

Sygn. akt KIO 2338/10

WYROK
z dnia 10 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Projektowo - Realizacyjne Budownictwa „PION” Sp. z o.o.(pełnomocnik), ARCHITEKTON Sp. z o.o., adres pełnomocnika: ul. Paderewskiego 10/2, 85-075 Bydgoszcz** od czynności zamawiającego **Kujawsko - Pomorskich Inwestycji Medycznych Sp. z o.o., ul. Szosa Chełmińska 26/703, 87-100 Toruń.**

przy udziale wykonawcy **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SK - PROJEKT Sp. z o.o. (pełnomocnik), Barbara Staszczuk-Olszewska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą ALVO Grupa Gastrometal, adres pełnomocnika: Al. K.E.N. 96/33, 02-777 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Kujawsko - Pomorskim Inwestycjom Medycznym Sp. z o.o., ul. Szosa Chełmińska 26/703, 87-100 Toruń unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SK - PROJEKT Sp. z o.o., Barbara Staszczuk-Olszewska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą ALVO Grupa Gastrometal, adres pełnomocnika: Al. K.E.N. 96/33, 02-777 Warszawa;

2. kosztami postępowania obciąża **Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Sp. z o.o., ul. Szosa Chełmińska 26/703, 87-100 Toruń** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Projektowo - Realizacyjne Budownictwa „PION” Sp. z o.o., ARCHITEKTON Sp. z o.o., adres pełnomocnika: ul. Paderewskiego 10/2, 85-075 Bydgoszcz,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Kujawsko - Pomorskich Inwestycji Medycznych Sp. z o.o., ul. Szosa Chełmińska 26/703, 87-100 Toruń** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Projektowo - Realizacyjnego Budownictwa „PION” Sp. z o.o., ARCHITEKTON Sp. z o.o., adres pełnomocnika: ul. Paderewskiego 10/2, 85-075 Bydgoszcz,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 **Toruniu**.

Przewodniczący:

.....

Sygn akt KIO 2338/10

Uzasadnienie

Zamawiający Kujawsko- Pomorskie Inwestycje Medyczne w Toruniu - prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie koncepcji a następnie projektu budowlanego i wykonawczego (wraz z technologią) przebudowy/rozbudowy/modernizacji Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. L. Rydygiera w Toruniu oraz Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego w Toruniu w kontekście łączenia jednostek.

18 października 2010 r. zamawiający za pośrednictwem poczty elektronicznej przekazał informację o wynikach postępowania.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Przedsiębiorstwo Projektowo- Realizacyjne Budownictwa PION Sp. z o. o. w Bydgoszczy oraz Architekton Sp. z o.o. w Łodzi wniosło, zachowując termin ustawowy, odwołanie wobec:

1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SK-PROJEKT Sp. z .o. o. w Warszawie oraz ALVO Barbara Staszczuk- Olszewska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Grupa Gastrometal w Śmiglu (Konsorcjum SK-PROJEKT) - pomimo jej rażąco niskiej ceny;

2) zaniechania wykonania przez zamawiającego czynności do których na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych był zobowiązany, to jest:

- zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum SK-PROJEKT pomimo jej rażąco niskiej ceny;

- zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 4105eu Simon Gregson oraz WATKINS GRAY INTERNATIONAL LLP (Konsorcjum Simon Gregson) - pomimo jej rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 p.z.p przez nierówne traktowanie oferentów polegające na zaniechaniu odrzucenia ofert złożonych przez dwóch wykonawców, co skutkuje dopuszczeniem do uczestnictwa w postępowaniu ofert, których złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oraz zrównaniu ze sobą (w trakcie kwalifikacji i oceny) ofert prawidłowych i podlegających odrzuceniu (z rażąco niską ceną);

- art. 91 ust.1 przez wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm SK-PROJEKT z naruszeniem zasady stosowania kryteriów oceny ofert określonym w pkt 21

specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyłącznie do ofert niepodlegających odrzuceniu;

