

WYROK
z dnia 18 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 listopada 2014 r. przez **wykonawcę - Zakład Produkcji Mebli MEBLEX, ul. Barczewskiego 18, 11-001 Dywity**, w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Szkołę Policji w Słupsku, ul. Kilińskiego 42, 76-200 Słupsk**,

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę - Zakład Produkcji Mebli MEBLEX, ul. Barczewskiego 18, 11-001 Dywity** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę - Zakład Produkcji Mebli MEBLEX, ul. Barczewskiego 18, 11-001 Dywity** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. 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 **Słupsku**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający Szkoła Policji w Słupsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę i montaż wyposażenia kwaterekowego (mebli twardych).

G. O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcji Mebli MEBLEX wniósł odwołanie od czynności odrzucenia oferty odwołującego. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu przed nowelizacją z dnia 19 października 2014 r. poprzez bezzasadne wezwanie do złożenia wyjaśnień i uznanie oferty wykonawcy za ofertę z rażąco niską ceną; art. 7 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 90 ust. 1 i 2 oraz art. 91 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i niewezwanie oferenta wybranego do wyjaśnień w zakresie ceny oraz dokonanie wyboru jego oferty; art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego i uznanie jej za ofertę zawierającą rażąco niską cenę; art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej na podstawie kryterium ceny.

Wniósł o nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego; nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej, nakazanie zamawiającemu, aby ponownie dokonał czynności polegających na badaniu i ocenie ofert, złożonych w przedmiotowym postępowaniu; nakazanie zamawiającemu, aby ponownie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert dopuszczonych do postępowania i nieodrzuconych; zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa radcy prawnego zgodnie ze spisem kosztów, który będzie przedłożony na rozprawie. Wniósł także o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron z ograniczeniem do osoby odwołującego; dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. O., na okoliczność wyjaśnienia kosztu wytworzenia przedmiotu zamówienia. W trakcie rozprawy Odwołujący odstąpił od wniosku dowodowego z zeznań świadka A. O. wskazując, że okoliczności na jakie miał zostać przesłuchany świadek zostały już przedstawione dzięki zeznaniom strony.

Odwołujący wskazał, że powodem odrzucenia jego oferty było uznanie, że wykonawca niewystarczająco wyjaśnił poziom zaproponowanej ceny 409.189,02 zł za przedmiot zamówienia, co zdaniem Zamawiającego uzasadniało uznanie ceny za rażąco niską, w

konsekwencji zaś na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp odrzucenie oferty.
Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego.

W pierwszej kolejności Odwołujący podniósł, że proponowana cena nie mogła być uznana za rażąco niską w rozumieniu art. 90 ust. 1, 2 i 3 Pzp, nawet na etapie wezwania do wyjaśnień.

Odwołujący wskazał, że cena jego oferty wyniosła 409.189,02 zł, zaś cena Wykonawcy wybranego 474.216,66 zł, różnica pomiędzy ofertami wyniosła 65.027 zł. Cena wybranego oferenta w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia (601.400 zł) wynosi 78 %, a cena Odwołującego 68%. Stosunek procentowy ceny odwołującego do ceny wykonawcy wybranego wynosi 86%.

W ocenie Odwołującego, przy założeniach Zamawiającego, również cena zaproponowana przez wybranego oferenta mogła wzbudzić zastrzeżenia zamawiającego, mimo tego, oferent nie został wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 i 2, co uzasadnia zarzut naruszenia przepisu art. 7 Pzp.

Odwołujący wskazał także, że w postępowaniu złożono ofertę przekraczającą możliwości Zamawiającego o niemal 50% - 898.374, 78 zł, co dowodzi, że jest duża rozpiętość cen w postępowaniu na powszechnie dostępny przedmiot postępowania - meble i ich montaż - a widoczna konkurencja na tym rynku umożliwia wykonanie zamówienia na bardzo różnym poziomie cenowym.

