

Sygn. akt: KIO 2532/13

WYROK
z dnia 12 listopada 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **12 listopada 2013 r.** w Warszawie odwołania z dnia **30 października 2013 r.** wniesionego przez wykonawcę **Park-M Sp. z o.o. z siedzibą Starym Sączu, ul. Piaski 12, 33-340 Stary Sącz** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach, ul. I. Paderewskiego 43/45, 25-950 Kielce,**

przy udziale

wykonawcy **IMPORT-EXPORT Andrzej G., ul. Piekoszowska 116B/11, 25-632 Kielce** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **Park-M Sp. z o.o. z siedzibą Starym Sączu, ul. Piaski 12, 33-340 Stary Sącz**

i nakazuje:

zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Park-M Sp. z o.o. z siedzibą Starym Sączu, ul. Piaski 12, 33-340 Stary Sącz**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

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 **Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach, ul. I. Paderewskiego 43/45, 25-950 Kielce** wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Usługi zimowego utrzymania chodników w ciągach dróg krajowych w sezonie zimowym 2013/2014 z podziałem na 5 części: część I: Rejon w Busku Zdroju, część II: Rejon w Jędrzejowie, część III: Rejon w Kielcach, część IV: Rejon w Opatowie, część V: Rejon w Starachowicach«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 31.08.2013 r. pod nrem 2013/S 169-293404.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił 21.10.2013 r. o:
wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawców DD;

Wykonawca **Park-M Sp. z o.o. z siedzibą w Starym Sączu, ul. Piaski 12, 33-340 Stary Sącz**, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł 24.05.2013 r. do Prezesa KIO odwołanie na dokonania czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części pierwszej i drugiej.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył:

- 1) art. 7 ust. 1 oraz 89 ust. 1 pkt 4 Pzp przez nieodrzućenie ofert złożonych przez wykonawców IMPORT-EXPORT Andrzej G., Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „BIONATURA” Piotr R., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KALTEX” Łukasz K., zawierających rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 91 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty dla części I oferty wykonawcy IMPORT-EXPORT Andrzej G., która powinna zostać uznana za odrzuconą i nie powinna podlegać ocenie;
- 3) art. 91 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty dla części II oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „BIONATURA” Piotr R., która powinna zostać uznana za odrzuconą i nie powinna podlegać ocenie;

- 4) art. 91 ust. 1 Pzp zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu lub uznanych za odrzucone dla części I i II.

-

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności zamawiającego w zakresie części I postępowania, polegającej na badaniu i ocenie ofert oraz wyborze oferty IMPORT-EXPORT Andrzej G. jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu dla części I postępowania;
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę IMPORT-EXPORT Andrzej G. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 3) nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej na wykonanie części I;
- 4) unieważnienie czynności zamawiającego w zakresie części II postępowania, polegającej na badaniu i ocenie ofert oraz wyborze oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego „BIONATURA” Piotr R. jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu dla części II postępowania;
- 5) nakazanie zamawiającemu dokonania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „BIONATURA” Piotr R. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 6) nakazanie zamawiającemu dokonania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KALTEX” Łukasz K. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 7) nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej na wykonanie części II;
- 8) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Argumentacja odwołującego

Zamawiający ustalił, że przedmiot zamówienia będzie realizowany w pięciu częściach – każda część dla jednego obwodu drogowego, tj.:

- część I – Rejon Busko-Zdrój,
- część II – Rejon w Jędrzejowie,
- część III – Rejon w Kielcach,
- część IV – Rejon w Opatowie,
- część V – Rejon w Starachowicach.

Zamawiający nie ustalił wygórowanych warunków udziału w postępowaniu wymagając jedynie, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia w zakresie jednej lub kilku części przedmiotu postępowania wykazali się łącznie wykonaniem w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert jednej usługi związanej z zimowym utrzymaniem dróg i chodników. Jako jedyne kryterium wyboru ofert zamawiający wskazał cenę.