- art. 89 ust.1 pkt. 3 i 4 przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum SK-PROJEKT oraz przez Konsorcjum Simon Gregson zawierających (każda z nich) rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, z uwagi na podstawę wynikającą z art. 90 ust 3 p.z.p.
- art. 90 ust 3 przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców, których "wyjaśnienia" i "odpowiedzi" w sprawie ceny oferty nie mogą być uznane za skuteczne,

Odwołujący wniósł o wydanie orzeczenia uwzględniającego złożone w sprawie odwołanie i nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia ofert wymienionych wykonawców i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący wskazał w uzasadnieniu, że obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty jedynie spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Tymczasem oferty obu wykonawców podlegają odrzuceniu z powodu zaoferowania ceny rażąco niskiej. Wyjaśnienia udzielone przez Konsorcjum SK-PROJEKT oraz Konsorcjum Simon Gregson mają charakter ogólny i nie obalają domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej ustanowionego przez czynność wezwania od złożenia wyjaśnień dokonaną przez zamawiającego. Powołał orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący podniósł również, że cena oferty Konsorcjum Simon Gregson jest zaniżona, gdyż nie obejmuje całości przedmiotu zamówienia, jako że wartość robót budowlanych wraz z dostawami, w stosunku do których winno być dokonane ustalenie wartości prac stanowiących przedmiot zamówienia, wynosi 120.000.000 mln. Zatem, mimo, że wskazany w ofercie Konsorcjum Simon Gregson sposób liczenia ceny oferty, jako wskaźnika procentowego od wartości robót budowlanych, jest prawidłowy co do zasady, o czym świadczy także rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz.1389), cena oferty konsorcjum jest rażąco niska.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że weryfikacja udzielonych wyjaśnień nie dała podstaw do ustalenia, że złożono oferty z ceną rażąco niską, głównie z uwagi na fakt, że przedmiotem zamówienia są usługi o charakterze niematerialnym. Zamawiający podniósł, że kwota do której należy odnieść wartość procentową zamówienia stanowi 35 mln zł, 120 mln zł to wartość całej inwestycji – projektowania, robót budowlanych i usług.

Konsorcjum SK-PROJEKT przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Wskazując na swój interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, wniosło o oddalenie odwołania.

Po ustaleniu na posiedzeniu, że odwołanie nie podlega odrzuceniu, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której strony oraz uczestnik Konsorcjum SK-PROJEKT (przystępujący) podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

Odwołujący podnosił dodatkowo, wskazując na kwotę przeznaczoną przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia – 4.500.000 zł., że kwota 35.000.000 zł stanowi podstawę do ustalenia wartości usług stanowiących przedmiot zamówienia.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 września 2010 r. pod numerem 2010/S 138-212546.

W pkt 3.2. ppkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający podał kwotę 120.000 zł, jako przewidywaną wartość robót budowlanych i dostaw.

W toku postępowania zamawiający wyjaśniał, że „kwota 120 mln zł jest kwotą brutto. Zamawiający zamierza przeznaczyć maksymalnie 35 mln zł netto na roboty budowlane” oraz, w innej odpowiedzi, że „zamawiający oczekuje, że kwota 120 mln zł obejmie wszystkie elementy niezbędne do kompleksowego zrealizowania inwestycji, również wskazane przez wykonawcę wyposażenie i sprzęt.”

Zgodnie z protokołem ZP -1 wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na podstawie cen rynkowych 28 czerwca 2010 r. i wynosi 1.744.600 zł netto. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 4.500.000 zł brutto.

W postępowaniu złożono 6 ofert.

Przystępujący złożył ofertę z ceną 1.049.200 zł brutto (860.000 zł netto), Konsorcjum Simon Gregson z ceną 2.125.850 zł brutto (1.742.500 zł netto), odwołujący 2.891.000 zł brutto, ceny pozostałych ofert wahają się od 4.245.600 zł brutto do 5.760.000 zł brutto.

Pismem z 16 września 2010 roku, zamawiający wezwał przystępującego, Konsorcjum Simon Gregson oraz odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający wskazał, że wykonawca zobowiązany jest do wyjaśnienia powodów zaoferowanej ceny oraz wskazania stanu faktycznego uwzględniającego np. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia, oryginalność projektu wykonawcy.

