

Sąd Okręgowy w Warszawie

XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy

ul.Czerniakowska 100

00-454 Warszawa

Sygn. akt: XXIII Ga 1293/14

Sygn. akt I inst. KIO 893/14

Data: 15/09/2014 r.

Urząd Zamówień Publicznych
Departament Odwołań
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w załączeniu zwraca akta KIO 893/14 (1 segregator) po rozpoznaniu skargi zamawiającego Miejskich Zakładów Autobusowych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz wykonawcy BYD Europę B.V. w Rotterdamie (Holandia) przeciwko wykonawcy Solaris Bus & Coach spółki akcyjnej z siedzibą w Bolechowie-Osiedlu na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z dnia 03 czerwca 2014r. w sprawie sygn. akt KIO 893/14 wraz z odpisem wyroku z dnia 30.07.2014 r. wraz z uzasadnieniem o sygn. akt XXIII Ga 1293/14.

Z-ca PPZ'EWOON,'CZAC EGO
XXII

O'r-- 3? ~Jyj jfWrszawie
SSO S:c4/a««^icz-0rtk

W załączeniu: 1 segregator J

Pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 19 ust.4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

i Biuro Obsługi Interesantów j Godziny przyjęć interesantów; Ph 830.1g00 wt-Pt 8 ³⁰ - 15 ³⁰	Czytelnia akt i Godziny przyjęć interesantów: Ph 8 ³⁰ -17 ⁴⁵	Biuro Podawcze Godziny przyjęć interesantów; Ph 8 ³⁰ - 1800, wt-Pt 8 ³⁰ -15 ³⁰
Tel. 22 440 07 27 do 28	Wt-Pt 8 ³⁰ -1530	
Faks 22 440 07 24	Tel. 22 440 07 27 do 28	
i Email:	Faks 22 440 07 24	
i	j Email: p!	

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 lipca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:
Przewodniczący: SSO Monika Skalska

Sędziowie: SO Jolanta Stępień - Kordiał

SO Andrzej Kubica (spr.)

protokolant sądowy Aneta Kowalczyk
Protokolant:

po rozpoznaniu w dniu 30 lipca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skarg:

zamawiającego Miejskich Zakładów Autobusowych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Warszawie

oraz

wykonawcy BYD Europe B.V. z siedzibą w Rotterdamie (Holandia)

przeciwko:

wykonawcy Solaris Bus & Coach spółki akcyjnej z siedzibą w Bolechowie-Osiedlu
na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie
z dnia 03 czerwca 2014r., sygn. akt KIO 893/14

1. oddała obie skargi;

2. zasądza od Miejskich Zakładów Autobusowych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz Solaris Bus & Coach spółki akcyjnej z siedzibą w Bolechowie-Osiedlu kwotę 1 200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu skargowym;

3. zasądza od BYD Europe B.V. z siedzibą w Rotterdamie (Holandia) na rzecz Solaris Bus & Coach spółki akcyjnej z siedzibą w Bolechowie-Osiedlu kwotę 1 200 zł (jeden tysiąc

dwieście złotych) tytułem kosztów zastępsl

Sygn. akt XXIII Ga 1293/14

Uzasadnienie

Zamawiający Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o. w Warszawie prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na: „Dostawę 10 sztuk fabrycznie nowych autobusów miejskich elektrycznych”. Nr ogłoszenia o zamówieniu: 2014/\$ 025-040110.

W postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców: Solaris Bus & Coach S.A. Bolechowo-Osiedle (Solaris) oraz BYD Europe B.V w Rotterdamie (BYD).

Jako oferta najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez wykonawcę BYD, uzyskując 95,60 punktów na 100 możliwych. Oferta Solarisa znalazła się na drugim miejscu, uzyskując 71,35 punktów na 100 możliwych.

Decydujące znaczenie w ocenie ofert miało kryterium ceny - waga 90%. Tak istotna dysproporcja w punktacji uzyskanej przez wykonawcę BYD i Solarisa, spowodowana była właśnie znaczącą różnicą w wysokości zaoferowanej ceny za wykonanie przedmiotu

zamówienia, który zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę 21.894.000,00 PLN. BYD zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za 15.576.346,94 PLN, tj. za 6.317.653,06 PLN niższą niż zaoferowana przez Solarisa, co stanowi różnicę ponad 40%.

Solaris Bus & Coach S.A. w Bolechowie - Osiedlu wniósł odwołanie od czynności oraz zaniechań zamawiającego polegających na:

- 1) Wyborze oferty wykonawcy BYD Europę B.V., Vareseweg 53, 3047 AT Rotterdam, Holandia jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta winna być odrzucona albowiem zawiera rażąco niską cenę;
- 2) Zaniechaniu odrzucenia oferty BYD, pomimo że istniały przesłanki, aby odrzucić tę ofertę;

Zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, mimo iż oferta ta była zgodna z SIWZ i najkorzystniejsza biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

- 1, art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ust. 3 prawa zamówień publicznych (pzp), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BYD pomimo, że BYD złożyło ofertę zawierającą rażąco niską cenę,
2. art. 90 ust. 2 i 3 pzp, poprzez dokonanie błędnej oceny wyjaśnień wykonawcy, iż oferta złożona przez BYD nie zawiera rażąco niskiej ceny,
3. art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 91 ust. 1 pzp, poprzez zaniechanie wyboru oferty Solaris jako oferty najkorzystniejszej,
4. naruszenia innych przepisów m.in. art. 90 ust. 3 pzp poprzez bezzasadne przyjęcie, że BYD złożył wyjaśnienia spełniające wymagania ustawowe.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie tych czynności,
2. odrzucenie oferty wykonawcy BYD z uwagi na rażąco niską cenę zawartą w tej ofercie, a w konsekwencji:

dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Solaris.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z 03 czerwca 2014r.:

1. uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenie oferty przystępującego na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych,
2. kosztami postępowania obciążyła Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i zaliczyła w poczet kosztów postępowania kwotę 15.000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Solaris Bus & Coach S. A. w Bolechowie-Osiedlu tytułem wpisu od odwołania.
3. zasądziła od Miejskich Zakładów Autobusowych Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Solaris Bus & Coach S. A. w Bolechowie-Osiedlu kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu uiszczonego wpisu od odwołania.

