

Sygn. akt: KIO 1874/17

WYROK
z dnia 20 września 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jan Kuzawiński
Emil Kuriata
Danuta Dziubińska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 września 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 września 2017 r. przez wykonawcę **Ośrodek Badań i Kontroli Środowiska Sp. z o.o., ul. Owocowa 8, 40-158 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Główny Inspektorat Ochrony Środowiska, ul. Wawelska 52/54, 00-922 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Polcargo International Spółka z o.o., ul. Henryka Pobożnego 5, 70-900 Szczecin** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - Ośrodek Badań i Kontroli Środowiska Sp. z o.o., ul. Owocowa 8, 40-158 Katowice i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Ośrodek Badań i Kontroli Środowiska Sp. z o.o., ul. Owocowa 8, 40-158 Katowice** tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza od wykonawcy **Ośrodek Badań i Kontroli Środowiska Sp. z o.o., ul. Owocowa 8, 40-158 Katowice** na rzecz zamawiającego - **Główny Inspektorat Ochrony Środowiska, ul. Wawelska 52/54, 00-922 Warszawa** kwotę w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów reprezentacji przed Izbą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. 2017 poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:

.....

.....

2

Sygn. akt KIO 1874/17

Uzasadnienie

Zamawiający – Główny Inspektorat Ochrony Środowiska, ul. Wawelska 52/54, 00-922 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Centralne oznaczanie prób w zakresie wybranych substancji priorytetowych w biocie w rzekach i jeziorach według wymagań Dyrektywy 2013/39/UE pobranych w ramach realizacji monitoringu diagnostycznego w latach 2017 – 2018”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Prowadzone przez Zamawiającego postępowanie zostało wszczęte w dniu 08.06.2017 r. przez zamieszczenie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 108-217515 – a więc do postępowania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zmienionej z dnia 28.07.2016 r. na mocy przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

W dniu **29.09.2017 r.** Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający w piśmie zawierającym ww. informacje wskazał, że wobec okoliczności, iż cena Odwołującego była niższa o 31% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, powziął wątpliwości związane z ceną oferty Odwołującego. W tej sytuacji, zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp pismem z dnia 25.07.2017 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień/dowodów w zakresie zaoferowanej ceny w odniesieniu do poszczególnych etapów i zadań przewidzianych w siwz, mających wpływ na wysokość ceny. Ponadto, na prośbę Odwołującego Zamawiający wyjaśnił wątpliwości dotyczące treści ww. wezwania pismem z dnia 26.07.2017 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia i dowody w dniu 31.07.2017 r. Zamawiający uznał jednakże, iż nie potwierdziły one, iż Odwołujący jest zdolny zrealizować przedmiot zamówienia w kwocie, jaką podał w swej ofercie, natomiast potwierdziły, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia Odwołującego nie zasługiwały na uwzględnienie, wobec okoliczności:

3

-
- 1) ceny brutto poszczególnych etapów i cen łącznie na realizację całości pracy, przedstawione w tabeli „Całkowity koszt realizacji przedmiotu zamówienia w podziale na etapy i zadania z uwzględnieniem Tabel 1 – 4” nie sumują się do kwoty, jaką Odwołujący wskazał jako cenę oferty. Zamawiający podniósł, że suma cen brutto na realizację poszczególnych zadań, wskazanych w tabeli nr 4, była o 559 420,00 zł brutto niższa niż cena wskazana ofercie. Zamawiający wskazał w ww. piśmie z dnia 26.07.2017 r., iż Tabela 4 winna była zawierać m.in. marże, koszty administracyjne oraz inne, stanowiące otwarty katalog kosztów. Zamawiający uznał, iż złożone przez Odwołującego wyjaśnienia ww. zakresie nie przedstawiają zsumowanej ceny oferty, zatem nie stanowią dowodu na poziomie wymaganym przez art. 90 ustawy Pzp. Zamawiający uznał również, iż w takich okolicznościach dalsze „dopytywanie” Odwołującego byłoby sprzeczne z art. 90 ust. 1 – 3 ustawy Pzp.
 - 2) kalkulacja przedstawiona przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a zawiera zaniżone lub niedoszacowane kwoty w stosunku do kosztów, jakie należy ponieść za realizację poszczególnych zadań w ramach pracy. Zamawiający podnosi, że Odwołujący podał zaniżone koszty związane z realizacją asysty merytorycznej przy wdrażaniu Dyrektywy 2013/39/UE w wysokości 1 800,00 zł jako koszt udziału w jednym spotkaniu. W opinii Zamawiającego, taki koszt wynosi ok. 3 tysięcy złotych. Ponadto Zamawiający wskazuje, iż Odwołujący, szacując koszty przygotowania metodologicznego do realizacji badań w odniesieniu do poszczególnych substancji określił je na tym samym poziomie 11 000,00 zł na każdą substancję, zaś z wiedzy Zamawiającego wynika, że przygotowanie metodologiczne do realizacji zadań jest różne pod względem czasochłonności i kosztochłonności, zatem realizacja poszczególnych prac przygotowawczych powinna różnić się względem przewidzianych na ten cel kosztów. Zamawiający podnosi również, że Odwołujący w swej ofercie przedstawił, jako liczbę dodatkowych 40 punktów pomiarowo – kontrolnych objętych monitoringiem, zaś w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w zakresie oferowanej ceny za Etap I prac, wytłumaczył, iż w kalkulacji założono realizację badań dla 20 dodatkowych punktów pomiarowo – kontrolnych objętych monitoringiem. Odwołujący nie wyjaśnił przyczyny takiego szacunku kwoty. Zamawiający wskazał, iż możliwym było przypuszczenie, że wykonawca brakujące 20 punktów pomiarowo – kontrolnych wykona w II etapie realizacji zadania, ale nie przemawiała za tym cena realizacji etapu II niższa niż

etapu I oraz brak opisanego takiego zamiaru w wyjaśnieniach Odwołującego dotyczących rażąco niskiej ceny.

