

Sygn. akt: KIO 548/13

WYROK

z dnia 22 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska – Romek

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 marca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 marca 2013 r. przez wykonawcę **Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o., 69-200 Sulęcín, ul. Chrobrego 3** w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową 5701 Wędrzyn, 69-211 Wędrzyn**

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o., 69-200 Sulęcín, ul. Chrobrego 3** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o., 69-200 Sulęcín, ul. Chrobrego 3** tytułem 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. 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 Gorzowie Wielkopolskim.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Jednostka Wojskowa 5701 prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest wykonywanie usług polegających na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów wytwarzanych na terenach administrowanych przez Jednostkę Wojskową 5701 o kodach: 20 03 01; 20 03 07; 15 01 02; 15 01 07. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 stycznia 2013 roku pod poz. 2013/S 010-012650.

W dniu 11 marca 2013 roku odwołujący – Zakład Usług Komunalnych wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarzucając zamawiającemu:

1. nie odrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS - PLUS sp. z o.o. z uwagi na fakt, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia a także zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2. nie zwrócenie się do tego Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
3. nie wykluczenie Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS - PLUS sp. z o.o. z postępowania wobec nie spełniania warunków udziału w postępowaniu,

Odwołujący podniósł, że postępowanie Zamawiającego narusza art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4, art. 89 pkt 2 i 4, art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W uzasadnieniu stawianych zarzutów odwołujący podniósł, że ze znajdującej się w dokumentach polisy wynika, że powinna być ona opłacona w kwocie 2 615 zł do dnia 11 maja 2012 roku, z polisy wynika płatność jednorazowa, jednak w uwagach dopisano, że w ratach. Dołączone do polisy dowody opłat III raty na kwotę 654zł oraz IV raty na kwotę 653 zł nie wypełniają kryterium „opłacenia polisy”, tym bardziej że dowody opłat są dokumentami wygenerowanymi elektronicznie i z tej wersji nie wynika by stanowiły zapłatę III raty. Zapisu takiego dokonano odręcznie co stanowi, że nie może być traktowane jako dokument potwierdzający ale dokument przerobiony, który podlega dyskwalifikacji. Wliczając nawet do całości aneks do polisy wraz z dopłatą nie kwotę 600 zł nie otrzymamy potwierdzenia opłacenia polisy. Na poparcie swojego stanowiska odwołujący odwołał się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w tej kwestii. Podniósł, że cena zaproponowana w ofercie Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS - PLUS sp. z o.o. jest 0 16% niższa w stosunku do ceny ustalonej przez zamawiającego, a ta jest punktem odniesienia przy kwalifikacji ceny rażąco niskiej, w stosunku do średnich

cen pozostałych ofert odbiega od nich o ponad 24%. W tej sytuacji, zdaniem odwołującego, zamawiający zobowiązany był zwrócić się o wyjaśnienie powodów zaproponowania tak niskiej ceny.

Odwołujący wniósł o odrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS - PLUS sp. z o.o. i wykluczenie z postępowania wobec nie spełniania warunków udziału w postępowaniu, obciążenie kosztami zamawiającego, ewentualnie unieważnienie postępowania.

Na podstawie dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, przekazanej przez zamawiającego oraz mając na uwadze stanowiska stron zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania a odwołujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto na skutek działań i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

W dziale VII pkt 8 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający podał, że w celu potwierdzenia, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, zamawiający żąda: kserokopii opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Wartość ubezpieczenia nie może być mniejsza niż minimum 300 000 zł.

Celem potwierdzenia spełniania tego warunku udziału w postępowaniu, wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LS - PLUS sp. z o.o., złożył w ofercie polisę potwierdzającą zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu działalności lub posiadania mienia zawartą z UNIQA Towarzystwem Ubezpieczeniowym S.A. nr 847-A 161489 na kwotę 100 000 zł. Na stronie 2 tej nie wypełniono rubryki „Terminy płatności i wysokość rat składki”, jednak w uwagach dodatkowych wskazano, że składka płatna jest w ratach. Do oferty wykonawca załączył aneks nr 2 z dnia 30 stycznia 2013 roku, w którym m.in. rozszerza się zakres ubezpieczenia OC z tytułu prowadzenia działalności lub posiadania mienia, zwiększa się sumę gwarancyjną OC delikt zakres podstawowy ze 100 000 zł na jedno i wszystkie zdarzenia do 300 000 zł na jedno i wszystkie zdarzenia.

W aneksie nr 2 podano, że składka dodatkowa za doubezpieczenie 600 zł płatna jest jednorazowo do 14 lutego 2013 roku. Jednocześnie to oferty wykonawca załączył elektroniczne potwierdzenia dokonania przelewów na konto UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A:

1. na kwotę 654 zł z dnia 26.11.2012 roku, tytuł płatności zapłata polisa nr 847A161489 III Rata,
2. na kwotę 653 zł z dnia 19.02.2013 roku, tytuł płatności: zapłata Polisa nr 847A161489 – IV rata
3. kwotę 600 zł z dnia 7.02.2012 roku, tytuł płatności za aneks nr 2 do polisy 847A161489.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że twierdzenie odwołującego, że wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LS PLUS sp. z o.o. złożył w ofercie polisę, która nie została opłacona jest całkowicie bezzasadne.

