

WYROK
z dnia 11 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Krzysztof Wasilewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2016 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o., ul. Komunalna 3, 16-300 Augustów** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Miasto Augustów, ul. 3 Maja 60, 16-300 Augustów**

przy udziale wykonawców:

1. KOMA Sp. z o.o. Sp.k., ul. Sikorskiego 19C, 19-300 Elk

2. MPO Sp. z o.o., ul. 42 Pułku Piechoty 48, 15-950 Białystok

- zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części II zamówienia oraz nakazuje zwrócenie się do wykonawcy MPO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;
nie uwzględnia pozostałych zarzutów odwołania;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gmina Miasto Augustów, ul. 3 Maja 60, 16-300 Augustów, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o., ul. Komunalna 3, 16-300 Augustów – tytułem wpisu od odwołania,

1

- 2.2. zasądza od zamawiającego Gmina Miasto Augustów, ul. 3 Maja 60, 16-300 Augustów na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o., ul. Komunalna 3, 16-300 Augustów kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.) na wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Suwałkach**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Augustów – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Miasta Augustów.*”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18.09.2015 r. pod numerem 328118-2015.

Odwołujący – Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o. z siedzibą

w Augustowie, który złożył ofertę na dwie części zamówienia, wniósł odwołanie, wskazując czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, którym zarzucił niezgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej w skrócie „ustawa Pzp”, ustawa” lub „Pzp”:

- 1) zaniechanie czynności badania rażąco niskiej ceny w ofertach wykonawców MPO Sp. z o.o. (w części II zamówienia) i Koma Sp. z o.o. Sp.k.(w części I zamówienia);
- 2) czynność badania i oceny ofert oraz dokonanie w jej wyniku w dniu 15.06.2016 r. przez zamawiającego wyboru oferty (w części I i II zamówienia) w postępowaniu o udzielenie ww. zamówienia;
- 3) wybór oferty MPO Sp. z o.o. w części II zamówienia i wybór oferty Koma Sp. z o.o. Sp.k. w części I zamówienia;
- 4) zaniechanie odrzucenia oferty MPO Sp. z o.o. w części II zamówienia i oferty Koma Sp. z o.o. Sp.k. w części I zamówienia.

II. Przedstawienie zarzutów:

1. Zamawiający podczas czynności badania i oceny ofert nie dokonał badania, czy oferty wykonawców wybrane w dniu 15.06.2016 r. nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w szczególności nie zwrócił się o udzielenie wyjaśnień do wykonawców Koma Sp. z o.o. i MPO Sp. z o.o., co stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.
 2. Zamawiający nie odrzucił ofert wykonawców MPO Sp. z o.o. w części II zamówienia i oferty Koma Sp. z o.o. Sp. k. w części I zamówienia, pomimo że oferty te zawierały rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.
- III. Ponadto odwołujący podniósł, że: zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawców MPO Sp. z o.o. i Koma Sp. z o.o. Sp.k., pomimo nie spełniania przez tych wykonawców warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale 8 pkt a SIWZ – w zakresie

3

posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów umożliwiających prowadzenie zbierania odpadów na terenie objętym zamówieniem, tj. obszarze Miasta Augustowa, co narusza art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

IV. Interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia został naruszony, ponieważ oferta odwołującego powinna być uznana za ofertę najkorzystniejszą. W konsekwencji, istnieje możliwość poniesienia szkody przez odwołującego, a co za tym idzie ma on interes we wniesieniu odwołania.

V. Żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia:

1. Wskazując na powyższe, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części I i II zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert ze szczególnym uwzględnieniem badania zaistnienia rażąco niskiej ceny w ofertach wykonawców Koma Sp. z o.o. Sp.k. w części I zamówienia i MPO Sp. z o.o. w części II zamówienia.
2. Ewentualnie w przypadku uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części I i II zamówienia oraz dokonanie czynności wykluczenia Koma Sp. z o.o. Sp.k. i MPO Sp. z o.o.

VI. Odwołujący przedstawił okoliczności potwierdzające zachowanie terminu do wniesienia odwołania.

VII. Wniosek, co do kosztów postępowania odwoławczego: odwołujący domaga się zasądzenia od zamawiającego kosztów postępowania z tytułu wpisu od odwołania.

