Sygn. akt: KIO 207/11

WYROK
z dnia 15 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Kancelarię Radców Prawnych Zbigniew J. Wojciechowski i Wspólnicy S.C., 80-246 Gdańsk, ul. Jana Brożka 3** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gdański Zarząd Nieruchomości Komunalnych – Zakład Budżetowy, 80-254 Gdańsk, ul. Partyzantów 74**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności: wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty odwołującego, oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża **Gdański Zarząd Nieruchomości Komunalnych – Zakład Budżetowy, 80-254 Gdańsk, ul. Partyzantów 74** i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez **Kancelarię Radców Prawnych Zbigniew J. Wojciechowski i Wspólnicy S.C., 80-246 Gdańsk, ul. Jana Brożka 3.**

2) dokonać wpłaty kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) przez **Gdański Zarząd Nieruchomości Komunalnych – Zakład Budżetowy, 80-254 Gdańsk, ul. Partyzantów 74** na rzecz **Kancelarii Radców Prawnych Zbigniew J. Wojciechowski i Wspólnicy S.C., 80-246 Gdańsk, ul. Jana Brożka 3** stanowiącej uzasadnione koszty strony 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 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku.**

Przewodniczący:

……

KIO 207/11

UZASADNIENIE

Gdański Zarząd Nieruchomości Komunalnych Zakład Budżetowy ul. Cygańska Góra1 80-171 Gdańsk zwany dalej „zamawiającym" prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na pomoc prawną w zakresie windykacji należności gminy - GZNK ZB (zadanie 1) obsługa prawna na rzecz GZNK ZB ze szczególnym uwzględnieniem potrzeb Działu Komunalnych Nieruchomości Lokalowych (zadanie 2) (ZP/81/10/A). Odwołanie w zakresie zarzutu pierwszego od wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 4 ustawy 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2010 nr 113 poz. 759 ze. Zm.) złożyła Kancelaria Radców Prawnych Zbigniew J. Wojciechowski i Wsp. S.C. ul. Jana Brożka 3 80-246 Gdańsk zwana dalej „odwołującym". Oferta odwołującego została przez zamawiającego odrzucona. Do niniejszego postępowanie przystąpienie złożył wykonawca wybrany do realizacji niniejszego przedmiotu zamówienia Kancelaria Radców Prawnych Gratus S.C. z

Sopotu. Jednakże ze względu na niezachowanie terminu do zgłoszenia przystąpienia Izba uznała powyższe przystąpienie za nieskuteczne.
Odwołujący wskazał ,że sporządzając swoją ofertę na zadanie nr I i dokonując ustalenia kwoty za wykonanie tej części kierował się następującymi kryteriami kalkulacyjnymi:
1. doświadczeniem własnym zdobytym w trakcie kilkunastomiesięcznej współpracy z zamawiającym w trakcie której sporządził 516 pozwów i skierował 272 sprawy do egzekucji komorniczej oraz wystawił w 2010 r. z tytułu wyegzekwowanych kosztów procesu faktury na łączną kwotę 10.697 zł netto,
2. doświadczeniem radcy prawnego Tomasza Wojciechowskiego który prowadził windykację tych samych należności na rzecz GZNK ZB przed Odwołującym, to jest w okresie sierpień 2005-sierpień 2009 , której skuteczność wyniosła przeciętnie 30% co pomimo zakończenia jego współpracy w sierpniu 2009 r. i zaniechania jakichkolwiek czynności windykacyjnych dało w 2010 r. znaczny przychód na kwotę kilkudziesięciu tysięcy złotych,
3. znajomością specyfiki obsługi prawnej Zamawiającego polegającej na udzielaniu porad prawnych w siedzibie Zamawiającego, sporządzaniu pisemnych opinii prawnych i udziale w rozprawach sądowych,

