

Sygn. akt: KIO 669/14

WYROK
z dnia 16 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2014 r. przez wykonawcę: **INST-EL J. A. C. sp. j. w Sokółce (16-100), ul. Kryńska 57a** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Białystok, ul. Słonimska 1, 15-950 Białystok**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąga wykonawcę: **INST-EL J. A. C. sp. j. w Sokółce** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **INST-EL J. A. C. sp. j. w Sokółce** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Białymstoku**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 669/14

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Konserwacja urządzeń oświetlenia ulicznego miasta Białegostoku oraz dostawa i montaż elementów systemu sterowania oświetleniem miejskim*” zostało wszczęte przez Białystok, zwane dalej Zamawiającym. Ustalona Miasto przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2013/S 244 - 424930) w dniu 17 grudnia 2013 r.

W dniu 4 kwietnia 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione w formie pisemnej przez wykonawcę: **INST-EL J. A. C. sp. j. w Sokółce**, zwanego dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego oraz wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, iż ten odrzucił ofertę przez niego ofertę bezpodstawnie przyjmując, że oferta nie była wystarczająca dla uznania zaoferowanej mu ceny za adekwatną i gwarantującą prawidłowe wykonanie zadania. Działanie takie doprowadzić miało z kolei do niezapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący kwestionował również zasadność zwiększenia przez Zamawiającego kwoty, jaką ten zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia. Zdaniem Odwołującego takie działanie Zamawiającego stanowiło naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 90 ust. 3, art. 92 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze podniesione zarzuty Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz uznania za wystarczające odnoszących się do materii rażąco niskiej ceny wyjaśnień przez niego złożonych, a tym samym przywrócenia oferty, a następnie powtórzenia czynności oceny ofert i wybranie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 10 kwietnia 2014 r. Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczyli wykonawca: TELAN A i J S..... T i W W..... sp. j. w Białymstoku oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Elektryfikacji i Robót Instalacyjnych ELTOR Białystok sp. z o.o. w Białymstoku, Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego EKTO sp. z o.o. w Białymstoku oraz PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie (w imieniu której działa PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok w Białymstoku), zwani dalej łącznie konsorcjum ELTOR. Zgodnie z oświadczeniem złożonym w toku posiedzenia Izby z udziałem Stron, każdy z wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego, tak TELAN A i J S..... T i W W..... sp. j. w Białymstoku, jak i konsorcjum ELTOR, doręczył kopię zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego jedynie Zamawiającemu. Tymczasem zgodnie z przepisem art. 185 ust. 2 ustawy Pzp zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Tym samym, tak TELAN A i J S..... T i W W..... sp. j. w Białymstoku, jak i konsorcjum ELTOR, nie wypełniły obowiązku na nich zgodnie z powołanym przepisem obowiązku. Mając to na uwadze Izba uznała, że dokonane przez tych wykonawców zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego nie mogą zostać uznane za skuteczne, dlatego też, tak TELAN A i J S..... T i W W..... sp. j. w Białymstoku, jak i konsorcjum ELTOR, nie przysługuje status uczestnika postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron, Izba ustaliła i zwała, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba ustaliła, że zgodnie z treścią pkt I.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) przedmiot zamówienia obejmował prowadzenie prac konserwacji i utrzymania urządzeń oświetlenia ulic miasta Białegostoku, celem zapewnienia należytej ich eksploatacji (opis uszczegółowiony

w pkt I.2.2-I.2.3 SIWZ) oraz dostawa i montaż systemu sterowania oświetleniem miejskim (opis uszczegółowiony w pkt I.2.1 SIWZ).

W pkt IV.1.1) SIWZ Zamawiający zobowiązał wykonawców do zawarcia w przedstawionej ofercie m.in. formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 1A do SIWZ. Zgodnie z pkt I.16 SIWZ „po zakończeniu każdego miesiąca wykonawca, wraz z bieżącą fakturą, ma obowiązek przekazywać Zamawiającemu sprawozdanie z ilości wykonanych prac wymienionych w załączniku nr 1A i 2 do SIWZ (załącznik nr 2 i 3 do umowy)”. Podobnie we wzorze umowy (załącznik nr 10 do SIWZ), w § 4 ust. 2, wskazano, że „prace wchodzące w zakres zamówienia będą rozliczane za pomocą cen wymienionych w załączniku nr 2 do umowy”, tj. załącznik nr 1A do SIWZ.