Jednocześnie w „Istotnych dla Stron postanowieniach umowy”, stanowiących załącznik ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zamawiający – odnośnie wynagrodzenia – wskazał, że:

- 1) ogólny zakres robót ma wyłącznie charakter orientacyjny i może być przez zamawiającego ograniczany w zależności od stanu pogody i innych okoliczności wynikających z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;
- 2) w przypadku, gdyby ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych usług odbiegały od przewidywanych, wykonawca otrzyma zapłatę wynikającą z przemnożenia ilości faktycznie wykonanych usług przez ceny jednostkowe podane w kosztorysie ofertowym i nie nabywa prawa z tego tytułu do jakichkolwiek roszczeń w stosunku do zamawiającego;
- 3) ceny jednostkowe określone przez wykonawcę zostały ustalone na okres ważności umowy – waloryzacji nie przewiduje się;
- 4) wykonawca będzie składał zamawiającemu, nie częściej niż raz w miesiącu, faktury częściowe, których wartość będzie wynikała z przemnożenia ilości wykonanych w tym okresie usług i ich cen jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym

Ponadto w „Szczegółowej Specyfikacji Technicznej U-Z-D – 010 Zimowe utrzymanie dróg”, stanowiącej załącznik do specyfikacji oraz załącznik do „Istotnych dla Stron postanowień umowy” w punkcie 8.1” Ogólne zasady odbioru robót”, zamawiający podał informację, że **„odbiór robót będzie się odbywał na podstawie kontroli jakości i ilości wykonanych robót** oraz ich zgodności ze SST i poleceniami Inspektora Nadzoru”. W punkcie 9.1 specyfikacji „Ogólne ustalenia dotyczące podstawy płatności” **zamawiający podał, że podstawą płatności jest:**

- 1) **dla odśnieżania i likwidacji śliskości powierzchnia odebranych robót wyrażona w metrach kwadratowych;**
- 2) **dla wywozu śniegu – objętość obmierzonej przyzmy przewidziana do wywozu wyrażona w metrach sześciennych.**

Nadto w punkcie 9.2 specyfikacji „Cena jednostki obmiarowej”, zamawiający wyliczył, jakie elementy muszą być uwzględnione w cenie jednostkowej dla jednostki obmiarowej. I tak:

- 1) dla utrzymania chodników: utrzymanie stanu gotowości do podjęcia zleconych robót, oznakowanie sprzętu, ręczne lub mechaniczne usunięcie z chodników śniegu, lodu, innych zanieczyszczeń, usunięcie śniegu lub lodu z obiektów inżynierskich i przejść dla pieszych
- 2) dla likwidacji śliskości: utrzymanie stanu gotowości do podjęcia zleconych robót, oznakowanie sprzętu, usuwanie śliskości przez posypanie powierzchni pokrytych ubitym śniegiem lub lodem materiałem uszorstniającym, zakup, dowód, składowanie materiałów uszorstniających;
- 3) dla wywozu śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń zebranych z chodników: oznakowanie sprzętu, załadunek na środki transportowe, wywóz w miejsce wcześniej uzgodnione przez wykonawcę robót z Gminą koszty uzgodnień i wymaganych zezwoleń, opłaty za składowanie i utylizację odpadów.

Oferty, które zostały złożone przez niektórych wykonawców, ubiegających się o udzielenie zamówienia w części I i II zadania, tj.:

- 1) IMPORT-EXPORT Andrzej G. z siedzibą ul. Pierkoszowska 116 „B711, 25-632 Kielce;
- 2) Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe „BIONATURA” Piotr R., z siedzibą ul. Kielecka 69, 28-300 Jędrzejów;
- 3) Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „KALTEX” Łukasz K. z siedzibą ul. Podklasztorna 203B/8, 25-714 Kielce

– zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny zostać odrzucone przez zamawiającego oraz niedopuszczone do oceny – czego zamawiający zaniechał.

