Sygn. akt: KIO 115/18

WYROK
z dnia 2 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Zuzanna Idźkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 stycznia 2018 r. przez Odwołującego: Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego „Mińsk Mazowiecki" Spółka Akcyjna z siedzibą w Mińsku Mazowieckim w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: „PKP Intercity" Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy Zakład Elektromechaniczny „Elrem" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje Zamawiającemu wezwanie wykonawcy Zakład Elektromechaniczny „Elrem" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, w trybie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami, dotyczących wyliczenia ceny oferty w zakresie części nr 1 – 5 przedmiotu zamówienia, uwzględniających w szczególności wszystkie istotne elementy składowe ceny oferty mające wpływ na jej wysokość (składniki cenotwórcze) i zawierających konkretne wartości przyjęte do obliczenia poszczególnych istotnych składników cenotwórczych,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.) 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: ……

Sygn. akt: KIO 115/18

Uzasadnienie

Zamawiający – „PKP Intercity" Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na naprawę podzespołów rezerwy obiegowej do elektrycznych pojazdów trakcyjnych; nr 40/07/TUT/2017 (dalej jako „Postępowanie"). Wartość ww. zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp".
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 września 2017 r. w Dzienniku Urzędowym

Unii Europejskiej pod nr 2017/S 183-375953.
W dniu 19 stycznia 2018 r. wykonawca Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego „Mińsk Mazowiecki" Spółka Akcyjna z siedzibą w Mińsku Mazowieckim (dalej jako „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Elektromechaniczny „Elrem" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy (dalej jako „Przystępujący), co stanowi naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.
W związku z podniesionym zarzutem Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Przystępującego, a następnie powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty bez uwzględniania przy tym wyborze oferty tego wykonawcy.
Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący stwierdził, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Przystępujący nie obalił domniemania, iż jego oferta zawiera rażąco niską cenę. Okoliczności wskazane przez tego wykonawcę nie zostały poparte dowodami i kalkulacjami potwierdzającymi możliwość zaoferowania niższej ceny niż ceny zawarte w ofertach pozostałych wykonawców.
W treści odwołania Odwołujący odniósł się do poszczególnych okoliczności wymienionych w wyjaśnieniach Przystępującego, wskazując dlaczego jego zdaniem nie mają one na tyle indywidualnego charakteru, aby umożliwiały wyłącznie temu wykonawcy znaczne obniżenie ceny oferty.
W szczególności Odwołujący stwierdził, iż wykonywanie samodzielnie podzespołów nie stanowi żadnej indywidualnej cechy Przystępującego w stosunku do innych wykonawców. Odwołujący również w pełni samodzielnie wykonuje podzespoły do silników i prądnic i nie płaci

---

w tym zakresie marży podwykonawcom. Z drugiej strony jest możliwe, że podwykonawca wąsko wyspecjalizowany w produkcji konkretnych podzespołów wykonałby je taniej.
Możliwość skrócenia czasu pracy i oszczędności na kosztach w związku z wykonywaniem podzespołów w długich seriach będzie miał każdy wykonawca zamówienia – a więc ta okoliczność nie dowodzi możliwości oferowania przez Przystępującego niższej ceny niż konkurenci. Odwołujący zauważył, iż Przystępujący wskazuje na możliwość skrócenia czasu napraw dzięki wykonywaniu prac przy długiej serii silników – a jednocześnie w swojej ofercie oferuje wykonanie naprawy jednego urządzenia w 20 dni robocze, podczas gdy Odwołujący zaoferował wykonanie naprawy jednego urządzenia w 16 dni roboczych.
Przystępujący w żaden sposób nie wykazał, że dzięki posiadaniu nowoczesnych maszyn może oferować ceny niższe niż konkurenci. Ponadto skracając w ten sposób czas pracy Przystępujący oferuje naprawę jednego urządzenia w czasie dłuższym o 4 dni niż Odwołujący.
Odwołujący również dysponuje nowoczesnymi maszynami. Odnosząc się do posiadanego przez Przystępującego doświadczenia Odwołujący wskazał, iż również posiada certyfikaty jakości w zakresie swojej działalności, a działalność w zakresie naprawy pojazdów szynowych oraz silników i prądnic do nich prowadzi od wczesnych lat 50-tych.
W odniesieniu do posiadania przez Przystępującego w swoich zasobach części zamiennych służących do naprawy do silników i prądnic, które zostały nabyte w okazjonalnej cenie od upadającego Zakładu Naprawczego Odwołujący zaznaczył, iż twierdzenia tego Przystępujący w żaden sposób nie udowodnił, choć załączenie dowodu w tym zakresie nie wydaje się trudne – wystarczyło załączyć umowę nabycia tych części lub dokumenty potwierdzające utrzymywanie takich zapasów w magazynie.
Posiadanie własnych maszyn dotyczy prawie każdego podmiotu działającego w branży napraw maszyn elektrycznych. W szczególności takimi maszynami dysponuje Odwołujący.
Odwołujący zauważył, iż zdaniem Przystępującego oferuje on niską cenę, gdyż ma niskie koszty stałe, ale nie podaje jaki ma obrót i rentowność. Ponadto Przystępujący nigdzie nie podaje kalkulacji wskazującej na to, w jakim stopniu jego niskie koszty stałe wpływają na możliwość obniżenia ceny jednostkowej naprawy urządzenia i w następstwie tego na możliwość zaoferowania ceny wykonania przedmiotu zamówienia o ponad 50% niższej od Odwołującego.
W odniesieniu do wskazywanych przez Przystępującego okoliczności określonych jako „zminimalizowanie czynnika ludzkiego" (usprawnienie dzięki nowym urządzeniom procesów technologicznych oraz diagnostycznych, co pozwoliło zminimalizować udział pracy ludzkiej) Odwołujący stwierdził, iż nie są to specyficzne okoliczności z założenia dające