4

3) Odwołujący wskazał, iż będzie finansować realizację przedmiotowego zamówienia ze środków publicznych z innego źródła. Zamawiający podniósł, że jednym z postanowień umowy na realizację zamówienia było, iż „Wykonawca oświadcza, że przedmiot umowy nie jest finansowany ze środków publicznych z żadnego innego źródła”. Natomiast Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 31.07.2017 r. wskazał, że aktualnie realizuje zamówienia o tematyce badawczej zbliżonej do przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania na terenie całej Polski, w związku z czym możliwe jest równoczesne wykorzystanie potencjału zaangażowanego przy realizacji tych zamówień bez ponoszenia dodatkowych kosztów delegacji. Odwołujący przedstawił wykaz aktualnie realizowanych zamówień, wraz z kopiami przykładowych umów dotyczących tych zamówień, w tym umowy na zadanie realizowane na zlecenie Zamawiającego, którego realizacja finansowana jest ze źródeł publicznych.

Na powyższą czynność w dniu **08.09.2017 r.** zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Ośrodek Badań i Kontroli Środowiska Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. **art. 90 ust. 1 i 1a** ustawy Pzp, poprzez nieprzeprowadzenie rzetelnego badania oferty Odwołującego w zakresie określonym w art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, i w efekcie odrzucenie jego oferty,
2. **art. 90 ust 3** ustawy Pzp poprzez nierzetelne przeprowadzenie procedury wyjaśnień w zakresie podejrzenia zaferowania przez Odwołującego rażąco niskiej ceny, i odrzucenie jego oferty, w sytuacji gdy w stosunku do złożonych wyjaśnień Zamawiający uznał, iż ma jeszcze określone niejasności, w szczególności zaniechał możliwości skorzystania z dodatkowych wyjaśnień,
3. **art. 89 ust. 1 pkt 4** ustawy Pzp poprzez uznanie, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i jej odrzucenie.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego Ośrodek Badań i Kontroli Środowiska Sp. z o.o.,
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Odwołującego,
3. orzeczenie od zamawiającego Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska, zwrotu na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

5

Uzasadnienie odwołania

- 1) W odniesieniu do okoliczności wskazanej w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 29.08.2017 r., iż „całkowity koszt realizacji przedmiotu zamówienia w podziale na etapy i zadania z uwzględnieniem Tabel 1 – 4 nie sumują się do kwoty, za jaką wykonawca ofertuje realizację zadania przedstawioną w swojej ofercie”, Odwołujący podnosi, że złożona przez niego kalkulacja została przedstawiona zgodnie z instrukcją Zamawiającego. Odwołujący wskazał, iż ze względu na okoliczność, że Zamawiający przedstawił konkretne tabele do wypełnienia, Odwołujący nie ingerował w ich treść. W opinii Odwołującego, Zamawiającemu, jak wynika z treści tabel, chodziło o podanie poszczególnych kosztów realizacji zadania. Odwołujący stoi na stanowisku, iż oczekiwanie zostało przez niego spełnione. Wskazuje, że oczywistym jest, że koszty powiększone o zysk wykonawcy określające cenę oferty, co za tym idzie – jeżeli do przedstawionego w Tabeli 4 „całkowitego kosztu” – jak wskazuje jej nazwa – „*Całkowity koszt realizacji przedmiotu zamówienia w podziale na etapy i zadania z uwzględnieniem Tabel 1 – 4*” doliczyć zysk w wysokości 559 420,00 zł brutto, stanowiący różnicę pomiędzy ceną oferty przedstawioną na formularzu ofertowym a tym kosztem, to otrzymana kwota będzie równa cenie jego oferty. Zdaniem Odwołującego, mając na uwadze powyższe,

niezrozumiałym jest zarzut, że wykazane koszty nie sumują się na cenę oferty, bowiem nie mogą się sumować. Odwołujący podnosi, iż ewentualna nieścisłość, która zdaniem Zamawiającego pojawiła się w wyjaśnieniu Odwołującego była efektem braku odpowiednich rubryk w przesłanym wzorze kalkulacji do wypełnienia, jak również wprowadzających w błąd nagłówków poszczególnych tabel, wskazujących na to, iż Zamawiający oczekuje podania kosztów. Odwołujący podkreśla przy tym, iż Zamawiający, jeżeli miał wątpliwości odnośnie przedmiotowych wyjaśnień, mógł, nie dopuszczając do składania dodatkowych dowodów, uzyskać wyjaśnienie dotyczące przedstawionej przez Odwołującego kalkulacji. Odwołujący, dla wykazania dopuszczalności takiego działania, powołał opinię Urzędu Zamówień Publicznych.