Zgodnie z pkt III. 1 SIWZ „cena oferty powinna obejmować pełny zakres usługi określony w rozdziale I SIWZ oraz w załącznikach i uwzględniać wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia”. W pkt III.3 SIWZ Zamawiający wyjaśnił, że dla porównania ofert przyjmie on „cenę ofertową brutto, określoną w formularzu ofertowym obliczoną zgodnie z szczegółowym formularzem cenowym – załącznik nr 1 A do SIWZ”.

W treści formularza ofertowego (pkt 1) wykonawcy zostali zobowiązani wskazać cenę brutto za wykonanie usługi będącej przedmiotem zamówienia. Zawarto tam wskazanie, i na cenę tę składają się trzy ceny częściowe oznaczone odpowiednio symbolami C_A, C_B i C_C. Zgodnie z treścią załącznika nr 1A do SIWZ powołane ceny częściowe odpowiadało odpowiednio: C_A – cenę „za dostawę wraz z montażem nowych elementów systemu sterowania oświetleniem miejskim opisanych w rozdz. I pkt 2.1 zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego”, C_B – cenę „za konserwację urządzeń oświetlenia ulic miasta Białegostoku opisanych w rozdz. I pkt 2.2 i 2.3 SIWZ” i C_C – cenę „za wykonanie prac awaryjnych/szczątkowych towarzyszących konserwacji, opisanych w rozdz. I pkt 2.4”.

Zamawiający ustalił wartość zamówienia na kwotę 3 840 000 zł netto, w tym kwota 640 000 zł stanowiła wartość przewidywanych zamówień uzupełniających.

Przed upływem terminu składania ofert do Zamawiającego wpłynęły 3 oferty, których ceny zostały ustalone odpowiednio na kwotę: 2 840 568 zł (cena zaoferowana przez Odwołującego), 4 413 241 zł oraz 4 571 646 zł.

Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera racjonalnie niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, pismem z dnia 3 marca 2014 r. zwrócił się do Odwołującego

3

o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Odwołujący, pismem z dnia 5 marca 2014 r., wyjaśnił, że zaoferowana przez niego cena jest obliczona na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem doświadczenia (zgodnie z deklaracją wykonawcy, na dzień składania wyjaśnień, konserwował on na podstawie zawartych umów łącznie ok. 8 tysięcy punktów świetlnych) oraz niskich kosztów ogólnych. Wykonawca zauważył, że w poprzednim postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego kilka miesięcy wcześniej, przy przyjęciu tych samych podstaw kalkulacji, przegrał rywalizację z innymi wykonawcami. Wyjaśnił również, że wieloletnia działalność w branży sprawiła, że współpracuje z wieloma producentami i dystrybutorami urządzeń oświetleniowych, co pozwala mu uzyskiwać bardzo dobre warunki handlowe. Oświadczył on, że potwierdza ofertę i gwarantuje zrealizowanie inwestycji zgodnie z warunkami SIWZ.

Zamawiający, pismem z dnia 11 marca 2013 r., poinformował Odwołującego, że w jego ocenie przedstawione mu wyjaśnienia mają charakter ogólnikowy, są lakoniczne i nie obalają domniemania racjonalnie niskiej ceny, dlatego też wzywa on tego wykonawcę do złożenia ponownych wyjaśnień.

Odwołujący, w piśmie z dnia 14 marca 2014 r., stwierdził, że Zamawiający żądał podania ryczałtowej ceny za wykonanie poszczególnych elementów zadania – nie oczekiwał podania szczegółowych cen jednostkowych, określenia ich składników, nie określił też norm katalogowych pozwalających dokonać wyceny. Twierdził on, że Zamawiający nie stawiał konkretnych pytań do których mógłby się on odnieść. Jednocześnie, w uzupełnieniu wyjaśnień z dnia 5 marca 2014 r., opisał szacunkową kalkulację miesięcznej stawki za konserwację.

Zamawiający, pismem z dnia 26 marca 2014 r., poinformował Odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty. Powielił przy tym w głównej mierze argumentację zawartą w piśmie z dnia 11 marca 2014 r. mającą przemawiać za lakonicznością przedstawionych mu wyjaśnień. W piśmie tym zawarł również informację o zwiększeniu kwoty, którą zamierzał

przeznaczyć na realizację zadania do kwoty odpowiadającej cenie zaoferowanej przez wykonawcę TELAN A i J S..... T i W W..... sp. j. w Białymstoku, a tak e o uznaniu oferty zło onej przez tego wykonawcę za najkorzystniejszą.

Wobec powołanych tu czynności Odwołujący wniósł odwołanie.