Swoje rozstrzygnięcie KIO oparła na następujących ustaleniach stanu faktycznego i jego ocenie prawnej:

Podstawowym zarzutem odwołującego było naruszenie podczas procedury

przetargowej tj. art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BYD pomimo, że BYD złożyło ofertę zawierającą rażąco niską cenę.

Krajowa Izba Odwoławcza zacytowała szereg orzeczeń KIO wskazujących definicję pojęcia „rażąco niskiej ceny”, z których wynikało, że przez rażąco niską cenę należy w szczególności rozumieć cenę produktu, która spełnia choćby jeden z następujących warunków:

- jest niewiarygodnie niska,
- jest nierealistyczna w porównaniu do szacunkowej wartości zamówienia,
- istotnie różni się od cen zaoferowanych przez pozostałych oferentów,
- znacząco odbiega od cen rynkowych danego produktu,
- wskazuje na realizację zamówienia poniżej kosztów, które musi ponieść dany wykonawca, aby wytworzyć przedmiot zamówienia.

Jak wskazała, wypełnienie choćby jednej z wyżej wymienionych przesłanek będzie równoznaczne z uznaniem ceny zaoferowanego produktu w danym postępowaniu za cenę rażąco niską. W ocenie KIO cena zawarta w ofercie BYD w postępowaniu spełniała nie tylko jedną lecz wszystkie z w/w przesłanek ceny rażąco niskiej.

Następnie Izba porównała ceny z ofert z szacunkową wartością przedmiotu zamówienia określoną przez zamawiającego na 28.500.000 PLN netto (35.055.000 PLN brutto). Cena w ofercie wykonawcy BYD wynosiła 15.576.346,94 PLN brutto, a cena w ofercie Solaris wynosiła 21.894.000 PLN brutto. Różnica pomiędzy ofertą wykonawcy BYD a szacowaną wartością zamówienia to aż 19.478.653,06 PLN. Oferta BYD była więc o ponad połowę niższa niż przewidziana przez Zamawiającego wartość tego zamówienia. Cena w ofercie wykonawcy BYD stanowiła zatem niecałe 45% przewidzianego przez zamawiającego budżetu na finansowanie zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza porównała ceny oferty BYD z ceną oferty Solaria i doszła do konkluzji, iż BYD zaoferowało rażąco niską cenę. Odwołujący zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę 21.894.000,00 PLN, natomiast BYD za kwotę 15.576.346,94 PLN, tj. za kwotę o 6.317.653,06 PLN niższa niż odwołujący, tj. przedmiot zamówienia o ok. 40% tańszy niż odwołujący.

Izba odniosła się także do zastosowania przez zamawiającego procedury wyjaśniającej z art. 90 pzp o udzielenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w złożonej ofercie na dostawę 10 sztuk fabrycznie nowych autobusów miejskich elektrycznych. W wezwaniu stwierdził, że zaoferowana cena, rażąco odbiega od ceny drugiej oferty, a także od cen BYD, po jakich dotąd wykonawca dotąd sprzedawał tego typu autobusy, co wynika z wykazu załączonego do oferty. Odbiega również od szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego. Zamawiający poprosił o wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Stwierdził, że oceniając wyjaśnienia weźmie pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, warunki wykonania zamówienia dostępne wykonawcy, oryginalność projektu oraz inne czynniki wykazane w wyjaśnieniu.

Jak kontynuowała Krajowa Izba Odwoławcza, w złożonych wyjaśnieniach wykonawca stwierdził, że oferowana przez niego cena jest zbieżna z cenami dotychczas oferowanymi innym zamawiającym w całej Europie oraz poza jej granicami, a minimalne rozbieżności w cenie jednostkowej zamawianych autobusów dla poszczególnych zamawiających wynikają ze specyfikacji zamówienia, w szczególności ilości zamawianych pojazdów i ich konfiguracji. Wskazał na przynależność do grupy kapitałowej specjalizującej się w produkcji autobusów elektrycznych, technologii budowy baterii i systemów zarządzania energią, w tym produkcji na ogromną skalę akumulatorów, także litowo-jonowych, których jest pomysłodawcą. Wskazując na relację ceny własnej oferty do cen rynkowych oraz oferowanych innym zamawiającym stwierdził, że zaoferowana przez niego cena w ramach niniejszego postępowania na dostawę 10 autobusów elektrycznych jest ceną zgodną z cenami,

po jakich sprzedawał i nadal sprzedaje oraz realizuje zamówienia na swoje produkty w Europie. Powołał się na załączony do oferty wykaz wykonanych dostaw ze wskazaniem czterech odbiorców, w tym trzech w Europie, dla których zrealizował dostawy, odpowiednio: 2 autobusy z ceną jednostkową 1.717.367 zł, 6 autobusów, cena jednostkowa 1.387.297 zł, 2 autobusy z ceną jednostkową 1.633.593 zł ze wskazaniem, że różnica procentowa ceny autobusu dla MZA do ww cen wynosi w kolejności odpowiednio -25,05%, -7,21%, -21,20%.

Wykonawca stwierdził, że czynnikami wpływającymi na cenę jednostkową autobusu jest liczba autobusów w dostawie. Koszt dostosowania pojazdu do wymogów zamawiającego oraz inne koszty rozkładają się na większą ilość autobusów. Za adekwatne, miarodajne i reprezentatywne uznał porównanie ceny autobusu w niniejszym postępowaniu do ceny zaoferowanej dla Province Fryslan (różnica cen 7,21%), natomiast odniesienie do cen dla innych kontrahentów składających zamówienie na jeden lub dwa pojazdy uznał za w pełni nieuzasadnione.