Samo stwierdzenie różnic pomiędzy cenami ofert złożonych w przetargu jest objawem konkurencji i nie jest wystarczające dla wykazania rażąco niskiej ceny oferty. Dodatkowo, cenę rażąco niską należy odnosić do całości przedmiotu zamówienia, a nie do poszczególnych jej elementów.

Odwołujący podkreślił, że przedłożył wszelkie wymagane atesty i certyfikaty, dał gwarancję dożywotnią na zawiasy, więc oferowana cena nie jest wynikiem obniżenia jakości produktów. Wskazał także, że wielokrotnie brał udział w przetargach na wykonanie przedmiotów podobnych, co objęte niniejszym postępowaniem oraz wykonywał je należycie, co również przemawia za uznaniem, że cena została skalkulowana w sposób uzasadniony.

Odwołujący stwierdził, że nie można uznać, iż zachodziły podstawy do wszczęcia procedury w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający skierował do wykonawcy wadliwie skonstruowane żądanie złożenia wyjaśnień i nie może zarzucać wykonawcy lakoniczności udzielonej

odpowiedzi - koresponduje bowiem ona z postawionymi w zapytaniu wymaganiami.

Zdaniem Odwołującego udzielona odpowiedź jest prawidłowa, zgodna z art. 90 Pzp i adekwatna do treści wezwania. Zdaniem Odwołującego, szczegółowość udzielonej odpowiedzi koresponduje ze szczegółowością pytań zamawiającego.

W przypadku braku prawidłowego wezwania wykonawcy w trybie art. 90 nie może nastąpić odrzucenie oferty z powodu braku złożenia odpowiednich wyjaśnień.

Zdaniem Odwołującego, skierowanie pytania do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jest uprawnione jedynie w sytuacji, gdy za rażąco niską może być uznana cena oferty. Nie jest uzasadnione zwracanie się o uzasadnienie kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych oferty, nawet jeśli skalkulowano je na niskim czy też bardzo niskim poziomie. Nawet, gdyby hipotetycznie przyjąć, iż poszczególne ceny jednostkowe, czy też poszczególne elementy oferty odbiegają od cen rynkowych i są zaniżone w stosunku do kosztów świadczenia odpowiadających im prac, to okoliczność ta nie może jeszcze świadczyć o rażąco niskim poziomie całej oferty.

W ocenie Odwołującego, brak było podstaw jurydycznych w dotychczasowych przepisach ustawy do nakładania na wykonawcę ciężaru dowodzenia, że cena nie jest rażąco niska w takim rozumieniu, jak uczyniono to dopiero po nowelizacji ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych. Ustawodawca dopiero tą nowelizacją dodał wyraźny przepis stanowiący, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

Odwołujący podkreślił, że nie czyni oszczędności na wycenie pracy ludzkiej (udzielenie zamówienia nie będzie miało wpływu na warunki pracy i płacy zatrudnionych na podstawie umowy o pracę pracowników), lecz jedynie na kosztach wytworzenia i zakupu materiałów oraz pracy maszyn we własnym parku maszynowym.

W ocenie Odwołującego złożone wyjaśnienia, choć nie są zbyt wyczerpujące, wskazują konkretne, obiektywne i mające znaczenie dla przyjętej kalkulacji ceny okoliczności, takie jak: współpraca ze sprawdzonym podwykonawcą w atrakcyjnych cenach (dostawcą materiałów i akcesoriów meblowych jest GOM Spółka Jawna M. O., G. O., której współnikiem jest odwołujący); posiadanie niezbędnego sprzętu do wykonywania zamówienia - w pełni zautomatyzowanego parku maszynowego, co pozwala ograniczyć koszt pracy ludzkiej; bliska odległość dostawcy płyt i akcesoriów, pozwalając na ograniczenie kosztów transportu i czasu wykonania zamówienia.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał, że obowiązkiem Zamawiającego wynikającym z art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP jest odrzucenie oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ustawodawca nie zdefiniował wprawdzie pojęcia „rażąco niska cena”, jednakże w orzecznictwie przyjmuje się, że każdy przypadek należy oceniać indywidualnie, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy oraz specyfikę przedmiotu zamówienia.

