

Sygn. akt: KIO 2814/15

**WYROK**  
**z dnia 18 stycznia 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 stycznia 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2015 r. przez wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 11 B, 53-111 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **16 WOG w Drawsku Pomorskim, ul. Główna 1, 78-513 Oleszno**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. **Biura Handlowo Usługowego VIGOR Sp. z o.o. z siedzibą w Luboniu, ul. Aleje Jana Pawła II 19/6, 62-030 Luboń** oraz **Biura Ochrony VIGOR Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Starołęcka 18, 61-361 Poznań** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2814/15 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 11 B, 53-111 Wrocław i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 11 B, 53-111 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania

- 2.2. zasądza od wykonawcy **Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 11 B, 53-111 Wrocław** na rzecz **6 WOG w Drawsku Pomorskim, ul. Główna 1, 78-513 Oleszno** kwotę **971 zł 20 gr** (słownie: dziewięćset siedemdziesiąt jeden złotych dwadzieścia groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu noclegu pełnomocników

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

**Przewodniczący:** .....

## **U z a s a d n i e n i e**

Jednostka Wojskowa 3378 Drawsko Pomorskie, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługi sprzątnięcia pomieszczeń wewnętrznych budynków w jednostkach, instytucjach i obiektach wojskowych położonych w rejonie odpowiedzialności 16 WOG Drawsko Pomorskie”. Zamówienie podzielono na 4 części.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 października 2015 r., nr 2015/S 208-378042.

W dniu 15 grudnia 2015 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanego dalej „odwołującym”, o wyborze dla części I zamówienia „Mirostławiec” oraz części II zamówienia „Wałcz” oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Biura Handlowo Usługowego VIGOR Sp. z o.o. z siedzibą w Luboniu oraz Biura Ochrony VIGOR Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwanego dalej „konsorcjum VIGOR”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 28 grudnia 2015 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 6 czerwca 2014 r.) wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu w zakresie części I i II zamówienia, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, bowiem dokonanie wyboru oferty zawierającej rażąco niską cenę jest niezgodne z przepisami ustawy,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 3) i pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum VIGOR, pomimo, że oferta złożona przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- 3) art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum VIGOR, który nie złożył wyjaśnień i dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności nie złożył wyjaśnień i dowodów w zakresie: - kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, - oszczędności w metodzie wykonania zamówienia, - rozwiązań technicznych, -

wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy.

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej w części I Mirosławiec i części II Wałcz postępowania oferty konsorcjum VIGOR,
- 2) powtórzenie czynności badania oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- 3) odrzucenie oferty konsorcjum VIGOR na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3) i 4) w związku z art. 90 ust 1 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wybrany Wykonawca mimo wezwania do złożenia wyjaśnień i dowodów, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, nie przedstawił wyjaśnień i dowodów, które by powyższe domniemanie obaliły, 4. powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych w części I i II postępowania,

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż oferta konsorcjum VIGOR powinna zostać odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Fakt nie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę stanowi naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji przez zamawiającego w zaistniałym stanie faktycznym.

W niniejszym postępowaniu zostały, w poszczególnych częściach zostały złożone następujące oferty: Część I Mirosławiec: 1. Biuro Handlowo - Usługowe VIGOR Sp. z o.o. Luboń - 211.864,80 zł brutto, 2. Konsorcjum Firm: DGP Clean Partner Sp. z o.o., P.U. GOS-ZEC Sp. z o.o., SEBAN Sp. z o.o. - 453.996,00 brutto, 3. Impel Cleaning Sp. z o.o. - 264.831,00 zł brutto, 4. Biuro Projektowe Ogrody HESPERYD - 452.510,16 brutto, 5. STEKOP S.A. - 629.919,45 zł brutto Część II Wałcz: 6. MIXON Żagań - 693.001,54 zł brutto, 7. Biuro Handlowo - Usługowe VIGOR Sp. z o.o. Luboń - 373.662,70 zł brutto, 8. Konsorcjum Firm: DGP Clean Partner Sp z o.o., P.U. GOS-ZEC Sp. z o.o., SEBAN Sp. z o.o. - 882.555,72 brutto, 9. Impel Cleaning Sp. z o.o. - 498.216,94 zł brutto, 10. Biuro Projektowe Ogrody HESPERYD - 1.011.201,60 brutto, 11. STEKOP S.A. - 1.150.205,00 zł brutto.

