

Sygn. akt: KIO/ 693/10

WYROK

z dnia 14 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Mateusz Michalec

w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2010 r. przez **„Serwimed” Arkadiusz Tułeczki, 31-431 Kraków, ul. Brogi 6** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. **„Wywóz, utylizacja oraz unieszkodliwienie odpadów medycznych i niebezpiecznych wytwarzanych przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Dębicy”** prowadzonym przez Zamawiającego **Zespół Opieki Zdrowotnej w Dębicy, 39-200 Dębica, ul. Krakowska 91.**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert z udziałem oferty odwołującego się wykonawcy.

2. kosztami postępowania obciąża Zespół Opieki Zdrowotnej w Dębicy, 39-200 Dębica, ul. Krakowska 91 i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złoty zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **„Serwimed” Arkadiusz Tułeczki, 31-431 Kraków, ul. Brogi 6.**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **7.500 zł 00 gr** (słownie siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) przez **Zespół Opieki Zdrowotnej w Dębicy, 39-200 Dębica, ul. Krakowska 91** na rzecz „**Serwimed**” **Arkadiusz Tułeczki, 31-431 Kraków, ul. Brogi 6**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Pouczenie:

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

do wyroku z dnia 14 maja 2010 r.

Odwołanie zostało wniesione [pismo z dnia 19 kwietnia 2010r.] w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Wywóz, utylizację oraz unieszkodliwianie odpadów medycznych i niebezpiecznych wytwarzanych przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Dębicy” przez wykonawcę - Arkadiusza Tułeckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „SERWIMED” z Krakowa. Postępowanie to prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego - Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Dębicy. Odwołanie zostało wniesione od czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty składającego odwołanie, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę. Ta decyzja – jak podniesiono w odwołaniu - narusza interes prawny i ekonomiczny odwołującego, który złożył najkorzystniejszą ofertę według kryteriów oceny ofert ustalonych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oferta odwołującego jest najkorzystniejsza, więc odwołujący ma uzasadniony interes prawny w składaniu niniejszego odwołania. Wskazując na powyższe wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy odwołującego, oraz nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności oceny i badania ofert i wykluczenie z postępowania wykonawcy Małopolskiej Kolumny Transportu Sanitarnego Spółka z o.o. z Tarnowa, jako niespełniającego warunków uczestnictwa w postępowaniu, nieposiadającego wymaganych prawem uprawnień do realizacji przedmiotowego zamówienia i składającego nieprawdziwe oświadczenie o dysponowaniu potencjałem technicznym do realizacji przedmiotowego zamówienia a także odrzucenie oferty wykonawcy Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Spółka z o.o. W konkluzji żądał nakazanie zamawiającemu wyboru oferty Serwimed Arkadiusz Tułeczki jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów wskazanych w SIWZ i obciążenie zamawiającego kosztami postępowania. W uzasadnieniu odwołania powołując się na dotychczasową linię orzecznictwa i doktrynę podał, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Zatem, zdaniem Odwołującego, ceną rażąco niską będzie cena znacząco