Przystępującemu przewagę konkurencyjną nad pozostałymi konkurentami.

Podsumowując Odwołujący podkreślił, iż wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie zawierają żadnych wyliczeń, a ponadto nie zostały poparte dowodami i nie wskazują na istnienie po stronie ww. wykonawcy indywidualnych cech i okoliczności umożliwiających temu podmiotowi oferowanie cen znacznie niższych niż konkurenci.
Zamawiający stanowisko w sprawie przedstawił w piśmie z dnia 30 stycznia 2018 r. wnosząc o oddalenie odwołania w całości.
W terminie przewidzianym przepisami ustawy Pzp przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Zakład Elektromechaniczny „Elrem" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy. Swoje stanowisko w sprawie Przystępujący przedstawił w piśmie z dnia 30 stycznia 2018 r.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, co następuje:
Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.
Izba stwierdziła, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, jeżeli ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby Odwołujący wykazał spełnienie powyższych przesłanek, co nie było też sporne.
Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji Postępowania oraz z dokumentów złożonych przez strony i uczestnika postępowania (załączonych do pism i złożonych na rozprawie).
Izba ustaliła, iż przedmiot Postępowania (naprawa podzespołów rezerwy obiegowej do elektrycznych pojazdów trakcyjnych) został podzielony na 5 części, na sfinansowanie których Zamawiający przeznaczył następujące kwoty (tzw. budżet Zamawiającego):
1. Część 1 (naprawa 96 szt. silników trakcyjnych EE541 b/f do lokomotyw EU/EP07) – 2 652 735,69 zł;

2. Część 2 (naprawa 8 szt. silników trakcyjnych EE541 c/g do lokomotyw EP08) – 218 719,39 zł;
3. Część 3 (naprawa 16 szt. silników napędu prądnicy LKPa-368 do lokomotyw EP09) – 139 936,61 zł;
4. Część 4 (naprawa 24 szt. prądnic LKPa-220 do lokomotyw EP09) – 85 853,90 zł;
5. Część 5 (naprawa 16 szt. silników sprężarki głównej AY26, WL1-010020 do lokomotyw EU/EP07, EP08) – 60 024,00 zł.

Ww. kwoty są tożsame z kwotami stanowiącymi szacunkową wartością zamówienia ustaloną dla poszczególnych części przedmiotu zamówienia, powiększonymi o wartość podatku VAT. Wartości te (szacunkowa wartość zamówienia) wynoszą: 2 156 695,68 zł (część 1), 177 820,64 zł (część 2), 113 769,60 zł (część 3), 69 799,92 zł (część 4), 48 800,00 (część 5).
W postępowaniu zostały złożone trzy oferty: Odwołującego, Przystępującego oraz wykonawcy Dąbrowska Fabryka Maszyn Elektrycznych „Damel" Spółka Akcyjna (na część 2, 3 i 4).
Zgodnie z ustaleniami dokonanymi przez Zamawiającego ceny zaoferowane przez Przystępującego wyniosły w stosunku do kwoty budżetu Zamawiającego odpowiednio: 67,33 % (część 1), 71,95% (część 2), 99,82% (część 3), 46,50% (część 4) oraz 77,05% (część 5).
W przypadku tych części, w których cena oferty Przystępującego nie odbiegała znacząco od kwoty budżetu Zamawiającego, wezwanie w sprawie wyjaśnienia ceny oferty zostało do niego wystosowane z uwagi na jej stosunek procentowy do średniej ceny ofert złożonych w Postępowaniu („średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert" – art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp). Zgodnie z ustaleniami Zamawiającego ceny zaoferowane przez Odwołującego