Ustawodawca w art. 90 ust. 1 PZP zobowiązał zamawiającego do zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia tej okoliczności. Oznacza to, że w sytuacji wątpliwości zamawiającego co do zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny, winien on pozyskać jednoznaczne wyjaśnienia od wykonawcy w tym zakresie w celu upewnienia się, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty

Zamawiający wskazał, że w niniejszym postępowaniu Odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia obejmującego dostawę i montaż wyposażenia kwaterunkowego (mebli twardych), wyceniając w formularzu cenowym wszystkie 15 pozycji w sposób całkowicie oderwany od realiów rynkowych i niewiarygodny, co spowodowało, że zaoferowana przez niego cena za realizację zamówienia była rażąco niska. Zaproponował m.in. dostawę i montaż szafy ubraniowej z nadstawką za cenę 14,76 zł (trzydrzwiowej) oraz 6,15 zł (dwudrzwiowej), regału kancelaryjno-biurowego za cenę 3,69 zł, ławy i ławki-szkolnej za cenę 6.15 zł za sztukę, choć jednocześnie danych, które zostały załączone do odwołania wynika, że firma GOM zobowiązała się sprzedać odwołującemu sam stelaż do ławki za 150 zł za sztukę.

W ocenie Zamawiającego wartość pozycji 1-14 formularza cenowego była radykalnie zaniżona. Jednocześnie w ostatniej pozycji formularza cenowego odwołujący wycenił odbojnicę ścienną (a więc deskę montowaną do ściany w miejscu najbardziej narażonym na obicie) za cenę rażąco zawyżoną tj. 1002,45 zł. Wartość tej samej odbojnicy pozostali oferenci wycenili w granicach 51,66 zł - 110,70 zł, a zatem na cenę 10-cio krotnie niższą. Zamawiający podkreślił, że wycena dostawy i montażu ostatniej pozycji formularza cenowego, tj. 390 odbojnic ściennych stanowiła 95,6% ceny całego zamówienia (390 955,50 zł). Pozostałe elementy zamówienia zawarte w pozycjach 1-14 formularza cenowego, a więc szafy, zabudowa do przedpokoi, stoliki (po 130 sztuk), regały, biurka, stoły, ławki, krzesła itp. zostały wycenione łącznie zaledwie na 18.233,52 zł.

Zamawiający wskazał, że analiza oferty złożonej przez Odwołującego wykazała, że każdy z jej elementów mających wpływ na cenę budził zasadnicze wątpliwości zamawiającego co do jej wiarygodności, a co za tym idzie - do ryzyka niewykonania zamówienia przez

Odwołującego w całości bądź w części a po stronie zamawiającego ryzyka uzyskania jedynie odbojnic ściennych, bowiem ich wykonanie zapewniłoby odwołującemu roszczenie o zapłatę 95,6% ceny całego zamówienia.

Na rażąco niską cenę zaoferowaną przez odwołującego wskazuje także okoliczność, że Odwołujący nie określił kwoty wytworzenia czy transportu przedmiotu zamówienia do zamawiającego (siedzibę odwołującego i zamawiającego dzieli ok. 300 km. W związku z czym koszt samego paliwa do samochodu ciężarowego pokonującego tę odległość w obie strony to ok. 921 zł).

Zamawiający wskazał, że nie jest akceptowalny pogląd, w którym każdy z elementów oferty mający wpływ na cenę został skalkulowany w sposób oderwany od realiów rynkowych, kierując się jedynie założeniem, by cena przedmiotu zamówienia stwarzała iluzję ceny skalkulowanej prawidłowo.

W ocenie Zamawiającego wszystkie elementy oferty złożonej przez Odwołującego, mające wpływ na cenę przedmiotu zamówienia wycenione zostały przez Odwołującego w sposób oderwany od realiów rynkowych, radykalnie odbiegający od wyceny pozostałych oferentów, nie umożliwiający wykonania zamówienia w należyty sposób. W konsekwencji cena zaoferowana przez Odwołującego nie wynikała ze złożonej oferty, była nierealistyczna, niewiarygodna i całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Nie umożliwiała także wykonania zamówienia w należyty sposób - posiadała zatem wszystkie cechy ceny rażąco niskiej.

Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień w oparciu o treść art. 90 ust. 1 PZP. Powołując się na treść art. 90 ust. 2 opisał sposób oceny złożonych wyjaśnień przez Zamawiającego a także pouczył o konsekwencjach wynikających z dyspozycji art. 90 ust. 3 PZP. Odwołujący miał zatem świadomość, że intencją Zamawiającego jest ustalenie czy oferta przez niego przedstawiona zawiera rażąco niską cenę. Winien był zatem wyjaśnić stosownie do treści powołanego przez zamawiającego przepisu art. 90 ust. 2 PZP obiektywne czynniki wpływające na zaoferowaną przez niego cenę, 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 - przez pod rygorem odrzucenia złożonej przez niego oferty. Wszczęcie procedury wyjaśniania ceny oferty stanowi bowiem domniemanie, iż cena jest rażąco niska a na wykonawcy ciąży obowiązek obalenia tego domniemania. Zdaniem Zamawiającego, ciężar

dowodu w tym zakresie ciążył na wykonawcy także przed nowelizacją PZP ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 roku o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący w żaden sposób nie obalił domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny za wykonanie zamówienia. Udzielił odpowiedzi ogólnikowej, nie wyjaśniającej żadnego z elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W pełni zautomatyzowany park maszynowy nie wyjaśnia choćby wyceny odbojnic ściennych (desek montowanych do ściany) na 1002,45 zł, choć ich konstrukcja jest niewątpliwie mniej skomplikowana niż szafy ubraniowej trzydrzwiowej wycenionej przez Odwołującego na cenę 14,76 zł. Zamawiający podkreślił, że załączone do odwołania dokumenty dowodzą, że nawet ceny wynegocjowane z dostawcami materiałów wielokrotnie przekraczają wartości mebli zaoferowanych przez Odwołującego.

Dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie przez wykonawcę jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska.

Zamawiający podsumował, że wyjaśnienia przedstawione przez Odwołującego nie określały żadnych obiektywnych czynników, o których mowa w art. 90 ust. 2 PZP. Odwołujący nie wyjaśnił w żaden sposób zaoferowanej ceny, tym samym przyjęć należy, że nie złożył on wyjaśnień co skutkuje obowiązkiem zamawiającego do odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP. W dniu 28 października 2014 roku Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu, w przypadku potwierdzenia stawianych zarzutów, miałby szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła, że Zamawiający w treści SIWZ zawarł postanowienie, zgodnie z którym wszystkie pozycje formularza cenowego muszą zawierać cenę jednostkową oraz cenę zamawianego asortymentu. W cenie należy uwzględnić wszystkie koszty niezbędne do

realizacji zamówienia (transport, załadunek, montaż, upusty, rabaty itp.).

Zamawiający wymagał wypełnienia załącznika cenowego do oferty, w którym wykonawcy byli zobowiązani podać cenę jednostkową i łączną za poszczególne elementy składające się na zamówienie (jak ławka, szafa dwudrzwiowa itp.).

Odwołujący, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, przedstawił w treści oferty formularz cenowy z rozbiem na poszczególne asortymenty oraz ceny jednostkowe i łączne.

Zamawiający skierował do Wykonawcy wezwanie do złożenia wyjaśnień. W treści wezwania Zamawiający napisał: „stosownie do przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający oceni wyjaśnienia Wykonawcy zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. W myśl art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, gdy wyjaśnienia nie zostaną złożone w terminie lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. (...)”.