---

4. nieznaczną odległością pomiędzy Kancelarią Odwołującego a miejscem świadczenia pomocy prawnej na rzecz Zamawiającego oraz siedzibami właściwych rzeczowo sądów rejonowych, w których w związku z wykonywaniem umowy miało być świadczone zastępstwo prawne,
5. faktem, iż dotychczasowa obsługa Zamawiającego była prowadzona przez dwie Kancelarie zewnętrzne a w 2011 miała zostać ograniczona do jednej, co powodowało, iż ilość spraw prowadzonych w sądach przez pozostałego w obsłudze radcy prawnego ulegnie zwiększeniu, co spowoduje większy wpływ z tytułu kosztów zastępstwa procesowego z tego tytułu,
6. nowoczesnym systemem zarządzania Kancelarią polegającym na stworzeniu informatycznej bazy danych prowadzonych spraw umożliwiającej szybkie ustalenie stanu sprawy, sprawne dotarcie do akt oraz odnalezienie zastosowanego rozwiązania prawnego w konkretnym stanie prawnym,
7. doświadczeniem w kierowaniu spraw w elektronicznym postępowaniu uproszczonym, co umożliwia uzyskanie orzeczenia e-sądu w sprawach cywilnych w terminie 2 tygodni od daty wniesienia pozwu
Jak wynikało z treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w pkt 17 jedynym kryterium wyboru ofert była cena 100%. Zamawiający sporządził swoją ofertę na zadanie 1, na kwotę 14.760 brutto co odpowiadało kwocie 1000 zł netto miesięcznie.
Zamawiający pismem z dnia 2011-01-07 wezwał do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz o szczegółowe przedstawienie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. W odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego, odwołujący powołał się na fakt dotychczasowej współpracy w zakresie obsługi windykacyjnej na rzecz Gminy Gdańsk GZNK ZB. Odwołujący wyjaśnił, iż w toku dotychczasowej 16 miesięcznej współpracy poznał jej specyfikę, zdobył niezbędne doświadczenie a także zyskał dobrą opinię i zaufanie wśród pracowników GZNK ZB (windykatorzy, egzekutorzy, kierownicy i pracownicy BOM-ów). Znajomość problematyki prawnej charakterystycznej dla spraw Zamawiającego oraz doświadczenie praktyczne w tychże sprawach zdobyte w toku dotychczasowej współpracy pozwoliły znacznie skrócić czas potrzebny dla sporządzania opinii prawnych i udzielania porad prawnych pracownikom zamawiającego. Odwołujący wyjaśnił ponadto, iż w związku z faktem,

---

ograniczenia przez Zamawiającego współpracy do jednego zleceniobiorcy zewnętrznego spodziewa się on większej niż dotychczas liczby zleconych spraw co powiększy również w przyszłości jego wpływy z tytułu zasądzonych i wyegzekwowanych kosztów.
Ponadto jako warunek wyjątkowo sprzyjający współpracy między stronami wskazał

bliskość położenia Kancelarii Odwołującego (Gdańsk-Wrzeszcz) z siedzibą GZNK ZB i Biurami Obsługi Mieszkańców (odległość około 2 km, czas przejazdu około 5 minut) co zmniejsza koszty stałej obsługi prawnej takie jak koszty dojazdu i czas niezbędny na dotarcie do Zamawiającego. Położenie Kancelarii powoduje również większą dyspozycyjność radców prawnych Odwołującego w sytuacjach zgłoszenia przez GZNK ZB pilnej potrzeby osobistej konsultacji prawnej w zakresie wykonywanego zlecenia. Odwołujący, znając kryterium rozpatrywania ofert, jakim była wyłącznie cena, chcąc utrzymać współpracę z zamawiającym wyjaśnił na czym polega oszczędność metody wykonania zamówienia. Tak więc różnica pomiędzy dotychczas pobieranym wynagrodzeniem a zaproponowanym w ofercie wynikała z faktu rosnących przychodów z tytułu kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów zastępstwa egzekucyjnego. Na rozprawie odwołujący ponadto dodał ,że sposób bardzo dobry wie co należy do obowiązków prawników obsługujących zamawiającego w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. Wskazuje, iż projekt umowy stanowiący załącznik do SIWZ jest praktycznie identyczny z umową, którą dotychczas miał odwołujący na obsługę zamawiającego. Wskazuje, iż czas pracy niezbędny do wykonania pracy wynikającej z przedmiotu zamówienia waha się od 2 do 3 godzin. Wskazuje, iż jest to czysty czas jego pracy merytorycznej, bez jakichkolwiek dalszych obowiązków związanych z czynnościami pisania pozwów, wniosków itp. Wskazuje, iż prawdą jest, iż poprzednio za tę pracę otrzymywał kwotę 2 200zł netto i ta kwota nie była kwotą zaproponowaną przez odwołującego, lecz taką kwotę zaproponował mu zamawiający. Była to kwota powodująca, iż wykonywanie tego zamówienia było nadzwyczaj opłacalne. Obecnie odwołujący wiedząc, iż w trybie przetargu będzie wielu chętnych na przejęcie jego dotychczasowej pracy zaoferował kwotę 1 000 zł plus VAT. Wskazuje, iż również ta kwota pokrywa jego koszty, to jest związane z jego roboczogodziną i kosztami dojazdu do siedziby zamawiającego i jeszcze z tej kwoty, według jego zdania, jest w stanie wygospodarować od 200 do 300zł czystego zysku. Odnosząc się do złożonego na wezwanie zamawiającego wyjaśnieniach co do ceny wskazuje, iż

---

dokonał tego wyjaśnienia w sposób dokładny, wskazał na współpracę z zamawiającym, jak również na jego koszty poparte dotychczasową współpracą, wskazał wielkość skierowanych w okresie poprzedniego zatrudnienia wniosków i z tego tytułu wywodzi uzyskanie dodatkowych przychodów, nie obejmujących wynagrodzenia z tytułu wykonywania usług objętych zadaniem 1 niniejszego przedmiotu zamówienia. Podniósł że zaoferowana cena nie jest ceną niską, wynika ona z dokonanych wyliczeń pokrywa jego koszty i uważa, że zamawiający w sposób niezbyt dokładny zapoznał się z treścią jego odpowiedzi i tym samym zajął takie, a nie inne stanowisko. Wskazuje, iż na tyle, na ile jest to możliwe przy tego typu usługach prawniczych, wykazał swoje koszty określając ich wartość i podkreśla jeszcze raz, że jest to kwota, która pokrywa jego koszty, jak również zapewnia mu to niewielki, ale zysk, za wykonywanie przedmiotu zamówienia. Podaje, że podstawowym wyjaśnieniem zaoferowanej ceny jest pismo z 10 stycznia 2011r., do którego zostało załączone pismo z 3 stycznia 2011r. zawierające spis skierowanych w okresie poprzedniej pracy pozwów oraz wniosków egzekucyjnych skierowanych do komornika.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał ,że analizując przedstawione przez wykonawców ceny oraz porównując je z wartością szacunkową zamówienia powiększoną o podatek VAT, warunkami rynkowymi oraz wszystkimi złożonymi ofertami, zamawiający doszedł do wniosku, że o ile ceny ofert odbiegające o około 30% od wartości szacunkowej powiększonej o podatek VAT mogą zostać jeszcze uznane za oferty, w których ceny wynikają z normalnej gry rynkowej, to oferty z cenami odbiegającymi o 50% 1 więcej mogą powodować, że wykonawca nie wywiąże się w sposób należyty z zamówienia, co wygeneruje problemy po stronie zamawiającego. Powyższy stan spowodował, że zamawiający powziął podejrzenia, iż mogą to być oferty z cenami niewiarygodnymi i nierealistycznymi w porównaniu do cen rynkowych dla tego typu zamówień. Zamawiający oszacował wartość zamówienia w wysokości 24.000,00 PLN, co po powiększeniu o należny podatek VAT obowiązujący w bieżącym roku daje wartość 29.520,00 PLN

W związku z powyższym zamawiający, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w celu ustalenia, czy oferty zawierają rażąco niską cenę w stosunku do

przedmiotu zamówienia, zwrócił się pismami do trzech wykonawców, którzy złożyli oferty z najniższymi cenami o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W wymaganym przez zamawiającego terminie wszyscy trzej wykonawcy złożyli pisma wyjaśniające, lecz ich wyjaśnienia nie zostały uznane i oferty odrzucone.

Wykonawcy wezwani do złożenia wyjaśnień powinni dążyć do przekonania zamawiającego w sposób jednoznaczny, złożone wyjaśnienia mają służyć rozproszeniu wątpliwości zamawiającego i dać mu pewność, iż mimo, że cena ofertowa odbiega istotnie od wartości przedmiotu zamówienia, to nie zachodzi niebezpieczeństwo nienależytego wykonania tego zamówienia. Ponadto z uwagi na treść art. 6 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, to na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, ponieważ z tego faktu wywodzi on skutki prawne. Opisując warunki wykonania zamówienia, wykonawca określił tylko, że zna specyfikę pracy w GZNK ZB 1 jest gotów do częstego stawiennictwa w siedzibie zamawiającego oraz, że będzie wykonywał wszystkie działania wynikające z przedmiotu zamówienia. Przedstawione wyjaśnienia w żaden sposób nie wskazują jak wpływa to na przedstawioną cenę oferty. Mając na uwadze gotowość do częstego stawiennictwa w siedzibie zamawiającego można stwierdzić, że takie działania raczej mają wpływ na wzrost ceny oferty niż jej obniżenie, opisując oszczędność metody wykonania zamówienia, wykonawca stwierdza, że z uwagi na obsługę zamawiającego w poprzednich łatach, obniżenie ceny oferty wynika z wpływów z tytułu kosztów zastępstwa procesowego ze spraw prowadzonych w latach poprzednich. Odnosząc się do oczekiwań odwołującego dotyczących większej liczby spraw sądowych oraz spodziewanych większych wpływów z tego tytułu, wynikających z ograniczenia liczby prawników zajmujących się tym zakresem działalności, należy stwierdzić, że wykonawca, który współpracował z zamawiającym dotychczas powinien mleć znacznie lepsze rozeznanie zaistniałej sytuacji i oprzeć swoje wyjaśnienia na niepodważalnych przesłankach. Zmniejszenie świadczenia pomocy prawnej w bieżącym roku w stosunku do roku poprzedniego o jeden podmiot wynika z obiektywnych okoliczności zmniejszania się zasobów komunalnych z uwagi na sprzedaż lokali przez gminę, co nie spowoduje zwiększenia Ilości spraw sądowych, a raczej ich zmniejszenie. Należy także nadmienić, że w zasobach komunalnych pozostaje faktycznie najuboższy „zasób lokatorski", co także powinno spowodować: po pierwsze zmniejszenie ilości wyegzekwowanych kosztów zastępstwa procesowego, a po drugie wydłużenie czasu ich odzyskiwania.
Wskazał ,że dopiero w odwołaniu złożonym w dniu 31.01.2011 r. odwołujący starał się rozwinąć uzasadnienie przedłożenia oferty z tak niską ceną, podnosząc szereg argumentów, które i tak wykazują na przyjęcie błędnych założeń w kalkulowaniu ceny oferty, co zostało wykazane powyżej.
W toku prowadzonego postępowania, zamawiający oceniając oferty oraz składane wyjaśnienia może wziąć pod uwagę tylko te czynniki, które są mu znane w toku dokonywania