Zgodnie w szczególności z **art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp** zamawiający, w toku badania ofert, ma obowiązek sprawdzić, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a jeżeli zamawiający fakt ten stwierdzi – ma obowiązek odrzucić ofertę zawierającą rażąco niską cenę. Zamawiający zaniechał badania ofert pod kątem zawierania cen rażąco niskich, chociaż powinien był powziąć wątpliwości w tym zakresie w odniesieniu do co najmniej kilku ofert, złożonych w toku postępowania. Jak wynika z protokołu postępowania, zamawiający nie wystąpił do żadnego z wykonawców z zapytaniem, o którym mowa w art. 90 ust. 1 Pzp, chociaż powinien i mógł to zrobić.

Odwołujący podnosi, że zamawiający powinien był zauważyć, że oferty złożone w szczególności przez:

- 1) IMPORT-EXPORT Andrzej G. z siedzibą ul. Pierkoszowska 116 „B”/11, 25-632 Kielce;

- 2) Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „BIONATURA” Piotr R., z siedzibą ul. Kielecka 69, 28-300 Jędrzejów;
- 3) Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KALTEX” Łukasz K. z siedzibą ul. Podklasztorna 203B/8, 25-714 Kielce

– zawierają ceny rażąco niskie w odniesieniu do wartości przedmiotu zamówienia, i to zarówno w odniesieniu do ceny ofertowej wykonania poszczególnych części zadania w całości, jak i cen jednostkowych dla poszczególnych czynności, wykonywanych i rozliczanych osobno w ramach oferowanej usługi. Zamawiający miał bowiem możliwość odniesienia tych cen nie tylko do oszacowanej przez siebie wartości przedmiotu zamówienia, ale również do wartości cen oferowanych przez innych wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, jak również w odniesieniu do cen jednostkowych i wartości zamówień, udzielonych na ten sam przedmiot zamówienia w latach bezpośrednio poprzedzających bieżący sezon zimowy.

Zamawiający jest profesjonalistą z wieloletnim doświadczeniem w zakresie zarządzania drogami krajowymi i autostradami, zatem ma on rzetelną i obiektywną wiedzę o wartości poszczególnych usług, które gwarantują rzetelne i należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Trudno również przypuszczać, aby zamawiający – szacując wartość środków niezbędnych do przeznaczenia na sfinansowanie przedmiotu zamówienia – celowo zawyżał te wartości ponad ceny rynkowe, zwłaszcza że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły również oferty o wartościach zbliżonych do wartości przedmiotu zamówienia, określonego dla poszczególnych części przez zamawiającego bezpośrednio przed otwarciem ofert – a więc wartości według stanu wiedzy zamawiającego w tym samym czasie ze stanem wiedzy i kalkulacjami wykonawców.

Przenosząc to na konkretne dane, dotyczące przedmiotowego przetargu:

- 1) dla części I zadania, obejmującej Rejon w Busku-Zdroju zamawiający przeznaczył środki w wysokości **251 000 zł**. W sezonie zimowym 2012/2013 wartość udzielonego zamówienia wynosiła **250 290,00 zł**, zaś w sezonie zimowym 2011/2012 wartość udzielonego zamówienia wynosiła **961 067,40 zł**; w rozpoznawanym postępowaniu dla sezonu zimowego 2013/2014 oferta wykonawcy wybranego przez zamawiającego tj. IMPORT-EXPORT Andrzej G., opiewała na kwotę **138 607,20 zł** (oferta odwołującego opiewała na kwotę **218 705,48 zł**, pozostałe oferty: **244 568,16 zł, 271 362,96 zł, 363 683,52 zł**) – wobec czego rażąca dysproporcja cenowa tej oferty jest wyraźnie widoczna;
- 2) dla części II zadania, obejmującej Rejon w Jędrzejowie, zamawiający przeznaczył środki w wysokości **497 000 zł**. W sezonie zimowym 2012/2013 wartość udzielonego zamówienia wynosiła **543 555,00 zł**, zaś w sezonie zimowym 2011/2012 wartość udzielonego zamówienia wynosiła **683 375,40 zł**; w rozpoznawanym postępowaniu

dla sezonu zimowego 2013/2014 oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe „BIONATURA” Piotr R. opiewała na kwotę **289 590,34 zł**, zaś wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „KALTEX” Łukasz K. na kwotę **298 075,68 zł** (oferta odwołującego opiewała na kwotę 494 975,24 zł, zaś oferta wykonawcy sklasyfikowanego na czwartej pozycji 516 667,68 zł) – wobec czego rażąca dysproporcja cenowa jest wyraźnie widoczna.

Dowód: – akta postępowania:

– *ogłoszenie w sprawie udzielenia zamówienia na „Usługi zimowego utrzymania chodników w ciągach dróg krajowych w sezonie zimowym 2012/2013 z podziałem na 5 części: część I: Rejon w Busku – Zdroju, część II: Rejon w Jędrzejowie, część III: Rejon w Kielcach, część IV: Rejon w Opatowie, część V: Rejon w Starachowicach” pod numerem 182/2012;*

– *ogłoszenie w sprawie udzielenia zamówienia na „Usługi zimowego utrzymania chodników w ciągach dróg krajowych w sezonie zimowym 2011/2012 z podziałem na 5 części: część I: Rejon w Busku – Zdroju, część U: Rejon w Jędrzejowie, część III: Rejon w Kielcach, część IV: Rejon w Opatowie, część V: Rejon w Starachowicach” pod numerem 131/2011.*

Podobne dysproporcje wystąpiły przy wyborze najkorzystniejszej oferty dla części III, IV i V zadania:

- dla części III zadania zamawiający przewidział środki w wysokości 254 000 zł (wartość zamówień udzielonych w poprzednich sezonach: 291 178,80 zł, 275 175,36 zł), zaś jako najkorzystniejszą ofertę wybrał ofertę z ceną 142 992,00 zł;
- dla części IV zadania zamawiający przewidział środki w wysokości 312 000 zł (wartość zamówień udzielonych w poprzednich sezonach: 271 633,20 zł, 455 824,80 zł), zaś jako najkorzystniejszą ofertę wybrał ofertę z ceną 64 152,00 zł;
- dla części V zadania zamawiający przewidział środki w wysokości 545 000 zł (wartość zamówień udzielonych w poprzednich sezonach: 328 860,00 zł, 728 541,00 zł), zaś jako najkorzystniejszą ofertę wybrał ofertę z ceną 113 400 zł.

W żadnym z tych przypadków u zamawiającego nie zrodziły się wątpliwości ani nie próbował nawet ustalić, w jaki sposób wykonawcy tak skalkulowali ceny, że pomimo rosnących kosztów zatrudnienia, cen paliw i energii, cen środków wykorzystywanych do likwidowania śliskości zimowej czy też cen wywozu odpadów, wybrani wykonawcy są w stanie rzetelnie wykonać zadania w cenach niekiedy wielokrotnie niższych niż ceny zakładane przez zamawiającego czy też ceny zamówień udzielonych w latach bezpośrednio poprzedzających ten sezon zimowy, jak również daleko odbiegających od **cen**

zaoferowanych przez większość wykonawców, którzy złożyli swoje oferty w postępowaniu.

Nie można z pola widzenia tracić również faktu, że **wynagrodzenie przewidziane za wykonanie przedmiotu zamówienia ma charakter wynagrodzenia kosztorysowego**, co wprost wynika z „Istotnych dla Stron postanowień umowy” oraz „Szczegółowej Specyfikacji Technicznej U-Z-D – 010 Zimowe utrzymanie dróg”. Oznacza to, że wykonawca otrzyma wynagrodzenie osobno za każdy element, stanowiący osobną pozycję kosztorysu ofertowego, a wykonanie jednego z zakresów umownych nie ma wpływu na wykonywanie innego zakresu umownego.

Innymi słowy, oferowana cena jednostkowa dla każdej pozycji z kosztorysu ofertowego powinna być tak skalkulowana, aby nie rodziła podejrzania ceny jednostkowej rażąco zaniżonej, gdyż każda z tych usług podlega osobnemu rozliczeniu na warunkach cenowych ustalonych dla tej jednostkowej usługi, zaś wykonanie jednej usługi jest niezależne od wykonania drugiej usługi.

Dowód: – akta przedmiotowego postępowania, protokół nr 1/ZUC/OP/2012 z odbioru częściowego robót w sezonie 2012/2013.

W tym kontekście zamawiający zobowiązany był przeanalizować również ceny jednostkowe zaoferowane za wykonywanie usługi odśnieżania chodników, likwidacji śliskości oraz wywozu śniegu przez poszczególnych wykonawców pod kątem ich realności oraz rażącego zniżenia, czego zamawiający zaniechał, choć powinien był powziąć wątpliwości co do proponowanych cen:

- 1) dla I części wykonawca IMPORT-EXPORT Andrzej G. zaoferował za usuwanie śliskości stawkę w wysokości **0,05 zł/m²**, gdy oferty innych wykonawców dla tego zadania oscyływały **od 0,29 zł/m² do 0,43 zł/m²**, zaś – przykładowo – w poprzednich sezonach zimowych stawka ta wynosiła 0,34 zł/m² czy 0,41 zł/m². Ponadto wykonawca IMPORT-EXPORT Andrzej G. zaoferował wywóz śniegu w cenie **0,50 zł/m³**, gdy inni wykonawcy oferowali ceny od **3,00 zł/m³ do 30 zł/m³**, a w poprzednich sezonach ta cena jednostkowa wynosiła – przykładowo – 15 zł/m²;
- 2) dla II części wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „BIONATURA” Piotr R. zaoferował wywiezienie 1 m³ śniegu w cenie **1,00 zł**, zaś wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KALTEX” Łukasz K. za **0,01 zł (słownie: jeden grosz za wywóz jednego m³ śniegu)**. Oferty pozostałych dwóch wykonawców ubiegających się o drugą część wynosiły odpowiednio **5,00 zł** oraz **12,00 zł/m³**.

Dowód: – akta postępowania:

– kosztorys ofertowy usługi wykonywanej przez Odwołującego w sezonie 2012/2013;

– kosztorys ofertowy usługi wykonywanej przez Odwołującego w **sezonie 2011/2012**.

Skoro w cenę jednostkową za wywóz 1 m³ śniegu wykonawca musi wkalkulować koszt zatrudnienia pracowników, koszt załadunku, koszt wyładunku, koszt transportu w miejsce ustalone z gminą, koszt składowania śniegu, koszt oznakowania sprzętu, koszty uzgodnień i wymaganych zezwoleń, opłaty za składowanie i utylizację odpadów, koszty związane z użytkowaniem i amortyzacją sprzętu, to w jaki sposób jest realnie możliwe wywiezienie 1 m³ śniegu w cenie 1 gr, 50 gr, 1 zł czy nawet 3 zł?

Podobnie w pozostałych częściach postępowania zamawiający bez żadnych wątpliwości przyjął oferty, w których wykonawcy oferowali odśnieżanie chodników po cenach znacznie odbiegających od poziomu cen, zapewniających rzetelne i należyte wykonanie przedmiotu umowy, np. za 0,05 zł/m² (wykonawca „TRANS” I. K., K. J. w IV i V części, wykonawca P.T.U.B. Usługi Sprzętem Specjalistycznym Sylwester Przemyski w V części) czy też likwidację śliskości w cenie jednostkowej 0,05 zł/m² (wykonawca „TRANS” I. K., K. J. w IV i V części, wykonawca P.T.U.B. Usługi Sprzętem Specjalistycznym Sylwester Przemyski w V części za 0,08 zł/m²), gdy na tle szacowanej wartości przedmiotu zamówienia, innych ofert złożonych przez pozostałych wykonawców, cen jednostkowych z poprzednich sezonów zimowych, cen rynkowych – ceny te w sposób drastyczny odbiegają od ceny, za jaką wykonawca jest realnie w stanie w sposób należyty wywiązać się z nałożonych obowiązków.

Przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych nakładają na zamawiającego obowiązek przestrzegania przy udzielaniu zamówień publicznych zasady zachowania uczciwej konkurencji. Istotnym naruszeniem tej zasady są działania wykonawców, polegające na przedstawianiu ofert zawierających rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, stąd ustawa przewiduje rozwiązania prawne, umożliwiające zamawiającemu ustalenie, czy badana oferta taką cenę zawiera, a w przypadku stwierdzenia takiego faktu – umożliwiające odrzucenie takiej oferty.

W rozpoznawanym postępowaniu zamawiający nie dokonał zbadania ofert pod kątem ich rażąco zaniżonych cen – zarówno cen jednostkowych za poszczególne elementy, które będą przedmiotem wykonania i jednostkowego rozliczania, jak i za całość danej części przedmiotu zamówienia, choć powinien i mógł powziąć wątpliwości w tym zakresie – tym bardziej, że w punkcie 9.2. „Szczegółowej Specyfikacji Technicznej U-Z-D - 010 Zimowe utrzymanie dróg” pn. „Cena jednostki obmiarowej” zawarł szczegółowe wytyczne do kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych, a zatem miał również narzędzie do kontroli kalkulacji, które wykonawcy by przedstawili.

Zadanie zimowego utrzymania ciągów pieszych wzdłuż dróg krajowych jest zadaniem o szczególnym priorytecie, gdyż jakość jego wykonania ma bezpośrednie przełożenie na

bezpieczeństwo, zdrowie i życie najbardziej zagrożonych uczestników ruchu drogowego czyli pieszych. Stąd zamawiający powinien był wykazać najwyższą staranność przy wyborze wykonawców, którzy tę usługę będą świadczyć. Cel jednostek budżetowych w postaci oszczędności środków finansowych przez obniżanie kosztów usług nie prowadzi przez udzielanie zamówień publicznych wykonawcom, którzy oferują nierealne ceny, za które nie można należycie wykonać przedmiotu zamówienia. Udzielanie zamówień podmiotom, które za podane przez siebie stawki nie będą w stanie w sposób należyty, zgodny z umową szczegółowymi specyfikacjami technicznymi i obowiązującymi przepisami prawa wykonać zamówienia nie leży w interesie zamawiających, czego dowodem są powszechnie znane problemy, związane z budową dróg krajowych i autostrad przez podmioty, które zaoferowały nierealne stawki za swoje usługi i oferty te zostały przyjęte. System zamówień publicznych w Polsce nie może zmierzać w kierunku wspierania patologii w zatrudnianiu pracowników, zakupie środków do realizacji umów itp. przez akceptowanie nierealnych cen, za które nie można w sposób prawidłowy i legalny wykonać przedmiotu zamówienia. Stąd też prawodawca dał zamawiającym narzędzie do eliminacji wykonawców proponujących nierealne, rażąco zaniżone ceny, z którego zamawiający nie skorzystał, chociaż mógł i powinien był to zrobić.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 30.10.2013 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom .2013 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

Zamawiający zamieścił odwołanie na stronie internetowej .2013 r. (art. 185 ust. 1 in fine Pzp).

.2013 r. wykonawca GG złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) zamawiającego i (3) odwołującego, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie zamawiającego odwołującego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp). Pismo zostało złożone po upływie terminu 3 dni od powiadomienia o wniesieniu odwołania, czyli wykonawca nie mógł stać się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut dokonania opisu niektórych parametrów i wymogów dotyczących przedmiotu zamówienia bez uzasadnienia realnymi potrzebami zamawiającego – nie zasługuje na uwzględnienie.