Wskazał, że są znaczne różnice w specyfikacji technicznej pojazdów dla różnych zamówień. Porównując ofertę dla Province Fryslan i dla zamawiającego MZA przedstawił główne różnice parametrów technicznych w zakresie: energii akumulatorów odpowiednio 324 kWh (3 pakiety) i 240 kWh (2 pakiety) przy szacunkowej cenie za jeden pakiet 293.209 zł. Kolejna różnica to cena układu drzwi na jeden pojazd 4.188 zł i 44.626 zł (dla MZA) oraz cena układu elektronicznego: 50.264 zł i 167.548 zł (dla MZA). Ponadto wykonawca wskazał, że znaczącą pozycję kalkulacji cenowej stanowią stosowane przez BYD typy ładowarek w technologii AC, która jest znacząco tańsza od ładowarek DC. Podkreślił, że rynki, na których dokonał wskazanych w ofercie dostaw cechują się całkowicie inną specyfiką i potencjałem cenowym niż rynek polski.

Jak podkreślono w pisemnym uzasadnieniu, KIO uznała, iż kwestia, czy w danej ofercie mamy do czynienia z ceną rażąco niską, czy też nie, powinna być rozstrzygnięta w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które stosownie do art. 15 ust. 1 ustawy pzp prowadzone jest przez zamawiającego. Jednocześnie warunkiem koniecznym jest dokonanie przez zamawiającego prawidłowej oceny wyjaśnień wykonawcy w toku prowadzonej procedury, o której mowa w art. 90 ustawy pzp. Sama Izba, w zależności od postawionych w odwołaniu zarzutów, prowadzi we własnym zakresie postępowanie dowodowe, np. w celu uzyskania odpowiedzi, czy zarzut zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych został postawiony słusznie. Oczywiście jest, że zakres owego postępowania dowodowego przed Izłą będzie w dużej mierze zależał od treści wyjaśnień złożonych wcześniej zamawiającemu. Jak zauważył w piśmie procesowym zamawiający, wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy pzp nie ma wymogu przedstawiać szczegółowej kalkulacji uwzględniającej wszystkie elementy cenotwórcze. W tym postępowaniu wykonawca przyjął metodę odniesienia zaoferowanej ceny do cen rynkowych. W rzeczywistości był to rynek wyłącznie dostaw BYD Europę B.V. tj. przystępującego. Spośród wskazanych dostaw wszystkie ceny jednostkowe autobusów były, jak wyżej wskazano, wyższe od zaoferowanych zamawiającemu MZA, a tylko jedna na rzecz odbiorcy holenderskiego z różnicą ceny ok. 7% mogła być uznana za porównywalną. W ocenie składu orzekającego mając również świadomość, że polski rynek autobusów elektrycznych dopiero się tworzy, a europejski nie jest znacząco rozbudowany, to jednak stwierdzenie, że cena w jednym wykonanym własnym zamówieniu może być uznana za wyznacznik rynku, jest nieuzasadnione, bowiem wskazany jednostkowy kontrakt nie stanowi rzeczywistego odzwierciedlenia rynku właściwego, np. europejskiego. Izba zauważa przy tym, że sporządzona na zlecenie zamawiającego opinia instytutu PIMOT w istocie stanowi powielenie w znacznej części wyjaśnień wykonawcy, jak i wniosków, nie wnosząc de facto żadnych nowych informacji w szczególności co do rynku nowych autobusów elektrycznych. Niezrozumiałe jest przy tym, że w tej części wyjaśnień odnoszących się do ceny jako rynkowej, wykonawca stwierdził, że rynki, na których dokonał wskazanych w ofercie dostaw cechują się całkowicie inną specyfiką i potencjałem cenowym niż rynek polski. Izba wzięła również pod uwagę treść wyjaśnień w części, w której przystępujący wskazał na szacowany koszt akumulatorów na jeden pojazd, cenę układu drzwi oraz cenę układu elektronicznego. Z tych trzech elementów jedynie cena akumulatorów z uwagi na ustalony wymóg siwz jest w ofercie dla MZA niższa od przyjętej do porównania dostawy dla odbiorcy holenderskiego. Jednakże wiarygodność ceny i tym zakresie budzi wątpliwość wobec wskazania innej wielkości ceny w wyjaśnieniach oraz ostatnim piśmie

procesowym (zastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa). Innych, poza tymi wybranymi, elementów kosztotwórczych i ich wartości wpływających na cenę wykonawcy nie przedstawił poza deklaracją o znacząco tańszych kosztach wynikających z efektu skali zamówienia i potencjału własnego. Stwierdzenie to nie zostało poparte wyjaśnieniem, w jaki sposób ta konkretna skala zamówienia (10 szt.) przekłada się bezpośrednio na spadek ceny np. przez wskazanie o jaką wartość może chodzić. Powyższe uniemożliwia przyjęcie, że wyjaśnienie zawiera kalkulację ceny całej dostawy lub jednostkową cenę autobusu, choćby o dużym stopniu ogólności. W tym świetle zasadny jest wniosek, iż wykonawca nie udowodnił, że deklarowana cena oferty nie została skalkulowana poniżej kosztów wytworzenia i dostawy przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę wskazane wyjaśnienia wykonawcy z dnia 07 kwietnia 2014r. Izba stwierdza, że zamawiający nienależycie dokonał oceny wyjaśnień przyjmując, że wezwany wykonawca wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W toku postępowania odwoławczego w ramach postępowania dowodowego wykonawca (przystępujący) przedstawił nowe dokumenty w celu wykazania prawidłowości wyliczenia wskazanej w ofercie ceny. Izba zauważa, że złożenie nowych elementów w celu wykazania prawidłowości wyliczenia ceny ofertowej dopiero na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą było spóźnione i nie mogło być wzięte pod uwagę. Definicja „określonego terminu” na złożenie wyjaśnień zamawiającemu (art. 90 ust. 1 ustawy pzp) oznacza, że informacje i dowody przedstawione przez wykonawcę muszą być znane zamawiającemu na konkretnym etapie postępowania przetargowego, celem umożliwienia mu podjęcia decyzji co do ewentualnego przyjęcia oferty lub jej odrzucenia, a nie w toku postępowania odwoławczego lub skargowego (tak Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 09 kwietnia 2010 r. sygn. akt IV Ca 1299/09.)