Odwołujący w odpowiedzi stwierdził, że: „wartość oferty jaka została przedstawiona wynika z faktu iż nasza firma znajduje się w bezpośrednim sąsiedztwie hurtowni płyt i akcesoriów meblowych, posiadamy w pełni zautomatyzowany park maszynowy oraz cenom jakie mamy wynegocjowane na poszczególne asortymenty z dostawcami materiałów do produkcji mebli. Kwota jaką zaproponowaliśmy za wykonanie zamówienia jest w pełni uzasadniona.”

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, wskazując jako podstawę prawną art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaś jako podstawę faktyczną: „oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.”

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego. Zakwestionował między innymi wezwanie do wyjaśnień co do zaoferowanej ceny.

W ocenie Izby zarzut ten jest bezzasadny.

Nie jest uprawnione twierdzenie Odwołującego, że wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień co do zaoferowanej ceny było bezpodstawne. Ustawa Prawo zamówień publicznych daje Zamawiającemu prawo zwrócenia się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez niego ceny w przypadku powzięcia wątpliwości, czy zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Ustawa nie określa ściśle przesłanek, których spełnienie warunkuje możliwość zwrócenia się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, a tym samym zwrócenie się o takie wyjaśnienia w dużym

zakresie zależy od uznania Zamawiającego. W szczególności ustawa nie zawiera sztywnego określenia różnicy pomiędzy ceną szacunkową a ceną zaoferowaną, która to różnica uprawniałaby Zamawiającego do wystąpienia do wykonawcy o złożenie wyjaśnień. Zamawiający jest uprawniony do wszczęcia procedury wyjaśniającej wtedy, gdy poweźmie wątpliwości co do zaoferowanej ceny. W ocenie Izby, w niniejszej sprawie istniały podstawy do wezwania do wyjaśnień.

Cena Odwołującego w zestawieniu do wartości szacunkowej zamówienia (601.400 zł) wynosi 68%. W ocenie Izby ponad 30% różnicy pomiędzy ceną szacunkową a wartością oferty Odwołującego uzasadniało skierowanie do Odwołującego wezwania do udzielenia wyjaśnień co do zaoferowanej ceny.

Nadto, Odwołujący zaproponował m.in. dostawę i montaż szafy ubraniowej z nadstawką za cenę 14,76 zł (trzydrzwiowej) oraz 6,15 zł (dwudrzwiowej), regału kancelaryjno-biurowego za cenę 3,69 zł, ławy i ławki-szkolnej za cenę 6,15 zł za sztukę. W ocenie Izby rację ma Zamawiający, że wartość ww. pozycji oraz pozostałych wyszczególnionych w wierszach 1-14 formularza cenowego była radykalnie zaniżona. Trudno jest znaleźć na rynku meble za kwotę niewiele ponad 3 lub 6 złotych. Można mieć uzasadnione wątpliwości, czy cena za meble została skalkulowana prawidłowo i czy na pewno uwzględnia wszystkie niezbędne koszty. Zwłaszcza wobec postawionego przez Zamawiającego w SIWZ wymogu, aby cena uwzględniała wszystkie koszty, które są niezbędne do realizacji zamówienia.

Skoro Zamawiający, stosownie do przedstawionego powyżej postanowienia SIWZ, wymagał aby Wykonawcy przedstawili dokładnie i z należytą starannością cenę za poszczególne elementy zamówienia, oznacza to, że oczekiwał wpisania do formularza cen realnych i rzeczywistych. Wykonawca miał więc obowiązek przeprowadzenia kalkulacji każdego z elementów składowych wyceny oferty pod kątem ich rentowności. Określenie takiego postanowienia oznacza także, że Zamawiający, w świetle postanowień SIWZ był uprawniony do analizy zaoferowanej w ofercie ceny przy uwzględnieniu cen wszystkich elementów oferty składających się na przedmiot zamówienia. Zamawiający był więc uprawniony do kontrolowania także cen jednostkowych. Tym samym nie jest uprawnione twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający może jedynie kontrolować i oceniać cenę globalną zamówienia. Należy również zauważyć, że już sam fakt, że Zamawiający oczekiwał przedstawienia formularza cenowego w rozbiciu na ceny za poszczególne meble oznacza, że istotna była cena za każdy z mebli, nie zaś jedynie cena globalna za realizację zamówienia.

