykonawca skupił się na porównywaniu swoich doświadczeń i wieloletniej działalności na rynku z Wykonawcą konkurencyjnym. Wykonawca odnosił swoje wyjaśnienia do przywołanej w wezwaniu przykładowej ceny za świadczenia podobnej usługi przez biegłego sądowego skupiając się na kwestionowaniu jej prawidłowości, a także próbując wykazać, iż koszty biegłego sądowego są znacznie wyższe niż w kalkulowane w ceny wyjaśnianej oferty. Argumentacja Wykonawcy odnosiła się także do próby wykazania po stronie Zamawiającego niezajomości przepisów prawa dotyczących szkód łowieckich oraz okresów i miejsc, w których dokonuje się tego rodzaju czynności.

Zamawiający pragnie zauważyć, iż dokonując szacowania wartości zamówienia brał pod uwagę, że w poprzednich latach zazwyczaj przeprowadzał szacowania szkód w miesiącach od marca do grudnia. Ponadto przepisy ustawy Prawo łowieckie nie wskazują na to, iż oględzin nie dokonuje się w sadach ani innych uprawach niż użytki zielone, co kwestionował Wykonawca w swoich wyjaśnieniach. Oględzin nie przeprowadza się w przypadku szkód wyrządzonych w płodach rolnych oraz łąkach i pastwiskach, natomiast odstąpienie od przeprowadzenia oględzin w przypadku pozostałych upraw rolnych ma miejsce, gdy szkoda powstała i została zgłoszona bezpośrednio przed sprzętem lub w jego trakcie (art. 46 ust. 7 ustawy Prawo łowieckie).

Oceniając złożone wyjaśnienia, Zamawiający brał pod uwagę realność i możliwość realizowania czynności związanych z szacowaniem szkód przez jedną osobę w tym samym czasie, w odległych od siebie miejscach na obszarze Województwa Zachodniopomorskiego. Zamawiający podkreśla, iż konieczność oględzin na miejscu wystąpienia szkody w oddalonych od siebie rejonach województwa jest normą, a w konsekwencji jednego dnia wykonawca musiałby przebyć znaczną odległość, co wpływa na koszty dotarcia do oddalonych od siebie miejsc, a tym samym przeczy teorii obniżenia kosztów z uwagi na obsłużenie jednym pojazdem kilku szkód w tym samym dniu. Wykonawca w swoim piśmie nie wykazał w jaki sposób chce wykonać poszczególne zlecenia szacowania szkód w odległych miejscach w samym czasie, ani nie wymienił „sprzętu nowej generacji”, który posiada.

Zadaniem Wykonawcy jest udowodnienie Zamawiającemu, iż podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny było nieuzasadnione. Wyjaśnienia nie mogą mieć charakteru ogólnego bądź polegać na polemice prowadzonej z Zamawiającym i udowadnianiu braku wiedzy w przedmiocie zamówienia czy znajomości przepisów. Rzetelne wyjaśnienia kalkulacji wynagrodzenia nie mogą też sprowadzać się do oceny kalkulacji wynagrodzenia dokonanej przez konkurencję ubiegającą się o to samo zamówienie.

Zamawiający musi mieć możliwość zweryfikowania składników cenotwórczych, które miały wpływ przy kalkulowaniu ceny złożonej oferty i jednoznacznie stwierdzić, że badana cena nie jest rażąco niska. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 maja 2019 r. sygn. akt KIO 815/19 „...wskazywano w orzecznictwie, że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie

zawiera rażąco niskiej ceny...” Krajowa Izba Odwoławcza w tym samym wyroku stwierdza, iż „...Jeśli lektura wyjaśnień pozostawia istotne wątpliwości co do tego, że wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie jest możliwe, zamawiający jest zobowiązany do

odrzucenia oferty...” W kolejnym wyroku Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 stycznia 2020 r. sygn. akt 5/20 stwierdza, iż „celem postępowania wyjaśniającego jest ustalenie faktów potwierdzających, że zaofferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Procedura wyjaśniająca musi zmierzać do jednoznacznego wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny oferty, a wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać informacje, przekładające się na

wymierne wartości ekonomiczne poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami.”