- 2) W zakresie stwierdzonego przez Zamawiającego niedoszacowania kosztów realizacji asysty merytorycznej, Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający pominął zawarte w Tabeli 4 „Inne koszty związane z przedmiotem zamówienia”, gdzie Odwołujący zawarł inne koszty związane także z realizacją asysty merytorycznej – koszty delegacji i noclegów 74 000,00 zł, dodatkowy fundusz na nieprzewidziane wydatki – 160 000,00 zł, dodatkowy fundusz wynagrodzeń – 160 000,00 zł. Odwołujący podnosi, iż w wykazanej rezerwie mieści się kwota wskazana przez Zamawiającego, a ponadto o brakującą kwotę 15 000,00 zł, określoną przez Zamawiającego, może zostać pomniejszony ewentualny zysk Odwołującego. Ponadto Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający w swoich obliczeniach przyjął najwyższe możliwe koszty i uznał, iż w kalkulacji brakuje kwoty 15 000,00 zł, przy

6

czym nie miał on wiedzy jacy to specjaliści, jakie jest ich miejsce zamieszkania, miejsce pracy itp., ponadto Zamawiający założył najdroższy środek transportu, mimo, że specjaliści mogą korzystać z innych tańszych środków transportu. Odwołujący podkreśla przy tym, że różnica w szacunkach nie wpływa zasadniczo na kalkulację ceny ofertowej. Odwołujący wskazuje, iż wedle wycień Zamawiającego przedmiotowa część zamówienia kosztować będzie ok 15 000,00 zł, zatem, biorąc pod uwagę skalę całego zamówienia, koszt ten ma znaczenie marginalne, a badając cenę oferty pod kątem rażąco niskiego jej charakteru, Zamawiający może analizować w zakresie niedoszacowania jedynie istotne elementy wpływające na cenę zamówienia. Odwołujący ponownie powołał się na opinię Urzędu Zamówień Publicznych w tym zakresie.

W przedmiocie kosztów metodologicznego przygotowania Odwołujący podnosi, iż Zamawiający nie podważa ich wysokości, ale jedynie fakt, iż są one na tym samym poziomie dla każdej substancji. Odwołujący przedstawił w ramach odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia zaofertowanej ceny oświadczenie Kierownika Laboratorium, że koszt metodyki dla wszystkich analiz oszacowana na łączną kwotę 121 000,00 zł brutto, przy czym był to koszt zryczałtowany dla wszystkich substancji. Odwołujący podniósł, iż w badaniu Dioksyn i substancji dioksynopodobnych, które Zamawiający podał jako przykład, dokonane będą przez podwykonawcę. Odwołujący podkreśla, iż do ww. wyjaśnień załączona została oferta podwykonawcy oraz informacje o kosztach i oszczędności na metodzie. Wraz z odwołaniem przedłożone zostały dodatkowe materiały ww. podwykonawcy, z których wynikać ma, że przygotowanie metodyczne zawarte jest w cenie oferty. Nadto Odwołujący podnosi, iż jako akredytowane laboratorium badawcze dysponuje ogromnym potencjałem technicznym i osobowym i realizuje już badania dla większości substancji, których badanie jest przedmiotem zamówienia, zatem trudno uznać, iż koszt przygotowania metodologicznego w wysokości 121 000,00 zł jest niewystarczający, zważywszy, że jako laboratorium, stale jest gotowy do realizacji tego typu zadań. Odwołujący podkreślił również, że zamierza zlecić podwykonawcy badanie dioksyn i związków dioksynopodobnych, za cenę 1 000,00 zł brutto za jedną próbkę, czyli razem 740 000,00 zł brutto za 740 próbek, czyli zgodny jest z przedstawioną przez odwołującego kalkulacją, a cena ta uwzględnia przygotowanie metodologiczne. Odwołujący podnosi, że wobec tego nie musiał uwzględniać w kalkulacji kosztu przygotowania metodologicznego dla tych oznaczeń. Odwołujący wywodzi, że kwota ujawniona w jego kalkulacji jest zryczałtowanym uśrednionym kosztem, a w przypadku podwykonawstwa dotyczy jedynie kosztów weryfikacji i nadzoru ze strony Odwołującego. Odnosząc się do kwestii zaofertowania 40 dodatkowych punktów pomiarowo – kontrolnych i uwzględnienia w kalkulacji jedynie 20 z nich, Odwołujący podniósł, że z przedstawionej kosztorysu wynika, iż koszt realizacji pobierania próbek dla I i II etapu jest w tej samej

7

wysokości, co wskazuje na to, że koszt ten musiał uwzględniać taką samą ilość (370) próbek dla każdego etapu. Odwołujący dowodzi, iż pomimo, że cena dwóch etapów wynikająca z oferty jest różna, to z przedstawionej kalkulacji jasno wynika, iż koszt pobierania próbek jest na tym samym poziomie, co ma potwierdzać iż realizacja dodatkowych próbek została rozdzielona po 20 próbek na każdy etap. Odwołujący podnosi, że Zamawiający nie narzucił zasad kalkulacji w siwz odnośnie podziału dodatkowych próbek na poszczególne etapy, zaś Odwołujący w swojej kalkulacji przyjął po 20 próbek na oba etapy, co potwierdzają koszty realizacji obu etapów. Odwołujący dodał, iż zważywszy na okoliczność, iż Zamawiający podczas realizacji mógłby oczekiwać zrealizowana w etapie I 40 dodatkowych próbek, Odwołujący z ostrożności przyjął w ofercie nieco wyższą cenę dla I etapu, zakładając wyższy poziom zysku w ramach tego etapu.