Jednocześnie zamawiający podał, iż zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia: w zadaniu I Mirosławiec kwotę 166.467,31 zł brutto a w zadaniu II Wałcz kwotę 323.912,19 zł brutto.

Zamawiający po otwarciu złożonych ofert, dokonał ich sprawdzenia oraz stwierdził, że wysokość ceny podanej w ofercie przez konsorcjum VIGOR jest o ponad 30% niższa od wartości średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zarówno dla części I jak II zamówienia. W wyniku powzięcia tej informacji, zamawiający w dniu 8 grudnia 2015 r.

zwrócił się do wykonawcy z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Pismem z dnia 11 grudnia 2015 r. wybrany wykonawca złożył wyjaśnienia, które - w opinii odwołującego - nie noszą żadnych znamion wyjaśnień składanych w trybie art. 90 ust 1 i 2 ustawy Pzp, bowiem są lakoniczne, gołosłowne, niewiarygodne i w żadnym stopniu nie zasługują na jakąkolwiek analizę a tym samym uwzględnienie jako wyczerpujące znamiona wyjaśnień składanych w trybie art. 90 ust 1 i 2 ustawy Pzp.

Wykonawca ograniczył się bowiem do wskazania w piśmie jaki procentowy udział w cenie usługi mają poszczególne koszty i to - jak należy domniemywać z konstrukcji złożonych wyjaśnień, zarówno w części I, jak i II postępowania - tj.: 1. Koszty osobowe 80% oferty, 2. Koszty obsługi administracyjnej i technicznej - 5%, 3. Koszt środków czystości - 10%, 4. Zysk Wykonawcy - 5%. Z przytoczonego fragmentu złożonych „pseudo wyjaśnień” zatem wynika, iż pismo wykonawcy nie zawiera żadnych konkretnych informacji, zarówno w kontekście złożenia wyjaśnień dla części I, jak i II postępowania, a tym bardziej dowodów potwierdzających: 1. ilość osób i etatów przewidzianych do realizacji usługi, 2. kosztów pracy pracowników przewidzianych do realizacji usługi, 3. wielkości pomocy publicznie - prawnej do zatrudnionych pracowników, 4. kosztów amortyzacji sprzętu, niezbędnego do prawidłowej realizacji usługi, 5. kosztów chemii - niezbędnej do prawidłowej realizacji usługi itp. Wykonawca ten nie złożył zamawiającemu żadnych dowodów. Dlatego też zdziwienie budzi fakt, iż na podstawie tychże wyjaśnień, zamawiający wybrał konsorcjum VIGOR tak w części I Mirosławiec, jak i w części II Wałcz, bowiem na ich podstawie nie był w stanie dokonać jakiegokolwiek analizy pod kątem rażąco niskiej ceny.

Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach zawarł jedynie kilka ogólnikowych zdań, które w jego ocenie, stanowiły wyjaśnienie sposobu kalkulacji ceny. Co więcej obarczył odpowiedzialnością zamawiającego, wskazując, iż jego oferta jest - przy części I Mirosławiec o 21,43% oraz w części II Wałcz o 13,31% była wyższa od kwoty szacunkowej jaką zamawiający przeznaczył na to zamówienie, poddając w wątpliwość prawidłowość dokonanego szacunku.

W ocenie odwołującego rodzą się pytania na jakiej podstawie zamawiający uznał, iż oferta wybranego wykonawcy - w części I Mirosławiec i w części II Wałcz - zawiera taki a nie inny procentowy udział kosztów pracy, taki a nie inny procentowy udział obsługi administracyjno - technicznej (nie wiedząc nawet co wykonawca rozumie pod tym pojęciem), taki a nie inny udział środków czystości. Odwołujący pragnie postawić pytanie, czym konsorcjum VIGOR, będzie rozprawdzać powyższe środki czystości (nie wiadomo o jakie środki czystości chodzi) po powierzchniach podłóg, mebli itp., skoro nie ma kosztów amortyzacji sprzętu ręcznego i mechanicznego, zarówno w jednej, jak i drugiej części? Wykonawca nie ma najmniejszego pojęcia o czym pisze i czego od niego wymaga