odbiegająca od cen rynkowych przyjętych dla danego przedmiotu zamówienia, wskazująca na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi. Przyczyną wyraźnie niższej ceny od innych ofert może być albo świadome działanie wykonawcy albo nierzetelność kalkulacji wykonawcy. Mechaniczne porównywanie wartości zamówienia z cenami złożonych ofert nie daje podstaw do założenia a priori, że mamy do czynienia z ceną nierealistyczną, co groziłoby nierzetelnym wykonaniem zamówienia w przyszłości. Dalej Odwołujący podał, iż ciężar dowodu, że cena jest rażąco niska spoczywa w takim przypadku na zamawiającym. Wskazał jednocześnie, że Zamawiający [pismo Nr SZPP-PN 2/2010-271-11/09 z dnia 24.03.2010 r.] wezwał wykonawcę Serwimed do złożenia wyjaśnień elementów mających wpływ na kalkulację ceny, nie żądając od wykonawcy żadnych dokumentów na potwierdzenie składanych wyjaśnień. Wykonawca Serwimed złożył [wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny w terminie wymaganym przez Zamawiającego. Rzeczywiste i najważniejsze składowe koszty mające wpływ na kalkulację ceny wykonawca zawarł w części niejawniej wyjaśnień. Przedstawione koszty stanowiły rzeczywiste i zgodne z wiedzą wykonawcy elementy kalkulacji ceny w dniu kalkulacji ceny oferty. Wykonawca zaznaczył, że posiada wyjątkowo korzystną sytuację organizacyjną i bazę sprzętowo technologiczną do zaoferowania niskiej, ale bezpiecznie zyskowej ceny. Ze względu na szczególną lokalizację oddziału wykonawcy w Dębicy oraz powiązane kapitałowo (wykonawca posiada po 100% udziałów w dwóch podmiotach zajmujących się analogiczną działalnością w Dębicy - Eko-Med Sp. z o.o., oraz SERWIMED Sp. z o.o. oddział w Dębicy) koszty transportu mogą być całkowicie pominięte w przedmiotowej kalkulacji. Odwołujący codziennie obsługuje owe podmioty, często nawet w niedziele i święta i tak niewielkie ilości odpadów jakie są odbierane od jednostek wskazanych przez zamawiającego tylko obniżą koszty obsługi tych już obsługiwanych podmiotów. Siedziba zamawiającego jest usytuowana na drodze przejazdu pojazdów wykonawcy, a główny oddział w Straszęcinie oddalony około 400m od codziennej trasy przejazdu wielu pojazdów wykonawcy składającego odwołanie. Pojazdy z tego oddziału codziennie przebywają trasę do wskazanej spalarni, często nie wykorzystując 100% przestrzeni ładunkowej. Tak więc zarzut pominięcia kosztów transportu w przedstawionej kalkulacji jest całkowicie bezzasadny, ponieważ zamawiający nie uwzględnił obiektywnych czynników, o których mowa w artykule 90 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych, czyli „oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy ". Zamawiający w piśmie z

dnia 16 kwietnia 2010r. wskazał, że w wyjaśnieniach nie uwzględniono kosztów amortyzacji i remontów, które to twierdzenie jest błędne, albowiem koszty amortyzacji spalarni były ponoszone przez właściciela obiektu i nie obciążają wykonawcy o czym Serwimed informował Zamawiającego w przedstawionych wyjaśnieniach. Wskazał ponadto, że Odwołujący dzierżawi spalarnię od szpitala, który jest jej właścicielem. Koszty dzierżawy, koszty osobowe i materiałowe zostały uwzględnione w przedstawionej kalkulacji. Koszty remontów były dla wykonawcy kosztem uzyskania dochodów w ubiegłych latach, kiedy remonty te były wykonane i nie są już amortyzowane. Bezzasadne jest więc twierdzenie Zamawiającego, że te koszty winny wpływać na przyszłe koszty wytworzenia usługi w okresie zamówienia, albowiem w złożonych wyjaśnieniach Odwołujący zaznaczył, że na dzień składania wyjaśnień nie są sporządzone jeszcze obliczenia dotyczące amortyzacji kosztu zainstalowania urządzeń do monitoringu, ale uwzględniono te koszty szacunkowo, Okazały się one znikome, gwarantujące generowanie zysku dla wykonawcy. Szacunkowo koszty te podniosą koszt wytworzenia o 0,04 do 0,10 złotego. Nie jest też jeszcze jasne czy amortyzacja tych kosztów następować będzie przez okres 10 lat czy dłuższy, ponieważ na dzień kalkulacji ceny nie mieliśmy jeszcze jednoznacznego stanowiska urzędu skarbowego. Niemniej jednak nawet w najbardziej pesymistycznych ocenach zysk skalkulowano na poziomie godziwym, aczkolwiek niewielkim. Do kalkulacji oszacowano również poziom ryzyka trudnego do przewidzenia, bazując na dotychczasowym, wieloletnim doświadczeniu. Zachodzą uzasadnione przesłanki, do jeszcze korzystniejszego od przyjętego sposobu kalkulacji kosztów rzeczywistych dla realizacji tej konkretnej usługi, ale przyjmując zasadę ostrożnego szacowania kosztów operacyjnych firmy nie zostały one wzięte pod uwagę. Nie zachodzi więc w najmniejszym stopniu obawa złożenia oferty stanowiącej akt nieuczciwej konkurencji, ponieważ zamawiający wydaje się mylić to pojęcie z rażąco niską ceną, co przywołuje w piśmie informującym o odrzuceniu oferty wykonawcy odwołującego. Odwołujący od ponad 11 lat świadczy podobne usługi i utylizuje rocznie ponad 2300 ton odpadów takich jak w przedmiocie zamówienia. Nie zachodzi absolutnie ryzyko wystąpienia złożenia niewiarygodnej oferty. Dalej Odwołujący wskazał, że rażąca cena została uznana błędnie przez Zamawiającego, który nie przeprowadził rzetelnego badania sytuacji rynkowej, gdyż samo porównanie wysokości cen zaoferowanych za wykonanie przedmiotowego zamówienia, nie uzasadnia stwierdzenia, iż cena jest rażąco niska tj. niewiarygodna, nierealistyczna w porównaniu z cenami rynkowymi podobnych zamówień, odbiegająca od cen przyjętych, wskazująca na fakt realizacji poniżej kosztów