- 3) Odwołujący wskazał, że pozbawionym podstaw jest twierdzenie Zamawiającego, że z wyjaśnień jego wynika, iż zamówienie będące przedmiotem postępowania będzie finansowane ze źródeł publicznych – innego zadania realizowanego przez Odwołującego dla Zamawiającego. Podnosi, iż umowa dotycząca ww. zadania została wykazana jako przykładowa wśród wielu umów aktualnie realizowanych przez Odwołującego, nie mniej jednak faza realizacji przedmiotowej umowy jest tak zaawansowana, że Odwołujący zakończył już pobieranie próbek dla tego zadania zgodnie z przedstawionym Zamawiającemu harmonogramem. Zdaniem Odwołującego, nie ma więc możliwości aby zamówienie będące przedmiotem postępowania mogło być finansowane z tej umowy lub też przy wykorzystaniu potencjału zaangażowanego jednocześnie przy jej realizacji. Przedmiotowe umowy miały jedynie wykazać, że Odwołujący realizuje różne zadania na terenie całego kraju.

Pismem z dnia 12.09.2017 r. przystąpienie do sprawy po stronie Zamawiającego zgłosiła Polcargo International Sp. z o.o., przedstawiając jednocześnie swoje stanowisko w sprawie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu przystąpienia spółka Polcargo International wskazała, iż Odwołujący nie ma doświadczenia w matrycach BIOTA, wobec czego nie był w stanie ocenić czasochłonności zadań objętych zamówieniem, co nasuwa wątpliwość czy sporządzona w tym zakresie kalkulacja jest prawidłowa. Przystępujący wskazał, iż czas wykonania badania wymaganych substancji w laboratorium Politechniki Krakowskiej jest o 6 600 godzin wyższy niż wynika to z kalkulacji Odwołującego. Podniósł ponadto, iż wyjaśnienia i oferta Odwołującego nie pozwalają na ustalenie, jakimi zasobami dysponuje, co uniemożliwia uznanie kalkulacji kosztów przedstawionej przez Odwołującego jako wiarygodnej. Przystępujący wskazał również, iż nierealna jest przyjęta przez Odwołującego czasochłonność wykonania analiz

8

laboratoryjnych, jak również nie podał on, dokładnie z jakiego rodzaju chromatografu będzie korzystał, co w opinii Przystępującego jest ważnym czynnikiem kosztotwórczym. Podnosi, iż z wyjaśnień Odwołującego nie wynika, ile zamierza on płacić za wzorce, materiały pomocnicze, odczynniki wobec czego nie jest możliwym określenie, czy kalkulacja kosztów w tym zakresie sporządzona jest prawidłowo. Przystępujący wskazuje, iż nierealne są przyjęte przez Odwołującego kalkulacje dotyczące czasu potrzebnego na połów ryb oraz skorupiaków i mięczaków w przeliczeniu na jeden punkt pomiarowo – kontrolny, w tym koszt transportu w przeliczeniu na jedną próbę pobraną z jednego punktu pomiarowo kontrolnego do chłodni.

W opinii Przystępującego możliwości wykonania zamówienia za cenę wskazaną w ofercie nie potwierdza powołana przez Odwołującego okoliczność, iż będzie on mógł skorzystać z podmiotów zewnętrznych, bowiem Odwołujący nie wskazał, jakimi zasobami te podmioty dysponują. Ponadto wskazuje, iż Odwołujący w cenie oferty nie uwzględnił kosztów amortyzacji pojazdów.

W toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 19.09.2017 r. Zamawiający wniósł pismo procesowe z dnia 18.09.2017 r., w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. Zamawiający wskazał, iż zarzuty zawarte w odwołaniu nie zasługują na uwzględnienie, bowiem treść wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień była precyzyjna, a w odpowiedzi na nią Odwołujący nie udowodnił, iż złożona przez niego oferta

nie zawierała rażąco niskiej ceny.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ofertą złożoną w postępowaniu przez Odwołującego oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną

9

możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie złożył w przedmiotowym postępowaniu najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, która została odrzucona przez Zamawiającego. W przypadku zaś uwzględnienia odwołania ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła, iż w ramach przedmiotowego postępowania Zamawiający pismem z dnia 25.07.2017 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp w celu ustalenia, czy oferta, której cena jest o ok. 31% niższa od wartości zamówienia, wobec okoliczności iż 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, do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, 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 2017 r. poz. 847);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym; obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający wskazał, iż „oczekuje wyjaśnień w tym złożenia dowodów, w odniesieniu do poszczególnych etapów i zadań przewidzianych w siwz, mających wpływ na wysokość ceny – na jakiej podstawie zostały oszacowane koszty poszczególnych prac (w podziale na zakresy dla poszczególnych etapów i zadań) – w tym koszty pobierania próbek bioty (połowu), koszty transportu próbek, koszty przygotowania metodologicznego do realizacji badań, koszt przygotowania próbek do badań analitycznych, koszty wykonania analiz laboratoryjnych i koszty prac kameralnych, koszty eksploatacyjne i koszty użytkowania aparatury, koszty związane z realizacją asysty merytorycznej”. Dalej - „poza przedstawieniem wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie opisanym powyżej zwracamy się również o przedstawienie szczegółowej kalkulacji kosztów realizacji zamówienia wg wymagań załączonych do niniejszego wezwania”. Załącznik do ww. pisma stanowiły Tabele 1 – 4, do których uzupełnienia zobowiązał Odwołującego.