Wykonawcy, w określonym terminie złożyli wyjaśnienia.

Przystępujący wskazał, że na kalkulację ceny zamówienia miały wpływ: stan zatrudnienia i struktura organizacyjna firmy, obłożenie zleceniami w przewidywanym terminie realizacji zamówienia, posiadane doświadczenie oraz wiedza techniczna zatrudnionych specjalistów, posługiwanie się nowoczesnym systemem zarządzania projektem, sprzętem komputerowym oraz konkurencją rynkową.

Konsorcjum Simon Gregson w udzielonych wyjaśnieniach powołało m. in. posiadany potencjał i doświadczenie, w tym wskazało modele i rozwiązania wypracowane na rynku brytyjskim i gotowe do zastosowania. Podniosło, że cena oferty została policzona na podstawie kwoty robót budowlanych netto w wysokości 35.000.000 zł oraz wyszczególnił poszczególnych specjalistów, których koszty pracy zostały uwzględnione w cenie oferty.

Odwołujący w ramach udzielonych wyjaśnień przedstawił kalkulację poszczególnych elementów usług wchodzących w skład przedmiotu zamówienia, przy czym za podstawę kalkulacji przyjął wartość robót budowlanych w wysokości 90.000.000 zł brutto.

Izba dokonała ustaleń na podstawie dowodów z powołanych pism, protokołu postępowania oraz ofert przystępującego oraz Konsorcjum Simon Gregson.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący, który złożył ofertę ocenioną jako trzecia w kolejności, spełnił przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 p.z.p. Odwołujący podnosi zarzuty wobec dwóch ofert poprzedzających go w ustalonych przez zamawiającego wynikach oceny ofert, potwierdzenie zarzutów odwołania da mu możliwość uzyskania zamówienia.

Odwołanie podlega oddaleniu.

Dla badania zarzutów naruszenia art. 90 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4) p.z.p. podstawowe znaczenie ma zasadność czynności wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na cenę oferty.

Wskazać trzeba, że kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie może, co do zasady stanowić odniesienia do ustalenia, czy cena oferty jest ceną rażąco niską. Wskazać trzeba, że kwota podana zgodnie z art. 86 ust. 3 p.z.p. stanowi inną kategorię prawną, niż wartość zamówienia. Wartość zamówienia zamawiający jest ustalić z należytą starannością przed wszczęciem postępowania. Natomiast kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia stanowi o możliwościach finansowych zamawiającego na dzień otwarcia ofert.

Podnieść też trzeba, że art. 90 ust. 1 p.z.p. nakazuje odnieść cenę oferty do przedmiotu zamówienia, nie zaś jedynie do jego wartości. Intencją ustawodawcy jest zatem uwzględnienie przy ocenie ceny oferty zakresu przedmiotu zamówienia, stopnia jego złożoności oraz wymagań zamawiającego, co do sposobu realizacji. Tym niemniej przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, że podstawowym punktem odniesienia dla ustalenia konieczności wszczęcia procedury wyjaśnienia ceny oferty jest wartość zamówienia.

Zamawiający wskazał na rozprawie, że oszacowanie wartości przedmiotu zamówienia dokonane przed wszczęciem postępowania w oparciu o ceny istniejące na rynku oraz postanowienia rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych uważa za prawidłowe na dzień złożenia ofert. Kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia została przewidziana wcześniej w budżecie zamawiającego i z uwagi na hipotetyczną możliwość złożenia oferty najkorzystniejszej z ceną przewyższającą dokonane oszacowanie nie była korygowana.

Izba dała wiarę stanowisku zamawiającego. Uwzględnić jednak należy ugruntowane stanowisko orzecznictwa i doktryny, że punktem odniesienia do kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej może być nie tylko wartość szacunkowa zamówienia publicznego, ale także np. ceny średnia ceny ofert złożonych pod względem ceny, czy średnia cena wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Izba stwierdziła, że średnia cena ofert złożonych w postępowaniu przewyższa znacznie cenę oferty przystępującego. W stosunku do oferty Konsorcjum Simon Gregson oraz odwołującego różnica ta nie jest rażąca.