W wielu przypadkach występuje brak rozróżnienia kwot, które pojawiają się w postępowaniu, a które są wymienione w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Takimi kwotami są:

- 1) wartość zamówienia, którego podstawą ustalenia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością (**art. 32 ust. 1 Pzp**), a ponadto ustalenia wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania, jeżeli przedmiotem postępowania są usługi [dotyczy rozpoznawanego postępowania] (**art. 35 ust. 1 Pzp**); art. 32 ust. 1 Pzp brzmi: „Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością”; art. 35 ust. 1 Pzp brzmi: „Ustalenia wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi, oraz nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane”;
- 2) kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (**art. 86 ust. 3 Pzp**); art. 86 ust. 3 Pzp brzmi: „Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia”;

- 3) kwota, do której zamawiający może zwiększyć kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (**art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp**); art. 32 ust. 1 Pzp brzmi: „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli [...] cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty”;
- 4) cena oferty, której opis sposobu obliczenia jest zawarty w specyfikacji (**art. 36 ust. 1 pkt 12 Pzp**); art. 36 ust. 1 pkt 12 Pzp brzmi: „Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej [...] opis sposobu obliczenia ceny”;
- 5) rażąco niska cena w stosunku do przedmiotu zamówienia (**art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp**); art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp brzmi: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] zawiera błędy w obliczeniu ceny”.

Ze względu na mnogość podmiotów, które określają kwoty, różnorodność metod i terminów określenia tych kwot oraz brak ustawowych wskazań czy definicji do każdej z tych kwot należy podchodzić indywidualnie i stosowanie jakichkolwiek schematów może okazać się zawodne.

Dlatego skład orzekający Izby nie mógł przychylić się do sugestii odwołującego, żeby orzec, że kwestionowana cena ofertowa jest **rażąco niską ceną** w stosunku do przedmiotu zamówienia (**art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp**) w porównaniu tylko do **wartości zamówienia** (**art. 32 ust. 1 Pzp**). Spowodowane to jest tym, że to zamawiający określa wartość zamówienia, a cenę oferty sami wykonawcy. Ponadto zamawiający określa tę wartość kilka miesięcy przed wszczęciem postępowania mając na uwadze także zabezpieczenie w swoim budżecie odpowiednich sum. Dlatego zamawiający zwykle ustala tę wartość z pewnym zapasem, aby nie okazało się, że konieczne jest nowelizowanie budżetu lub rezygnowanie z innych działań inwestycyjnych. Także zamawiający stara się, aby nie być zmuszonym do stosowania procedury możliwości zwiększenia kwot przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia. Odwołujący nie zarzucił jednak takiemu podejściu zamawiającego, że określił wartość bez należytej staranności.

Ponadto zamawiający wziął pod uwagę ceny ubiegłorocznych usług, które były na bardzo zbliżonym poziomie, zwłaszcza biorąc pod uwagę zmniejszoną powierzchnię, którą zamawiający przewidział do zimowego utrzymania. Zamawiający wziął również pod uwagę właściwą staranność wykonywania ubiegłorocznych usług oraz brak radykalnych zwyczajów wynagrodzeń pracowników czy cen na paliwa.

Również odwołujący nie wykazał, że w kwestionowanych ofertach znalazły się ceny opracowane niezgodnie z wytycznymi zawartymi przez zamawiającego w specyfikacji.

W związku z tym skład orzekający Izby nie mógł przychylić się do zarzutów odwołującego.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę dowody złożone przez strony za wyjątkiem załączników nr 2 i 5 dowodu nr 1 oraz dowodu nr 3, które zostały złożone w języku obcym bez tłumaczenia na język polski. Ponadto nie miał znaczenia dowód nr 2, gdyż dotyczył innego postępowania.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600, 00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....