Biorąc pod uwagę dokonane ustalenia Izba stwierdziła, iż odwołanie należy uwzględnić, a oferta przystępującego wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wobec ustalenia, że prawidłowa ocena złożonych wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W tym świetle orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 3 i § 5 ust. pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 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).

Skargi na powyższy wyrok złożyły dwa podmioty: zamawiający Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o. w Warszawie oraz przystępujący po stronie zamawiającego - wykonawca BYD Europe B.V w Rotterdamie.

Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o. w Warszawie zaskarżyły wyrok w całości orzeczeniu zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 90 ust. 1 ust. 2 i ust. 3 pzp poprzez dokonanie błędnej wykładni tych przepisów i ich nieprawidłowe zastosowanie, polegające na:

- nieuprawnionym przyjęciu, iż Zamawiający ocenił wyjaśnienia złożone przez

Przystępującego w trybie art. 90 ust. 1 pzp w sposób nieprawidłowy, gdyż w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej prawidłowa ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 pzp, podczas gdy wyjaśnienia były zgodne z wymaganiami i metodyką wskazaną przez Zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień oraz w sposób wyczerpujący i wiarygodny potwierdzały rzetelność zaoferowanej ceny, a zamawiający dokonał prawidłowej oceny wyjaśnień, tym samym nie zachodziła przesłanka do odrzucenia oferty na wskazanej podstawie prawnej;

- nieuprawnionym przyjęciu, iż w przypadku gdy w ocenie Izby wykonawca składający wyjaśnienia nie udowodnił, iż cena jego oferty nie jest rażąco niska, jest to równoznaczne z potwierdzeniem, że oferta zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 pzp, podczas gdy niewykazanie określonej okoliczności nie może być utożsamiane z potwierdzeniem okoliczności przeciwnej;

- nieuprawnionym przyjęciu, iż wykonawca nie ma możliwości złożenia dalszych wyjaśnień, w sytuacji, gdy ocena wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na skutek wezwania i zgodnie z wymaganiami Zamawiającego uzasadnia istnienie wątpliwości, czy zaoferowana cena ustalona została w sposób rzetelny, podczas gdy obowiązujące przepisy, aktualna ich wykładnia oraz cel instytucji wyjaśnień uzasadniają możliwość ponowienia wyjaśnień w powyższej sytuacji;

- nieuprawnionym pominięciu, iż wyjaśnienia przystępującego zawierały obiektywne i zindywidualizowane okoliczności pozwalające na zaoferowanie ceny na poziomie wskazanym w ofercie przystępującego i jako takie zasadnie zostały uwzględnione przez zamawiającego przy ocenie wyjaśnień złożonych przez przystępującego;

- nieuprawnionym przyjęciu, iż przystępujący nie udowodnił, że cena jego oferty nie została skalkulowana poniżej kosztów wytworzenia i dostawy przedmiotu zamówienia, podczas gdy okoliczności faktyczne sprawy, w tym złożone wyjaśnienia, nie stwarzały podstaw dla takiego wniosku;

- niewskazanie przesłanek dla wniosku, że wyjaśnienia przystępującego potwierdziły, że zaoferowana cena jest rażąco niska, w tym zastosowanego sposobu wykładni pojęcia „cena rażąco niska”, zaniechanie ustalenia okoliczności uznanych za miarodajne dla przyjęcia, iż wyjaśnienia potwierdzają rażąco niską cenę, podczas gdy powyższe jest niezbędne dla należytego wykazania okoliczności objętych rozstrzygnięciem Izby;

- nieuprawnionym przyjęciu, że oferta przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 pzp, podczas gdy złożone wyjaśnienia były wyczerpujące, kompletne i wiarygodne i bezzasadnym było przyjęcie zarówno, że przystępujący nie udowodnił rzetelności ceny, jak i że potwierdzają, iż cena jest rażąco niska;

b) art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp w zw. z art. 90 ust. 3 pzp poprzez dokonanie błędnej wykładni tych przepisów i ich niewłaściwe zastosowanie polegające na:

- nieuprawnionym uznaniu, iż w okolicznościach niniejszej sprawy istnieją podstawy do odrzucenia oferty przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy oferta ta ceny rażąco niskiej nie zawiera, a wyjaśnienia złożone przez przystępującego na wezwanie zamawiającego bezspornie potwierdzają jej rzetelność;

- nieuprawnionym przyjęciu, że istnienie wątpliwości co do charakteru zaoferowanej ceny pomimo złożonych uprzednio wyjaśnień uzasadnia odrzucenie oferty bez zastosowania dalszej procedury wyjaśnień, podczas gdy przesłanką ustawową odrzucenia oferty jest potwierdzenie ceny rażąco niskiej, co uzasadnia prowadzenie dalszej procedury wyjaśniającej przez Zamawiającego i bez jej wyczerpania nie stwarza podstawy dla odrzucenia oferty jako zawierającej cenę rażąco niską;

2) przepisów postępowania:

a) art. 190 ust. 7 pzp i art. 192 ust. 1 pzp poprzez

- dowolną i wybiórczą, a nie swobodną i wszechstronną ocenę dowodów prowadzącą do uznania, iż oferta przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 pzp, podczas gdy ocena prawidłowa, wszechstronna i kompletna nie pozwala na wywiedzenie takiego wniosku;

- brak należytego i wszechstronnego odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do wszystkich okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności brak wyczerpującej i całościowej analizy materiału dowodowego pozwalającej na przesłedzenie toku rozumowania Izby, nieokreślenie na potrzeby rozstrzygnięcia rozumienia określenia „cena rażąco niska” jako kluczowego dla ustaleń orzeczenia, brak jednoznacznego

rozpoznania zarzutów odwołania;