„Opłacona polisa”, o której mowa w § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) to polisa, od której zostały opłacone terminowo składki ubezpieczenia, wynikające z zawartej pomiędzy stronami umowy. Powszechnie przyjęte jest, że strony umowy ubezpieczenia umawiają się na płatność składki ubezpieczenia w kilku ratach. W ocenie Izby, z przepisów ustawy Pzp oraz przywołanego rozporządzenia nie wynika konieczność „całkowitego opłacenia” polisy to jest zapłaty wszystkich rat składki ubezpieczenia, brak także konieczności złożenia wraz z ofertą dowodów potwierdzających zapłatę poszczególnych rat składek ubezpieczenia. Analizowane postanowienie rozporządzenia wymaga złożenia opłaconej polisy a nie dowodów potwierdzających zapłatę rat ubezpieczenia. Wobec braku możliwości żądania złożenia wraz z ofertą dowodów opłacenia poszczególnych rat ubezpieczenia, należy przyjąć, że wykonawca działając w dobrej wierze składa w ofercie opłaconą polisę. W przypadku zakwestionowania powyższego domniemania, ciężar udowodnienia że złożona w ofercie polisa nie jest opłacona spoczywa na wykonawcy, który z okoliczności tej wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.).

W rozpatrywanym stanie faktycznym twierdzenia odwołującego co do braku całkowitego opłacenia polisy złożonej w ofercie Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS PLUS sp. z o.o. są całkowicie bezpodstawne i gołosłowne. W ofercie Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS PLUS sp. z o.o. znajduje się polisa wraz z jej aneksem, potwierdzająca ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej na wymaganą przez zamawiającego kwotę 300 000 zł. Wykonawca zamieścił także potwierdzenie opłacenia składki III i IV, co niewątpliwie

potwierdza fakt, że polisa została opłacona. Z faktu zapłaty kolejnych rat składki ubezpieczeniowej III i IV należy domniemywać, że poprzednie raty tj. I i II też zostały opłacone. Twierdzenie odwołującego, który z braku załączenia dowodu opłacenia raty I i II wywodzi, że polisa nie została opłacona jest bezzasadne i gołosłowne. Dodatkowo o opłaceniu polisy świadczy potwierdzenie zapłaty składki za aneks, podwyższający sumę ubezpieczenia do wymaganej przez zamawiającego kwoty 300 000 zł.

Izba nie podzieliła także stanowiska odwołującego co do zaniechania przez zamawiającego wszczęcia procedury udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie elementów mających wpływ na wysokość zaproponowanej przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LS PLUS Sp. z o.o. ceny.

Izba ustaliła, w oparciu o znajdujący się w aktach sprawy wniosek o wszczęcie postępowania z dnia 9.01.2013 roku, że zamawiający oszacował wartość zamówienia publicznego na lata 2013 – 2015 na kwotę 1 128 182, 73 zł , w tym: w roku 2013 – 557 857, 40 zł, w roku 2014 – 474 257, 56 zł, w roku 2015 – 96 067, 77 zł.

Bezpośrednio przez otwarciem ofert zamawiający podał, że kwota przeznaczona na jeden rok zamówienia wynosi 602 486zł brutto.

Do upływu terminu składania ofert wpłynęły 3 oferty: oferta odwołującego na kwotę 1 028 186zł netto, oferta Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS-PLUS Sp. z o.o. na kwotę 933 399, 20zł netto, oferta VEOLIA na kwotę 1 747 187,28zł netto. Ceny podane w ofertach dotyczą 2 – letniego okresu realizacji zamówienia.

Izba wskazuje, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem o konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 ust.1 i 2 Pzp powinien decydować następujący wynik analizy: szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia jest znacznie wyższa niż zaoferowana przez wykonawcę w ofercie cena, porównanie zaoferowanej ceny z innymi złożonymi ofertami wskazuje na znaczne rozbieżności, wartość oferty znacznie odbiega od cen rynkowych. Przyjmuje się, że procedurę wyjaśnień dotyczącą elementów, mających wpływ na wysokość ceny oferty można wszcząć wówczas, gdy cena oferty jest w oczywisty sposób zaniżona. Brak dotychczas wypracowanego stanowiska, od jakiego progu różnic w cenie ofertowej i oszacowaniu przez zamawiającego, konieczne jest obligatoryjne zwrócenie się do wykonawcy o wyjaśnienie czy zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że z samego porównania wartości szacunkowej zamówienia, ustalonej przez zamawiającego na lata 2013 i 2014, która wynosi 1 032 114, 96 zł z ceną oferty Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS PLUS Sp. z o.o. dotyczącą tego okresu realizacji zamówienia, wynoszącą 993 399, 20 zł wynika, że wartości

te są do siebie zbliżone. Zatem nie może budzić wątpliwości fakt, że cena oferty Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS PLUS Sp. z o.o. jest skalkulowana w sposób rzetelny i nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Dodatkowo porównanie ceny oferty Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS PLUS Sp. z o.o. z ceną oferty odwołującego, różniącą się jedynie o ok. 94 tysiące złotych, przy wartości zamówienia ok. 1 miliona złotych nie może powodować powstania po stronie zamawiającego wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia za zaproponowaną cenę i nie może być przesłanką do wszczęcia procedury wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący, na którym spoczywa ciężar udowodnienia faktów, z których wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne, poza arytmetycznym wyliczeniem różnic w cenach nie wskazał żadnego argumentu na potwierdzenie swojej tezy. Nie wykazał, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę, a zatem nie przedstawił dowodu na okoliczność, że cena oferty Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS PLUS sp. z o.o. odbiega w sposób rażący od cen rynkowych tego typu zamówień. Odnoszenie ceny oferowanej wyłącznie do wartości szacunkowej zamówienia przy ocenie, czy dana oferta jest ofertą z rażąco niską ceną, nie jest wystarczające.

Wobec powyższego, zdaniem Izby, uzasadnionym jest brak podjęcia przez zamawiającego decyzji o wszczęciu procedury wyjaśniającej w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

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, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: