

Sygn. akt: KIO 1601/11

**WYROK**  
**z dnia 9 sierpnia 2011 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Bogdan Artymowicz**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2011 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe "Biegańscy" sp. j., 41 – 706 Ruda Śląska, ul. 1 Maja 107** w postępowaniu prowadzonym przez **Międzygminny Związek Komunikacyjny, 44 – 335 Jastrzębie Zdrój, ul. Przemysłowa 1**

orzeka:

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.
2. Kosztami postępowania obciąża **Międzygminny Związek Komunikacyjny, 44 – 335 Jastrzębie Zdrój, ul. Przemysłowa 1, i**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe "Biegańscy" sp. j., 41 – 706 Ruda Śląska, ul. 1 Maja 107** tytułem wpisu od odwołania.
  - 2.2. zasądza od **Międzygminnego Związku Komunikacyjnego, 44 – 335 Jastrzębie Zdrój, ul. Przemysłowa 1** na rzecz **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego "Biegańscy" sp. j., 41 – 706 Ruda Śląska, ul. 1 Maja 107** kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty

postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 w Gliwicach.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Międzygminny Związek Komunikacyjny z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju prowadzi postępowanie, którego przedmiotem są usługi dodatkowe w zakresie transportu drogowego – bieżące utrzymanie infrastruktury związanej z informacją przystankową.

Pismem z dnia 22 lipca 2011 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy „METAL-BUD” z siedzibą w Wodzisławiu Śląskim. Jednocześnie zamawiający poinformował, iż odrzucił w przedmiotowym postępowaniu ofertę wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Biegańscy” sp. j. z siedzibą w Rudzie Śląskiej. Jako podstawę odrzucenia wskazał art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej ustawa p.z.p.].

Zamawiający podnosił, iż wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p., złożył niewystarczające wyjaśnienia, nie dołączył żadnych dowodów na prawidłowe skalkulowanie cen jednostkowych w poz. A. Zamawiający stwierdził, że „(...) skoro wyjaśnienia wykonawcy nie pozwalają na dokonanie obiektywnej oceny, w kwestii czy wynikająca z oferty jednostkowa cena wykonania słupka przystankowego nie jest rażąco zaniżona to uznał że cena ta jest rażąco zaniżona.”

Wobec takich czynności zamawiającego odwołanie w dniu 27 lipca 2011 r. złożył wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Biegańscy” sp. j. z siedzibą w Rudzie Śląskiej zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy p.z.p. oraz art. 90 ust. 3 ustawy p.z.p. poprzez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że oferta ta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 90 ust. 1 - 3 ustawy p.z.p., poprzez nieprawidłową ocenę oferty i wyjaśnień udzielonych przez odwołującego, polegającą w szczególności na:
  - a) poddaniu ocenie, pod kątem zaoferowania rażąco niskiej ceny, wyłącznie ceny jednostkowej słupka zamiast całej ceny za realizację przedmiotu zamówienia,
  - b) przyjęciu, że wyjaśnienia odwołującego są niewystarczające, ponieważ odwołujący nie dołączył żadnych dowodów na prawidłowe skalkulowanie cen jednostkowych,
  - c) pominięciu obiektywnych czynników mających wpływ na wysokość oferowanej ceny jednostkowej słupka, tj. rabatów dostępnych odwołującemu.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący wskazywał, że przedmiotem badania pod kątem rażąco niskiej ceny powinna być cena oferowana za realizację całego przedmiotu zamówienia, a nie jej części składowe. Podnosił, iż „(...)Czynności i materiały wymienione w cenniku stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ stanowią elementy jednego zamówienia. Wszystkie podane tam ceny, w tym kwestionowane przez Zamawiającego ceny słupków ujęte w poz. 1 - 3, stanowią ceny jednostkowe. Dopiero suma wszystkich cen jednostkowych stanowi cenę za realizację przedmiotu zamówienia i powinna podlegać ocenie na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy.”. Wskazywał, iż oceniając wyjaśnienia zamawiający uwzględnił wyłącznie cenę jednostkową słupka, zamiast odnieść cenę całkowitą do całego przedmiotu zamówienia.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający – Międzygminny Związek Komunikacyjny z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są usługi dodatkowe w zakresie transportu drogowego – bieżące utrzymanie infrastruktury związanej z informacją przystankową.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 czerwca 2011 r. pod numerem 157674.

Zgodnie z protokołem wartość zamówienia została oszacowana na kwotę 2.050, zł. Zgodnie z punktem 1.1.1. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ lub specyfikacją, przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu są usługi obejmujące bieżące utrzymanie infrastruktury związanej z informacją przystankową na sieci komunikacyjnej organizowanej przez MZK Jastrzębie Zdrój polegające na:

- a) montażu słupków przystankowych,
- b) demontażu zniszczonych słupków,
- c) montażu nowych, nieuszkodzonych słupków,
- d) montażu zniszczonych emblematów i tabliczek z nazwami przystanków,
- e) renowacji zniszczonych słupków.