4

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranych w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, i sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak ustaliła Izba, Odwołujący otrzymał dwa wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (pisma z dnia 3 i 11 marca 2013 r.) i w odpowiednim terminie nie zaskarżył czynności wezwania go do złożenia wyjaśnień, w szczególności jej zasadności czy te wyrażone w nim oczekiwania Zamawiającego co do zakresu informacji, którego żądał w składanych mu wyjaśnieniach. Wprost przeciwnie, Odwołujący odpowiedział na kierowane do niego pisma, *de facto* uznając w sposób dorozumiany wezwanie Zamawiającego jako uzasadnione. Tym samym, w ocenie Izby, zaakceptował fakt, i Zamawiający powziął wątpliwości co do wysokości zaoferowanej przez niego ceny, a tak e godził się na złożenie wyjaśnień o treści pożądaney

Odwołujący na obecnym etapie postępowania przez Zamawiającego. Dlatego

te

nie posiadał legitymacji do kwestionowania prawidłowości wezwania go w trybie art. 90 ustawy Pzp do złożenia odpowiednich wyjaśnień.

Izba podzieliła pogląd wyrażony przez Zamawiającego, i to na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania, w odpowiedzi na wezwanie skierowane w trybie art. 90 ust 1 ustawy Pzp, jakie elementy oferty miały wpływ na wysokość ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Wykonawca,

wykazać, składając wyjaśnienia na

okoliczność kalkulacji ceny oferty, powinien również

okazać, że wskazana cena została ustalona na podstawie obiektywnych czynników. Natomiast zamawiający, działając na podstawie art. 90 pkt. 2 (oraz ewentualnie ust. 3, jeżeli zajdzie w jego ocenie taka potrzeba) ustawy Pzp, zobowiązany jest we właściwy sposób ocenić złożone przez wykonawcę wyjaśnienia. Co istotne, wyjaśnienia te, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, złożone muszą zostać zamawiającemu w określonym przez niego terminie, dlatego te niedopuszczalne jest ich późniejsze (po upływie wyznaczonego terminu) uzupełnianie czy uszczegóławianie, czy to bezpośrednio Zamawiającemu, czy też Izbie, na etapie postępowania odwoławczego.

5

Kierując się tym przekonaniem, Izba nie uwzględniła zgłoszonych dopiero w odwołaniu, czy nawet w toku rozprawy przed Izbą, nowych argumentów mających przemawiać za uznaniem, że zaoferowana przez Odwołującego cena nie jest ceną rażąco niską stosunku do przedmiotu zamówienia – Izba w szczególności nie uwzględniła wyjaśnień Odwołującego odnoszących się do szczegółowego wytłumaczenia kalkulacji miesięcznej stawki za konserwację i próby wykazania, sposobu wyceny poszczególnych elementów określonych szacunkowo w piśmie z dnia 14 marca 2014 r. Treść tych wyjaśnień nie znajdowała bowiem oparcia w pismach kierowanych do Zamawiającego w odpowiedzi na wezwania wysyłane w trybie art. 90 ustawy Pzp, tym samym ich składanie w toku rozprawy stanowiło niedopuszczalną, w świetle powyższej argumentacji Izby, próbę uszczegółowienia składanych Zamawiającemu wyjaśnień, a formułowanie ich w odwołaniu uznane zostać

musiało za działanie spóźnione, a zatem nie zasługujące na uwzględnienie przy rozstrzygnięciu o zasadności podniesionych zarzutów.

Izba nie uznała za istotne dla rozstrzygnięcia wydruków przedstawionych w toku rozprawy przez Odwołującego, a odnoszących się do postępowań prowadzonych przez Zamawiającego w latach poprzednich i wyborów wówczas dokonanych. Intencją Odwołującego było wykazanie poprzez ich przedstawienie Izbie, że w postępowaniach tych za najkorzystniejszą uznawano ofertę o wartości znacznie niżej od kwoty ustalonej w tych postępowaniach przez Zamawiającego jako wartość zamówienia. Odnosząc to zestawienie do postępowania, w którym wniesiono rozpoznawane przez Izbę odwołanie, Odwołujący twierdził, że ustalona przez Zamawiającego relacja zaoferowanej przez niego ceny do wartości szacunkowej zamówienia do ceny (cena stanowiła ok. 72% wartości szacunkowej), nie mogła przesądzać o uznaniu zaoferowanej przez niego ceny za cenę raczej niską. Jak wynika z pisma z dnia 26 marca 2014 r. ustalenie istnienia określonej różnicy pomiędzy powołanymi kwotami, było dla Zamawiającego jedynie powodem do skierowania do Odwołującego wezwania w trybie art. 90 ustawy Pzp do złożenia odpowiednich wyjaśnień – samo w sobie nie przesądziło jednak, jak mogłoby to wynikać ze stanowiska Odwołującego, o odrzuceniu złożonej przez niego oferty. Za odrzuceniem oferty, zdaniem Zamawiającego przemawiała lakoniczność przedstawionych mu przez Odwołującego wyjaśnień. Wynika to z literalnej treści uzasadnienia odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego zawartej w powołanym piśmie z dnia 26 marca 2014 r.