zamawiający, wzywając do złożenia stosownych wyjaśnień oraz dowodów na potwierdzenie tychże wyjaśnień. Konsorcjum VIGOR nie złożyło żadnych konkretnych wyliczeń kosztów ani dla części I Mirosławiec, ani dla części II Wałcz. Wzywany wykonawca nawet nie podjął próby wskazania, iż posiada jakieś wyjątkowe, dostępne tylko jemu i oszczędne metody realizacji usługi w obu częściach. Dlatego też twierdzenia wykonawcy, zawarte w jego wyjaśnieniach z dnia 11 grudnia 2015 r., w żaden sposób nie dowodzą, aby w zakresie powołanych powyżej okoliczności uzasadniały podanie przez tego wykonawcę tak niskiej ceny oferty w przedmiotowym postępowaniu, zarówno w części I Mirosławiec, jak i części II Wałcz. Wyjaśnienia te składają się z niczym nie popartych twierdzeń i deklaracji - zatem są gołosłowne. Tak więc treść wyjaśnień tego wykonawcy, wobec braku jakichkolwiek dowodów, nie daje podstaw do uznania, że wykonawca ten miał możliwość w sposób dalej posunięty od innych ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców, do obniżenia kosztów wykonania usługi.

W dniu 28 grudnia 2015 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 31 grudnia 2015 r. (pismem z dnia 30 grudnia 2015 r.) konsorcjum VIGOR zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia zamawiającemu.

W dniu 3 stycznia 2016 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Biura Handlowo Usługowego VIGOR Sp. z o.o. z siedzibą w Luboniu oraz Biura Ochrony VIGOR Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zgłaszających przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. Art. 185 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp stanowi, iż „zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie”. Tymczasem – jak wynika z oświadczenia złożonego przez odwołującego – nie otrzymał on kopii zgłoszenia przystąpienia. Potwierdzenia dostarczenia zgłoszenia nie załączono także do przedmiotowego zgłoszenia, a zgłaszający przystąpienie oświadczył do protokołu na posiedzeniu w dniu 13 stycznia 2016 roku, iż nie dysponuje dowodem przekazania odwołującemu kopii zgłoszenia przystąpienia. Wobec powyższego Izba uznała, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Biura Handlowo Usługowego VIGOR Sp. z o.o. z siedzibą w Luboniu oraz Biura Ochrony VIGOR Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, nie spełnia wymogów wynikających z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, bowiem wykonawca ten nie przesłał kopii zgłoszenia przystąpienia odwołującemu, a tym samym nie zostało ono zgłoszone skutecznie.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, jak wynika z akt postępowania, szacunkowa wartość zamówienia została ustalona przez zamawiającego dla części I Mirosławiec na kwotę 135.339,28 zł netto i 166.467,31 zł brutto, natomiast dla części II Wałcz na kwotę 263.343,24 zł netto i 323.912,19 zł brutto – druk ZP-PN Protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego (strona 1).

Zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zakresie części I zamówienia (Mirosławiec) w wysokości 166.467,31 zł brutto oraz w zakresie części II zamówienia (Wałcz) w wysokości 323.912,19 zł brutto.

Dla części I Mirosławiec złożono 5 ofert, a ich ceny były następujące: oferta złożona przez: konsorcjum VIGOR - 211.864,80 zł brutto; wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, P.U. GOS-ZEC Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu oraz SEBAN Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach -

453.996,00 brutto, wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu - 264.831,00 zł brutto, wykonawcę D. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Projektowe Ogrody HESPERYD D. B. z siedzibą w Żaganiu - 452.510,16 brutto oraz wykonawcę STEKOP S.A. z siedzibą w Warszawie - 629.919,45 zł brutto.