- błędne pominięcie dowodów przedłożonych przez przystępującego w toku postępowania odwoławczego tj. pisma przystępującego z 29 maja 2014 r. wraz z załącznikiem „Rzeczywiste koszty produkcji” zastrzeżonego jako tajemnica przedsiębiorstwa, na skutek bezpodstawnego uznania ich za spóźnione;
- wywodzenie w oparciu o analizowane okoliczności faktyczne wniosków wzajemnie sprzecznych bądź nie znajdujących oparcia w materiale dowodowym;
- pominięcie stanowisk i argumentacji zawartej w pismach procesowych składanych w toku postępowania odwoławczego;

b) art. 196 ust. 4 pzp poprzez:

- niewskazanie w uzasadnieniu skarżonego wyroku sposobu rozstrzygnięcia zarzutów odwołania;
- sporządzenie uzasadnienia skarżonego wyroku w sposób lakoniczny, a w części także wewnętrznie sprzeczny, jak również niewskazanie w uzasadnieniu skarżonego wyroku w sposób wyczerpujący podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej wyroku bez należytego określenia powodów uzasadniających jej zastosowanie, co czyni utrudnionym odtworzenie toku rozumowania zastosowanego przez Izbę na potrzeby rozstrzygnięcia w celu jego weryfikacji oraz na potrzeby kontroli instancyjnej;

c) art. 192 ust. 2 pzp w zw. z art. 180 ust. 1 pzp poprzez uwzględnienie odwołania i stwierdzenie przez Izbę naruszenia przepisów pzp polegające na błędnej ocenie wyjaśnień, skutkujące nakazaniem zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 90 ust. 3 pzp, podczas gdy w okolicznościach przedmiotowej sprawy do takiego naruszenia nie doszło, gdyż złożone wyjaśnienia zostały ocenione w sposób prawidłowy i nie dają podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 pzp;

d) art. 192 ust. 2 pzp w zw. z art. 180 ust. 1 pzp poprzez uwzględnienie odwołania i stwierdzenie przez Izbę naruszenia przepisów pzp polegającego na błędnej ocenie wyjaśnień i skutkującego nakazaniem zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 90 ust. 3 pzp, podczas gdy w okolicznościach przedmiotowej sprawy przy ustaleniu przez Izbę, iż pomimo udzielonych wyjaśnień nadal istnieją wątpliwości co do zaoferowanej ceny, możliwym było wezwanie przystępującego do dalszych wyjaśnień w zakresie, co do którego takie wątpliwości zostałyby przez Izbę stwierdzone

e) art. 192 ust. 2 zw. z art. 192 ust. 7 pzp poprzez brak wskazania sposobu rozstrzygnięcia zarzutów odwołania, tj. określenia, które z zarzutów Izba uznaje za zasadne i z jakich względów, a w konsekwencji które z zarzutów odwołania stały się podstawą uwzględnienia odwołania i nakazania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 90 ust. 3 pzp;

f) art. 192 ust. 7 pzp w zw. z art. 180 ust. 3 pzp poprzez rozpoznanie odwołania w zakresie wykraczającym poza podstawę faktyczną zarzutów opisaną w odwołaniu;

g) art. 191 ust. 2 pzp poprzez oparcie rozstrzygnięcia na błędnej i niezgodnej z zasadami logicznego rozumowania ocenie okoliczności faktycznych sprawy polegające w szczególności na:

- nieuzasadnionym pominięciu przy ocenie czynności zamawiającego istotnej części wyjaśnień złożonych przez przystępującego oraz wybiórczej i sprzecznej ze stanem faktycznym analizie tych okoliczności, które podlegały badaniu Izby, prowadzącej w szczególności do błędnego uznania, że przystępujący nie udowodnił, że deklarowana cena oferty nie została skalkulowana poniżej kosztów wytworzenia i dostawy przedmiotu zamówienia, a ocena zamawiającego w tym zakresie była wadliwa;

- błędnym wywiedzeniu o oparciu o analizę treści wyjaśnień wniosku, iż nie pozwalają one na potwierdzenie, że cena ustalona została przez przystępującego w sposób rzetelny;
- wywiedzenie z treści wyjaśnień wniosków z nich niewypływających lub oparcie tych wniosków o wybiórczą ich analizę, w szczególności z pominięciem okoliczności, iż sposób złożenia wyjaśnień wskazany został przez zamawiającego;
- przyjęciu, że nieudowodnienie w wyjaśnieniach, że cena nie jest rażąco niska jest równoznaczne z potwierdzeniem rażąco niskiej ceny skutkującym odrzuceniem oferty na podstawie art. 90 ust. 3 pzp.

Wskazując na powyższe zarzuty na podstawie art. 198c w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 pzp wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania. Wniósł również o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zgodnie z art. 198f ust. 5 pzp i obciążenie odwołującego (przeciwnika skargi) kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą i Sądem Okręgowym oraz zasądzenie kosztów na rzecz skarżącego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Ponadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Krajowej Izby Odwoławczej oznaczonej sygnaturą sygn. akt KIO 893/14 oraz w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszej sprawie, w tym pisma przystępującego z 29 maja 2014 r. wraz z załącznikiem „Rzeczywiste koszty produkcji” zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa na okoliczność ich treści a także na okoliczności stanu faktycznego podniesione w treści uzasadnienia niniejszej skargi, tj. że brak było podstaw do przyjęcia, że przystępujący nie udowodnił, że deklarowana cena oferty nie została skalkulowana poniżej kosztów wytworzenia i dostawy przedmiotu zamówienia cena, a zarazem, wedle stanowiska Izby, że nie udowodnił, że cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Uzasadnienie skargi stanowi jej rozwinięcie.