10

W dniu 26.07.2017 r., Odwołujący skierował do Zamawiającego wiadomość e-mail, w której wniósł o doprecyzowanie zapisów zawartych w Załączniku nr 1 do ww. pisma, tj.

o wskazanie, jakich kosztów ma dotyczyć Tabela 1, która zatytułowana była „Koszty osobowe”, z uwagi na fakt, „iż wymienione w niej pozycje wskazują, jak należy ująć w nich koszty całościowe realizacji danego zadania, np. koszt wykonania analiz. Dlatego prosimy o wyjaśnienie czy w Państwa rozumieniu roboczegodzina zawiera tylko koszt wynagrodzenia pracownika czy także np. koszty materiałów, eksploatacji i użytkowania aparatury, które należy z kolei opisać w Tabeli 2 – 4?”.

Zamawiający udzielił odpowiedzi pismem z dnia 26.07.2017 r., w którym wyjaśnił, iż w Tabeli nr 1 Odwołujący uzupełnić miał jedynie kwoty kosztów osobowy – związanych z wynagrodzeniem osób oddelegowanych i zakontraktowanych do realizacji poszczególnych zadań. Wskazał, iż w definicji roboczegodziny, w przypadku Tabeli nr 1, wg Zamawiającego mieścił się jedynie koszt osobowy. Poinformował, iż wykonawca powinien złożyć dodatkowe wyjaśnienia oraz dowody, zgodnie z treścią pisma z dnia 25.07.2017 r. Wskazał, iż koszty eksploatacji, materiałów, użytkowania aparatury i inne (w tym np. marże, koszty administracyjne itp.), składające się na całkowitą cenę realizacji zamówienia, należało podać w kalkulacji umieszczonej w Tabelach 2 – 4. Wyjaśnił, iż Tabela 4 jest podsumowaniem kalkulacji poczynionej w Tabelach 1 – 4 i musi uwzględniać całkowite koszty i ceny brutto związane z realizacją poszczególnych etapów i zadań.

Odwołujący udzielił odpowiedzi pismem z dnia 31.07.2017 r., w którym poinformował, że cena złożonej oferty opiewa na cenę jaką oferuje standardowo za realizację ww. usługi, co oznacza, że zaproponowana cena nie odbiega od wynagrodzeń, za które realizował dotychczasowe zamówienia o zbliżonej tematyce. Wskazał, iż w złożonej ofercie dotyczącej Etapów I – III zamówienia zostały uwzględnione wszystkie niezbędne do wykonania zamawianej ilości badań materiały, urządzenia, oprogramowanie, itp. Na potwierdzenie powyższego przedłożył kalkulację ceny przygotowaną w postaci Tabel 1 – 4, stanowiących załącznik do ww. wezwania Zamawiającego.

W zakresie oszczędności metody wykonywania zamówienia, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych wykonawcy wyjaśnił, iż przedmiot zamówienia stanowi zakres, w którym posiada Odwołujący się specjalizuje i posiada wieloletnie doświadczenie, wobec czego biorąc pod uwagę efekt skali, ceny jednostkowe oraz koszty ogólne są w jego sytuacji niezwykle korzystne. Jako dowód przedłożył korespondencję e-mail z dostawcami, w których dostawcy informowali o wysokości udzielanych przez nich rabatów. Wskazał, iż aktualnie realizuje zamówienia o tematyce badawczej zbliżone do przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania na terenie całej Polski, wobec czego możliwym jest równoczesne wykorzystanie potencjału zaangażowanego przy realizacji

tych zamówień bez ponoszenia dodatkowych kosztów delegacji, jak również pozwala to na skrócenie okresu realizacji pobierania próbek i transportu, co umożliwia łączenie kosztów logistycznych. Jako dowód przedłożył wykaz aktualnie realizowanych zamówień wraz z kopiami przykładowych umów dotyczących tych zamówień.

Odwołujący podniósł również, iż dysponuje siecią współpracujących od lat partnerów w różnych miastach, z których zaplecza technicznego może korzystać, zaś taka sieć partnerów pozwala na ograniczanie kosztów wykonywania badań terenowych. Jako dowód załączył oświadczenia partnerów o oddaniu do dyspozycji Odwołującego niezbędnych zasobów zaplecza technicznego, w szczególności pomieszczenia magazynowe, chłodnie na okres realizacji przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący podniósł również, iż nie bez znaczenia dla oszczędności metody wykonywania zamówienia i kosztów pracy jest umożliwienie przez Zamawiającego korzystania podczas realizacji z usług pochodzących od podmiotów zewnętrznych, które gwarantują możliwość szybkiego i sprawnego odłowu i transportu prób do laboratorium, co wpływa bezpośrednio na możliwość ograniczenia kosztów realizacji przedmiotu zamówienia – np. delegacji, noclegów. Odwołujący wskazał także, iż prowadzenie działalności laboratorium generuje duże koszty stałe i niewielkie koszty zmienne, wobec czego utrzymanie laboratorium i pracowni – koszty akredytacji, administracyjne, wynagrodzeń marketingu itp. są stałe niezależnie od ilości przeanalizowanych próbek czy wykonanych prac studialnych. Podniósł, iż amortyzacja sprzętu laboratoryjnego jest stała niezależnie od ilości przebadanych próbek, jak również pewne koszty pojazdów samochodowych są stałe niezależne od ilości przejazdów, wobec czego dla realizacji zamówienia należało wziąć pod uwagę jedynie koszty paliwa, koszty osobowy, napraw, serwisu itp. Wskazał, iż na wyposażeniu firmy jak i podwykonawcy