Natomiast dla części II Wałcz złożono 6 ofert, a ich ceny były następujące: oferta złożona przez: wykonawcę P. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firma MIXON P. L. z siedzibą w Żaganiu – 693.001,54 zł brutto; konsorcjum VIGOR – 373.662,70 zł brutto; wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, P.U. GOS-ZEC Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu oraz SEBAN Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach – 882.555,72 zł brutto, wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – 498.216,94 zł brutto, wykonawcę D. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Projektowe Ogrody HESPERYD D. B. z siedzibą w Żaganiu - 1.011.201,60 zł brutto oraz wykonawcę STEKOP S.A. z siedzibą w Warszawie – 1.150.205,00 zł brutto.

Zamawiający, pismem z dnia 8 grudnia 2015 r. wezwał konsorcjum VIGOR w celu ustalenia czy oferta złożona przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż średnia arytmetyczna w części I (Miroslawiec) jest o 58,65% niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, a części II (Wałcz) o 51,36% niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Konsorcjum VIGOR, odpowiadając na powyższe, wskazało, iż „w punkcie 2 ppkt 3 załącznika nr 9 Wykonawca oświadczył, że uwzględnił w ofercie wszystkie istotne informacje, które mają wpływ na kalkulacje ceny. Jednocześnie Wykonawca zobowiązał się zrealizować zlecenie zgodnie z wymogami określonymi w specyfikacji. (...) Wykonawca, jak zaznaczył na wstępie dokonał kalkulacji ceny na poszczególne części zamówienia, uwzględniając poszczególne składniki kosztów, które mają wpływ na wartość końcowa oferty: koszty osobowe - 80%, koszty obsługi administracyjnej i technicznej – 5%, koszty środków czystości – 10% i zysk wykonawcy – 5%”. Podniósł także, iż cena jego oferty dla części I (Miroslawiec) jest o 21,43% wyższa od wartości szacunkowej zamówienia i dla części II (Wałcz) jest o 13,31% wyższa od wartości szacunkowej zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Jak wynika z treści art. 89 ust. 1, pkt 4 ustawy Pzp punktem odniesienia do kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej jest ustalona przez zamawiającego szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia. Tak więc to do tej wartości, ustalonej przez zamawiającego – zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy Pzp - wartości szacunkowej zamówienia, należy przede wszystkim odnieść cenę oferty konsorcjum VIGOR. Porównanie ceny oferty tego wykonawcy zarówno dla części I zamówienia (Miroslawiec) (211.864,80 zł brutto), jak i części II zamówienia (Wałcz) (373.662,70 zł brutto) z wartością przedmiotu zamówienia odpowiednio



dla części I i II (166.467,31 zł brutto i 323.912,19 zł brutto – druk ZP-PN Protokół postępowania) (str. 1 protokołu) wskazuje na to, że cena brutto oferty konsorcjum VIGOR (dla części I i II zamówienia) jest wyższa od wartości szacunkowej zamówienia odpowiednio o 21,42% (dla części I Mirosławiec) i o 13,31% (dla części II Wałcz). I wartość ta nie jest wartością, która, biorąc pod uwagę tylko i wyłącznie wartość szacunkową zamówienia, podlega obligatoryjnemu badaniu, jak i której, w oparciu o tę okoliczność można byłoby postawić zarzut rażąco niskiej ceny. Niemniej jednak cena oferty tego wykonawcy (konsorcjum VIGOR) dla części I Mirosławiec jest niższa o 47,38% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, a w części II Wałcz jest niższa o 51,36% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Tak więc to dopiero ta różnica (odniesienie ceny do średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert) spowodowała obowiązek zastosowania trybu z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że „jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego, a wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30 % od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień (...)”.