---

tej czynności, a nie dodatkowe wyjaśnienia 1 uzupełnienia składane w trakcie rozpoznawania środków ochrony prawnej. Zamawiający oceniał tylko i wyłącznie ofertę wykonawcy wraz ze złożonymi przez niego wyjaśnieniami dotyczącymi elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej cen.
Na rozprawie zamawiający dodatkowo wskazał, że niezasadne jest twierdzenie odwołującego, że na wykonanie pracy objętej przedmiotem zamówienia wystarczają 2 do 3 godzin tygodniowo. Oprócz pobytu w siedzibie zamawiającego niezbędna jest obecność radcy prawnego w biurach obsługi mieszkańców, gdzie znajdują się dokumenty do konkretnych spraw sądowych i administracyjnych, a także niezbędne jest uczestniczenie w rozprawach sądowych, które trwają po kilka godzin.
Zamawiający nie może zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, że jego rola ogranicza się tylko do podpisywania pozwów czy wniosków egzekucyjnych przygotowanych przez pracowników zamawiającego, gdyż zgodnie z umową te obowiązki spływają na radcę prawnego. Oprócz tego niezbędne jest w oparciu o analizę dokumentów przygotowywanie i opiniowanie wniosków o umorzenie należności czynszowych, pisanie opinii prawnych itp. Wskazuje, iż biura obsługi mieszkańców rozrzucone są po całym mieście i tutaj odwołujący nie może się powoływać na odległość siedziby kancelarii z siedzibą zamawiającego. Umowa dotyczy 12 miesięcy 2011 roku wykonawca wykonujący obsługę prawną może

realnie liczyć tylko na wynagrodzenie, na które składa się ryczał z umowy o zamówienie publiczne, a nie z tytułów egzekucyjnych czy zwrotów zastępstwa procesowego. Znamienna wydaje się być odpowiedź zamawiającego na pytanie przewodniczącego- ”co miał na myśli formułując w swoim stanowisku odnośnie wyjaśnień odwołującego, gdzie wskazał że wymagania zamawiającego nie uzasadniają zaoferowania tak niskiej ceny jako rzetelnej, mając na uwadze należytą jakość usług” wskazuje, iż z tego sformułowania wynikała taka myśl, że za dobrą usługę trzeba uzyskać przyzwoite wynagrodzenie, natomiast w tym przypadku można sformułować stwierdzenie „kiepska cena, to i kiepska jakość usług ”.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie oraz uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy stwierdza że odwołanie zasługuje na uwzględnienie

---

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, chociaż wstępnie Izba stwierdziła , że w niniejszym postępowaniu może zachodzić przesłanka do odrzucenia odwołania na zasadzie art. 189 ust. 2 pkt. 1 z powodu że w przedmiotowej sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy pzp. Takie wnioski wynikały z dołączonego do akt sprawy protokołu z którego wynikało, iż wartość zamówienia na obie części wynosiła kwotę 43 200zł, co stanowi zgodnie z wyliczeniem kwotę 11 252,93 euro. W trakcie wyjaśnień złożonych przez zamawiającego na posiedzeniu ustalono ,że przedmiotowe zamówienie jest częścią zamówień jakie wszczął zamawiający na obsługę prawną . W udzielonym już zamówieniu w trybie z wolnej ręki została wydatkowana kwota 24 000zł co stanowi równowartość 6 251,63 euro. Tym samym Izba stwierdziła ,że łączna szacunkowa wartość wszczętych postępowań przekracza kwotę 14 tysięcy euro.