Izba uznała, że nie zasługują na uwzględnienie zarzuty odnoszące się do niewłaściwej oceny złożonych przez Odwołującego wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na cenę oferty, nieuwzględnieniu tych wyjaśnień i w wyniku tego odrzucenia złożonej przez niego oferty.

6

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Przepis art. 90 ust. 3 stanowi zaś, że Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera raczej niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Istotnym jest, że to na Odwołującym ciąży obowiązek udowodnienia, że zaoferowana Zamawiającemu cena nie jest ceną raczej niską, a wprost przeciwnie, że jest ceną realną, wiarygodną, należyście osadzoną w zaistniałych warunkach gospodarczych, stanowiącą odzwierciedlenie istniejącej na rynku naturalnej konkurencji, a przede wszystkim uzasadniona zaistnieniem obiektywnych czynników dostępnych Odwołującemu. I co ważniejsze, to Odwołujący, składając wyjaśnienia w trybie art. 90 ustawy Pzp, winien te okoliczności Zamawiającemu należyście udowodnić (choćby własną, wyczerpującą argumentacją). Ważną okolicznością jest to, że w przepisie art. 90 ustawy Pzp mowa jest o raczej niskiej cenie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ważnym jest również, aby składane przez wykonawcę wyjaśnienia korespondowały z wezwaniem do niego skierowanym.

Analiza złożonych Zamawiającemu wyjaśnień, pozwala, w ocenie Izby, stwierdzić, że i w rozpatrywanym przypadku Odwołujący nie udokumentował (opisał w sposób rzetelny i wiarygodny) dokonanej przez siebie kalkulacji ceny i wyceny poszczególnych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zauważyć należy, że aby uzasadnić możliwość zaproponowania niskiej ceny wskazać trzeba obiektywne czynniki umożliwiające zaoferowanie cen na takim właśnie poziomie. Jako profesjonalny podmiot, Odwołujący powinien posiadać wiedzę o tym, co powinny zawierać wyjaśnienia, aby Zamawiający mógł uznać je za prawidłowo sporządzone. Nie wykazał on jednak w sposób niebudzący wątpliwości, że znajduje się w jakiejś szczególnej sytuacji odróżniającej go w sposób wyraźny od innych występujących odpowiednio długo na rynku wykonawców.

W rozpoznawanej sprawie ważnym jest to, że Odwołujący w złożonych przez siebie wyjaśnieniach nie odniósł się w sposób wyczerpujący do całkowitej ceny zaoferowanej

za realizację przedmiotu zamówienia. Zasadnie podnosił Zamawiający, że przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia uznać należało za lakoniczne i mające ogólnikowy charakter. Odwołujący pisał bowiem jedynie o uwzględnieniu przy wycenieniu tego doświadczenia (w tym kontekście powołał się na fakt obsługiwanego na chwilę składania wyjaśnień około 8 tysięcy punktów świetlnych oraz na posiadaną przez siebie umiejętność

7

wyceny tego typu usług), niskich kosztów ogólnych oraz wieloletniej współpracy z wieloma producentami i dystrybutorami, która pozwala mu uzyskiwać bardzo dobre warunki handlowe. Tak ogólne twierdzenia nie sposób było uznać za rzetelne wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny – w piśmie z dnia 5 marca 2014 r. brak jakiegokolwiek odwołania się do któregośkolwiek z elementów oferty i prób ich odniesienia do obiektywnych czynników (o których mowa w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp) wyróżniających sytuację Odwołującego na tle pozostałych uczestników rynku. Zasadnie w tym kontekście podnosił Zamawiający, że Odwołujący nie podjął nawet próby doprecyzowania w tym w wyjaśnieniach sformułowania „bardzo dobre warunki handlowe” – nie podał choćby przykładowych danych uzasadniających użycie takiego sformułowania (np. wysokości uzyskanych upustów od cen podstawowych wybranych materiałów). Słusznie zatem stwierdził Zamawiający, że tak przedstawione wyjaśnienia mogły zostać uznane jedynie za potwierdzenie wysokości zaoferowanej ceny i deklarację zrealizowania inwestycji zgodnie z warunkami SIWZ. Brak było jednak podstaw do przyjęcia tych wyjaśnień za należyte uzasadniające sporządzoną przez Odwołującego kalkulację ceny.