Zamawiający, wzywając konsorcjum VIGOR do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, uczynił zadość wymogom art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe nie dowodzi jednak, że cena ofert konsorcjum VIGOR jest rażąco niska. Wszczęcie tej procedury ma bowiem na celu jedynie wyjaśnienie powstałych wątpliwości i podejrzeń zamawiającego co do realności zaoferowanej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia i ma na celu umożliwienie wykonawcy wyjaśnienie przyczyn, dla których cena jego oferty odbiega od cen innych wykonawców ubiegających się o udzielenie tego zamówienia. Tymczasem – jak już wyżej wskazano - ceny zaoferowane przez konsorcjum VIGOR dla części I i II zamówienia były wyższe niż wartość szacunkowa zamówienia dla tych części, jak i kwoty, jakie zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w tych częściach. Ceny wszystkich ofert złożonych w postępowaniu dla tych części (I i II) przekraczały zarówno wartość szacunkową zamówienia, jak i środki, jakie zamawiający przeznaczył na wykonanie tych zamówień. A ponadto ceny ofert odwołującego były zbliżone do cen zaoferowanych przez konsorcjum VIGOR (cena oferty odwołującego dla części I (Mirosławiec) wynosiła 264.831,00 zł brutto i dla części II (Wałcz) wynosiła 498.216,94 zł brutto). Pozostałe oferty były dużo droższe.

W tym stanie faktycznym wykonawca, odpowiadając na wezwanie zamawiającego, podał m.in., iż dokonał kalkulacji ceny na poszczególne części zamówienia, uwzględniając poszczególne składniki kosztów, które mają wpływ na wartość końcową oferty, tj. koszty osobowe - 80% oferty, koszty obsługi administracyjnej i technicznej – 5%, koszty środków

czystości – 10% oraz zysk wykonawcy – 5%. Wskazał także na wyliczoną przez zamawiającego wartość szacunkową zamówienia, która jest niższa niż najkorzystniejsza z cen ofert złożonych w tym postępowaniu. Ciężar dowodu – zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp – spoczywa na wykonawcy. To wykonawca ma bowiem udzielić wyjaśnień, w tym złożyć dowody, iż cena jego oferty nie jest rażąco niska. Niemniej jednak z samego braku dowodu, nie można jeszcze wywodzić, że cena jest rażąco niska. Ocenie podlegają, w takim przypadku (braku dowodów), wyjaśnienia złożone przez danego wykonawcę.

Zamawiający, w oparciu o złożone wyjaśnienia uznał, że ceny zaoferowane przez tego konsorcjum VIGOR, zarówno dla części I i II zamówienia, pozwalają na wykonanie przedmiotu zamówienia. Tymczasem „oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku, gdy z informacji zawartych w wyjaśnieniach wynikało potwierdzenie zaoferowania ceny rażąco niskiej – przepis nie referuje natomiast do braku wykazania przez wykonawcę, iż cena rażąco niska nie jest. Wyjaśnienia ogólnikowe i lakoniczne nie będą więc wcale, same w sobie, bezpośrednim dowodem potwierdzającym, iż zaoferowana cena jest rażąco niska, jednakże mogą stać się jedną z podstaw domniemania w tym przedmiocie (...)”. (wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2531/14). W tym stanie faktycznym, wobec wyjaśnień, jak i okoliczności dotyczących wartości szacunkowej zamówienia (niższej niż wartość złożonych przez wykonawcę VIGOR ofert) nie można stwierdzić, iż cena ofert konsorcjum VIGOR w zakresie części I i II zamówienia jest rażąco niska. A ponadto wskazane przez wykonawcę (w treści złożonych wyjaśnień) składniki cenotwórcze pozwalają na uzyskanie realnego zysku. Różnice w cenach są bowiem naturalnym elementem postępowań o zamówienie publiczne, gdyż to właśnie cenami rywalizują wykonawcy. Tym samym stwierdzić należy, że zamawiający wykazał na rozprawie, składając m.in. kalkulacje ceny dokonaną przez konsorcjum VIGOR dla poszczególnych części zamówienia – zgodnie z ciążącym na nim obowiązkiem z art. 190 ust. 1a ustawy Pzp - iż oferty konsorcjum VIGOR dla części I i II zamówienia nie zawierają rażąco niskiej ceny. Nie potwierdziły się więc zarzuty postawione przez odwołującego, w tym zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3) i pkt 4) ustawy Pzp oraz art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone przez strony na rozprawie, uznając je za stanowisko je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie

wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty noclegu pełnomocników zamawiającego w wysokości 971 zł 20 gr (słownie: dziewięćset siedemdziesiąt jeden złotych dwadzieścia groszy), na podstawie zestawienia kosztów oraz faktur złożonych do akt sprawy.

**Przewodniczący:** .....