Następnie Izba stwierdziła, że odwołujący posiada interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych. Środki ochrony prawnej przysługują każdemu podmiotowi, którego interes w uzyskaniu zamówienia dozna lub choćby zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.
Odwołujący wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Osią sporu w niniejszej sprawie jest fakt czy złożone przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art.90 ust.1 ustawy pzp. wyjaśnienia w sposób dostateczny uzasadniają zaoferowania takiej a nie wyższej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia. Wątpliwości co zaistnienia rażąco niskiej ceny zamawiający wywiódł z porównania ustalonej za przedmiot zamówienia ceny z ceną zaoferowaną przez odwołującego. Zamawiający ustalił tę cenę /łącznie z podatkiem/ VAT na kwotę 29.520,00 PLN natomiast odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia za kwotę 14 760zł, co stanowi 50% ceny za przedmiot zamówienia. Izba stwierdza że zaoferowane oferty – złożonych zostało 16 ofert, w sposób znaczny różniły się wartością do ceny za przedmiot zamówienia– najtańsza oferta stanowiła 27,64% ceny, a najdroższa 300% ceny.
Na wstępie Izba zaznacza ,że strony postępowania wykazując racje swoich stanowisk zapominały o fakcie ,że zarzutem objętym orzekaniem Izby jest tylko naruszenie przez strony art. 90 ust. 2 i 3 ustawy pzp. Czyli czy odwołujący w sposób wystarczający wyjaśnił powody

---

zaoferowania ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia w takiej a nie innej cenie oraz czy zamawiający dokonując oceny złożonych wyjaśnień wziął pod uwagę wszystkie podniesione przez odwołującego w złożonych wyjaśnieniach okoliczności. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi część profesjonalnego obrotu gospodarczego. Od jego uczestników oczekuje się należytej staranności obejmującej znajomość obowiązującego prawa oraz skutków wynikających z przepisów. Dlatego też na etapie rozpatrywania odwołania nie mogły być brane pod uwagę różne faktury czy umowy zawarte przez odwołującego z innymi podmiotami, dołączone do odwołania, w sytuacji kiedy nie

zostały one dołączone do wyjaśnień, skierowanych do zamawiającego.
Rozpatrując niniejsze odwołania Izba w tym składzie identyfikuje się z tezą uzasadnienia zawartego w wyroku Izby o sygn. KIO 730/10 o treści „ oferta wykonawcy który nie złożył wyjaśnień , bądź złożył wyjaśnienia niewystarczające, podlega odrzuceniu nie w związku z konstatacją, że cena jest rażąco niska, ale na podstawie domniemania, wynikającego ze złożenia niedostatecznych wyjaśnień" Rzeczą wykonawcy w takiej sytuacji jest udzielić wyjaśnień w zakresie okoliczności, które wpłynęły na kalkulację ceny, zaś brak tych wyjaśnień czy też złożenie wyjaśnień, które potwierdzają, że cena została skalkulowana w sposób uchybiający zasadom uczciwej konkurencji lub nierynkowy skutkować winny odrzuceniem oferty. To wykonawca, który składa ofertę zobowiązany jest do wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Przepis art. 90 Pzp przewiduje co do zasady domniemanie, że oferty zawierają ceny za wykonanie zamówienia skalkulowane w sposób rynkowy, uwzględniające wszystkie koszty wykonania zamówienia oraz pewien zysk, przy czym to domniemanie jest obalone przez uzasadnioną, mającą oparcie w obiektywnych przyczynach wątpliwość zamawiającego, którą winien wyrazić występując o wyjaśnienie kalkulacji ceny na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp. Z momentem tego żądania, w świetle brzmienia art. 90 ust. 1 Pzp, ciężar wykazania faktu, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym ofertę.
Obowiązek złożenia wyjaśnień co do zarzutów rażąco niskiej ceny występujący po stronie wykonawcy- odwołującego jest skorelowany ustawowo z obowiązkiem zamawiającego dokonania wnikliwej oceny złożonych wyjaśnień. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania ,że zaoferowana cena za wykonanie przedmiotu zamówienia nie jest zaniżona, a na zamawiającym ciąży obowiązek szczegółowego wykazania powodów nie uwzględnienia złożonych wyjaśnień i dowodów oraz odrzucenia z tego powodu oferty wykonawcy.