wskazanego w ofercie znajduje się zaplecze techniczne, które w znacznym stopniu jest zamortyzowane - specjalistyczny sprzęt do wykonywania pomiarów, urządzenia GPS, własna flota samochodów i aparatura laboratoryjna, co przekłada się na niższe koszty realizacji zamówienia. Podkreślił, iż kluczowa aparatura jest najnowszej generacji, zaś jej funkcjonalność powoduje obniżkę kosztów, oraz że opiera się na aparaturze własnej i podwykonawcy. Na dowód przedłożył wyciąg z księgowości – listę sprzętu oraz nieruchomości spółki, informację podwykonawcy dotyczącą oszczędności metody wykonania zamówienia, z której wynika iż koszt wykonania analizy 17 dioksyn to 100 euro/próbka, rtęci – 15 euro/próbka oraz oświadczenie laboratorium dotyczące czasochłonności przygotowania próbek bioty i wykonania badań, wskazujące, że koszty przygotowania metodologicznego w odniesieniu do realizacji wyżej wymienionych badań oszacowano na łączną kwotę 121 000,00 zł.

Odwołujący podniósł, iż koszty pracy kształtuje na poziomie wyższym od minimalnego wynagrodzenia za pracę, do kalkulacji przyjął uśrednioną stawkę roboczogodziny na

12

poziomie 30,00 zł. Na dowód przedłożył informację z Biura Obsługi Spółki, z którego wynika iż średnie wynagrodzenie w spółce kształtuje się na poziomie 3 361,03 zł brutto, stawka godzinowa na poziomie 21,00 zł brutto oraz przykładowe umowy o pracę.

Odwołujący wskazał także, iż powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy Eurofins GfA Lab Service GmbH ogranicza koszty realizacji zamówienia, przyspieszając przy tym jego realizację. Ww. podwykonawca dysponuje oryginalnością metody w prowadzeniu produkcji szczególnie w obszarze oznaczania dioksyn. Na dowód przedłożył oświadczenie podwykonawcy w zakresie oszczędności metody wykonywania zamówienia.

Odwołujący dodał, iż czynniki określone w punktach 2, 3 i 4 ww. pisma Zamawiającego nie miały wpływu na ofertę.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie jako bezzasadne, nie zasługuje na uwzględnienie.

1. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp.

W niniejszej sprawie nie znalazł potwierdzenia zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp, mający polegać na nieprzeprowadzeniu rzetelnego badania oferty Odwołującego w zakresie art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i w efekcie odrzucenia jego oferty.

Bezsporną w sprawie jest okoliczność, iż Zamawiający, zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp był zobligowany do zwrócenia się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 – tj. wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, wraz ze złożeniem dowodów na potwierdzenie, iż cena oferty nie jest rażąco niska. Cena oferty odwołującego była o 31% niższa niż wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Okoliczności tej Odwołujący nie kwestionował. W istocie zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia ww. przepisów ustawy sprowadza się do braku ponownego wezwania Odwołującego do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oferty. Odwołujący wywodzi, iż Zamawiający był zobowiązany do dokonania dalszych wyjaśnień we wskazanym zakresie, bowiem – w jego opinii – wyjaśnienia z dnia 31.07.2017 r. wywołały u Zamawiającego wątpliwości. Izba nie kwestionuje możliwości kolejnego wezwania na podstawie art. 90 ust. 1a w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w określonych sytuacjach. Wezwanie takie będzie uzasadnione, gdy na skutek zbyt ogólnego wezwania Zamawiającego wykonawca złoży niewystarczająco szczegółowe wyjaśnienia. Również w sytuacji, gdy wezwanie Zamawiającego będzie szczegółowe, może zająć sytuacja dopuszczalności ponownego skorzystania z uprawnienia wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

13

Jednakże, należy stwierdzić, że taka sytuacja nie zaistniała w niniejszej sprawie. Nie jest bowiem dopuszczalne ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień, jeżeli wykonawca nie sprostął wymaganiom postawionym w pierwszym wezwaniu, nie odniósł się do wszystkich pytań Zamawiającego bądź złożył wyjaśnienia lakoniczne, nie poparte odpowiednimi dowodami. W przedmiotowej sprawie Zamawiający w wezwaniu z dnia 25.07.2017 r., oprócz przytoczenia treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wprost poinformował, iż oczekuje wskazania, na

jakiej podstawie zostały oszacowane koszty poszczególnych prac – w szczegółowym podziale na zakresy dla poszczególnych etapów i zadań oraz części składowych ich kosztów. Oprócz tego – co wymaga podkreślenia – Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o wypełnienie Tabel, stanowiących załącznik do wezwania, w których winien był przedstawić szczegółową kalkulację kosztów realizacji zamówienia. Nie ulega więc wątpliwości, iż żądaniem Zamawiającego było szczegółowe wskazanie z czego wynika zaoferowana cena, na jakiej podstawie Odwołujący oszacował poszczególne koszty realizacji zamówienia, nie zaś jedynie wypełnienie załączonych Tabel.