wytworzenia. Zdaniem Odwołującego – tak jak to wynika z orzecznictwa - oczywistym jest, iż nie tylko same uwarunkowania gospodarcze dla danego rynku decydują o kalkulacji kosztów realizacji inwestycji, ale przede wszystkim kondycja poszczególnych przedsiębiorców ma decydujące znaczenie dla kalkulacji poziomu kosztów i zysku zakładanych przez poszczególnych wykonawców. Samo stwierdzenie różnic pomiędzy składanymi ofertami jest naturalnym objawem konkurencji i nie jest wystarczające dla wykazania rażąco niskiej ceny, którejs z ofert. Nawet okoliczność założenia zbyt niskiego poziomu zysku nie dowodzi przyjęcia ceny poniżej kosztów realizacji inwestycji. Ponadto „cena rażąco niska (...) nie jest ceną rynkową tzn. nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczone są poprzez postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji”. Podkreślił jednocześnie, że zamawiający porównał ceny do oferty najdroższej, reprezentującej od lat niespotykany poziom dla usług tego typu na tym terenie, oraz do wykonawcy, który nie prowadzi działalności polegającej na unieszkodliwianiu przedmiotowych odpadów, nie dysponuje też instalacją a jest pośrednikiem korzystającym z uprawnień innych, występujących jako podwykonawcy w tym przedsięwzięciu. Jego cena jest obciążona wysoką marżą właściwego zakładu unieszkodliwiania oraz składającego ofertę wykonawcy-Małopolskiej Kolumny Transportu Sanitarnego w Tarnowie Sp. z o.o. Takie postępowanie jest zrozumiałe, gdyż podwykonawca, którego uprawnieniami posiłkuje się Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego samodzielnie występuje w analogicznych przetargach i nie jest w jego interesie oferowanie niższych cen podmiotowi, który jest jego potencjalnym konkurentem rynkowym w tym samym województwie. W uzasadnieniu tego stanowiska podał - dla porównania ceny ostatnio zaoferowane na analogiczne usługi z tego samego województwa, które kształtują się następująco: Szpital Wojewódzki w Krośnie 0,91 zł/kg, Specjalistyczny Zespół Gruślicy i Chorób Płuc w Rzeszowie 0,91 zł/kg, Samodzielny Publiczny ZOZ w Sanoku 1,04 zł/kg, Samodzielny Publiczny ZOZ nr 1 w Rzeszowie 1,06 zł/kg, Szpital Wojewódzki w Tarnobrzegu 1,13 zł/kg, Szpital Wojewódzki nr 2 w Rzeszowie 0,87 zł/kg, Samodzielny Publiczny ZOZ w Przeworsku 1,10 zł/kg. Oferty innych wykonawców kształtowały się na poziomie od 0,96 do 1,2 zł/ kg. Składający niniejsze odwołanie w przedmiotowym przetargu zaoferował cenę 1,14 za kilogram odpadów, co świadczy o lepszym rozeznaniu rynku przez wykonawców niż przez zamawiającego. Z powyższych danych wynika, że Zamawiający nie dołożył starań do oszacowania wartości zamówienia z należytą starannością i przyjął wartość zamówienia znacząco odbiegającą od cen rynkowych. Tak też jego zarzut złożenia

oferty z rażąco niską ceną jest bezzasadny i w konsekwencji odrzucenie oferty odwołującego bezpodstawne. Zysk brutto skalkulowany na poziomie przyjętym w tym konkretnym przypadku jest dla składającego odwołanie więcej niż satysfakcjonujący, zawiera też znaczący margines na wkalkulowanie ryzyka realizacji usługi, o czym Odwołujący informował Zamawiającego w wyjaśnieniach. Podniósł także, że Zamawiający nie skorzystał również z deklaracji wykonawcy do udzielenia na każde żądanie dodatkowych wyjaśnień lub przedstawienia stosownych dokumentów, natomiast w swym piśmie stwierdził, że wyjaśnienia odwołującego nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 10.12.2009 r. (KIO/UZP 1718/09) Zamawiający nie może obarczać wykonawcy konsekwencjami nie załączenia dowodów skoro nie sprecyzował stopnia szczegółowości wyjaśnień, jakich oczekuje. Odwołując się do orzecznictwa wykonawca stwierdził, że „w kwestii ustalenia, że cena oferty jest rażąco niska ciężar dowodu spoczywa na Zamawiającym, stosownie do art. 6 K.c, co oznacza, że Zamawiający musi dowieść, że cena zawarta w ofercie odbiega od cen rynkowych". Z całą pewnością – zdaniem Odwołującego - Zamawiający nie dopełnił tego obowiązku. Zamawiający szacując wartość przedmiotu zamówienia wręcz potwierdził, że nie przeprowadził rozeznania obowiązujących cen rynkowych na analogiczne usługi.

W zakresie zarzutów związanych z wyborem oferty najkorzystniejszej, Odwołujący wskazał, że dotyczy oferty wykonawcy, który nie posiada i nigdy nie posiadał zakładu unieszkodliwiania odpadów będących przedmiotem zamówienia. Toteż złożenie przez wykonawcę Małopolską Kolumnę Transportu Sanitarnego Sp. z o.o. z Tarnowa oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i dysponowanie uprawnieniami wymaganymi przez prawo oraz potencjałem technicznym do realizacji tego zamówienia jest złożeniem oświadczenia niezgodnego z prawdą. Zgodnie z linią orzecznictwa to wykonawca, a nie podwykonawca musi spełnić warunki udziału w postępowaniu. Obecna ustawa o odpadach zabrania zbierania odpadów medycznych zakaźnych, tym samym wykonawca wybrany przez zamawiającego nie może przejąć odpadów od wytwórcy zgodnie z artykułem 25 ustawy o odpadach, jako posiadacz zgodnie z definicją ustawową. Tym samym nie ma on zdolności realizacji tego zamówienia i jako taki winien być wykluczony z postępowania, a jego ofertą winna być odrzucona. W konkluzji Odwołujący stwierdził, że odwołanie od błędnej decyzji zamawiającego jest uzasadnione, a odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę w przedmiotowym postępowaniu, nie

uzyskując go poniósł stratę i ma uzasadniony interes prawny we wnioskowanym rozstrzygnięciu odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Dokonując oceny oferty złożonej przez Odwołującego, Zamawiający stwierdził, iż podlega ona odrzuceniu, albowiem zawiera rażąco niską cenę. Przed podjęciem decyzji o odrzuceniu Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 uPzp o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W odpowiedzi Wykonawca złożył, co prawda wyjaśnienie, jednak zdaniem Zamawiającego zawierały on sprzeczności oraz nie były kompletne. Po pierwsze, Wykonawca podniósł, iż koszty transportu w przeważającej wartości są pokryte przez inne, realizowane równoległe usługi, co pozwala na ich praktyczne pominięcie. Biorąc pod uwagę, iż przedmiot zamówienia dotyczy wywozu, utylizacji oraz unieszkodliwienia odpadów medycznych i niebezpiecznych wytwarzanych przez ZOZ w Dębicy, należy stwierdzić, iż usługa wywozu (transportu) jest istotnym elementem składowym oferty. W takiej sytuacji pominięcie kosztów transportu musi znajdować odzwierciedlenie w konkretnych wyjaśnieniach popartych jednoznacznymi dowodami. Warunku tego nie spełniają wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę. O tym, że można było skonkretyzować kwestię kosztów transportu wynika wprost z odwołania, w którym Wykonawca podaje liczne szczegóły związane z wykonywaniem transportu. Zdaniem Zamawiającego ze względu na odległość miejsca odbioru odpadów do miejsca ich spalania (75km) oraz częstotliwość odbioru odpadów - koszty transportu w żadnym razie nie mogą zostać pominięte. Po drugie, w złożonych wyjaśnieniach Wykonawca wskazał na koszty remontów i monitoringu, jednak z zupełnie niezrozumiałych względów nie zostały one ujęte w kalkulacji oferty, a Wykonawca bezzasadnie stwierdził, iż powyższe nakłady będą stanowiły odpisy amortyzacyjne przez kilka lat, stanowiąc też tzw. tarczę podatkową. Po trzecie, Zamawiający dokonując rozeznania rynku ustalił, iż wartość szacunkowa zamówienia wynosić będzie 281.126,40 zł. Zaoferowanie przez Wykonawcę ceny: 150 351,05 zł musi budzić uzasadnione podejrzenie, iż zaoferowana cena jest rażąco niska. Z tych też względów decyzja o odrzuceniu oferty Wykonawcy, na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 uPzp oraz art. 90 ust. 3 uPzp, tj. że względu na zawieranie rażąco niskiej ceny była prawidłowa.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu odwołania na rozprawie uznała, iż odwołanie podlega uwzględnieniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że do niniejszego postępowania odwoławczego mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655 ze zm.)[ustawa PZP], w brzmieniu wynikającym z ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 223, poz.1778), z uwagi na to, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zostało wszczęte poprzez jego ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 lutego 2010r. Izba ustaliła także, że wartość tego zamówienia, jak wynika z protokołu postępowania [pkt 2]stanowi równowartość 73.619,79 euro, a tym samym do tego zamówienia ma zastosowanie przepis art.180 ust.2 ustawy PZP. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust.8 ustawy, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: (1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; (2)opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;(3)wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; oraz (4)odrzućenia oferty odwołującego.

W niniejszej sprawie Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione od czynności odrzućenia oferty Odwołującego, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, oraz czynności zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy - Małopolskiej Kolumny Transportu Sanitarnego Spółka z o.o. z Tarnowa, jako niespełniającego warunków uczestnictwa w postępowaniu składającego nieprawdziwe oświadczenie o dysponowaniu potencjałem technicznym do realizacji przedmiotowego zamówienia a także odrzućenia oferty tego wykonawcy.

Mając zatem na względzie przepis art. 180 ust.2 ustawy PZP, Izba pozostawiła bez rozpatrzenia, zarzuty podnoszone wobec wykonawcy Kolumny Transportu Sanitarnego Spółka z o.o. z Tarnowa i jego oferty.

Rozpatrując zarzut bezpodstawnego odrzućenia - na podstawie art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy PZP - oferty Odwołującego, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę Izba uznała, iż zarzut ten zasługuje na uwzględnienie.

W tym przypadku Izba miała na uwadze następujące okoliczności faktyczne i prawne.

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia [część IA pkt 1 siwz], Zamawiający podał, że przedmiotem zamówienia jest realizacja usługi dla Pakietu I i Pakietu II, oraz dopuścił składanie ofert częściowych, podając w części IB pkt 1, że częścią jest kompletny pakiet.

Izba ustaliła, że oferta Odwołującego zgodnie z jej treścią [Formularz ogólny oferty] dotyczy wyłącznie Pakietu I, podczas gdy wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego (w pkt 2 Protokołu) jak i kwota, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia [pkt 5 Protokołu] dotyczą całości przedmiotu zamówienia [zarówno Pakietu I i Pakietu II]. Tym samym zdaniem Izby, cena podana przez Odwołującego w ofercie, przede wszystkim nie może być porównywana z łączną wartością szacunkową, jak również nie może być odnoszona wprost do wartości łącznych podanych przez innych wykonawców składających oferty w dwóch pakietach. Z dokumentacji postępowania wynika, że w Pakiecie II złożono tylko jedną ofertę, a w Pakiecie I – trzy oferty, z których dwie zostały odrzucone, w tym oferta Odwołującego. Odwołujący dla tego pakietu podał cenę brutto – 150.351,05 zł (cena najniższa), kolejna cena oferty (odrzuconej) to 193.734,09 zł, a w ofercie uznanej za najkorzystniejszą wykonawca przedstawił cenę na kwotę 258 312,13 zł. Ta oferta została złożona przez wykonawcę, który także złożył ofertę na Pakiet II, dotyczący tego przedmiotu zamówienia.

Uwzględniając zatem wyżej wskazane ustalenia, a także treść wyjaśnień Odwołującego zawartych w piśmie z dnia 26 marca 2010 r. oraz argumentację z odwołania i stanowisko przedstawione na rozprawie przez Odwołującego i Zamawiającego, Izba stwierdziła, iż brak jest podstaw do odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny. Zdaniem Izby z okoliczności przedstawianych przez Odwołującego wynika, że na kalkulację ceny oferty mają wpływ obiektywne czynniki, takie jak oszczędność metody wykonania oraz wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla tego wykonawcy, a także wybrane rozwiązania techniczne. Za odpowiadające bowiem warunkom określonym w art.90 ust.1 i 2 ustawy PZP, Izba uznała wyjaśnienia dotyczące w szczególności posiadania przez Odwołującego wyjątkowo korzystnej sytuacji organizacyjnej i bazy sprzętowo – technologicznej, co może umożliwić (...) zaoferowania niskiej, ale bezpiecznie

zyskowej ceny. Także argumentacja dotycząca lokalizacji oddziału Odwołującego w Dębicy oraz powiązania kapitałowego z innymi podmiotami (wykonawca podał, że posiada po 100% udziałów w dwóch podmiotach zajmujących się analogiczną działalnością w Dębicy - Eko-Med Sp. z o.o., oraz SERWIMED Sp. z o.o. oddział w Dębicy) w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej mogła mieć zasadniczy wpływ na kwestie związane z kalkulacją kosztów transportu. Podobnie, argumentacja związana z codzienną obsługą wymienionych podmiotów i ich siedzibą [na drodze przejazdu wykonawcy], oraz nie wykorzystaniem w 100 % przestrzeni ładunkowej. Postawiony przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty zarzut braku wiarygodności wyjaśnień, z uwagi na to, że Odwołujący przyznał, że nie uwzględnił w kalkulacji kosztów transportu i amortyzacji, podając jednocześnie powody takiej decyzji nie może być – zdaniem KIO - podstawą do zastosowania art. 90 ust.3 PZP. Zgodnie z treścią tego przepisu odrzucenie oferty następuje, albo z powodu braku wyjaśnień, albo jeżeli dokonana ocena wyjaśnień (wraz z dostarczonymi dowodami) potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Na marginesie Izba zauważa, że obowiązek dostarczenia przez wykonawcę dowodów wprost z przepisu nie wynika i Zamawiający takich dowodów nie żądał jak również nie sprecyzował, których elementów ceny oferty miałyby one dotyczyć. Tym samym Zamawiający nie może zarzucać wyjaśnieniom wykonawcy brak wiarygodności, z uwagi na nie załączenie dowodów, szczególnie w sytuacji, gdy nie sprecyzował stopnia szczegółowości oczekiwanych wyjaśnień.

Izba zauważa ponadto, że cena rażąco niska to cena nierealna, co w tym przypadku nie zostało przez Zamawiającego udowodnione. Izba podziela pogląd wynikający z orzecznictwa, że nie tylko same uwarunkowania gospodarcze dla danego rynku decydują o kalkulacji kosztów realizacji usługi, ale przede wszystkim kondycja poszczególnych przedsiębiorców ma decydujące znaczenie dla kalkulacji poziomu kosztów i zysku zakładanych przez poszczególnych wykonawców. Samo stwierdzenie różnic pomiędzy składanymi ofertami jest naturalnym objawem konkurencji i nie jest wystarczające dla wykazania rażąco niskiej ceny. Nawet okoliczność założenia zbyt niskiego poziomu zysku czy też przyjęcie zerowej stawki dla jakiegoś elementu kosztu nie dowodzi przyjęcia ceny poniżej kosztów realizacji usługi. Zdaniem Izby, Odwołujący wywiódł w odwołaniu, czego Zamawiający nie kwestionował w toku rozprawy, że na terenie tego samego województwa (podkarpackiego) oferty wykonawców kształtują się od 0,91 do 1,2 zł/kg.

W przedstawionych okolicznościach, oferta Odwołującego nie może podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy PZP, z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia i tym samym odwołanie podlega uwzględnieniu.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....