Powyższe determinuje wymóg, aby owe wyjaśnienia, o których mowa w art. 90 ust. 1 i 2 Pzp były wyczerpujące, miały charakter skonkretyzowanych do sytuacji wykonawcy, odnosiły się do tych elementów kalkulacyjnych, które miały wpływ na wielkość zawartej w ofercie ceny, a w każdym razie nadawały się do oceny przez zamawiającego. Przepis art. 90 ust. 1 Pzp wyraźnie tutaj nawiązuje do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.
Nawiązując do treści złożonej odpowiedzi odwołującego na wezwanie wskazać należy następujące argumenty w zamawiającego, podniesione wyjaśnieniach, które zdaniem odwołującego uzasadniają zastosowanie zaoferowanej ceny , która w związku z tym nie jest ceną rażąco niską. Do takich argumentów należy zdaniem odwołującego zaliczyć /cyt. /:
- prowadząc obsługę windykacyjną na rzecz Gminy Gdańsk GZNK ZB w latach 2009-2010, w trakcie której skierowaliśmy do sądów około 500 pozwów, zapoznaliśmy się z jej specyfiką i
zdobyliśmy niezbędne doświadczenie, znając specyfikę pracy GZNK ZB jesteśmy przygotowani do częstego stawiennictwa w siedzibie naszego Zamawiającego wedle potrzeb,
które zaistnieją po jego stronie - zamówienie będzie wykonywał osobiście wspólnik Kancelarii, radca prawny Zbigniew J. Wojciechowski, poprzez osobisty kontakt ze wskazanymi pracownikami zamawiającego, mający do dyspozycji także zespół prawników własnej Kancelarii
- z uwagi na prowadzenie obsługi prawnej w poprzednich latach, naszym zamiarem jej kontynuowania, zdecydowaliśmy się na zaproponowanie w bieżącym roku niższej niż
dotychczasowa ceny za nasze usługi. Różnica w wynagrodzeniu zostanie zrekompensowana z zasądzonych i wyegzekwowanych kosztów zastępstwa procesowego (które nie obciążają
GZNK ZB) z tytułu spraw wszczętych w latach 2009 - 2010, - wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy
Warunkiem wyjątkowo sprzyjającym naszej współpracy jest przed wszystkim bliskość położenia naszej Kancelarii (Gdańsk-Wrzeszcz) z siedzibą GZNK ZB i BOM-ami (odległość
około 2 km, czas przejazdu około 5 minut) co zmniejsza koszty stałe obsługi prawnej takie jak koszty dojazdu i czas niezbędny na dotarcie do Zamawiającego. Położenie Kancelarii
powoduje również większą dyspozycyjność naszych radców prawnych w sytuacjach zgłoszenia przez GZNK ZB pilnej potrzeby osobistej konsultacji prawnej w zakresie
wykonywanego zlecenia - posiadamy doświadczenie we współpracy z Zamawiającym, poparte dobrą znajomością osób przewidzianych przez Zamawiającego do współpracy (windykatorzy, egzekutorzy, kierownicy i pracownicy BOM-ów), znajomość struktury organizacyjnej i wewnętrznych procedur,

- dysponujemy odpowiednimi zasobami osobowymi i merytorycznymi umożliwiającymi profesjonalne prowadzenie znacznej ilości procesów sądowych. Mamy doświadczenie w
prowadzeniu windykacji w postępowaniu elektronicznym, które w razie potrzeby możemy wykorzystać przy pracy dla zamawiającego,
- specjalizujemy się w prowadzeniu sporów sądowych i pozasądowych z zakresu prawa gospodarczego i cywilnego. Obsługujemy podmioty gospodarcze o ogólnokrajowym zasięgu,
mające swoje siedziby na obszarze całej Polski.

Zasady oceny złożonych wyjaśnień odwołującego oraz podniesione kontrargumenty przez zamawiającego wynikają z pism zamawiającego: jednego będącego wewnętrzną notatką, dołączonej do akt sprawy drugiego będącego informacją o odrzuceniu oferty oraz odpowiedzi na odwołanie.
W pismach tych zamawiający wskazuje na:/ cyt/
- „wyjaśnienia opierają się założeniu dużych wpływów z tytułu skutecznej egzekucji uzyskanych tytułów wykonawczych. Założenie to jest błędne bowiem windykacja należności
Zamawiającego dotyczy najemców i dzierżawców zalegających z zapłatami z uwagi na okoliczność pauperyzacji-braku wystarczających środków finansowych. - obsługa prawna w zakresie objętym przedmiotem zamówienia może liczyć niemal
wyłącznie za ryczałtowe wynagrodzenie wynikające z zawartej umowy z zamawiającym. Wynagrodzenie dodatkowe z tytułu zastępstwa procesowego może czasami stanowić
element uzupełniający. - wynagrodzenie radcy prawnego z tytułu zastępstwa procesowego może być wypłacone dopiero po całkowity uzyskaniu przez Zamawiającego wszystkich sum wynikających z tytułu wykonawczego
- Proponowane przez Oferenta wynagrodzenie za obsługę prawną zadania 1 nie jest wynagrodzeniem realnym zważywszy na konieczne nakłady pracy i koszty przy tym
ponoszone w kontekście wymagań zamawiającego. Przedmiot zamówienia zawiera ponadto także inne czynności wymagające dużej skrupulatności, wiedzy i otwartości merytorycznej i
prawniczej. Można nawet powiedzieć, że czynności z zakresu objętego zamówieniem na zadaniu 1 z uwagi na charakter koniecznych czynności, także tych, które są związane z
późniejszym wniesieniem pozwu, nie uzasadniają tak niskiej ceny, jako rzetelnej, mając na uwadze należytą jakość usługi,
- wpływy z tytułu kosztów zastępstwa procesowego z lat poprzednich w żadnym stopniu nie mogą być utożsamiane z bieżącym postępowaniem. Wyjaśnienia wykonawcy powinny dotyczyć tylko i wyłącznie
toczącego się postępowania, - w zasobach komunalnych pozostaje faktycznie najuboższy „zasób lokatorski", co także powinno
spowodować: po pierwsze zmniejszenie ilości wyegzekwowanych kosztów zastępstwa procesowego, a po drugie wydłużenie czasu ich odzyskiwania
- koszty dojazdu we wszelkiego rodzaju kosztach usług świadczonych na terenie całego Trójmiast są pozycją nieznaczącą, która nie ma praktycznie żadnego wpływu na całkowity koszt świadczonych usług,
ponieważ czas dojazdu nawet z najdalszych dzielnic Gdyni do centrum Gdańska w normalnych warunkach wynosi około 0,5 h.”