Prawidłowa zatem, w ocenie Izby, była czynność Zamawiającego, polegająca na wezwaniu Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w oparciu o treść art. 90 ust. 1 ustawy Prawo

zamówień publicznych. W ocenie Izby, treść wezwania, wbrew twierdzeniu Zamawiającego, nie była lakoniczna.

Zamawiający przywołał podstawę prawną i jednocześnie wskazał, że dokona oceny wyjaśnień pod kątem rażąco niskiej ceny. Odwołujący miał zatem świadomość, że intencją Zamawiającego jest ustalenie, czy oferta przez niego przedstawiona zawiera rażąco niską cenę. Winien był zatem wyjaśnić, stosownie do treści powołanego przez Zamawiającego art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, obiektywne czynniki wpływające na zaoferowaną przez niego cenę.

Należy zauważyć, że Odwołujący nie kwestionował w trybie środków odwoławczych wezwania Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień, w tym nie kwestionował w żaden sposób wyznaczonego terminu na ich udzielenie, nie wnosił także do Zamawiającego o przedłużenie terminu na udzielenie wyjaśnień. Powoływanie się więc obecnie na okoliczność rzekomych nieprawidłowości związanych z wezwaniem Zamawiającego, jest w ocenie Izby spóźnione.

Należy także zauważyć, że Odwołujący także w trakcie rozprawy podnosił argument, że skoro treść wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień była lakoniczna, to również jego odpowiedź mogła być właśnie taka (adekwatna do treści wezwania). Tym samym, w ocenie Izby, Odwołujący przyznał, że jego wyjaśnienia można ocenić jako lakoniczne, zbyt ogólne.

Cena rażąco niska jest to cena nierealistyczna, niewiarygodna, oderwana od realiów rynkowych, cena, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku.

Odwołujący wycenił w formularzu cenowym ławę i ławkę szkolna na cenę 6,15 zł za sztukę, jednocześnie z załączonego do odwołania arkusza nr 1 stanowiącego wykaz cen, za jakie Odwołujący nabywa materiały od firmy GOM wynika, że firma GOM zobowiązała się sprzedać Odwołującemu sam stelaż do ławki za 150 zł za sztukę. Powyższy dowód potwierdza, że nawet ceny wynegocjowane z dostawcami materiałów wielokrotnie przekraczają wartości mebli zaoferowanych przez Odwołującego, co potwierdza, że cena zaoferowana jest nierealna i złożenie oferty mogłoby zostać uznane jako czyn nieuczciwej konkurencji. Albo też wskazany dowód należy ocenić albo jako niewiarygodny, bowiem nie potwierdza on, że są to ceny za jakie Odwołujący nabywa materiały.

Odwołujący zaproponował m.in. dostawę i montaż szafy ubraniowej z nadstawką za cenę 14,76 zł (trzydrzwiowej) oraz 6,15 zł (dwudrzwiowej), regału kancelaryjno-biurowego za cenę 3,69 zł, ławy i ławki-szkolnej za cenę 6.15 zł za sztukę.

Zamawiający przedstawił w trakcie rozprawy jako dowód obliczenie własne na podstawie cen materiałów, po jakich Odwołujący je nabywa, (które Odwołujący załączył jako dowód do odwołania). Z wyliczeń tych wynika, że koszt szafy ubraniowej trzydrzwiowej (zawierającej wszystkie wymagane elementy) powinien wynosić 399, 97 złotych. Kwota przedstawiona przez Odwołującego w treści oferty wynosi jedynie 14.76 zł. Oznacza to, że zaoferowana cena jest nierealistyczna także w oparciu o niskie ceny materiałów, na jakie wskazywał Odwołujący.

W świetle powyższego należy uznać, że rację ma Zamawiający, że wartość ww. pozycji oraz pozostałych wyszczególnionych w wierszach 1-14 formularza cenowego była radykalnie zaniżona.