wyniosły w stosunku do kwoty budżetu Zamawiającego odpowiednio: 110,03% (część 1), 106,57% (część 2), 207,35% (część 3), 109,17% (część 4) oraz 195,08% (część 5). Natomiast ceny zaoferowane przez wykonawcę Dąbrowska Fabryka Maszyn Elektrycznych „Damel" Spółka Akcyjna wyniosły w stosunku do kwoty budżetu Zamawiającego odpowiednio: 270% (część 2), 308% (część 3), 314% (część 4).
Przedmiotem postępowania objętych jest pięć części, w zakresie których zostało przez Zamawiającego unieważnione poprzednie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego - (28/02/TUT/17) /przedmiot zamówienia w ramach tych części jest tożsamy/.
Ceny zaoferowane przez Przystępującego w ramach poprzedniego jak i obecnego postępowania są bardzo zbliżone, natomiast znacznemu zwiększeniu uległa szacunkowa wartość zamówienia. Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego spowodowane to jest stałym aktualizowaniem tej w kwoty w oparciu o dane zbierane w związku z udzielaniem podobnych zamówień, nie tylko w trybie przepisów ustawy Pzp. W poprzednim postępowaniu

(28/02/TUT/17) w przypadku części 1 i 2 kwota ta stanowiła ok. 50% ceny oferty złożonej przez Przystępującego.
Pismem z dnia 7 listopada 2017 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty. Wezwanie miało charakter ogólny (odnosiło się do regulacji przepisu art. 90 ustawy Pzp).
Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego nie miał on wątpliwości co do tego, iż ceny zaoferowane przez Przystępującego nie stanowią cen rażąco niskich. Wezwanie do złożenia wyjaśnień zostało do Przystępującego wystosowane wyłącznie z uwagi na fakt, iż wymagają tego przepisy ustawy Pzp w sytuacji wystąpienia określonego poziomu różnicy pomiędzy ceną danej oferty a szacunkową wartością zamówienia lub kwotą stanowiącą średnią arytmetyczną cen ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający wyjaśnił, iż nie wymagał złożenia kalkulacji ceny oferty, gdyż nie byłby on w stanie dokonać jej prawidłowej oceny z uwagi na fakt, iż sposób ustalania przez niego szacunkowej wartości zamówienia różni się od sposobu kalkulacji ceny oferty przez wykonawców.
W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 7 listopada 2017 r. Przystępujący udzielił wyjaśnień pismem z dnia 13 listopada 2017 r. W treści ww. pisma Przystępujący wskazał na następujące okoliczności umożliwiające mu zaoferowanie niższej ceny: (1) wykonywanie samodzielnie podzespołów, (2) wykonywanie podzespołów w długich seriach, (3) użycie nowoczesnych technologii, (4) doświadczenie wykonawcy, (5) posiadanie części zamiennych, (6) posiadanie własnych maszyn, narzędzi i urządzeń, (7) niskie koszty stałe, (8) zminimalizowanie czynnika ludzkiego, (9) minimalna ilość pracowników biurowych.
Każda z ww. okoliczności została przez Przystępującego opisana. Żadnemu z tych opisów nie towarzyszyły szczegółowe wyliczenia, z których wynikałoby w jakim stopniu dana okoliczność skutkuje możliwością obniżenia ceny oferty. Do wyjaśnień zostały załączone jako dowody: faktury VAT oraz umowy o pracę.
Izba zważyła, co następuje:
Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.
Z przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 90 ust. 3 w związku z art. 90 ust. 1 – 2 ustawy Pzp wynika, iż odrzucenie oferty może nastąpić wyłącznie po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego dotyczącego ceny oferty. Ponadto, zamawiający obowiązany jest odrzucić ofertę, jeżeli stwierdzi że zawiera ona rażąco niską cenę albo jeżeli wykonawca nie sprostał obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym gdy w ogóle nie przedstawił wyjaśnień w tym zakresie.