Wobec powyższego, nie budzi wątpliwości Izby działanie zamawiającego zmierzające do wyjaśnienia elementów i obiektywnych czynników mających wpływ na wysokość ceny i wszczęcie procedury przewidzianej w art. 90 ust. 1 p.z.p. wobec oferty przystępującego. Za nieprawidłowe Izba uznała natomiast wezwanie skierowane wobec Konsorcjum Simon Gregson, oferujące cenę zbliżoną do ustalonej przez zamawiającego wartości oraz odwołującego, który złożył ofertę z ceną przewyższającą dokonane oszacowanie. Sam zamawiający oświadczył zresztą na rozprawie, że czynność wezwania została dokonana wyłącznie „z ostrożności” i nie wskazał powodów, dla których dokonał czynności wezwania do złożenia wyjaśnień.

Mając na względzie stan sprawy ustalony w czasie rozprawy, Izba uznała, że brak jest podstaw do domniemania, że Konsorcjum Simon Gregson oraz odwołujący zaoferowali cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Skoro czynność wezwania wskazanych wykonawców nie znajduje oparcia w art. 90 ust. 1 p.z.p., jest ona prawnie bezskuteczna, brak jest zatem podstaw do oceny wyjaśnień Konsorcjum Simon Gregson oraz odwołującego zgodnie z art. 90 ust. 2 p.z.p.

Badaniu podlegają wyłącznie wyjaśnienia udzielone przez Konsorcjum SK-PROJEKT.

Podkreślić należy, skoro art. 90 ust. 1 p.z.p. stanowi, że zamawiający zwraca się do wykonawcy w celu ustalenia, czy *verba legis* oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, to wszczęcie procedury z art. 90 ust. 1 p.z.p. ustanawia domniemanie, że zaproponowana w ofercie cena jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Złożone przez wykonawców wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny mają doprowadzić do obalenia tego domniemania, a ciężar udowodnienia zamawiającemu okoliczności wskazujących na brak zaoferowania ceny rażąco niskiej spoczywa w całości na wykonawcy, do którego skierowano wezwanie do złożenia wyjaśnień. Obowiązki temu wezwany wykonawca uczyni zadość, gdy złoży wyjaśnienia, uzasadniające, że mimo zaoferowania oferty z niską ceną, cena ma charakter na tyle realistyczny, że umowa w sprawie zamówienia publicznego zostanie wykonana należycie.

Nie można pominąć, że w postępowaniu odwoławczym, w przypadku kwestionowania przez innego wykonawcę wysokości ceny konkurencyjnej oferty, zgodnie z art. 190 ust. 1 p.z.p. ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy podnoszącym zarzuty. Jednak mając na względzie kształt normatywny instytucji ustawy Prawo zamówień publicznych, formalizm i pisemność postępowania, a także obowiązek równego traktowania wykonawców, stwierdzić trzeba, że przesądzające znaczenie również w postępowaniu dowodowym, mają wyjaśnienia udzielone na wezwanie zamawiającego.

Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 5 stycznia 2007 roku, Sygn. akt V Ca 2214/06, stwierdził, że „dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny”.

Niewątpliwie wyjaśnienia udzielone przez wezwanego wykonawcę winny być możliwe do oceny na podstawie czynników o charakterze obiektywnym, których przykładowy katalog zawarty jest w art. 90 ust. 2 p.z.p. Zgodnie z przywołanym przepisem, 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. Skoro wyliczenie obiektywnych czynników ma charakter przykładowy, wykonawca może powołać się w złożonych wyjaśnieniach również na inne, nie wymienione w ustawie, obiektywne czynniki mające wpływ na cenę oferty.

W wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2006 roku, sygn. akt V Ca 459/06, wskazano, że „postępowanie wyjaśniające ma utwierdzić zamawiającego, że dokonana przez niego wstępna ocena oferty jest prawidłowa lub nie”.

Izba ocenia, że wyjaśnienia złożone przez przystępującego nie realizują obowiązku wynikającego z art. 90 ust. 1 p.z.p. i na ich podstawie nie można stwierdzić, że wskazane okoliczności uzasadniają wysokość ceny oferty i różnicę jej wysokości w stosunku do dokonanych przez zamawiającego szacunków oraz średniego poziomu cen ofert pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, zwłaszcza w kontekście znacznego rozmiaru przedmiotu zamówienia oraz krótkiego terminu realizacji.