Izba wskazuje ,że w sytuacji kiedy zamawiający nie uwzględnia złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i odrzuca z tego powodu ofertę, to winien to stanowisko w sposób przekonywujący uzasadnić. To od momentu nie uwzględnienia złożonych wyjaśnień na zamawiającym ciąży obowiązek wykazania powodów nie uwzględnienia złożonych wyjaśnień i dowodów, oraz odrzucenia z tego powodu oferty wykonawcy.

Pomimo istnienia obszernego w tym zakresie zarówno orzecznictwa sądów oraz Krajowej Izby Odwoławczej brak jest możliwości ustalenia jednolitych zasad oceny

---

wystąpienia lub nie wystąpienia rażąco niskiej ceny, oraz zasad dokonania oceny czy złożone wyjaśnienia wykonawcy są wystarczające do uznania iż wykazana w ofercie cena jest ceną rażąco niską, a dokonana ocena zamawiającego jest prawidłowa. Dlatego każdy tego typu przypadek winien być poddany indywidualnej ocenie.

Usługi prawnicze są specyficznym przedmiotem zamówienia, występuje tutaj trudność ustalenia referencyjnych a w szczególności minimalnych cen rynkowych mierzonych np. w roboczogodzinach tzn. za jaką stawkę roboczogodziny możliwe jest na danym terenie zatrudnienie prawnika. Samo oferowanie cen na poziomie znacznie niższym od cen konkurentów wcale nie oznacza , że zaoferowana cena

jest rażąco niska. Rażąco niską ceną nie jest zwykle taka cena która w sposób znaczny odbiega poziomem od cen zaoferowanych przez innych wykonawców. Wykazanie samej różnicy nie spełnia wymogu możliwości uznania danej ceny za rażąco niską. Za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę która jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Możemy mówić o wystąpieniu takiej sytuacji gdy oczywiste jest , że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie zamówienia przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. W przedmiotowej sytuacji odwołujący wskazał szereg uwarunkowań mających wpływ na cenę takich jak znajomość specyfiki pracy u zamawiającego, istniejącą realną pomoc ze strony pracowników administracyjnych zamawiającego w przygotowywaniu szeregu pism i wniosków oraz kompletowaniu dokumentacji, bliskość położenia kancelarii wobec zamawiającego i sądów, nowoczesne metody zarządzania kancelarią, a także liczenie na dodatkowe wpływy z tytułu zastępstwa procesowego i pełnomocnika egzekucyjnego w prowadzonych średniorocznie kilkuset sprawach sądowych i egzekucyjnych. Wobec tych okoliczności wskazał że przy wszystkich w/w warunkach jest w stanie za zaoferowaną kwotę wynagrodzenia wykonać obowiązki podane w siwz przez zamawiającego i jeszcze pozostanie mu z tego tytułu niewielki zysk. Ponadto wskazał ,że praca u zamawiającego jest oznaką pewnej renomy jego kancelarii, co nie jest bez znaczenia przy staraniu się o inne zlecenia. Prace będzie wykonywał sam osobiście, więc odpada konieczność płacenia wynagrodzenia z tego tytułu innym pracownikom kancelarii. Biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia i przyjmując ,że wyjaśnienia odwołującego mogłyby być bardziej szczegółowe gdyż mogły być uzupełnione chociażby o przedłożone do odwołania umowy ,faktury a także dodatkowe wyjaśnienia trudno odmówić im racji , że w/w uwarunkowania