BYD Europę B.V. także zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu naruszenie:

- a) art. 192 ust. 2 pzp w związku z art. 180 ust. 1 pzp poprzez uwzględnienie odwołania i stwierdzenie przez Izbę naruszenia przepisów Ustawy, które miało wpływ lub może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, gdy do takiego naruszenia nie doszło;
- b) art. 192 ust. 2 pzp poprzez uwzględnienie odwołania pomimo tego, że zamawiający nie dopuścił się naruszenia Ustawy, w szczególności - nie naruszył dyspozycji:
 - art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp, gdyż w okolicznościach niniejszej sprawy brak było podstaw do uznania, że oferta Skarżącego zawierała rażąco niską cenę oraz do odrzucenia tej oferty;
 - art. 90 ust. 2 i 3 pzp, gdyż w okolicznościach niniejszej sprawy wyjaśnienia skarżącego dotyczące ceny oferty zostały przez zamawiającego ocenione w sposób prawidłowy;
 - art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 91 ust. 1 pzp, gdyż w okolicznościach niniejszej sprawy brak było podstaw do dokonania wyboru oferty Solaris jako oferty najkorzystniejszej;
- c) art. 192 ust. 7 pzp oraz art. 196 ust. 4 pzp poprzez brak należytego i wszechstronnego odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do wszystkich okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności poprzez brak jednoznacznego wskazania, które z zarzutów odwołania zostały uznane za uzasadnione i z jakich przyczyn, a ponadto poprzez sporządzenie uzasadnienia w sposób lakoniczny i wewnętrznie sprzeczny, czyniący znacząco utrudnionym odtworzenie toku rozumowania leżącego u podstaw wydanego rozstrzygnięcia;

d) art. 190 ust. 7 pzp i art. 191 ust. 2 pzp oraz art. 192 ust. 1 pzp dowolną i wybiórczą, a nie swobodną i wszechstronną ocenę dowodów, a ponadto poprzez oparcie rozstrzygnięcia na błędnej i niezgodnej z zasadami logicznego rozumowania ocenie stanu faktycznego sprawy, polegające w szczególności na;

- dokonaniu oceny wyjaśnień skarżącego złożonych w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w sposób wybiórczy z pominięciem istotnej części tych wyjaśnień, zawierającej szczegółową analizę elementów cenotwórczych oferty;

- wyprowadzeniu z treści wyjaśnień wniosków z nich niewypływających, w tym w szczególności bezpodstawnym uznaniu, że skarżący oparł wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego na metodzie porównania ceny oferty z cenami rynkowymi oraz uznał jedyne własne zamówienie za wyznacznik cen rynkowych - podczas gdy w rzeczywistości skarżący złożył wyjaśnienia w sposób wskazany mu przez zamawiającego w treści zapytania, przy zastosowaniu kilku różnych metod porównawczych;

- wyprowadzeniu z treści wyjaśnień oczywiście błędnego wniosku, że argumentacja i dane w nich zawarte są niewystarczające do dokonania oceny, że cena oferty została skalkulowana w sposób rzetelny i nie stanowi ceny rażąco niskiej;

- błędne pominięcie dowodów przedłożonych przez skarżącego w toku postępowania odwoławczego na skutek nieuzasadnionego uznania ich za spóźnione;

- pominięcie stanowisk i argumentacji zawartej w treści pism procesowych składanych w toku postępowania odwoławczego;

e) art. 90 ust. 1, 2 i 3 pzp poprzez dokonanie błędnej wykładni tych przepisów i ich nieprawidłowe zastosowanie, polegające na;

- nieuprawnionym uznaniu, że zamawiający ocenił złożone wyjaśnienia w sposób nieprawidłowy, podczas gdy wyjaśnienia złożone przez skarżącego były wyczerpujące, wiarygodne, zgodne z wymaganiami i metodyką wskazaną przez zamawiającego oraz pozwalały na ustalenie, że cena oferty skarżącego nie jest rażąco niska, a zamawiający dokonał prawidłowej oceny złożonych wyjaśnień - a tym samym nie zachodziła przesłanka do odrzucenia oferty na wskazanej podstawie prawnej;

- nieuprawnionym uznaniu, że w przypadku wątpliwości, czy cena oferty została ustalona w sposób prawidłowy, wykonawca nie jest uprawniony do złożenia dalszych wyjaśnień - podczas gdy przepisy prawa, ratio legis ich uchwalenia, jak i powszechnie stosowana wykładnia dopuszczają taką możliwość;

- bezzasadnym pominięciu faktu, że wyjaśnienia skarżącego zawierały analizę obiektywnych i zindywidualizowanych czynników pozwalających na zaoferowanie zamawiającemu ceny określonej w treści oferty oraz należyte wykonanie zamówienia za tę cenę;

- bezzasadnym pominięciu faktu, że wyjaśnienia skarżącego dowodzą, że cena jego oferty nie została skalkulowana poniżej kosztów realizacji zamówienia - a przeciwnie, cena oferty uwzględnia całość kosztów realizacji zamówienia oraz zakładany zysk;

f) art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp w zw. z art. 6 kodeksu cywilnego poprzez dokonanie błędnej wykładni tych przepisów i ich nieprawidłowe zastosowanie polegające na błędnym uznaniu, że istnienie wątpliwości, czy cena oferty została ustalona w sposób prawidłowy pomimo złożonych wyjaśnień, uprawnia do uznania, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i do odrzucenia tej oferty - podczas gdy ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na zamawiającym i istnienie jakichkolwiek dalszych wątpliwości uprawnia zamawiającego do przeprowadzenia kolejnych czynności wyjaśniających w tym zakresie, nie może natomiast stanowić podstawy do odrzucenia oferty wobec braku spełnienia przesłanek określonych w powołanych przepisach Prawa zamówień publicznych;

g) art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp poprzez dokonanie błędnej wykładni tych

przepisów i ich nieprawidłowe zastosowanie polegające na:

- błędnym uznaniu, że w okolicznościach niniejszej sprawy istnieją podstawy do odrzucenia oferty skarżącego pomimo że oferta ta nie zawiera rażąco niskiej ceny, zaś skarżący złożył w odpowiedzi na pytanie zamawiającego wyjaśnienia, które w sposób niewątpliwy dowodzą, że cena oferty została obliczona w sposób rzetelny i nie stanowi ceny rażąco niskiej;

- nieuprawnionym uznaniu, że w przypadku wątpliwości, czy cena oferty została ustalona w sposób prawidłowy, wykonawca nie jest uprawniony do złożenia dalszych wyjaśnień - podczas gdy przepisy prawa, ratio legis ich uchwalenia, jak i powszechnie stosowana wykładnia dopuszczają taką możliwość, a ponadto ustawową przesłanką odrzucenia oferty jest potwierdzenie ceny rażąco niskiej, nie zaś - istnienie dalszych wątpliwości w tym zakresie, co uzasadnia prowadzenie przez Zamawiającego dalszej procedury wyjaśniającej, czyniąc niemożliwym odrzucenie oferty a priori, przed uzyskaniem dodatkowych wyjaśnień;

h) art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 91 ust. 1 pzp poprzez ich zastosowanie w sytuacji, gdy okoliczności niniejszej sprawy nie uzasadniają dokonania wyboru oferty Solaris jako oferty najkorzystniejszej.

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 198c w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 pzp wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania; a ponadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszej sprawie oraz w aktach sprawy Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt: KIO 893/14), w tym z dokumentów złożonych przez Skarżącego wraz z pismami procesowymi w toku postępowania odwoławczego - na okoliczności w nich wskazane, w tym w szczególności na okoliczność tego, że cena oferty została obliczona w sposób prawidłowy i rzetelny oraz nie stanowi ceny rażąco niskiej; wniósł także o udzielenie skarżącemu zabezpieczenia przez zakazanie zamawiającemu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę 10 sztuk fabrycznie nowych autobusów miejskich elektrycznych” (nr ogłoszenia o zamówieniu: 2014/S 025-040110) z wykonawcą Solaris Bus & Coach SA z siedzibą w Bolechowie - Osiedle do czasu prawomocnego rozpoznania niniejszej skargi przez ten Sąd; na podstawie art. 198f ust. 5 pzp wniósł o zasądzenie na rzecz Skarżącego od Przeciwnika skargi zwrotu kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą i Sądem Okręgowym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Uzasadnienie skargi stanowi jej rozwinięcie.

Odpowiedź na obie skargi złożył Solaris.

W odpowiedzi na skargę Miejskich Zakładów Autobusowych Solaria wniósł o:

1. oddalenie skargi w całości jako oczywiście bezzasadnej;
 2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszej odpowiedzi, na okoliczności wskazane w jej uzasadnieniu;
 3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszej sprawie oraz w aktach Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt. KIO 893/14) z wyłączeniem dokumentów uznanych przez Izbę za spóźnione.
 4. zasądzenie od Skarżącego na rzecz Przeciwnika Skargi zwrotu kosztów procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.
- Uzasadnienie stanowi rozwinięcie zajętego stanowiska.

W odpowiedzi na skargę BYD Europe B.V w Rotterdamie wniósł o:

1. oddalenie skargi w całości jako oczywiście bezzasadnej;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszej

odpowiedzi, na okoliczności wskazane w jej uzasadnieniu;

3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszej sprawie oraz w aktach Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt. KIO 893/14) z wyłączeniem dokumentów uznanych przez Izbę za spóźnione.

4. zasądzenie od skarżącego na rzecz przeciwnika skargi zwrotu kosztów procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadnienie stanowi rozwinięcie zajętego stanowiska.

Postanowieniem z 10 lipca 2014r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił złożony wniosek o zabezpieczenie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skargi nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że część zarzutów została powołana w obydwu skargach. Dla usystematyzowania wyводу, Sąd Okręgowy podzielił podnoszone przez strony zarzuty w grupy oraz wg numeracji wskazywanych artykułów. Do pierwszej należą zarzuty opierające się na art. 89, 90 a także 7 pzp. Druga stanowią zarzuty koncentrujące się na art. 190, 191, 196 pzp, a ostatnią - gdzie osiąga art. 192 pzp.

Jednym z powodów odrzucenia oferty jest taki, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 89 pkt 4 pzp). Jednocześnie, (1) zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. (2) 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. (3) Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, (art. 90 ust 1, 2, 3 pzp).

Pojęcie rażąco niskiej ceny nie zostało zdefiniowane w prawie zamówień publicznych ani w dyrektywach unijnych. Za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną nierealistyczną, znacznie odbiegającą od cen rynkowych innych takich samych lub podobnych rodzajów zamówień, wskazującą na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy lub roboty budowlanej lub ofertę zawierającą cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania. "W doktrynie i orzecznictwie podnosi się także, że cena rażąco niska to cena nierealna, niepozwalająca na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazująca na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku" (wyrok KIO z dnia 29 września 2010 r., KIO/UZP 2004/10,). Przykładem oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie oferta z ceną poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo symboliczna cena. Złożenie oferty z rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia może być konsekwencją świadomego działania wykonawcy albo braku staranności

wykonawcy w obliczeniu ceny oferty zgodnie z przyjętym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny. (Józef Edmund Nowicki, Komentarz do art.90 ustawy - Prawo zamówień publicznych, 2014.01.01)

W niniejszej sprawie zamawiający zwrócił się do jednego z oferentów - BYD w celu ustalenia, czy zaproponowana przez niego cena nie jest rażąco niska. W odpowiedzi BYD przedstawił pismo z kalkulacją ceny.

Sąd Okręgowy podziela ocenę Izby, iż zamawiający w sposób nieprawidłowy ocenił wyjaśnienia złożone przez przystępującego jako potwierdzające, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji oferta BYD podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 pzp. Izba prawidłowo uznała, że skoro wykonawca składający wyjaśnienia nie udowodnił, iż cena jego oferty nie jest rażąco niska, to jest to równoznaczne z potwierdzeniem, że oferta zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 pzp. Startujące w przetargu podmioty są profesjonalistami, stąd składane przez nie wyjaśnienia powinny cechować się szczególną starannością. Niespełnienie tego warunku powoduje, że ponoszą one negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń, a w przypadku postępowania w trybie zamówień publicznych niewykazania, że proponowana cena nie jest rażąco niska i nie powoduje wykluczenia oferty. Nie można się zgodzić ze stanowiskiem skarżącego, że złożone wyjaśnienia były wyczerpujące, kompletne i wiarygodne i bezzasadnym było przyjęcie zarówno, że przystępujący nie udowodnił rzetelności ceny, jak i że potwierdzają, iż cena jest rażąco niska. Nadto nie ma żadnych podstaw, by ponownie zobowiązywać oferenta do składania dalszych wyjaśnień. Krajowa Izba Odwoławcza prawidłowo podzieliła wątpliwości zamawiającego czy cena oferty została ustalona w sposób prawidłowy pomimo złożonych wyjaśnień, i zasadnie uznała, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i w konsekwencji podlegała odrzuceniu.