W ocenie Izby, skoro wszystkie elementy oferty złożonej przez Odwołującego, mające wpływ na cenę przedmiotu zamówienia wycenione zostały przez Odwołującego w sposób oderwany od realiów rynkowych, to należy uznać, że cena zaoferowana przez Odwołującego była nierealistyczna, niewiarygodna i całkowicie oderwana od realiów rynkowych, co wypełnia definicję ceny rażąco niskiej.

Odwołujący podnosił w trakcie rozprawy, że nie jest zakazane, aby wykonawca kompensował niższą cenę jednego elementu wyższą ceną za inny element. Należy zauważyć, że Odwołujący nie wyjaśnił, nawet w trakcie rozprawy, dokładnych kosztów takiej kompensacji, na czym miałyby ona polegać, nie wyjaśnił, ceny których dokładnie elementów są ze sobą kompensowane oraz nie wykazał, czy jest rzeczywiście możliwe całkowite pokrycie kosztów dostawy jednego elementu, dodatkowymi środkami związanymi z dostawą innego elementu. Co najważniejsze, jak wskazano powyżej, Zamawiający oczekiwał przedstawienia ceny realnie wycenionej, uwzględniającej wszystkie koszty za każdy z elementów meblowych. Nie jest więc uprawnione stanowisko Odwołującego, że przy ocenie wysokości ceny za realizację przedmiotu zamówienia należy badać tylko cenę globalną, nie zaś jej poszczególne elementy. Tym samym Zamawiający, w świetle postanowień SIWZ, był uprawniony do analizy zaoferowanej w ofercie ceny przy uwzględnieniu cen wszystkich elementów oferty składających się na przedmiot zamówienia, w kontekście wpływu wysokości cen składowych na wysokość ceny oferty, a także na realną możliwość realizacji zamówienia za określoną kwotę.

Zatem kompensowanie niższej ceny jednego elementu wyższą ceną za inny element uzasadniać może twierdzenie, że Odwołujący dokonuje manipulacji ceną, co nie jest uprawnione w świetle postanowień SIWZ. Nie jest akceptowalne, aby każdy z elementów

oferty mający wpływ na cenę został skalkulowany w sposób oderwany od realiów rynkowych, kierując się jedynie założeniem by cena przedmiotu zamówienia stwarzała iluzję ceny skalkulowanej prawidłowo. Zamawiający wymagał, aby cena została skalkulowana rzetelnie za każdy z elementów meblowych i przedstawiona w SIWZ.

W ostatniej pozycji formularza cenowego Odwołujący wycenił odbojnicę ścienną za cenę 1.002,45 zł. Zamawiający wskazał okoliczność, że wartość tej samej odbojnicy pozostali oferenci wycenili w granicach 51,66 zł - 110,70 zł, a zatem na cenę 10-cio krotnie niższą. W konsekwencji wycena dostawy i montażu ostatniej pozycji formularza cenowego, tj. 390 odbojnic ściennych stanowiła 95,6% ceny całego zamówienia (390 955,50 zł). Pozostałe elementy zamówienia zawarte w pozycjach 1-14 formularza cenowego, a więc szafy, zabudowa do przedpokoi, stoliki (po 130 sztuk), regały, biurka, stoły, ławki, krzesła itp. zostały wycenione łącznie zaledwie na 18.233,52 zł.

W ocenie Izby podanie nierzeczywistych cen, w tym zawyżenie kosztów jednego elementu mogło budzić wątpliwości Zamawiającego co do wiarygodności zaoferowanej ceny. Mogło bowiem pojawić się ryzyko niewykonania zamówienia przez Odwołującego w całości bądź w części, a po stronie Zamawiającego ryzyko uzyskania jedynie odbojnic ściennych, bowiem ich wykonanie zapewniłoby Odwołującemu roszczenie o zapłatę 95,6% ceny całego zamówienia.