Poza granicami rozpoznania przez Izbę podnoszonych przez Odwołującego zarzutów pozostawał fakt dopuszczalności w rozpoznawanej sprawie w świetle art. 90 ustawy Pzp skierowania do Odwołującego powtórnego wezwania do złożenia odpowiednich wyjaśnień, przy wyraźnym stwierdzeniu w drugim z wezwań do Odwołującego wysłanych, że wyjaśnienia z dnia 5 marca 2014 r. nie mogą zostać przez Zamawiającego uwzględnione z uwagi na ich niewystarczającą treść. Nie mogąc zatem, zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozstrzygnąć o dopuszczalności takiego drugiego wezwania, Izba odniosła się w swej ocenie również do treści tych wyjaśnień.

Podobnie jak miało to miejsce w przypadku pisma z dnia 5 marca 2014 r., tak i w piśmie z dnia 14 marca 2014 r. brak koniecznej w świetle art. 90 ustawy Pzp argumentacji uzasadniającej ustalenie ceny na tak niskim poziomie. Również tu brak odniesienia się przez Odwołującego w sposób wyczerpujący do całkowitej ceny zaoferowanej za realizację przedmiotu zamówienia. W piśmie tym Odwołujący przedstawił jedynie szacunkową kalkulację miesięcznej stawki za konserwację oświetlenia ulic – podstawy do ustalenia ceny oznaczonej symbolem C_B, a zatem jednej z trzech cen składających się na całkowitą cenę ofertową. Odwołujący tym samym w ten sposób nie opisał elementów oferty mających wpływ na wysokość cen opisanych symbolami C_A i C_C, zaś w zakresie samej ceny oznaczonej symbolem C_B nie wskazał na czynniki pozwalające mu na ustalenie kosztów poszczególnych elementów wskazanych w przedstawionej kalkulacji na poziomie w tej kalkulacji wskazanym. W piśmie tym, obok nieuzasadnionej niczym powołanej kalkulacji

8

jednej z trzech cen składowych znajdują się jedynie zarzuty kierowane pod adresem Zamawiającego, i ten nie określił stopnia szczegółowości oczekiwanych wyjaśnień, nie postawił też konkretnych pytań, na które Odwołujący mógłby odpowiedzieć.

Oceniając tak przedstawione wyjaśnienia, Zamawiający prawidłowo, w ocenie Izby, uznał, że na ich podstawie nie można było przyjąć, że Odwołujący odniósł się do poszczególnych elementów kształtujących cenę złożonej przez niego oferty w sposób wystarczający, a zatem pozwalający uznać, że cena przez niego zaoferowana nie jest rażąco niska. Obowiązkiem Wykonawcy bowiem złożenie wyczerpujących wyjaśnień, było a do Zamawiającego należała należała ich ocena. Jak to już wskazano, to na Wykonawcy spoczywał w rozpoznawanej sprawie ciężar dowodu, jakie elementy oferty miały wpływ na wysokość zaoferowanej przez niego ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji,

tak aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Powinien on dążyć do przekonania Zamawiającego, i jego wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny nie są uzasadnione. W rozpatrywanym przypadku, w ocenie Izby, Odwołujący konstruując wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny oparł się na terminach o dużym stopniu ogólności, nie popierając ich jednocześnie wystarczająco precyzyjnymi i wyczerpującymi w swej treści danymi w oczywisty sposób uzasadniającymi zaoferowanie niskiej ceny. Przedstawiona przez niego kalkulacja cenowa odnosząca się jedynie do jednej z trzech cen składających się na pełną cenę ofertową jest nazbyt ogólnikowa, niepoparta rzetelną argumentacją. Dlatego też Izba uznała, i nie zostało wykazane, aby Zamawiający odrzucając ofertę złożył ją przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp naruszył ten przepis ustawy, czy też przywołany przez Odwołującego art. 90 ust. 3 tej ustawy.

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że nie zostało w toku postępowania odwoławczego również wykazane, aby Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 92 ust. 1, czy też art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez wykonawcę: TELAN A i J S..... T i W W..... sp. j. w Białymstoku. Nie zostało również wykazane, aby Zamawiający poprzez dokonanie zwiększenia kwoty, którą pierwotnie zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp (uprawnienie Zamawiającego do zwiększenia tej kwoty wpływa wprost z przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

9

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodniczący:

10