Należy uznać, iż w odpowiedzi Odwołującego z dnia 31.07.2017 r. brakuje konkretnego wskazania na podstawy oszacowania kosztów prac. Za podstawę taką, która pozwalałaby na ustalenie, iż Odwołujący dokonał realnego ustalenia kosztów wykonania zadania, nie może być przyjęte wieloletnie doświadczenie, które pozwala na uzyskanie niższych kosztów. Sformułowanie takie, jeżeli nie jest poparte odpowiednimi dowodami, jest jedynie ogólnym stwierdzeniem, którego Zamawiający nie może uznać za rzeczywiste udowodnienie możliwości zrealizowania zamówienia za cenę w sposób znaczący odbiegający od szacowanej wartości zamówienia. W tym miejscu należy dodać, iż Odwołujący nie kwestionował prawidłowości oszacowania wartości przedmiotowego zamówienia. Jako dowody mające wskazywać na szczególnie korzystne warunki realizacji zamówienia i uzyskania oszczędności, Odwołujący przedłożył korespondencję e-mail z dostawcami odczynników do badań. Jednakże, z korespondencji tej wynika jedynie wysokość rabatów jakich owi dostawcy zwykli udzielać. Nie wynika z niej, jaką konkretną cenę mógł uzyskać Odwołujący. Co więcej, ogólność informacji zawartych w przedmiotowej korespondencji pozwala na stwierdzenie, iż część wskazanych rabatów mogliby uzyskać również inni wykonawcy. Dowody te nie pozwalały Zamawiającemu na uznanie, iż Odwołujący udowodnił możliwość wykonania zamówienia wyjątkowo korzystnych warunkach.

Podobnie, podniesiona przez Odwołującego okoliczność, iż realizuje on liczne, inne zamówienia o zbliżonym zakresie, nie stanowiła wiarygodnej podstawy do uznania prawidłowości przyjętych w ofercie kosztów realizacji zadania. Realizacja umów dotyczących innych zamówień, realizacja innych zbliżonych zadań, same w sobie, nie poparte stosownymi, szczegółowymi wyjaśnieniami i wyliczeniami, nie pozwalają na uznanie kosztów za właściwie oszacowane.

14

Kolejną okolicznością, na jaką wskazał Odwołujący było dysponowanie siecią współpracujących partnerów. Na dowód przedłożył szereg zobowiązań podmiotów trzecich do udostępnienia swego potencjału. Jednakże, jak słusznie podnosił Zamawiający, żadne z tych zobowiązań nie określa ceny tego udostępnienia, nie mogą one więc stanowić dowodu na możliwość zrealizowania zamówienia w cenie określonej w ofercie Odwołującego. Także możliwość korzystania z podmiotów zewnętrznych w zakresie odłowu i transportu próbek sama w sobie, o ile nie zostanie udowodnione, iż podmioty te oferują wyjątkowo korzystne ceny, nie stanowi dowodu pozwalającego na stwierdzenie realności ceny oferty Odwołującego. Odwołujący podniósł także, iż koszty prowadzenia laboratorium są stałe niezależnie od ilości prowadzonych prac oraz, że posiada on na wyposażeniu specjalistyczny sprzęt oraz flotę pojazdów, które w znacznej części są zamortyzowane. Są to twierdzenia ogólne, nie zaś szczegółowe podanie źródeł wyliczeń przewidzianych kosztów. Sam fakt dysponowania doświadczeniem, urządzeniami, czy też narzędziami nie jest bowiem niczym nowym i specyficznym i nie może on stanowić uzasadnienia dla zaoferowania wynagrodzenia na poziomie odbiegającym o ponad 30% od wartości szacunkowej ustalonej przez Zamawiającego. Również wskazanie kosztów pracy, poprzez przyjęcie jednej średniej stawki, jaka jest przyjęta w zakładzie Odwołującego nie pozwala na dokładne określenie kosztów pracy które poniesione zostaną w realizacji przedmiotowego zamówienia – w szczególności, że jak wskazuje Odwołujący – zamierza korzystać on z pomocy podwykonawców, podmiotów zewnętrznych oraz „sieci partnerów”, których stawki godzinowe mogą różnić się od stawki Odwołującego.

Podobnie, odnosząc się do argumentacji zawartej w pkt 2 odwołania, należy wskazać, iż Zamawiający w piśmie z dnia 29.09.2017 r. stanowiącym informację o wyborze najkorzystniejszej oferty wskazał, iż sposób w jaki Odwołujący opisał ustalenie kosztów asysty merytorycznej, przygotowania metodologicznego oraz brak uwzględnienia w kalkulacji dodatkowych 20 próbek z punktów pomiarowo – kontrolnych nie pozwalały na przyjęcie, iż zaoferowana cena jest realna a kalkulacja sporządzona rzetelnie. Okoliczności te nie

pozwołyły uznać wyjaśnień Odwołującego za spełniające wymogi wezwania. Tożsama sytuacja zachodzi w odniesieniu do argumentacji punktu 3 odwołania, gdzie Odwołujący powołuje się na okoliczność, iż przedmiotowa umowa realizowana na rzecz Zamawiającego została już wykonana. Jednakże, pomijając wpływ tej okoliczności na ocenę wyjaśnień Odwołującego, należy zauważyć, iż została ona podniesiona dopiero w odwołaniu. W wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny Odwołujący wprost powołał się na ww. zadanie jako obecnie realizowane, zatem Zamawiający – dokonując oceny wyjaśnień w sposób prawidłowy założył, iż zachodzi sytuacja finansowania zamówienia z innych źródeł

publicznych, co wskazywało na to, iż kalkulacja ceny Odwołującego – jako niezgodna z umową, jest nieprawidłowa.