VIII. Odwołujący wskazał dostarczenie kopii odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania.

Uzasadnienie odwołania. Odwołujący nie zgadzając się z wynikami rozstrzygnięcia przetargu w przedmiocie oceny ofert, podniósł, co następuje.

1. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 i 89 ust. 1 pkt 4. Wskazał: w każdym przypadku, jeśli zamawiający poweźmie wątpliwość, że cena zaoferowana przez wykonawcę jest ceną, za którą realizacja zamówienia jest niemożliwa, zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury przewidzianej w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W przedmiotowej sprawie zamawiający zaniechał zastosowania tejże procedury, pomimo wyraźnych różnic pomiędzy cenami zaoferowanymi przez wykonawców i pomimo zaistnienia przesłanek zaistnienia rażąco niskiej ceny. W szczególności oferta wykonawcy Koma Sp. z o.o. Sp.k. w części I

zamówienia jest zaledwie nieznacznie wyższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert pomniejszych o 30%. Ponadto jest znacząco niższa od kolejnej złożonej oferty (średnia arytmetyczna - 70 818,34 zł; 70 % średniej - 49 572,84 zł; oferta Koma Sp. z o.o. Sp.k. - 51 840 zł; kolejna oferta - 64 530 zł). Natomiast oferta wykonawcy MPO Sp. z o.o. jest niższa o więcej niż 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert

4

(średnia arytmetyczna - 47 969,05 zł; 70% średniej - 33 578,33 zł; oferta MPO Sp. z o.o. - 30 456 zł).

Powyższe wskazuje, że zamawiający był zobowiązany do zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień do wskazanych wykonawców, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający jednakże tych czynności nie dokonał.

Odwołujący zacytował fragment komentarza - Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Jerzy Pieróg, rok wydania: 2015 Wydawnictwo: C.H. Beck oraz uzasadnienia wyroku Izby z dnia 17 marca 2015 r., sygn. akt. KIO 417/15.

Dalej wskazał. Ponadto jest oczywistym, że ceny zaoferowane przez MPO Sp. z o.o. i Koma Sp. z o.o. Sp.k. budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego i wynikającymi z odrębnych przepisów, w tym ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz aktów prawa miejscowego obowiązujących na terenie Gminy Miasta Augustów - uchwała Nr VIII/58/15 Rady Miejskiej w Augustowie z dnia 28 maja 2015 r. w sprawie uchwalenia regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Miasta Augustów.

W szczególności Spółka Koma musiała uwzględnić w ofercie na część I zamówienia utworzenie i obsługę PSZOK. Według wiedzy odwołującego Spółka ta na chwilę obecną nie posiada takiego Punktu. Nie posiada także nieruchomości, na której taki punkt miałby powstać. Spółka ta musiałaby nieruchomość wynająć i zatrudnić do prowadzenia PSZOK co najmniej dwóch pracowników. Spółka ta do tej pory nie realizowała większych zamówień na terenie Augustowa i korzysta z bazy poza granicami Miasta Augustów, co zwiększa jej koszty - dojazd do Augustowa powoduje większe zużycie paliwa i dłuższy czas pracy sprzętu i pracowników. Brak dotychczasowego doświadczenia w zakresie odbioru odpadów na terenie Miasta doprowadził z pewnością do zaniżenia kosztów takich jak chociażby - paliwo wobec niedoszacowania liczby kilometrów do pokonania podczas wykonywania zamówienia. Do realizacji zamówienia w zakresie odbioru odpadów potrzeba około 10 pracowników plus sprzęt - minimum dwa samochody specjalistyczne. Do tego dochodzi koszt paliwa - około 4000 km miesięcznie na sektor 1, zużycie materiałów, podatki, opłaty, koszty ogólnozakładowe, amortyzacja - liczona dla samochodów specjalnych według stawki amortyzacyjnej - 14% - ustalonej w załączniku do ustaw o podatkach dochodowych. Uwzględnić także należy, że odpady są odbierane w kilku różnych frakcjach co powoduje w istocie konieczność zastosowania wielu pojazdów. Ponadto specyfiką Augustowa jest znaczny wzrost ilości odpadów w okresie wiosenno - letnim. Przedstawiona przez Spółkę Koma oferta tak odbiegająca od innych ofert jest z pewnością ceną rażąco niską - nie pokrywającą wszelkich kosztów jakie musi ponieść wykonawca. Akceptacja rażąco niskiej

5

ceny zaś z dużą dozą prawdopodobieństwa znajdzie swe odbicie w jakości świadczonych usług.