---

uzasadniają częściowo zaoferowaną cenę. Oceniając tylko treść samego wyjaśnienia wykonawcy nie można nie uznać częściowo racji zamawiającego iż zawiera ono szereg ogólnych sformułowań. Fakt ten, choć bezsporny, nie dowodzi jednak nierealności ceny oferty złożonej przez odwołującego, a tym samym nie uzasadnia negatywnej oceny możliwości wykonania przedmiotowego zamówienia

Odnosząc się do stanowiska zamawiającego w tej sprawie należy stwierdzić ,że stanowisko zamawiającego jest też pełne ogólników nie zawierających konkretnych argumentów przeciwko twierdzeniom odwołującego. I tak np. zamawiający mógł co najmniej wskazać stawki za usługi prawnicze z tamtego rejonu i porównać je do ceny odwołującego, wykazując np. że za taką kwotę żadna kancelaria nie podjęłaby się wykonania tego zamówienia.

Za oddalenie odwołanie według Izby przeważył przede wszystkim fakt, że odwołujący po pierwsze nie udowodnił Izbie , że na wykonywaniu przedmiotowego zamówienia odwołujący poniesie straty, a po drugie wskazywał na okoliczności które nie zostały ustalone w siwz jako obowiązki wykonawcy przy realizacji przedmiotu zamówienia. Z zapisu postanowień pkt. 1 ppkt 1 a,b,c wynika iż do obowiązków wykonawcy będzie należało: sporządzanie opinii prawnych, opiniowanie wniosków odnośnie należności czynszowych i reprezentowanie przed sądami powszechnymi w sprawach windykacji należności. Brak jest jakichkolwiek określeń co do liczby godzin dyżuru w siedzibie zamawiającego i innych jednostkach, terminów załatwiania spraw, sposobu oceny jakości realizowanych usług itd. a więc tych elementów ocennych na których opiera swoje stanowisko zamawiający zmierzające do ogólnego stwierdzenia ,że za taką kwotę nie jest możliwe należyte wykonanie zamówienia kwitując to stwierdzeniem *„kiepska cena, to i kiepska jakość usług”* . A to właśnie zarówno w w/w pismach zamawiającego oraz stanowisku prezentowanym na rozprawie zamawiający skupia się przede wszystkim na bezpodstawnym liczeniu przez odwołującego na dodatkowe wpływy z procesów sądowych i egzekucyjnych, wskazuje ile według niego winien wynosić niezbędny czas pracy wykonawcy u zamawiającego, ile czasu winno być przeznaczane na udział w rozprawach sądowych i egzekucjach komorniczych, wskazuje na wątpliwości braku rzetelnego wykonania zamówienia w sytuacji tak niskiej kwoty wynagrodzenia . Trudno odmówić pewnych racji zamawiającemu, ale Izba kategorycznie stwierdza ,że zamawiający może dokonywać oceny złożonej oferty i złożonych wyjaśnień tylko w odniesieniu do podanego w siwz opisu przedmiotu zamówienia i podanych tam zasad według jakich będą

oceniane oferty. Dlatego też Izba wskazuje na słuszne stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie, zawarte w wyroku KIO 1839-10 gdzie wskazano że obowiązkiem zamawiającego jest jednoznaczne i wyczerpujące sformułowanie swoich wymagań w treści ogłoszenia i siwz. Ocena dokumentów złożonych przez wykonawców dokonywana przez zamawiającego musi być dokonana wyłącznie na podstawie treści zapisanych w treści ogłoszenia i siwz. Ocena na innych zasadach jest niedopuszczalna, gdyż narusza dwie kardynalne zasady ustawy pzp wynikające z art. 7 ust 1 ustawy - równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. To na zamawiającym spoczywa obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wykonawcy składając swoje oferty muszą znać zasady na jakich będą oceniane ich oferty, te zasady muszą być niezmienne w trakcie całego postępowania – oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej. Tutaj zamawiający wskazał że jedynym kryterium ocennym będzie cena złożonej oferty, a nie inne okoliczności którymi zamawiający kieruje się przy ocenie ofert i wyjaśnień odwołującego. Zamawiający miał pełną możliwość zawarcia takich warunków w stosunku do ofert w siwz, jeśli tego nie uczynił to tych elementów ocennych nie może podnosić do rangi warunku na etapie oceny ofert.

Wobec powyższego Izba uwzględniając odwołanie stwierdziła naruszenie przez zamawiającego art. 89 ust.1 pkt.4 w związku z art. 90 ust 1-3 ustawy pzp. Zamawiający wobec tego winien unieważnić wybór oferty najkorzystniejszej, unieważnić czynność odrzucenia oferty odwołującego oraz dokonać ponownie badania i oceny ofert w oparciu o warunki postawione w siwz z uwzględnieniem ważnych ofert pozostających nadal w postępowaniu.

Izba postanowiła jak w sentencji, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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. Strony nie wnosiły o zasądzenie zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocników.

Przewodniczący ……..……..