Zatem nie zastał naruszony art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 91 ust. 1 pzp poprzez ich zastosowanie gdyż okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają dokonania wyboru oferty Solaris jako oferty najkorzystniejszej. Izba nie naruszyła także art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp w zw. z art. 90 ust. 3 pzp, art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp w zw. z art. 6 kodeksu cywilnego, art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp, art. 90 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pzp, art. 90 ust. 1, 2 i 3 pzp, słusznie oceniając, że zamawiający miał podstawy do zobowiązania BYD do złożenia wyjaśnień w kwestii wysokości ceny, w wyniku złożenia których oferta została odrzucona. Dostarczone dowody potwierdzały, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nadto na rozprawie przed Sądem Okręgowym przeciwnik skargi złożył dokumenty z ogłoszonego przez miasto Budapeszt przetargu na autobusy miejsce, gdzie także stratowała firma BYD oferując autobusy elektryczne za cenę wyższą niż wskazana w przetargu ogłoszonym przez Miejskie Zakłady Autobusowe.

Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 109 ust.7 Pzp), a wydając wyrok (art. 192. ust. 1) bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 Pzp).

W niniejszej sprawie Izba, wbrew twierdzeniom apelującego, nie dokonała dowolnej i wybiórczej, lecz swobodnej i wszechstronnej oceny dowodów, która prowadziła do uznania, iż oferta przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 pzp. Dokonana ocena była prawidłowa, wszechstronna, kompletna i nie pozwalała na wywiedzenie innych wniosków. Uzasadnienie wyroku spełnia stawiane w art. 196 ust. 4 wymogi i zawiera niezbędne elementy, w szczególności Izba przedstawiła zarówno różne definicje pojęcia „rażąco niska cena” jak i odniosła się do wszystkich okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności przeprowadziła analizę materiału dowodowego pozwalającą na prześledzenie toku rozumowania Izby, odniosła się do przedłożonych przez strony dowodów, w tym dokumentów, a wywiedzione wnioski znajdują oparcie w materiale dowodowym.

Niezasadne są zatem zarzuty naruszenia art. 190 ust. 7 pzp i art. 192 ust. 1 pzp, art. 192 ust 2 pzp w zw. z art. 180 ust. 1 pzp oraz art. 196 ust. 4 pzp.

Odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności

zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1). Odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania (art. 180 ust 3).

Zgodnie z art. 192 ust. 2 Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, (art. 192 ust. 7).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy podzielić stanowisko Izby uwzględniające odwołanie i nakazujące zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenie oferty przystępującego na podstawie art. 90 ust. 3 pzp.

Izba uwzględniając odwołanie i stwierdzając naruszenie przepisów pzp polegające na błędnej ocenie wyjaśnień, a skutkujące nakazaniem zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 90 ust. 3 pzp, prawidłowo uznała, że złożone wyjaśnienia nie są wystarczające i wyczerpujące a złożone wyjaśnienia zostały ocenione przez zamawiającego w sposób nieprawidłowy i dawały podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 pzp.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, w okolicznościach przedmiotowej sprawy przy ustaleniu przez Izbę, iż pomimo udzielonych wyjaśnień nadal istnieją wątpliwości co do zaoferowanej ceny, nie było podstaw do wezwania przystępującego do dalszych wyjaśnień w zakresie, co do którego takie wątpliwości zostałyby przez Izbę stwierdzone.

Izba w pisemnym uzasadnieniu wskazała sposób rozstrzygnięcia zarzutów odwołania, tj. określenia, które z zarzutów Izba uznaje za zasadne i z jakich względów, a w konsekwencji które z zarzutów odwołania stały się podstawą uwzględnienia odwołania i nakazania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 90 ust. 3 pzp. Jednocześnie, wydając swoje rozstrzygnięcie orzekała w granicach odwołania stanowiących podstawę faktyczną zarzutów opisaną w odwołaniu, a w uzasadnieniu odniesiono się do wszystkich okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności wskazano, które z zarzutów odwołania zostały uznane za uzasadnione i z jakich przyczyn.

Zatem niezasadne są zarzuty naruszenia: art. 192 ust. 2 pzp w zw. z art. 180 ust. 1 pzp, art. 192 ust. 2 pzp w zw. z art. 180 ust. 1 pzp, art. 192 ust. 2 zw. z art. 192 ust. 7 pzp, art. 192 ust. 7 pzp w zw. z art. 180 ust. 3 pzp, art. 192 ust. 2 pzp w związku z art. 180 ust. 1 pzp, art.

192 ust. 2 pzp, art. 192 ust. 7 pzp oraz art. 196 ust. 4 pzp, art. 196 ust. 4 pzp.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 198f ust. 2 ustawy z dnia

29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. .2013.907) oddalił obie skargi jako bezzasadne. Orzeczenie o kosztach postępowania, stanowiących wynagrodzenie pełnomocnika procesowego przeciwnika skargi, uzasadnia treść art.198f prawa zamówień publicznych, uwzględniając okoliczność iż KIO orzekła o kosztach postępowania odwoławczego. Odnośnie wysokości zasądzonych kosztów Sąd Okręgowy uwzględnił treść §10 ust.1 pkt.4 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U.2013.490),

podpisy

Sekretarz

Protokolant Sądowy

Aner a Kowalczyk