Przepisy ustawy Pzp nie zawierają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny, jednakże w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej pod tym pojęciem rozumie się cenę nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie będącą ceną rynkową, tzn. generalnie nie występującą na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność

i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających etc. Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia to cena odbiegająca od jego rzeczywistej wartości, a rzeczona różnica nie jest uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać.
Wyjaśnienia składane w trybie art. 90 ustawy Pzp mają na celu wykazanie, iż oferta znacząco odbiegająca od cen pozostałych ofert lub szacowanych przez Zamawiającego kosztów, nadal jest ceną realną, umożliwiającą wykonanie zamówienia w warunkach rynkowych i z zyskiem. W związku z tym zdawkowe, ogólne i uniwersalnej natury wyjaśnienia nie stanowią podstawy do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny.
Skład orzekający podziela stanowisko sformułowane w orzecznictwie Izby, iż także na zamawiającym spoczywa obowiązek precyzyjnego wskazania zakresu wyjaśnień wymaganych od wykonawcy w trybie art. 90 ustawy Pzp. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 lutego 2017 r. (KIO 289/17), jeżeli „wezwanie do złożenia wyjaśnień ma charakter ogólnikowy, ograniczający się, przykładowo, wyłącznie do przytoczenia treści przepisu art. 90 ust. 1 Pzp, to zamawiający musi liczyć się z możliwością otrzymania równie ogólnikowych wyjaśnień."
Jak ponadto wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 marca 2017 r. (KIO 425/17, KIO 426/17) „skierowanie przez Zamawiającego wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp rodzi dla wykonawcy daleko idące konsekwencje w zakresie ciężaru dowodu, polegające na tym, że wówczas to właśnie wykonawca, który został wezwany do złożenia wyjaśnień jest zobligowany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Wobec tego w ocenie Izby czynność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień nie powinna być wykonywana „na wszelki wypadek" czy też „z ostrożności", ale powinna opierać się na wystąpieniu okoliczności opisanych w art. 90 ust. 1 lub ust. 1a Pzp."
Wymaga również zauważenia, iż przedmiotem oceny Krajowej Izby Odwoławczej jest co do zasady treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie

Zamawiającego, a nie wyjaśnień złożonych uzupełniająco w ramach postępowania odwoławczego.
Odnosząc się do stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy należy stwierdzić, iż okoliczności wskazane przez Przystępującego w treści wyjaśnień z dnia 13 listopada 2017 r. nie stanowią wystarczającego uzasadnienia dla obniżenia ceny oferty.
W pierwszej kolejności należy wskazać, iż większość tych okoliczności nie ma takiego charakteru, aby samo ich wystąpienie uznać za cechę przynależną wyłącznie temu wykonawcy, wyróżniającą go od konkurentów. Dotyczy to w zasadzie wszystkich okoliczności, ale w szczególności takich jak: wykonywanie podzespołów w długich seriach, doświadczenie wykonawcy, posiadanie własnych maszyn, narzędzi czy urządzeń, zminimalizowanie czynnika ludzkiego czy minimalna ilość pracowników biurowych. Z treści złożonych wyjaśnień wynika co najwyżej, iż okoliczności te występują po stronie Przystępującego, jednakże nie wynika, iż stanowią one cechy charakterystyczne wyłącznie tego wykonawcy. Przykładowo, z faktu posiadania przez Przystępującego na własność szeregu maszyn, narzędzi i urządzeń służących do wykonania przedmiotu zamówienia nie wynika, że inni wykonawcy nie posiadają takich maszyn i narzędzi na własność i w związku z tym muszą ponosić wyższe koszty z tego tytułu. Z samego faktu stosowania przez Przystępującego określonych rozwiązań organizacyjnych nie wynika, iż nie są one stosowane również przez pozostałych wykonawców lub że wykonawcy ci nie stosują wprawdzie odmiennych rozwiązań, ale w podobny sposób pozwalających na obniżenie kosztów realizacji zamówienia. Przede wszystkim jednak, Przystępujący nie podał wpływu wystąpienia ww. okoliczności na zaoferowaną przez niego cenę – nie podał realnych wartości obniżających cenę oferty. Tymczasem dla wyjaśnienia elementów ceny mających wpływ na jej wysokość istotne są właśnie konkretne wartości i ich wpływ na cenę.
Podsumowując, z wyjaśnień Przystępującego wynika, iż wymienione przez niego okoliczności występują, jednakże po pierwsze, nie wynika, że dotyczą one tylko tego wykonawcy, a po drugie (co należy uznać za najbardziej istotne) Przystępujący nie wykazał w jakim stopniu ich wystąpienie wpływa na obniżenie ceny jego oferty (nie podał konkretnych wartości ekonomicznych).
Ponadto, w ocenie składu orzekającego wystąpienie określonych okoliczności