Mając na uwadze powyższe, nie można uznać, iż Odwołujący w sposób pełny, prawidłowy udzielił odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 25.07.2017 r. Co więcej, również w zakresie wypełnienia Tabel, stanowiących szczegółową kalkulację kosztów, Odwołujący nie spełnił wymagań Zamawiającego. W objaśnieniach do ww. wezwania, udzielonych w dniu 26.07.2017 r. Zamawiający wskazał, że inne składniki ceny – w tym np. marże, składające się całkowitą cenę realizacji zamówienia, należało podać w kalkulacji umieszczonej w załączonych do wezwaniach tabelach. Tymczasem, Odwołujący – jak sam przyznaje – w kalkulacji nie uwzględnił zysku. Zamawiający wprost wskazał, że inne składniki ceny, składające się na całkowitą cenę realizacji zamówienia – w tym marże, powinny być uwzględnione w przedmiotowych kalkulacjach. Nie powinno budzić zatem wątpliwości, iż składniki wykazane w tabelach winny kalkulować się w całość oferowanej ceny. Odwołujący w swych wyjaśnieniach nie wskazał na założony zysk, ani też na okoliczność, że nie uwzględnił go w przedstawionej kalkulacji. Zamawiający w racjonalny zatem sposób założył, iż Odwołujący dokonał błędnej kalkulacji ceny, co potwierdzało, iż cena ta jest nierealna i nie gwarantuje wykonania zamówienia zgodnie z wymogami siwz. Rozważania te odnoszą się również do argumentacji Odwołującego zawartej w pkt 1 odwołania.

Reasumując powyższe, nie sposób przyjąć, iż Zamawiający był zobowiązany do dalszego wyjaśniania wyczenia ceny oferty na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący bowiem nie wykonał w sposób prawidłowy wezwania Zamawiającego. Należy przy tym dodać, iż Zamawiający nie ma obowiązku dokonywania wezwań do momentu, aż wykonawca wykaże, iż cena jego oferty nie stanowi ceny rażąco niskiej. Odmienne założenie pozwoliłoby na stwierdzenie, iż żadna cena nie może być rażąco niska, a co najwyżej może być niedostatecznie wyjaśniona. Ponadto i przede wszystkim – takie działanie Zamawiającego stanowiłoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, stawiłoby bowiem w uprzywilejowanej pozycji wykonawcę, który nie dołożył właściwych starań w przygotowaniu oferty. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp należało więc uznać za bezzasadny.

2. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący nie udowodnił, ażeby Zamawiający naruszył art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nierzetelne przeprowadzenie procedury wyjaśnień w zakresie podejrzenia zaofiarowania przez Odwołującego rażąco niskiej ceny i odrzucenie jego oferty w sytuacji gdy w stosunku do złożonych wyjaśnień Zamawiający uznał, iż ma jeszcze określone niejasności, w szczególności poprzez zaniechanie skorzystania z możliwości z dodatkowych wyjaśnień.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż zarzut zaniechania skorzystania z możliwości wezwania dodatkowych wyjaśnień jest w rzeczywistości zarzutem naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp, toteż rozważania w tym przedmiocie Izba zawarła w punkcie poprzedzającym. Artykuł 90 ust. 3 ustawy Pzp reguluje kwestię odrzucenia oferty wobec uznania, iż jej cena jest rażąco niska. Jak wykazano powyżej, Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał wezwania do wyjaśnienia w zakresie o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zasadnie również zaniechał ponownego wezwania do tych wyjaśnień, wobec okoliczności, iż Odwołujący nie udzielił pełnej, popartej odpowiednimi dowodami odpowiedzi na pierwsze wezwanie, co spowodowało, iż nie uniósł

ciężaru udowodnienia braku rażąco niskiej ceny oferty, który zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp spoczywał po jego stronie. Wyjaśnienia Odwołującego miały charakter niekompletny, zatem nie można też uznać, iż zaspokoił on żądanie Zamawiającego wynikające z pisma z dnia 25.07.2017 r. Zamawiający zatem zasadnie doszedł do wniosku, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu.

Mając na uwadze powyższe, zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, należało uznać za bezzasadny.

3. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez uznanie, iż jego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i jej odrzucenie. Powołany przepis ustawy Pzp zawiera przesłankę odrzucenia oferty, która aktualizuje się zawsze, gdy Zamawiający dojdzie do wniosku, iż oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę. W przedmiotowym postępowaniu, oferta Odwołującego przedstawiała cenę o 31% niższą od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Zamawiający, jak wykazano powyżej, w sposób prawidłowy przeprowadził procedurę wyjaśnienia ceny określoną w art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp. Odwołujący w toku tej procedury nie wykazał, iż cena jego oferty nie jest rażąco niska, wobec czego Zamawiający zasadnie stwierdził, iż cena ta jest rażąco niska. W tej sytuacji odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp było obowiązkiem Zamawiającego, nie mogło zatem stanowić naruszenia ww. przepisu.

Mając na uwadze powyższe, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp należało uznać za bezzasadny.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

17

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 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 zm.).

Przewodniczący:

.....
.....

18

19