Zdaniem odwołującego nie zachodzą w sprawie przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż zamawiający w istocie nie wykonał w sposób prawidłowy nakazanych czynności zgodnie z treścią wyroku Izby z dnia 11.01.2016 r. (KIO 2787/15 i 2795/15) i Sądu Okręgowego w Suwałkach (I Ca 64/16). Nakazane czynności zamawiający wykonał nieprawidłowo (o czym świadczą zaprezentowane w odwołaniu zarzuty). Ponadto podniesione w odwołaniu zarzuty nie były dotychczas przedmiotem postępowania Izby ani Sądu, co oznacza, że nie można uznać, że dotyczy je ograniczenie powagi rzeczy osądzonej.

2. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4. Zgodnie z SIWZ - rozdział 8 punkt a - jednym z warunków udziału w postępowaniu było posiadanie uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia, w szczególności należało posiadać

uprawnienia pozwalające na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów. W rozdziale 9 punkt b zamawiający wskazał, że wykonawcy powinni złożyć dokumenty potwierdzające posiadanie uprawnień pozwalających na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów. Zarówno wykonawca Koma Sp. z o.o. Sp.k. jak i wykonawca MPO Sp. z o.o. nie przedłożyli dokumentu - decyzji wydanej przez właściwego Starostę - zezwalającej na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustowa w okresie od 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r. Ponieważ jedynym właściwym organem do wydania decyzji w przedmiocie zezwolenia na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów jest Starosta Augustowski to ww. wykonawcy winni mieć w trakcie składania ofert takie decyzje wydane przez ten organ. Brak takich decyzji nie tylko powodował, że wykonawcy ci nie spełniali warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ, ale co najważniejsze ten brak uniemożliwiał prawidłowe wykonywanie zamówienia, gdyż zezwolenie na zbieranie odpadów jest niezbędne do utworzenia i prowadzenia PSZOK, co jest jednym z elementów realizacji zamówienia. Podnieść także należy, że w czasie trwania postępowania żaden z wykonawców nie zwracał się o wyjaśnienie treści SIWZ w zakresie tego warunku. Nie został także wniesiony środek ochrony prawnej na treść SIWZ. Uznać należy, że wykonawcy jako profesjonalści w wykonywanej działalności musieli wiedzieć, że zezwolenia na zbieranie odpadów wydane przez jakiegokolwiek inny organ niż Starosta Augustowski i dotyczące innego terenu niż Miasto Augustów w żaden sposób nie uprawniają do prowadzenia zbierania odpadów na terenie Miasta Augustowa.

Zgodnie z art. 41 ust. 1, 2 i 3 pkt 2 ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach do zbierania odpadów niezbędna jest decyzja właściwego starosty, czyli w przedmiotowym przypadku decyzja Starosty Augustowskiego. Wskazani wykonawcy takiej decyzji wraz

6

z ofertą nie złożyli. Nie złożyli jej także pomimo wystosowanego do nich w tym zakresie przez zamawiającego wezwania. Wobec powyższego, zasadnym jest wykluczenie ich z uwagi na nie spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Mając na uwadze powyższe, odwołujący wniośł jak w treści odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na posiedzeniu z udziałem stron i wykonawców zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego - KOMA Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Elku i MPO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku - Izba uznała, że wskazani wykonawcy w wyniku skutecznych przystąpień, stali się uczestnikami postępowania odwoławczego, zwani w skrócie w dalszej części uzasadnienia „przystępującymi – Koma, MPO”.