Wyjaśnienie złożone przez przystępującego nie wskazuje obiektywnych powodów, w tym dostępnych wyłącznie odwoływacemu, które mogłyby uzasadnić wysokość zaoferowanej ceny i uzasadniać tezę, że należyte wykonanie zamówienia za cenę wskazaną w ofercie jest realne. Należy zgodzić się ze stanowiskiem odwoływającego, że wyjaśnienia przedstawione przez przystępującego są ogólne i lakoniczne, nie podają też w jaki sposób wskazane w nich okoliczności mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Zarówno z wyjaśnień przystępującego, jak i oświadczeń złożonych na rozprawie nie sposób tego wywieść. Przystępujący nie wskazał jak organizacja jego przedsiębiorstwa wywiera wpływ na wycenę przedmiotu zamówienia., nie powołał wykonanych przez siebie projektów podobnych do przedmiotu zamówienia – jako wskazania na know-how umożliwiające znaczną obniżkę wynagrodzenia osób zatrudnionych, jak oświadczył zamawiający na rozprawie, na podstawie umowy o pracę.

Pogląd, że w przypadku usług stanowiących przedmiot zamówienia podstawowym elementem kosztowym jest „czynnik ludzki” nie może przesądzić o ocenie wyjaśnień, których trafności zweryfikować nie sposób. Odwoływający, nie przedstawił żadnych dowodów, choć mógł to uczynić, które uprawdopodobniłyby tezę, że należyte wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę jest możliwe i realne w wymaganych przez zamawiającego terminach.

Podkreślić trzeba, że celem art. 90 p.z.p. jest ochrona zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia w przyszłości, wspieranie zasady uczciwej konkurencji w postępowaniach o zamówienie publiczne i dbałość o to, aby środki publiczne były wydatkowane efektywnie. Chęć złożenia konkurencyjnej oferty nie zwalnia wykonawcy od obowiązku rzetelnej kalkulacji ceny oraz wskazania, na żądanie zamawiającego, istotnych, obiektywnych i weryfikowalnych elementów, które legły u podstaw dokonanej wyceny.

Obowiązkiem zamawiającego jest ocena otrzymanych wyjaśnień stosownie do wymagań wskazanych w art. 90 ust. 2 p.z.p.

Izba zważyła, że zamawiający niewłaściwie ocenił wyjaśnienia przystępującego. Zamawiający na rozprawie nie wskazał obiektywnych czynników na podstawie których uznał udzielone wyjaśnienia za wystarczające. Istotnie konkurencja na rynku powoduje nawet znaczące różnice cen w krótkich okresach czasu, jednak ani zamawiający, ani przystępujący, nie wywiedli, że spadek cen zaistniał w okresie od dokonanego szacunku do

dnia otwarcia ofert. Co więcej, zamawiający uznał wartość wynikającą z szacunku za prawidłową na dzień składania ofert.

W tym stanie rzeczy obowiązkiem zamawiającego było uznanie wyjaśnień przystępującego, za niewystarczające, zbyt ogólne oraz odrzucenie oferty przystępującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. z uwagi na podstawę wynikającą z art. 90 ust. 3 p.z.p.

Złożenie wyjaśnień nie uzasadniających zaoferowanej ceny jest zrównane w skutkach prawnych z niezłożeniem wyjaśnień w ogóle – prowadzi do odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. Udzielenie przez wykonawcę odpowiedzi, której nie można ocenić z uwzględnieniem art. 90 ust. 2 Pzp prowadzi do przyjęcia, że wyjaśnienia w rozumieniu ustawowym w ogóle nie zostały udzielone.

Naruszenie przepisów, których dopuścił się zamawiający mają wpływ na wynik postępowania.

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 192 ust. 1 oraz art. 192 ust. 3 pkt 1) p.z.p. orzekła jak w pkt 1) sentencji. O kosztach orzeczono stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art.192 ust. 9 i 10 p.z.p.

.....