umożliwiających danemu wykonawcy obniżenie oferowanej przez niego ceny nie jest konieczne do uznania, iż cena zaoferowana przez tego wykonawcę nie jest ceną rażąco niską. Żadne szczególne okoliczności mogą nie występować w odniesieniu do danego wykonawcy – jeżeli jednak cena jego oferty pokrywa wszystkiego koszty z tytułu realizacji danego

zamówienia i pozwala wykonawcy na uzyskanie choćby minimalnego zysku, to wyklucza to uznanie ceny jego oferty za rażąco niską.
Tym samym, w odniesieniu do oferty Przystępującego istotne jest nie tyle wskazywanie na określone okoliczności stanowiące korzystne warunki realizacji zamówienia, umożliwiające obniżenie ceny oferty, lecz konieczne jest wykazanie, że cena jego oferty pokryje wszystkie koszty realizacji zamówienia i zapewni mu osiągnięcie chociażby minimalnego zysku.
Ustalenie powyższego możliwe jest w oparciu o kalkulację ceny oferty, która powinna zostać przedstawiona przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego.
Wyjaśnienia złożone przez Przystępującego Izba uznała za niewystarczające, jednakże mając na uwadze ogólnikowy charakter wezwania wystosowanego przez Zamawiającego, odrzucenie oferty złożonej przez tego wykonawcę byłoby przedwczesne. Jak wskazano w jednym z przytoczonych powyżej wyroków Izby, jeżeli „wezwanie do złożenia wyjaśnień ma charakter ogólnikowy, ograniczający się, przykładowo, wyłącznie do przytoczenia treści przepisu art. 90 ust. 1 Pzp, to zamawiający musi liczyć się z możliwością otrzymania równie ogólnikowych wyjaśnień.” Izba wzięła również pod uwagę fakt, iż wyjaśnienia złożone przez Przystępującego były stosunkowo obszerne, jak i zostały do nich załączone konkretne dowody w postaci faktur VAT i umów o pracę.
Mając na uwadze powyższe Izba uznała za uzasadnione wezwanie Przystępującego do wyjaśnienia cen zawartych w jego ofercie (w odniesieniu do wszystkich części przedmiotu zamówienia) poprzez przedstawienie ich kalkulacji uwzględniających wszystkie istotne składniki cenotwórcze i zawierających konkretne wartości ekonomiczne odnoszące się do tych składników. W sentencji wyroku Izba wskazała jedynie minimalną treść wezwania, która może zostać dowolnie uzupełniona przez Zamawiającego (np. poprzez sformułowanie konkretnych pytań odnoszących się do wyliczenia ceny).
Odnosząc się natomiast do okoliczności wskazywanych przez Zamawiającego jako uzasadniających twierdzenie, iż cena oferty Przystępującego nie jest ceną rażąco niską (znaczne zawyżenie szacunkowej wartości zamówienia w aktualnym Postępowaniu, znaczne zawyżenie kwoty stanowiącej średnią arytmetyczną cen ofert złożonych w Postępowaniu, szacunkowa wartość zamówienia oraz ceny ofert z poprzedniego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, należyte wykonanie przez Przystępującego innych, przedmiotowo podobnych zamówień za zbliżoną cenę) należy stwierdzić, iż okoliczności te mogą mieć istotne znaczenie, jednakże nie dla oceny wyjaśnień wykonawcy, lecz dla podjęcia przez Zamawiającego decyzji czy do złożenia takich wyjaśnień wykonawca w ogóle powinien zostać wezwany. Z treści przepisu art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp nie wynika bowiem obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień w każdym przypadku, w którym cena oferty jest niższa o co

najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług lub od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Obowiązek taki nie powstaje bowiem w sytuacji, w której „rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają uzasadnienia”. Natomiast w przypadku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień obowiązek wykazania, że cena oferty nie została rażąco zaniżona, obciąża wykonawcę, bez względu na przyczyny wezwania i okoliczności temu towarzyszące.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 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.), stosownie do wyniku postępowania.
Izba oddaliła wniosek pełnomocnika Odwołującego o zasądzenie kosztów zastępstwa przed

Izbą, z uwagi na niezłożenie przez niego rachunku wykazującego koszty poniesione z tego tytułu. Zgodnie bowiem z § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia uzasadnione koszty postępowania odwoławczego podlegają zasądzeniu w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt.

Przewodniczący: …..……..……..……..……..……..…