Zamawiający nie wniósł pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Pełnomocnik zamawiającego potwierdził na posiedzeniu, że przedmiotem rozpoznania Izby i Sądu Okręgowego w Suwałkach były okoliczności wskazane w tym postępowaniu, jako podstawa zarzutu oznaczonego nr III. Pełnomocnik złożył oświadczenie do protokołu: *Sąd Okręgowy w Suwałkach rozpoznał skargę zamawiającego na wyrok Izby z dnia 11 stycznia 2016 r.*

Okoliczność, że odwołujący domaga się od zamawiającego dokonania takiej samej czynności, jakiej już raz dokonał, która następnie stanowiła przedmiot rozpoznania dwóch instancji w ramach środków ochrony prawnej, została podniesiona przez przystępujących, w pismach złożonych na posiedzeniu Izby: przystępujący Koma „Odpowiedź na odwołanie” z dnia 7 lipca 2016 r. i przystępujący MPO – „Stanowisko przystępującego wobec odwołania PT NECKO sp. z o.o. w Augustowie” (wraz z załącznikami 1 i 2, załącznik 2 z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa), z dnia 11 lipca 2016 r. Przystępujący wnieśli o pominięcie tego zarzutu wobec braku możliwości częściowego odrzucenia odwołania, wskazując, że na podstawie art. 185 ust. 6 i art. 189 ust. 2 pkt 4 ew. 5 Pzp odwołanie podlegałoby odrzuceniu.

Izba badając z urzędu wystąpienie przesłanek zobowiązujących do odrzucenia odwołania uznała, że okoliczności wykluczenia przystępujących z postępowania z przyczyn przedstawionych w zarzucie wskazanym w pkt III odwołania – *zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawców MPO Sp. z o.o. i Koma Sp. z o.o. Sp.k., pomimo nie spełniania przez tych wykonawców warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale 8 pkt a SIWZ – w zakresie posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów umożliwiających prowadzenie zbierania odpadów na terenie objętym zamówieniem, tj. obszarze Miasta*

– stanowiły przedmiot rozpoznania Izby – wyrok z dnia 11 stycznia 2016 r. sygn. akt KIO 2787/15 i 2795/15 oraz Sądu Okręgowego w Suwałkach – wyrok z dnia 27 kwietnia 2016 r. sygn. akt I Ca 64/16. Zarzut dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wskazanych orzeczeń – powtórzył czynność badania i oceny ofert wykonawców, a skutek tej czynności w postaci wyboru ofert najkorzystniejszych, stanowi podstawę odwołania. Izba pominęła zarzut w związku z art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp, jako niepodlegający rozpoznaniu, wobec braku prawnych możliwości częściowego odrzucenia odwołania.

Izba skierowała odwołanie do rozpoznania na rozprawie w granicach zarzutów przedstawionych w pkt II odwołania: *1. Zamawiający podczas czynności badania i oceny ofert nie dokonał badania, czy oferty wykonawców wybrane w dniu 15.06.2016 r. nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w szczególności nie zwrócił się o udzielenie wyjaśnień do wykonawców Koma Sp. z o.o. i MPO Sp. z o.o., co stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. 2. Zamawiający nie odrzucił ofert wykonawców MPO Sp. z o.o. w części II zamówienia i oferty Koma Sp. z o.o. Sp. k. w części I zamówienia, pomimo że oferty te zawierały rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.*

Odwolujący spełnił przesłanki, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniające go do wniesienia odwołania. W obu zaskarżonych częściach zamówienia złożył oferty ocenione na drugiej pozycji.

Rozpoznając odwołanie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania, w tym obowiązku stron i uczestników postępowania odwoławczego do wskazania dowodów dla potwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania przez zamawiającego zwrócenia się do przystępującego MPO w II części zamówienia o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Izba nie uwzględniła pozostałych zarzutów przedstawionych w odwołaniu, wobec braku podstaw do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu - brak jakiegokolwiek potwierdzenia dowodowego stawianych zarzutów.

Zamawiający przyznał, że nie zwracał się do przystępujących w sprawie cen przedstawionych w ofertach przez nich w złożonych, dążył do szybkiego zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia w celu wykonania orzeczeń zapadłych w tym przedmiocie, mając świadomość, że cena oferty przystępującego MPO w II części zamówienia przekracza próg 30%, o którym stanowi przepis art. 90 ust. 1 Pzp.