Ponadto, Wykonawca do przedmiotowych wyjaśnień dołączył kopie rachunków wystawionych na koła łowieckie, w trzy niewypełnione druki rachunków oraz rachunki wystawione na kwoty, z których wynika, iż cena za jedno szacowanie szkód wyniosła średnio około 1 460,00 zł. Oznacza to, iż cena podana w ofercie różni się znacząco od rzeczywistych cen usług świadczonych przez Wykonawcę.

Zamawiający przypomina, iż przy braku legalnej definicji „rażąco niskiej ceny” orzecznictwo sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej wypracowało opisowe rozumienie tego pojęcia:

W wyroku Izby z 28 marca 2013 r. (sygn. akt KIO 592/13) zauważono, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Ponadto w wyroku z 4 sierpnia 2011 r. (sygn. akt KIO 1562/11) wskazano, że cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy, bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne.

zamówienie to wykonać. W podsumowaniu stwierdzono, że 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. (...) Podobnie według powszechnie przywoływanej w doktrynie i orzecznictwie definicji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt XIX Ga 3/07) o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne.” (wyrok z dnia 23 maja 2019 r. sygn. akt KIO 815/19).

Na rozprawie Odwołujący złożył dokumenty wnosząc o zaliczenie ich w poczet dowodów w sprawie, nie przekazując odpisów Zamawiającemu (brak odpisów), z możliwością wglądu do oryginałów.

Złożone dokumenty:

- 1) przykłady - 8 rachunków wskazujących kwoty, za jakie Odwołujący wykonywał szacowania w 2019 r., w pierwszym przykładowo 5 upraw za 1 000 zł - cena jednostkowa 200 zł (nie poświadczono za zgodność z oryginałem);
- 2) Ewidencja szkód łowieckich w uprawach i płodach rolnych oraz wypłaconych odszkodowań: sezon 2019/20 - 6 stron, sezon 2020/21 - 2 strony, sezon 2018/19 - 7 stron, sezon 2016/17 - 6 stron; wszystkie wystawione przez Koło Łowieckie „DZIK” Myślibórz;
- 3) Wezwanie do złożenia wyjaśnień, złożone wyjaśnienia oraz pisma kierowane do Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego z 26.03.2020 r., 01.04.2020 r., 07.04.2020 r.;
- 4) plik pozostałych dokumentów potwierdzających wykształcenie oraz uprawnienia Odwołującego.

Dodatkowo Odwołujący złożył kserokopię pisma Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z 23 kwietnia 2020 r. - odpowiedź na pisma Odwołującego z 1 i 7 kwietnia 2020 r.

Izba zaliczyła w poczet dowodów dokumenty związane z prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2018 r. poz. 1092 i 1992) stanowią akta sprawy odwoławczej (§ 8 ust. 1. Odwołanie wraz z załącznikami oraz kopia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub dokumentacja postępowania w postaci elektronicznej, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma przekazywane przez Izbę w związku z wniesionym odwołaniem, stanowią akta sprawy odwoławczej.)

Nie stanowią dowodów w postępowaniu przed Izbą - korespondencja z Zarządem Województwa Zachodniopomorskiego rozpoznawana w trybie skargowym. Również Izba zaliczyła do dowodów formularzy rachunków bez ich merytorycznej treści i dokumentów nieprzekazanych Zamawiającemu na rozprawie, których też nie uzyskał na etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba zważyła

Przepis art. 90 ust. 1 Pzp zobowiązuje zamawiającego do zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w razie symptomów rażąco niskiej ceny oferty budzących wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, wskazując w punktach 1-5 tego ustępu ustawowy zakres stanowiący otwarty katalog okoliczności sprzyjających kształtowaniu ceny oferty.

Ustęp 1a pkt 1 tego artykułu zobowiązuje zamawiającego do takiegoż zwrócenia się do wykonawcy, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od m.in. od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy.

Norma zawarta w obu przepisach uzasadniała wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami wskazującymi sposób ustalenia ceny oferty. Wezwanie z 5 marca

2020 r. skierowane do Odwołującego, co do zasady, nie było kwestionowane.

Zamawiający zwracając się o udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z dowodami potwierdzającymi wyjaśnienia i pouczeniem, że obowiązek wykazania, że oferowana cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy (art. 90 ust. 2 ustawy), wskazał skutki nie udzielenia wyjaśnień lub potwierdzenia wyjaśnieniami i dowodami rażąco niskiej ceny (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp).

Obok ustawowego zakresu wyjaśnień (art. 90 ust. 1 pkt 1-5 ustawy), Zamawiający wskazał czynności stanowiące przedmiot zamówienia, które w znaczący sposób wpływają na kształtowanie ceny, to czynności wymienione w punktach 1-5 szacowania szkody łowieckiej zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego (wezwanie). Uznał cenę za realną na poziomie 350-400 zł na podstawie dokumentacji sporządzonej przez biegłego sądowego w 2019 r.

Na podstawie cen podanych przez Odwołującego w formularzu ofertowym cena za jedno szacowanie wstępne to 235,08 zł i za jedno szacowanie ostateczne to 314,29 zł. Uśredniona cena za jedno szacowanie to 274,68 zł (wszystkie ceny wyrażane są jako ceny brutto, wynika to z definicji ceny).

Zamawiający wskazał różnicę w stosunku do szacowań z lat ubiegłych, w szczególności różnicę w stosunku do uśrednionej ceny za wykonanie jednego szacowania szkody w 2019 r. - 57%. Wskazał także różnice w stosunku do szacunku w ofercie konkurencyjnej i wobec własnych ustaleń.

Podkreślił (podobnie Odwołujący w wyjaśnieniach i odwołaniu), że spośród czynności przedmiotu zamówienia istotną stanowią koszty dojazdu do miejsca szacowania szkody/straty.

Oczekiwanie wyjaśnień oszacowań pozycji określonych w rozbiornikach cenowych oferty (załączniki nr 1a i 1b) na poziomie 0,00 zł, zostało zaniechane w toku rozprawy, przez uznanie przez Zamawiającego (podobnie jak oszacowania w wybranej ofercie pozycji 1 gr), jako możliwych do przyjęcia.

Zamawiający oczekiwał w wyniku wezwania przedstawienia przez Odwołującego wyjaśnienia elementów oferty lub innych czynników branych pod uwagę przy ustalaniu ceny, uzasadniających uśrednioną cenę jednostkową 274,68 zł za jedno szacowanie.

Zatem, obowiązkiem Odwołującego było przedstawienie elementów oferty (bądź innych czynników) branych pod uwagę przy ustalaniu ceny, w wyniku których wysokość tej ceny została zaoferowana na wskazanym poziomie.

Należało więc przedstawić wyczerpującą, szczegółową informację na temat sposobu uwzględnienia elementów, o których mowa powyżej, a także w innych obszarach, które wykonawca uważał za istotne, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe, a mających wpływ na wartość oferty (rachunkowe przedstawienie uśrednionych kosztów szacowania szkody, przekładających się na cenę oferty). Wyjaśnienia powinny być merytoryczne zawierające wystarczający materiał niezbędny do oceny

zaoferowanej ceny.

Przedstawienie sposobu uwzględnienia elementów oferty kształtujących cenę w zakresie wynikającym z art. 90 ust. 1 pkt 1-5 ustawy Pzp oraz w zakresie doprecyzowanym przez Zamawiającego w wezwaniu -

1. Przyjęcie zgłoszenia, wykonanie analizy rynkowej, uzgodnienie terminu i pisemne powiadomienie poszkodowanego (zgodnie z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 kwietnia 2019 r. w sprawie szczegółowych warunków szacowania szkód w uprawach i płodach rolnych (Dz.U. z 2019 r., poz. 776), przygotowanie map działek wg ewidencji gruntu i budynków, na których została wyrządzona szkoda, niezbędne do wykonania szkicu uszkodzonej uprawy (zgodnie ze wzorem protokołu w przypadku szkody łowieckiej, za którą odpowiada Skarb Państwa, stanowiącego załącznik do ww. rozporządzenia). 2. Dojazd na miejsce wystąpienia szkody. 3. Praca w terenie i sporządzenie protokołu. 4. Sporządzenie rozliczenia - rachunku lub faktury VAT.

5. Dostarczenie dokumentacji (protokołu oraz rachunku/faktury VAT) do siedziby Urzędu (zamawiającego).

- to przedstawienie wyliczenia oferowanej uśrednionej ceny za jedno szacowanie z uwzględnieniem wszystkich czynności związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu.

Odwołujący nie przedstawił takiej kalkulacji. W wyjaśnieniach zamieścił obszernie opisy w wielu kwestiach, w tym porównujące strukturę swojej firmy z konkurującym wykonawcą, wskazał pomoc publiczną bez przełożenia na uśrednioną cenę oszacowania, podkreślił wiedzę, doświadczenie, znajomość rynku, przewidywalność, podjęcie ryzyka, zawyżenie ceny w 2019 r. i na podstawie nabytego doświadczenia zaniżenie ceny w bieżącym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w celu: „wygrania przetargu”.

W zakresie spornych kwestii wskazał ważność kosztu dojazdu do upraw, konieczność łączenia dojazdów do różnych miejscowości w jednym dniu, posiadanie dobrego środka transportu. Jednocześnie kwestionując koszty przejazdu wskazane przez biegłego w dokumentacji (nie związanej z bieżącym postępowaniem), przez brak wskazania chociażby środka transportu, w swoich wyjaśnieniach nie ujawnił środka transportu i jego kosztu w przewidywanych w ofercie 447 szacowaniach. Również koszty komunikowania się, mimo że są zmniejszone (bezpłatne, promocyjne) nie zostały przedstawione jako sposób uwzględnienia tego elementu w oferowanej cenie.

Przykładowo wskazane szacowania: bezpłatne, koleżeńskie, na rzecz kół łowieckich, spółek i indywidualnych gospodarstw rolnych, nie zostały wykazane jako sposób obliczenia ceny (jakkolwiek procentowy udziału kosztu w cenie: plus/minus).

Na rozprawie, realizując obowiązek wynikający z art. 190 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, Odwołujący powtórzył opisy przedstawione w dokumentach prezentowanych wyżej (ustalenia Izby), również w odwołaniu, podtrzymując swoje stanowisko. Nie podważył stanowiska Zamawiającego przedstawionego w piśmie z 24 marca 2020 r. - odrzucenie oferty nr 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Nie przedstawił wyliczenia ceny oferty z którego wynikałaby uśredniona cena za 1 szacowanie 274,68 zł z uwzględnieniem czynności wymienionych w wezwaniu Zamawiającego stanowiących przedmiot zamówienia, nie potwierdził tym samym, że cena oferty 129 160,60 zł nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przyznanie faktu zaniżenia ceny w celu wygrania przetargu, już czyni podstawę uznania ceny oferty za nierealną.

Dokumenty: 8 rachunków, Ewidencja szkód łowieckich w uprawach i płodach rolnych oraz wypłaconych odszkodowań: sezon 2019/20 - 6 stron, sezon 2020/21 - 2 strony, sezon 2018/19 - 7 stron, sezon 2016/17 - 6 stron; wszystkie wystawione przez Koło Łowieckie „DZIK” Myślibórz, w przypadku uznania ich za dowody w sprawie, stanowiłyby materiał dla Odwołującego do obliczenia ceny za 1 szacowanie i ceny oferty, o ile zostałyby wykorzystane do opracowania sposobu obliczenia ceny.

Reasumując, nie zostało wykazane naruszenie przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp: art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 przez uznanie, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i w konsekwencji odrzucenie złożonej oferty.

Odnosnie do zarzutu naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy przez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu - Odwołujący nie uzasadnił tego zarzutu.

Nie nastąpiło naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 Pzp przez wnioskowanie przez Zamawiającego o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, gdyż jest to ustawowa powinność Zamawiającego, a wniosek został skierowany do obu wykonawców.

Ze względu na powyższe, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów 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. z 2018 r. poz. 972). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wpis uiszczony przez Odwołującego w kwocie 7 500 zł zgodnie z § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia.

Przewodniczący:.....