Zgodnie z pkt IX SIWZ zamawiający wskazał. Iż do obliczenia ceny należało podać:

- 1) sumę cen jednostkowych netto określonych w pozycji 1, 2, 3 i 4 Cennika usług – określonego w załączniku nr 4 do SIWZ,

- 2) sumę cen jednostkowych netto określonych w pozycji 5, 6, 7, 8, 9 i 10 Cennika usług – określonego w załączniku nr 4 do SIWZ

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli:

- 1) Zakład Usługowo Handlowy „METAL-BUD” na kwotę 2.110,00 zł brutto;
- 2) Arret s.c. M. Marszałkowski, Z. Stelmach na kwotę 3.105 zł brutto;
- 3) Zakład Robót Budowlano-Inżynieryjnych „BODOMIX” na kwotę 2.756,68 zł brutto;
- 4) Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Biegańscy” sp. j. na kwotę 1.761,00 zł brutto.

Izba ustaliła ponadto, iż pismem z dnia 1 lipca 2011 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów składowych mających wpływ na wysokość cen określonych w złożonej ofercie.

W odpowiedzi z dnia 11 lipca 2011 r. odwołujący podnosił, iż jego cena usługi obejmująca wykonanie oraz montaż kompletnego słupka przystankowego wynosi 740 zł netto i jest ceną porównywalną do cen złożonych przez innych oferentów (670,00 – 1.000,00 zł netto). Wyjaśniał, że zaoferowane przez niego ceny jednostkowe zostały obliczone zgodnie z wymogami zawartymi w SIWZ, wskazywał, że jest dużym odbiorcą oznakowania oraz wyrobów hutniczych do produkcji stalowych i w związku z tym w stosunku do niego stosowana jest specjalna polityka rabatowa. Ponadto zajmuje się „szeroko rozumianym oznakowaniem oraz wyrobem konstrukcji stalowych, w związku z tym posiada bardzo duże doświadczenie, które realnie pozwala określić koszty prowadzonej działalności”. Odwołujący podnosił dodatkowo, że oceniając ofertę w aspekcie rażąco niskiej ceny, nie można opierać się wybiórczo na poszczególnych pozycjach kalkulacyjnych stanowiących część składową ceny, błędne jest bowiem porównywanie tylko kilku pozycji a nie ceny całej oferty.

Pismem z dnia 22 lipca 2011 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy „METAL-BUD” z siedzibą w Wodzisławiu Śląskim. Jednocześnie zamawiający poinformował, iż odrzucił w przedmiotowym postępowaniu ofertę wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Biegańscy” sp. j. z siedzibą w Rudzie Śląskiej. Jako podstawę odrzucenia wskazał art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy p.z.p.

Czynności te leżą u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

**Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje.**

**Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

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 p.z.p., jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy p.z.p. gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta może być uznana za najkorzystniejszą.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 – 3 ustawy p.z.p., jak i zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy p.z.p., Izba podzieliła stanowisko odwołującego. Należy wskazać, iż przedmiotem badania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p. winna być cena oferty za realizację całego przedmiotu zamówienia a nie cena za pojedynczy element. Nie ma wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie zamawiający decydując się na odrzucenie oferty odwołującego oparł się jedynie na przekonaniu że cena jednostkowa wykonania słupka przystankowego jest rażąco zaniżona. W tym miejscu należy wskazać, iż przy ocenie ceny oferty należy brać pod uwagę ogólną cenę oferty, a nie opierać się - w tym stanie faktycznym wybiórczo - na poszczególnych cenach jednostkowych. Należy zwrócić również uwagę, że brak jest podstaw do określenia z góry, iż pewna procentowo określona różnica kwestionowanej ceny ofertowej w stosunku do wartości zamówienia oszacowanej przez zamawiającego, czy też w stosunku do innych ofert uprawnia do stwierdzenia, iż mamy do czynienia z rażąco niską ceną. Oceny tej należy dokonywać w konkretnym przypadku, uwzględniając specyfikę danego przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby, w tym konkretnym przypadku nie sposób uznać aby cena zaoferowana przez odwołującego za cały przedmiot zamówienia była rażąco niska. Opieranie się przez zamawiającego na tym że cena wykonania np. kompletnego słupka przystankowego u odwołującego jest rażąco niska w stosunku do cen u innych wykonawców natomiast cena montażu takiego słupka jest u odwołującego zawyżona w stosunku do innych ofert nie może prowadzić do odrzucenia tak skonstruowanej oferty. Należy zauważyć, iż zamawiający nie zastrzegł jaki udział procentowy ma stanowić np. wartość słupków w stosunku do całości oferty czy np. w stosunku do ceny montażu. W takim stanie rzeczy każdy z wykonawców uprawniony był do skonstruowania ceny swojej oferty w sposób dowolny. Oczywistym jest natomiast, iż każdy z wykonawców zmierza do takiego skonstruowania swojej oferty aby uznana została za najkorzystniejszą. Ponadto w ocenie Izby uwzględniając zbliżoną do siebie wartość poszczególnych ofert a faktyczną rozbieżność co do niektórych pozycji oraz mając na względzie iż przedmiotem wyceny były usługi brak było podstaw do uznania ceny oferty odwołującego za rażąco niską.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy p.z.p. oraz § 5 ust. 2 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), tj. stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:**

.....