Powyżej przytoczony argument ma zasadnicze znaczenie, bowiem struktura ceny zawartej w ofercie Odwołującego, w której jeden element ma mieć wartość ponad 95% zaoferowanej ceny, a pozostałe elementy, których produkcja wymaga zużycia znacznie większej ilości materiałów, zaledwie 4,4%, uzasadnia możliwość wykonania przez Odwołującego jedynie w części, w zakresie dostawy elementu, który w ofercie Odwołującego ma największą wartość. Tymczasem Zamawiającemu zależy na wykonaniu całości zamówienia.

Wszelkie okoliczności, związane z zaoferowaną przez siebie ceną, był zobowiązany przedstawić w pisemnym stanowisku, skierowanym do Zamawiającego.

W ocenie Izby przedstawione na wezwanie wyjaśnienia były lakoniczne, nie wskazywały żadnych okoliczności szczególnych. Tym samym Odwołujący nie obalił domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny za wykonanie zamówienia, przeciwnie, udzielił odpowiedzi ogólnej, nie wyjaśniającej żadnego z elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Ustawa Prawo zamówień publicznych nakłada na wykonawcę obowiązek wyjaśnienia zaoferowanej ceny (po wezwaniu Zamawiającego). Zatem to na wykonawcy (od chwili wezwania) ciąży obowiązek/ciężar wykazania, że jego cena nie jest ceną rażąco niską. W ocenie Izby, wyjaśnienia Odwołującego w niniejszym postępowaniu mają charakter ogólnych stwierdzeń. Tego rodzaju wyjaśnienia mógłby złożyć każdy z wykonawców. Odwołujący

wskazał jedynie, że wartość jego oferty wynika z faktu, iż jego firma znajduje się w bezpośrednim sąsiedztwie hurtowni płyt i akcesoriów meblowych. Jest to twierdzenie ogólnikowe, które nie zostało poparte żadnym dowodem nawet w trakcie rozprawy. Nadto, nie wskazano, jak wielka jest to oszczędność. Dodatkowo Odwołujący w treści wyjaśnień wskazał, że posiada w pełni zautomatyzowany park maszynowy. W ocenie Izby nie jest to żadna nadzwyczajna okoliczność, która mogłaby uzasadniać zaoferowaną cenę. Oczywiście jest, że w celu prowadzenia tego rodzaju działalności gospodarczej, wykonawcy dysponują zautomatyzowanymi urządzeniami. Odwołujący nie wykazał, na czym w szczególności polega różnica pomiędzy jego urządzeniami a innymi wykonawcami lub też, że inni wykonawcy nie dysponują zautomatyzowanym parkiem maszynowym, co mogłoby mu dawać przewagę nad konkurencją. Nadto Odwołujący jako okoliczność uzasadniającą zaoferowaną cenę wskazał, że ceny na poszczególne asortymenty wynegocjowane są z dostawcami materiałów do produkcji mebli. Należy zauważyć, że również w tym zakresie Odwołujący nie przedstawił Zamawiającemu żadnych szczegółów. Należy także zauważyć, że okoliczność współpracy i szczególnych warunków, na jakich wykonawcy współpracują z dostawcami, jest powszechna. Brak szczegółów i dowodów w tym zakresie powoduje, że jest to jedynie ogólne twierdzenie Odwołującego.

Izba podziela stanowisko, zgodnie z którym nie jest wystarczające złożenie przez wykonawcę jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska. W niniejszym postępowaniu wyjaśnienia Odwołującego były ogólnikowe, nie obaliły domniemania wystąpienia rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron z ograniczeniem do osoby odwołującego; dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. O., na okoliczność wyjaśnienia kosztu wytworzenia przedmiotu zamówienia. W trakcie rozprawy Odwołujący odstąpił od wniosku dowodowego z zeznań świadka A. O. wskazując, że okoliczności na jakie miał zostać przesłuchany świadek zostały już przedstawione dzięki zeznaniom strony. Tym samym, skoro Odwołujący cofnął wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, Izba odstąpiła od przeprowadzenia takiego dowodu.

Mając powyższe na uwadze 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. Na podstawie § 5

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....