W toku postępowania ustalono, że procentowy stosunek ceny oferty przystępującego Koma do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert i do wartości zamówienia zwiększonej o kwotę podatku VAT w I części zamówienia, nie przekracza progów, o których stanowi przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zatem zamawiający nie był zobowiązany do zwrócenia się do wykonawcy, stosownie do treści tego przepisu.

Oświadczenie przystępującego odnośnie kosztów wskazanych w odwołaniu, które miałby ponosić w I części zamówienia, dotyczące dysponowania: punktem PSZOK z zapewnieniem osoby do obsługi punktu; bazą magazynowo-transportową; korzystnym zakupem paliw; odpowiednią kadrą oraz pojazdami dwukomorowymi: własnym serwisem pojazdów; własną produkcją kontenerów oraz części zamienianych – nie zostało podważone przez odwołującego.

Cena oferty przystępującego MPO Sp. z o.o., jak wskazał wykonawca, nie przekroczyłaby progu, o którym stanowi przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, gdy dla celów porównawczych wyłączono cenę oferty wykonawcy MPK PURE HOME Ostrołęka wykluczonego z postępowania (cena o znacznym zawyżeniu). Jednak stosownie do treści art. 90 ust. 1 Pzp, procentowy stosunek ceny oferty przystępującego do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert w II części zamówienia wynosi 36,51%, więc

występuje przekroczenie.

Wykonawca złożył obszerne, wyjaśnienie wskazujące elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny wraz z kalkulacją zaoferowanej ceny (kalkulacja zastrzeżona, jako stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa). Na rozprawie uzupełniającą przystępujący wskazał: posiadanie oddziału na terenie miasta Augustowa oraz sprzętu niezbędnego do wykonania zamówienia; dysponowanie własnym warsztatem oraz kadrą mechaników; posiadanie stacji kontroli pojazdów; odpowiednie wyposażenie techniczne pojazdów – rejestratory (GPS); zakupy paliwa po cenach hurtowych; posiadanie doświadczenia w realizacji tego zamówienia; obsługiwanie ponad 50 gmin w województwie podlaskim w zakresie usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia.

Oceniając powyższe, Izba zważyła. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stanowi:

1. Jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie: 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia

9

dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314); 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

W opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych pt. *Rażąco niska cena w świetle obowiązujących od dnia 19 października 2014 r. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych* (www.uzp.gov.pl), wskazano: *Powyższa regulacja nakłada na zamawiającego obowiązek wszczynania procedury na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w każdym przypadku, gdy zamawiający ustali, że zachodzi co najmniej jedna z wymienionych w tym przepisie okoliczności. Przy czym, wezwanie do złożenia wyjaśnień odnośnie ceny ofertowej, która zdaje się być rażąco niska, gdyż zachodzi w stosunku do niej jedna z wyżej wymienionych okoliczności, nie przesądza, że cena danej oferty jest rażąco niska. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie zawiera bowiem definicji rażąco niskiej ceny, ale wymienia niektóre okoliczności, jakie mogą na rażąco niską cenę wskazywać, w których procedura wyjaśniania oferty powinna mieć zastosowanie. O tym, czy oferta jest rzeczywiście rażąco niska, rozstrzyga zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dokumenty, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania.*

Interpretacja przepisu wskazująca obowiązek zamawiającego zwrócenia się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień wraz z dowodami, o których wyżej, w przypadku, gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, przyjęta w orzecznictwie Izby, jest zbieżna z przedstawioną opinią.

Zatem, zaniechanie zamawiającego zwrócenia się do przystępującego MPO, w trybie przewidzianym w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, stanowi naruszenie przepisu ustawy, które może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia w II części zamówienia.

Zatem, Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 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

10

wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wpis uiszczony przez odwołującego w kwocie 15 000 zł oraz zasądziła na rzecz odwołującego kwotę stanowiącą równowartość uiszczonego wpisu.

Przewodniczący: