

WYROK

z dnia 17 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 stycznia 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2011 r.

przez wykonawcę: **Wojciech Byśkiniewicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „BYŚ” Wojciech Byśkiniewicz, 01-934 Warszawa, ul. Arkuszowa 43**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Białołęka, 03-122 Warszawa, ul. Modlińska 197,**

przy udziale wykonawcy: **„AG-Complex” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-042 Warszawa, ul. Marywilska 44** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża „BYŚ” Wojciech Byśkiniewicz z Warszawy i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejszy wyrok

Sygn. akt KIO 2809/11

– w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnicę Białołęka – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Zimowe oczyszczanie ulic gminnych oraz zbieranie i pozbywanie się błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników na terenie Dzielnicy Białołęka m. st. Warszawy w sezonie zimowym w latach 2012-2013* (numer sprawy: UD-II_WPZ-ZP-AMO-271-52-1-11?PNzAU-u).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2011/S_206-336008 z 26 października 2011 r. ,z tym, że uprzednio 21 października 2011 r. Zamawiający przesłał to ogłoszenie do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej oraz zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń w Urzędzie Dzielnicy Warszawa Białołęka oraz na swojej stronie internetowej (www.bialoleka.waw.pl), na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej zwaną w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”).

Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 2.079.710,30 zł, co stanowi równowartość 541.732,29 euro, w tym wartość przewidywanych zamówień uzupełniających ustalono na kwotę 693.236,77 zł, co stanowi równowartość 180.577,43 euro. Wartość zamówienia została wyliczona 21 września 2011 r. na podstawie obowiązujących cen rynkowych w 2010-2011. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 1.497.391,42 zł.

20 grudnia 2011 r. (pismem z tej daty) Zamawiający przesłał pocztą elektroniczną Odwołującemu – Wojciechowi Byśkiniewiczowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą „BYŚ” Wojciech Byśkiniewicz (dalej zwanemu w skrócie „BYŚ”) – zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez AG-Complex spółkę z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej zwaną w skrócie „AG-Complex”).

30 grudnia 2011 r. (pismem z 29 grudnia 2011 r.) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od następujących czynności Zamawiającego:

1. Dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez AG-Complex.

2. Dokonania błędnej oceny oferty oraz uznania prawidłowości złożonych przez AG-Complex wyjaśnień w stosunku do podejrzenia rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia tej oferty z powodu niezłożenia wyjaśnień wskazanych w art. 90 ust. 3 pzp.
3. Dokonania błędnej oceny złożonych przez AG-Complex wyjaśnień w stosunku do podejrzenia rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia tej oferty z powodu rażąco niskiej ceny oferty w art. 90 ust. 3 pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. Art. 7 ust. 1 i 3 – poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
2. Art. 90 ust. 2 w zw. z art. 90 ust. 3 – *poprzez błąd w subsumcji stanu faktycznego i stanu prawnego*, w szczególności polegający na uznaniu, iż złożony przez AG-Complex dokument z 16 grudnia 2011 r. spełnia wymóg żądanych przez Zamawiającego wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oraz kalkulacji cen oferty.
3. Art. 90 ust. 2 w zw. z art. 90 ust. 3 – poprzez nieprawidłowe jego zastosowanie, tj. poprzez uznanie przez Zamawiającego, iż oferta złożona przez AG-Complex nie zawiera rażąco niskiej ceny.
4. Art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty AG-Complex.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Dokonania ponownego czynności badania i oceny ofert i uznaniu, iż Wykonawca AG-Complex nie złożył wymaganych przez Zamawiającego wyjaśnień, a w związku z tym złożona oferta podlega odrzuceniu na zasadzie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp, ewentualnie, w przypadku uznania, iż Wykonawca AG-Complex złożył stosowne wyjaśnienia wymagane przez Zamawiającego – odrzucenie oferty AG-Complex jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący podał następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania:

I. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 2 w zw. z art. 90 ust. 3 – *poprzez błąd w subsumcji stanu faktycznego i stanu prawnego...*

12 grudnia 2011 r. Zamawiający przeprowadził licytację elektroniczną, w wyniku której

najkorzystniejszą ofertę złożył Dariusz Apelski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Partner” Dariusz Apelski (wykonawca dalej zwany w skrócie „Partner”), oferując kwotę 798.354,70 zł, a następna w kolejności była oferta AG-Complex z ceną 805.354,69 zł (niższą o 529.514,15 zł w stosunku do oferty pierwotnej). 14 grudnia 2011 r. Zamawiający wezwał obu tych wykonawców do złożenia szczegółowych kalkulacji cenowych oraz wyjaśnień, albowiem uznał, iż złożone przez nich oferty zawierają rażąco niską cenę. 20 grudnia 2011 r. Zamawiający poinformował zarówno o wyborze jako najkorzystniejszej oferty AG-Complex, jak i odrzuceniu oferty „Partner” z powodu rażąco niskiej ceny. Z takim rozstrzygnięciem Zamawiającego Odwołujący nie może się zgodzić, albowiem AG-Complex został zobowiązany do przedłożenia wyjaśnień, w szczególności do wskazania jakie elementy oferty miały wpływ na wysokość ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, przy czym wykonawca powinien również wykazać, iż wskazana cena została ustalona zgodnie z prawem na podstawie obiektywnych czynników, bez naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

Przedłożony 16 grudnia 2011 r. przez AG-Complex dokument nie spełnia wyżej wymienionych kryteriów, a także zawiera szereg niespójności oraz jest wewnętrznie sprzeczny.

Dokument ten nie zawiera żadnych informacji dotyczących zarówno kwot poszczególnych wydatków, jak i ewentualnych zysków, które AG-Complex osiągnie w wyniku wykonania zamówienia publicznego. Wykonawca ograniczył się jedynie do lakonicznych i niepopartych żadnymi faktami a także kalkulacjami stwierdzeń dotyczących oszczędności, zawartych na kartach 1-3 dokumentu, m.in. wskazując:

- wieloletnie doświadczenie w wykonywaniu usług objętych zamówieniem,
- położenie bazy magazynowo-transportowej,
- wysokie kwalifikacje pracowników,
- posiadanie przez AG -Complex warsztatu samochodowego,
- fakt, iż przetarg jest dwuletni,
- zapasy magazynowe [...]

Wskazane wyżej okoliczności byłyby o tyle istotne, o ile wykazywałyby określone, policzalne i obiektywnie weryfikowalne wartości ujęte w formie zestawienia, pozwalające na ich analizę przez Zamawiającego.

Przedstawiona przez AG-Complex rzekoma kalkulacja cen jednostkowych, zamieszczona na stronach 3-8 dokumentu, w rzeczywistości nie posiada cech kalkulacji cen jednostkowych, lecz zawiera jedynie założenia procentowego udziału kosztów i zysku, przy jednoczesnym braku wskazania jakichkolwiek kwot kosztów i zysku – oraz, co więcej,

określenia wartości jednostkowej usługi. Dopiero wskazanie konkretnych kwot wydatków, zysków, w tym kwot poszczególnych usług zamawianych przez Zamawiającego – pozwoliłoby na weryfikację prawdziwości i rzetelności podanych danych. Innymi słowy, wskazanie udziału procentowego poszczególnych składowych usługi byłoby uzasadnione i weryfikowalne jedynie wtedy, gdyby wskazano kwoty do których te wartości procentowe się odnoszą. Wobec tego należy stwierdzić, iż wskazane przez AG-Complex dane rzekomej kalkulacji cen jednostkowych, wskutek braku wskazania jakichkolwiek oznaczeń kwotowych, w tym w szczególności określenia cen jednostkowych brutto poszczególnych usług – są nieweryfikowalne, a tym samym nie mogły zostać uznane za kalkulację cen jednostkowych.

Dokument przedłożony przez AG-Complex Zamawiającemu jest wewnątrznie sprzeczny. Zgodnie z zapisem wskazanym na karcie 3/8 oraz 4/8 [...] przy kalkulacji cen przyjęto założenia, że cena robocizny i sprzętu pozostanie taka sama, zmienia się tylko ilość chlorku sodu – dawka (odpowiednio dla karty nr 4 – dawka mieszanki). Warunek ten byłby możliwy do spełnienia jedynie wtedy, gdy wartość usług w zakresie grupy 1.1 i 1.2 byłaby jednakowa, w innym bowiem przypadku, wartość poszczególnych składowych ulegałaby zmianie w zależności od ceny oferowanej usługi. Odnosząc powyższe założenie do cen poszczególnych usług wskazanych przez AG-Complex w załączniku nr 4 do oferty, należy stwierdzić, iż jest ono niewykonalne i nie podlegałoby spełnieniu, albowiem cena robocizny i sprzętu zmieniałaby się wraz ze zmianą jednostkowej ceny usług (np. posypywanie jezdni w zakresie temperatur do - 7°C chlorkiem sodu 10g/m² oraz 20g/m²). Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, iż AG-Complex nie złożył jakikolwiek wyjaśnień w zakresie pkt. 1.2, tj.: usługi posypywania jezdni mieszaniną chlorku sodu i chlorku wapnia w proporcjach 75% do 25%, 10 g/m² oraz 20g/m² – ograniczając się jedynie do wskazania prognoz procentowych przy usłudze w zakresie 30g/m² (karty 3, 4, 7 i 8 dokumentu).

AG-Complex nie wykonał ciążącego na nim obowiązku przedłożenia kompletnych, pełnych wyjaśnień oraz kalkulacji ceny, żądanych przez Zamawiającego, lecz przedłożył dokument sporządzony jedynie na swoje potrzeby. Brak możliwości obiektywnej weryfikacji danych wskazanych w dokumencie, przy jednoczesnym braku jakikolwiek kwot liczbowych, posłużyły AG -Complex do wykazania niepoliczalnego i niesprawdzalnego zysku, a to w celu uchylecia się od negatywnych skutków prawnych wynikających z faktu rażąco niskiej ceny oferty. Zgodnie z art. 90 ust. 3 pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Należy stwierdzić, iż Zamawiający uzyskawszy od AG-Complex 16 grudnia 2011 r. dokument,

pomijając fakt rażąco niskiej ceny, winien odrzucić jego ofertę, albowiem, jak wyżej wskazano, dokument ten nie zawiera żadnych wyjaśnień pozwalających na weryfikację ich prawdziwości i rzetelności, zaś rzekoma kalkulacja cen jednostkowych – w rzeczywistości jest zbiorem nieweryfikowalnych danych niespełniających przymiotu kalkulacji cen jednostkowych, a ponadto nie odnosi się do całości zakresu prac przewidzianych zamówieniem. Powyższe stanowisko pozostaje w zgodzie z ugruntowaną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z wyrokiem Izby (sygn. akt KIO 730/10): *...oferta wykonawcy który nie złożył wyjaśnień , bądź złożył wyjaśnienia niewystarczające, podlega odrzuceniu nic w związku z konstatacją, że cena jest rażąco niska, ale na podstawie domniemania, wynikającego ze złożenia niedostatecznych wyjaśnień* (podobnie Izba w wyroku z 15 lutego 2011 r., sygn. akt KIO 207/11). Również w wyroku z 8 sierpnia 2011 r. (sygn. akt KIO 1587/11) Izba stwierdziła w uzasadnieniu: *Podkreślić należy, że w przypadku wątpliwości w zakresie rażąco niskiej ceny oferty, nie są wystarczające zapewnienia wykonawcy, że cena nie jest rażąco niska. Konieczne jest wskazanie okoliczności, mających wpływ na wysokość ceny, jak również wyjaśnienie - w jaki sposób te okoliczności zostały uwzględnione przy kalkulacji kosztów. W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że oferta I...I powinna podlegać odrzuceniu z uwagi na to, że wykonawca nie złożył wyjaśnień umożliwiających zamawiającemu pozytywną ocenę oferty w powyższym zakresie.*

II. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 2 w zw. z art. 90 ust. 3 – poprzez nieprawidłowe jego zastosowanie...

Choć ustawa pzp nie wprowadza legalnej definicji pojęcia rażąco niskiej ceny, zgodnie z poglądami przyjętymi zarówno w orzecznictwie jak i judykaturze za rażąco niską cenę uważa się ofertę zawierającą cenę niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi (podobnie w wyroku Zespołu Arbitrów z 4 września 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1082/07: *Za rażąco niską cenę należy uznać cenę nierealistyczną, za którą wykonanie zamówienia nie jest możliwe*, tak również wyrok Zespołu Arbitrów z 19 czerwca 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-696/07: *Rażąco niska cena grozi niebezpieczeństwem niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia w przyszłości*).

Cena zaproponowana przez AG-Complex po przeprowadzeniu licytacji nosi znamiona rażąco niskiej, w szczególności przejawiające się tym, iż Wykonawca nie był w stanie wyjaśnić ani wskazać poszczególnych wartości kwotowych uzasadniających ekonomiczną opłacalność wykonania usługi po zaproponowanej cenie. Potwierdza to analiza dokumentacji

przetargowej. W szczególności należy wskazać, iż Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę 1.497.391,42 zł, zaś oferowana przez AG-Complex kwota 805.354,69 zł stanowi 53,78 % przewidywanej wartości zamówienia. Jednocześnie oferta „Partner” Dariusz Apelski, uznana *nota bene* przez Zamawiającego za zawierającą rażąco niską cenę, różniła się od oferty AG-Complex kwotą 6999,99 zł (oferta „Partner” Dariusz Apelski wynosiła 798.354,70 zł). Zgodnie z kalkulacją cenową przedstawioną przez „Partner”, przy oferowanej cenie 798.354,70 zł, przedsiębiorca ten poniósłby stratę w wysokości 169.062,38 zł. Jednocześnie szereg okoliczności faktycznych wskazuje, iż oszczędności przytaczane przez AG-Complex w piśmie z 16 grudnia 2011 r. oraz wykonawcy „Partner” są porównywalne, albowiem obydwie podmioty posiadają bazę transportową i magazynową położoną przy tej samej ulicy, a także posiadają doświadczenie w zakresie obsługi Zamawiającego. Całkowicie nierealnym i niczym nieuzasadnionym jest twierdzenie z wyjaśnień AG-Complex, że nie dość, iż oferowana cena nie spowoduje powstania starty to jeszcze pozwoli na osiągnięcie zysku – od 2% do 8%, to jest według cen jednostkowych zysku rzędu ok. od 16 do 65 tysięcy zł (wyliczenie własne Odwołującego dokonane na potrzeby niniejszego odwołania na podstawie procentowego zysku wykazywanego przez AG-Complex w piśmie z 16 grudnia 2011 r.) Złożone wyjaśnienia w żaden sposób nie pozwalają na zweryfikowanie możliwości powstania po stronie AG-Complex tak znacznych oszczędności, pozwalających jeszcze na wygenerowanie zysku, w szczególności biorąc pod uwagę wykazaną przez firmę „Partner” stratę rzędu 169.062,38 zł. Jednocześnie biorąc pod uwagę wskazane wyżej wątpliwości, istnieje uzasadnione ryzyko, iż w razie zawarcia umowy z Zamawiającym usługi świadczone przez AG-Complex będą wykonywane w sposób nienależyty lub wręcz, wobec faktu ich nieopłacalności, że nie będą wykonywane w ogóle. Decyzja Zamawiającego odrzucająca ofertę firmy „Partner” z powodu rażąco niskiej ceny, przy jednoczesnym niestwierdzeniu rażąco niskiej ceny w ofercie AG-Complex wydaje się być całkowicie arbitralną i nieuwzględniającą obowiązku spoczywającego na Zamawiającym oceny wyjaśnień przy uwzględnieniu obiektywnych czynników, z pominięciem faktu złożenia przez AG-Complex niewystarczających wyjaśnień.

11 stycznia 2012 r. do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie Zamawiającego (odpis drogą faksową został przekazany również Odwołującemu) – wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał, iż oszacował wartość jaką zamierza przeznaczyć na realizację przedmiotu zamówienia na kwotę 1.497.391,42 zł brutto (szacunkowa wartość zamówienia

bez VAT ustalona została na kwotę 2.079.710,30 zł, w tym 1.386.473,53 zł + 693.236,77 zł zamówienia uzupełniające). 12 grudnia 2011 r. Zamawiający przeprowadził aukcję elektroniczną z ceną jako jedynym kryterium oceny ofert, w której wykonawcy zaoferowali następujące ceny: (1) BYŚ Wojciech Byśkiniewicz – 1.476.161,85 zł; (2) „Partner” Dariusz Apelski – 798.354,70 zł; (3) AG-Complex sp. z o.o. – 805.354,69 zł; (4) POLSUPER sp.z o.o. 1.490.000,00 zł. Oferty cenowe z aukcji znacznie odbiegały od cen ofert złożonych w pierwotnym terminie składania ofert tj. 30 listopada 2011 r., które wynosiły: (1) BYŚ Wojciech Byśkiniewicz – 2.792.161,85 zł; (2) „Partner” Dariusz Apelski – 1.496.774,93 zł; (3) AG-Complex sp. z o.o. – 1.334.868,84 zł; (4) POLSUPER sp. z o.o. – 2 945 336,10 zł. Różnica cen wszystkich bez wyjątku Wykonawców sięga ok. 50 % ceny pierwotnej i pokazuje, że wszyscy byli skłonni zejść znacznie poniżej oferowanej pierwotnie kwoty. Rozbieżności pomiędzy oszacowaną wartością zamówienia, cenami zaoferowanymi pierwotnie i ostatecznie przez tych samych wykonawców – skłoniły Zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej przewidzianej art. 90 pzp, jak również do zbadania aktualnych cen rynkowych usług zimowego oczyszczania ulic i chodników. 14 grudnia 2011 r. Zamawiający, działając w trybie art. 90 ust. 1 pzp, wezwał dwóch spośród tych wykonawców: „Partner” oraz AG-Complex – do złożenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy oferty zawierają rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający poinstruował Wykonawców w następujący sposób: *Zgodnie z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, to na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania, w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, jakie elementy oferty miały wpływ na wysokość ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak, aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Wykonawca, składając wyjaśnienia na okoliczność kalkulacji ceny oferty, powinien również wykazać, że wskazana cena została ustalona zgodnie z prawem, na podstawie obiektywnych czynników, bez naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Zamawiający nie podziela poglądu Odwołującego, iż wymagał od AG-Complex wyjaśnień w postaci kalkulacji cen jednostkowych, gdyż w przedmiotowym postępowaniu na etapie aukcji elektronicznej, tzw. dogrywki, w celu obniżenia cen ofert, wykonawcy licytowali cenę ogólną – w związku z tym Zamawiający, zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 1 pzp, wezwał do wyjaśnienia ceny ogólnej oferty. Zgodnie z wyrokiem z 13 stycznia 2009 r., (sygn. akt: KIO/UZP 1511/08) (...) dla oceny, czy rozpatrywana cena jest rażąco niska, należy badać ogólną cenę oferty, za jaką wykonawca deklaruje wykonanie całości przedmiotu zamówienia, a nie jej wyodrębnione elementy, jak choćby ceny jednostkowe. Również skład orzekający Izby w wyroku z 6 lutego 2009 r. (sygn. akt. KIO/UZP 109/09), stanowisko to podzielił, a wynika ono z faktu, że podstawa odrzucenia*

oferty z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, w art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp (w przedmiotowym postępowaniu art. 90 ust. 3 pzp) – mówi właśnie o cenie, nie zaś jej poszczególnych częściach, elementach, czy składowych. Innymi słowy, gdyby nawet uznać, że jakaś część oferty jest rażąco niska, to żadną miarą nie czyni to całej ceny rażąco niską.

W wyznaczony przez Zamawiającego terminie (do 16 grudnia 2011 r. do godz. 13:00) obaj wykonawcy złożyli wyjaśnienia. Wykonawca „Partner” przedstawił wyliczenia kosztów cen jednostkowych, z których jednoznacznie wynika, iż cena podana przez Wykonawcę wskazuje na realizację zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, a strata wyniesie 169.062,38 zł. Brak dodatkowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w szczególności, jakie elementy oferty miały wpływ na wysokości zaoferowanej ceny. Wobec tego Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 3 pzp, Zamawiający odrzucił ofertę tego wykonawcy, gdyż dokonana ocena wyjaśnień (szczegółowej kalkulacji ceny) potwierdziła, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wykonawca AG-Complex przedstawił wyjaśnienia zawierające 11 punktów opisujących elementy, jakie miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny oraz procentową kalkulację ceny na poszczególne czynności/usługi składające się na przedmiot zamówienia. Po dokonaniu oceny wyjaśnień Zamawiający uznał, iż Wykonawca wykazał, powołując się na obiektywne czynniki mające wpływ na kalkulację ceny tj.: (1) doświadczenie oraz specjalizacja w usługach związanych z oczyszczaniem terenów miejskich; (2) bardzo dobra znajomość specyfiki terenu i topografii ulic oraz chodników Dzielnicy Białołęka; (3) prowadzenie w chwili obecnej prac na obszarze Dzielnicy Białołęka na zlecenie innych Zamawiających (Zarządu Oczyszczania Miasta, Zarządu Transportu Miejskiego); (4) bliskie położenie bazy magazynowo-sprzętowej; (5) 24-godzinną dyspozytornię; (6) posiadanie własnego, niezbędnego do realizacji usługi, sprzętu; (6) posiadanie wysoko wykwalifikowanego personelu; (7) kompleksowość wykonywanych prac oraz czas ich trwania 2012-2013; (8) posiadanie zapasów magazynowych – że cena przez niego zaoferowana nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie z procentowej kalkulacji cen poszczególnych usług składających się na przedmiot zamówienia wynika zysk Wykonawcy na poziomie od 2% do 8%. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej oferty nr 3 złożonej przez AG-Complex sp. z o.o. za cenę 805.354,69 zł.

Zamawiający podniósł, iż odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp nie jest możliwe w odniesieniu do postępowań prowadzonych z zastosowaniem aukcji

elektronicznej, gdyż art. 91c ust. 1 pzp znosi taki obowiązek. W konsekwencji zamawiający dokonujący wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej zobowiązany jest do odrzucenia oferty z rażąco niską ceną w związku z wymogami art. 90 ust. 3 pzp. – zarówno w sytuacji, gdy wykonawca nie złożył wyjaśnień dotyczących elementów oferty, które miały wpływ na wysokość ceny, jak i w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia oraz przedstawione dowody, w ocenie zamawiającego, potwierdziły podejrzenie, że oferta zawiera rażąco niską cenę w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Zarówno w prawie polskim jak i europejskim brak jest legalnej definicji tego pojęcia. W orzecznictwie na ogół przyjmuje się rozumienie pojęcia „rażący” jako dający się łatwo stwierdzić, wyraźny, oczywisty, niewątpliwy, bezstronny. A zatem oferta podlega odrzuceniu, o ile zawiera cenę wyraźnie i w oczywisty bezsporny sposób zaniżoną (np. wyrok KIO z 31 lipca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 906/09).

Zamawiający dodatkowo, w celu potwierdzenia słuszności swojej decyzji, sprawdził poziom cen oferowanych obecnie na rynku warszawskim na usługi polegające na zimowym oczyszczaniu ulic i chodników. Z dokonanej analizy wynika, iż w większości zamówień udzielanych w przetargu nieograniczonym z zastosowaniem aukcji elektronicznej, ceny w znaczący sposób odbiegają od wartości szacunkowych danych zamówień – oferowane ceny stanowią ok. 40%-50% wartości, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację przedmiotu zamówienia. Analiza rynku usług polegających na zimowym oczyszczaniu dróg i chodników m.st. Warszawy kształtuje się następująco:

1. Urząd Dzielnicy Bemowo m. st. Warszawy [postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z aukcją elektroniczną; ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z 17 listopada 2011r. nr 2011/S 221-3S9033; *Zimowe oczyszczanie dróg w Dzielnicy Bemowo m. st. Warszawy (sezon 2011/2012)*]:
 - wartość szacunkowa bez VAT: 1.582.517,18 zł;
 - wartość udzielonego zamówienia: 703.668,00 zł, co stanowi 44,46% wartości szacunkowej;
 - Wykonawca, na rzecz którego została wydana decyzja o udzieleniu zamówienia: BYŚ Wojciech Byśkiniewicz.
2. Urząd Dzielnicy Praga-Południe m. st. Warszawy [postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z aukcją elektroniczną; ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z 7 grudnia 2011r. nr 2011/S 235-380521; *Zimowe oczyszczanie gminnych ulic na terenie Dzielnicy Praga-Południe*]:
 - wartość szacunkowa bez VAT: 5.122.208,02 zł (7.114.177,80 zł z zamówieniami

- uzupełniającymi);
- wartość udzielonego zamówienia: 1.490.000,00 zł, co stanowi 29,09% wartości szacunkowej;
 - wykonawca, na rzecz którego została wydana decyzja o udzieleniu zamówienia: BYŚ Wojciech Byśkiniewicz.
3. Urząd Dzielnicy Wilanów m. st. Warszawy [postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z aukcją elektroniczną; ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z 6 października 2011r. nr 2011/S 192-312389; *Zimowe utrzymanie dróg, parkingów i ciągów pieszo-jezdnych będących we władaniu m. st. Warszawy znajdujących się na terenie Dzielnicy Wilanów*]:
- wartość szacunkowa bez VAT: 1.399.666,87zł;
 - wartość udzielonego zamówienia: 857.721,28 zł, co stanowi 61,28% wartości szacunkowej;
 - wykonawca, na rzecz którego została wydana decyzja o udzieleniu zamówienia: Lider Konsorcjum – POLSUPER sp. z o.o.
4. Zarząd Oczyszczania Miasta w Warszawie [postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z aukcją elektroniczną; ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z 14 grudnia 2011 r. nr 2011/S 240-388750; *Ręczne oczyszczanie na terenie nu st. Warszawy*; przedmiot zamówienia obejmuje: cykliczne zimowe ręczne oczyszczanie, cykliczne letnie ręczne oczyszczanie, doraźne oczyszczanie, doraźne odśnieżanie, interwencyjne odśnieżanie, wywóz zanieczyszczeń, wywóz śniegu, zbieranie zanieczyszczeń]:
- wartość szacunkowa bez VAT: 39.980.438,58 zł;
 - wartość udzielonego zamówienia: 22.266.595,47 zł, co stanowi 55,69% wartości szacunkowej;
 - wykonawca, na rzecz którego została wydana decyzja o udzieleniu zamówienia (zamówienie zostało podzielone przez Zamawiającego na 16 rejonów): Sita sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; Zora, Lucyna Zawicka, Henryk Zawicki sp. j. z siedzibą w Warszawie; POLSUPER sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; Lider konsorcjum: Fagus sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; Lider konsorcjum: PH Hetman sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; Remondis sp. z o.o. z siedziba w Warszawie; PUW Lotar Paweł Sobótka z siedzibą w Zalesie Górne; AG-Complex sp. z o.o.
5. Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie [postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego; ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z 16 grudnia

Sygn. akt KIO 2809/11

2011 r. nr 2011/S 242-392150; *Wykonanie usługi w zakresie zimowego utrzymania dróg wojewódzkich na terenie województwa mazowieckiego w sezonie zimowym 2011/2012 z podziałem na 26 części*]):

- wartość szacunkowa bez VAT: 6.463.644,07 euro, 24.813.929,58 zł;
- wartość udzielonego zamówienia: 14.193.465,70 zł, co stanowi 57,20% wartości szacunkowej.

Po przeanalizowaniu cen oferowanych obecnie przez wykonawców na rynku w województwie mazowieckim, Zamawiający utwierdził się w przekonaniu, iż ceny obowiązujące obecnie na rynku warszawskim na usługi polegające na zimowym oczyszczaniu w związku z bardzo dużą konkurencją uległy znaczącemu obniżeniu. Bardzo dużą obniżkę cen zastosowało wiele firm oczyszczających m.st. Warszawa, w tym Odwołujący, między innymi w Dzielnicy Bemowo m. st. Warszawy – obniżka 65% w stosunku do wartości szacunkowej (bez VAT) oraz w Dzielnicy Praga-Południe – obniżka 71% w stosunku do wartości szacunkowej (bez VAT). Wobec tego zaoferowanie przez AG-Complex obniżki ceny w wysokości 46% w stosunku do wartości, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację przedmiotu zamówienia nie stanowi ryzyka niewykonania lub nienależytego wykonania usługi. Również w ocenie Izby w wyrokach dotyczących rażąco niskiej ceny punktem odniesienia powinny być takie elementy, jak: wartość zamówienia ustalona należycie przez zamawiającego i powiększona o VAT, ceny zaoferowane przez innych wykonawców, jak również ceny rynkowe przedmiotu zamówienia, a także jego specyfika i charakter. Jednocześnie badając, czy rozpatrywana cena jest rażąco niska, należy badać ogólną cenę oferty, za jaką wykonawca deklaruje wykonanie całości przedmiotu zamówienia, a nie jej wyodrębnione elementy, jak choćby ceny jednostkowe. Dodatkowo dla uznania, że cena jest rażąco niską, konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę. [sygn. akt KIO/UZP 1492/08, wyrok z 13 stycznia 2009 r.; sygn. akt KIO/UZP 109/09, wyrok z 6 lutego 2009 r.] A zatem oferta podlega odrzuceniu, o ile zawiera cenę wyraźnie i w oczywisty, bezsporny sposób zaniżoną (np. wyrok z 31 lipca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 906/09). Trudno zgodzić się z argumentacją Odwołującego, że oferta zaoferowana przez AG-Complex zawiera cenę niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, szczególnie po analizie Zamawiającego cen kształtowanych przez firmy świadczące tożsame usługi, między innymi przez Odwołującego, na rynku warszawskim. Przytoczone przez Odwołującego w odwołaniu wyroki (z 4 września 2007 r., UZP/ZO/0-1082/07 oraz z 19 czerwca 2007 r.,

UZP/ZO/0-696/07) – przeczą tezom Odwołującego, potwierdzają natomiast słuszność decyzji Zamawiającego. Cena zaoferowana przez Wykonawcę AG-Complex nie odbiega od cen przyjętych/występujących na rynku, w związku z powyższym nie można jej „uznać za nierealistyczną, za którą wykonanie zamówienia nie jest możliwe, jak również cena ta nie grozi niebezpieczeństwem niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia w przyszłości.

Chybione są zarzuty dotyczące naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający zobowiązany jest do przestrzegania zasady równego traktowania wykonawców oznaczającej jednakowe ich traktowanie na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców, co też Zamawiający stosuje.

Wskutek wezwania przez Zamawiającego 30 grudnia 2011 r. (wraz z przekazaniem kopii odwołania) pozostałych wykonawców uczestniczących w prowadzonym postępowaniu do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym – 2 stycznia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia AG-Complex do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec braku zgłoszenia opozycji przez Strony oraz zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie i z zachowaniem wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania, a więc zgodnie z przepisem art. 185 ust. 2 pzp, Izba nie stwierdziła podstaw do niedopuszczenia AG-Complex do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego, jako uczestnika tego postępowania (Przystępującego).

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został przez Odwołującego uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Wobec ustalenia w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, i wobec braku odmiennych wniosków Stron w tym zakresie, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Uczestnik podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika zawarte w środkach ochrony prawnej, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się takim interesem, gdyż złożył ofertę w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, co stwarza mu realną szansę na uzyskanie zamówienia w razie potwierdzenia się zarzutów odwołania zmierzających do odrzucenia oferty Przystępującego z niższą ceną, która jest jedynym kryterium oceny ofert. Jednocześnie zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego naraża Odwołującego na szkodę z tytułu nieuzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógł liczyć.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności zaś przeprowadziła dowody z: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., ofert złożonych przez Przystępującego i Odwołującego, protokołu postępowania oraz wszystkich pism przywołanych w niniejszym uzasadnieniu.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba wzięła również pod uwagę stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz wyrażone ustnie w toku rozprawy i odnotowane w protokole. Izba uwzględniła również złożone w toku rozprawy: przez Odwołującego – własne zestawienia i analizy cen, przez Przystępującego – zestawienia i dokumenty dotyczące innych postępowań, dokonując odpowiedniej oceny ich mocy dowodowej i znaczenia dla rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania.

Izba ustaliła, iż w przedmiotowej sprawie nie ma sporu co do wysokości cen wynikających z ofert poszczególnych wykonawców, cen tych ofert po przeprowadzeniu aukcji – zostały one powyżej przytoczone za odwołaniem i odpowiedzią na odwołanie. Z kolei to odpowiedź na odwołanie przytacza prawidłowo treść skierowanego przez Zamawiającego w

trybie art. 90 ust. 1 pzp wezwania. Treść wyjaśnień Przystępującego została w skrócie przytoczona w odwołaniu, a w syntetycznym ujęciu, lecz w pełniejszym zakresie, odzwierciedlona w odpowiedzi na odwołanie. W razie potrzeby dokonania przez Izbę ustaleń faktycznych wykraczających poza okoliczności wskazywane przez Strony i Uczestnika, zostało to poniżej odnotowane.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołanie zostało sformułowane w sposób sugerujący występowanie wielości zarzutów związanych z zaniechaniem przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego, jednak w ocenie Izby wskazane w odwołaniu przepisy pzp w powiązaniu z okolicznościami prawnymi i faktycznymi uzasadniającymi jego wniesienie – stanowią w istocie jeden zarzut dotyczący zaniechania tej czynności wbrew przepisom pzp z art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 2 i 3 pzp, pomimo iż złożone przez Przystępującego wyjaśnienia nie pozwalały Zamawiającemu na ocenę inną, niż potwierdzającą wystąpienie w tej ofercie rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Za takim stanowiskiem przemawia także niekonsekwencja Odwołującego w treści odwołania. Na początku odwołania wyszczególniono bowiem 3 zarzuty, po pierwsze – naruszenie art. 90 ust. 2 w zw. z art. 90 ust. 3, przez błąd, jak to nazywa, w *subsumcji stanu faktycznego i prawnego*, polegający na uznaniu wyjaśnień Przystępującego za czyniące zadość wezwaniu Zamawiającego, po drugie – ponownie naruszenie art. 90 ust. 2 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp, tym razem przez uznanie, że oferta Przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny, po trzecie – naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego. Jednak dalej okoliczności prawne i faktyczne zostały już przedstawione łącznie dla pierwszych dwóch zarzutów oraz odrębnie dla trzeciego zarzutu. Natomiast skład orzekający Izby odrzuca możliwość uznania za słuszne logiki rozumowania zaprezentowanego przez Odwołującego na rozprawie, wedle której, nawet gdyby uznać wyjaśnienia Przystępującego za prawidłowe, to i tak niezależnie od tego jego oferta podlega odrzuceniu z uwagi na zaferowanie wykonania przedmiotu zamówienia za rażąco niską cenę.

Izba zważyła, iż w niniejszej sprawie istotne jest wystąpienie zbiegu następujących okoliczności faktycznych. Z jednej strony Zamawiający wezwał w trybie art. 90 ust. 1 pzp do

złożenia wyjaśnień zarówno Przystępującego, jak i wykonawcę „Partner”, kierując się znaczącym odbieganiem cen tych ofert po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej oscylujących na poziomie 800 tys. zł od kwoty blisko 1,5 mln zł oszacowanej i zabezpieczonej przez Zamawiającego na realizację zamówienia przed wszczęciem postępowania. Jednakże, jak to wynika pośrednio z odpowiedzi na odwołanie, a co potwierdził na rozprawie Zamawiający, równoległe ze skierowaniem tych wezwań prowadził on weryfikację kształtowania się w Warszawie cen usług zimowego oczyszczania dróg i chodników. W rezultacie podjęcia tych niezależnych od siebie działań, Zamawiający uzyskał zarówno wyjaśnienia wykonawców o określonej treści, jak i rezultat rozpoznania aktualnej sytuacji na lokalnym – potwierdzający znaczące obniżenie cen za tego typu usługi w stosunku do danych, na podstawie których dokonał ustalenia wartości szacunkowej zamówienia. Izba zważyła, iż Odwołujący nie podważał rzetelności informacji zebranych przez Zamawiającego i przedstawionych w odpowiedzi na odwołanie, z których wynika, iż w 5 postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, w tym 4 z zastosowaniem aukcji elektronicznej, w okresie od 6 października do 16 grudnia 2012 r. udzielono zamówienia wykonawcom, którzy oferowali ceny ofert stanowiące od 29,09 % do 61,28 %, nawet nie kwoty zabezpieczonych środków na realizację zamówienia, lecz niższej od niej, bo nie uwzględniającej kwoty podatku od towarów i usług, wartości szacunkowej. W niniejszej sprawie cena oferty Przystępującego odpowiada natomiast 58,09 % wartości szacunkowej zamówienia podstawowego objętego postępowaniem prowadzonym przez Zamawiającego. Nie bez znaczenia jest, iż 3 spośród tych postępowań prowadzone były przez zamawiających tego samego typu – urzędy poszczególnych dzielnic m.st. Warszawy, w związku z potrzebą zaspokojenia analogicznych potrzeb zimowego utrzymania gminnych dróg i chodników na terenach poszczególnych dzielnic. Należy zatem uznać te informacje za adekwatne – w zakresie stwierdzenia panującej na lokalnym rynku warszawskim zamówień publicznych na usługi odśnieżania gminnych dróg i chodników tendencji do znaczącego spadku cen w stosunku do przyjmowanych na podstawie lat ubiegłych wartości szacunkowych. Brak również podstaw do stwierdzenia, że w przypadku poszczególnych dzielnic m. st. Warszawy ustalenie tej wartości szacunkowej nie zostało dokonane na analogicznych zasadach. Nie sposób również nie dostrzec, iż w przypadku dwóch z tych postępowań, to sam Odwołujący zaoferował cenę na poziomie odpowiadającym odpowiednio 29,09 % i 44,46% wartości oszacowanej przez urzędy dzielnic m.st. Warszawy. W ocenie składu orzekającego Izby, gdyby Zamawiający wpierv zweryfikował ustaloną przez siebie wartość szacunkową

zamówienia przez pryzmat aktualnie panujących na lokalnym rynku cen, mógłby poprzestać na odpowiednim udokumentowaniu ustalenia, iż założenia przyjęte przy szacowaniu wartości zamówienia są już nieadekwatne i nie powodują konieczności uruchamiania procedury wyjaśniającej z art. 90 ust. 1 pzp. Zamawiający skierował jednak takie wezwania, według stanowiska zaprezentowanego na rozprawie – kierując się ostrożnością, aby nie narazić się na zarzut zaniechania wezwania do wyjaśnień w sytuacji rozbieżności pomiędzy cenami ofert wykonawców i odbiegania od jego pierwotnych szacunków. Natomiast jej wdrożenie spowodowało dalsze konsekwencje. Co prawda wykonawca „Partner” zareagował na wezwanie, jednak udzielił niespotykanych w praktyce obrotu zamówień publicznych wyjaśnień. Wykonawca ten w ogóle nie usiłował przedstawić żadnych obiektywnych czynników wskazujących na możliwość wykonania zamówienia za zaoferowaną podczas aukcji cenę, lecz poprzestał na przedstawieniu tabeli nazwanej kalkulacją szczegółową, zawierającej zestawienie cen jednostkowych usług i przewidywanych kosztów jej realizacji, która w posumowaniu wskazywała na stratę w zaokrągleniu sięgającą 170 tys. zł. Zamawiający ocenił te wyjaśnienia, jako wskazujące na zaoferowanie realizacji przedmiotu zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi i równoznaczne z zaoferowaniem rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, odrzucając ofertę wykonawcy „Partner”, a jako podstawę wskazując art. 90 ust. 3 pzp. Z uwagi na niespotykany charakter takiego swoistego przyznania się do złożenia oferty z rażąco niską ceną, należy ostrożnie podchodzić do przedstawionych wyliczeń, nieopatrzonych przez ich autora żadnym komentarzem. Nie wiadomo bowiem w jakim celu wykonawca ten przedstawił tak, a nie inaczej przygotowane wyliczenia, skoro dla osiągnięcia samego efektu odrzucenia własnej oferty, wystarczające było zaniechanie udzielenia jakiegokolwiek odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. W szczególności nie wiadomo z jakich założeń wynikły wskazane w tym wyliczeniu dominujące koszty pracownicze w łącznej wysokości 660 tys. zł – stąd nie można przyjąć, iż są to najniższe realne stawki możliwe do przyjęcia przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Natomiast Odwołujący, bagatelizując znaczenie okoliczności wskazanych w wyjaśnieniach Przystępującego, jednocześnie uznał te enigmatyczne wyliczenia za rzetelną i odpowiednią dla Przystępującego kalkulację (wobec zbliżonego poziomu cen tych ofert po aukcji) – i podniósł argument sprowadzający się do tego, iż takie same okoliczności były dostępne dla wykonawcy Partner, a jednak wykazał on stratę. W ocenie składu orzekającego Izby bezpodstawne jest zarówno mechaniczne przyjmowanie wyliczeń wykonawcy „Partner” za adekwatne dla Przystępującego, jak i odwrotne automatyczne przypisywanie czynników wykazanych w wyjaśnieniach przez Przystępującego wykonawcy „Partner”. Wobec

nieudzielenia żadnych wyjaśnień wskazujących na takie czynniki, zwłaszcza to ostatnie rozumowanie opiera się wyłącznie na spekulatywnych założeniach Odwołującego.

Odwołujący w toku postępowania odwoławczego nie podważał podanej w wyjaśnieniach okoliczności korzystnego, bo na terenie Białoleki, z średnią odległością dojazdu do miejsca wykonywania prac 4 km, położenia bazy Przystępującego. Zdaniem składu orzekającego Izby jest to bardzo istotna obiektywna okoliczność z zakresu wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla Przystępującego, a już nie dla Odwołującego, który nie zaprzeczył na rozprawie, iż w jego przypadku ta odległość wynosi 15 km. Z pewnością nie każdy z 11 punktów wyjaśnień opisuje (lub opisuje odrębne) czynniki obiektywnie sprzyjające obniżeniu ceny oferty, np. nie wiadomo w jaki sposób posiadanie 24-godzinnej dyspozytorni, choć niewątpliwie ułatwiającej kontakt z Zamawiającym, Strażą Miejską i pracownikami, ma powodować optymalizację kosztów realizacji zamówienia. Z kolei kompleksowość usług wynika bezpośrednio z opisu przedmiotu zamówienia, podobnie jak 2-letni termin realizacji zamówienia, a zatem są okolicznościami z góry znanymi, które trudno założyć, że nie zostały uwzględnione przez każdego wykonawcę. Jednakże posiadanie własnego i wydajnego sprzętu, dysponowanie personelem o wysokich kwalifikacjach oraz zapasami materiałów – mogło zostać ocenione przez Zamawiającego jako sprzyjające obniżeniu ceny oferty. Tym bardziej posiadanie bardzo dobrej znajomości specyfiki i topografii terenu realizacji usług jest taką istotnie sprzyjającą okolicznością, gdyż doświadczenia ludzi zdobytego w terenie nie może w prosty sposób zastąpić wyposażenie sprzętu w odbiorniki GPS. Ponieważ sam fakt posiadania takiego doświadczenia z realizacji zamówień na terenie Białoleki nie był kwestionowany, Izba oceniła złożony przez Przystępującego na dowód *Wykaz umów Spółki AG-Complex zawartych z Urzędem Dzielnicy Białoleka m. ST. Warszawy*, zawierający w istocie wykaz 52 umów realizowanych na przestrzeni okresu od 24 listopada 2005 r. do 31 grudnia 2011 r. umów – za zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy. Natomiast równoległa realizacja innych podobnych zamówień w tym samym rejonie, wbrew przeciwnym twierdzeniom Odwołującego na rozprawie, może wyłącznie sprzyjać optymalizacji kosztów realizacji zamówienia.

Odwołujący podważał też znaczenie, a także zarzucił niekompletność i wewnętrzną sprzeczność złożonej w ramach wyjaśnień z 16 grudnia 2011 r. przez Przystępującego tzw. kalkulacji procentowej cen jednostkowych za poszczególne rodzaje usług objętych zamówieniem. Po pierwsze, zdaniem Odwołującego, podanie procentowego udziału kosztów i zysku, bez podania wysokości cen jednostkowych, było bezużyteczne dla Zamawiającego. Zdaniem Izby Odwołujący przecenia znaczenie braku wskazania w wyjaśnieniach kwot

poszczególnych cen jednostkowych. Skoro znane były ceny jednostkowe zawarte w formularzach cenowych pierwotnie złożonej oferty, a także cena łączna oferty przed i po aukcji, to można było przyjąć założenie, iż ceny jednostkowe zmieniły się proporcjonalnie do obniżenia ceny łącznej. Jednocześnie nie można czynić Przystępującemu zarzutu z tego, iż przedstawił skorygowane formularze cenowe, nie wraz z wyjaśnieniami 16 grudnia 2011 r., lecz dopiero po zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty. Uczynił bowiem w ten sposób zadość wyraźnemu wezwaniu z 23 grudnia 2011 r. Zamawiającego, który kierował się tym, iż w ppkt. 6 pkt. 5 s.i.w.z. zastrzegł sobie prawo ich zażądania dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty. Oczywiście nieuzasadnione jest stanowisko Zamawiającego, iż na potrzeby procedury z art. 90 ust. 1 pzp nie mógł zażądać również przy okazji przedstawienia zaktualizowanych formularzy cenowych. Nietrafiona i pozornie umocowana w dotychczasowym orzecznictwie Izby (choćby przytoczonym powyżej za odpowiedzią na odwołanie) jest także argumentacja Zamawiającego, wywodzącego z faktu konieczności oceny, czy cena całej oferty nie zawiera ceny rażąco niskiej, rzekomą niecelowość lub nawet niemożność weryfikacji wszystkich cen jednostkowych, które do niej w rezultacie prowadzą. Nie można bowiem utożsamiać bezcelowości ukazania, że niektóre ceny jednostkowe są zaniżone, jeżeli cena całej oferty jest na „normalnym” poziomie, z sytuacją, gdy to ona sama, jako zaniżona w ocenie wzywającego, jest powodem wezwania do wyjaśnień. Niepokojące jest przy tym ignorowanie przez Zamawiającego informacji, którymi na etapie postępowania odwoławczego już dysponował. Z okazanych na rozprawie przez Przystępującego formularzy cenowych uwzględniających wynik aukcji, wynika, iż nie do końca odpowiadają one powyżej przedstawionemu, wydawałoby się logicznemu założeniu, lecz jednocześnie w s.i.w.z. zastrzeżono jedynie, co następuje: *Poszczególne ceny jednostkowe nie mogą być wyższe niż te podane w Formularzu Cenowym załączonym do oferty. Ceny jednostkowe mają zostać określone tak, aby łączna cena zamówienia brutto była, co najwyżej równa cenie realizacji, która wygrała aukcję elektroniczną.* Pomimo tego Zamawiający mógł i bez tych zaktualizowanych formularzy w przybliżeniu ustalić kwoty poszczególnych cen jednostkowych, a zatem i kwoty robocizny, sprzętu, materiałów, kosztów i pośrednich wskazanych tylko procentowo w wyjaśnieniach z 16 grudnia 2011 r. Natomiast, wbrew twierdzeniom Odwołującego, w ocenie składu orzekającego Izby ze stanowiska odzwierciedlonego w uzasadnieniu wyroku Izby z 8 sierpnia 2011 r. (sygn. akt KIO 1587/11): *wyjaśnienia wykonawcy winny być wyczerpujące, mieć charakter skonkretyzowanych informacji odnoszących się do sytuacji wykonawcy, do konkretnych elementów kalkulacyjnych, które miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia dotyczące*

elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny, winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze – nie można wysnuć zasady obligatoryjnego żądania lub złożenia zestawienia cen jednostkowych.

Niezrozumiałe jest zarzucanie przez Odwołującego niekompletności przedstawionej kalkulacji w zakresie usługi posypywania jezdni mieszaniną chlorku sodu i chlorku wapnia w proporcji 75% do 25% dla dawek 10 g/m³ i 20 g/m³, skoro Zamawiający nie przewidział w ogóle wykonywania tego typu usług (liczba km i krotność wykonywania zostały opisane cyfrą 0). Z kolei dopatrywanie się przez Odwołującego sprzeczności kalkulacji przez przyjęcie niewykonalnego założenia niezmienności cen robocizny i sprzętu, oparte jest na nieporozumieniu. Skoro w przedstawionej kalkulacji wszystkie wartości zostały wyrażone w postaci procentowej, a jednocześnie w ramach zakresów prac dotyczących posypywania jezdni wskazano stałe wielkości: 10% dla robocizny i 47% dla sprzętu, to nie ma podstaw by twierdzić, iż przyjęte założenie dotyczy stałości wartości kwotowych, a nie procentowych. Wreszcie, zupełnie nieprzekonujące są zastrzeżenia Odwołującego co do spójności opisanego w kalkulacji założenia zmienności ilości dawki chlorku sodu ze wskazanymi dla poszczególnych dawek wielkościami procentowymi pozycji „materiał”. Według Odwołującego dla dawek (w g/m³) 10, 20 i 30, zamiast wskazanych odpowiednio 20%, 26% i 36%, powinny one wynosić odpowiednio 20%, 40% i 60%, to jest rosnąć proporcjonalnie. Z kolei na kanwie tak przyjętego założenia Odwołujący przedstawił całą symulację, jak powinna wyglądać kalkulacja procentowa załączona do wyjaśnień z 16 grudnia 2011 r., z której ma wynikać, iż w pozycjach dotyczących dawek 20 i 30 (g/m³) zamiast zysku 6 i 2 (%), Przystępujący będzie miał stratę 8 i 22 (%). Tego typu symulacja jest bezużyteczna, gdyż opiera się na oczywiście błędnym założeniu, iż to poszczególne ceny jednostkowe wyrażone w jednostkach pieniężnych są równe, a nie że każda z nich, niezależnie od wysokości, jest równa 100%. Tymczasem biorąc pod uwagę formularz cenowy załączony do oferty, gdzie wskazano je na poziomie 92,00 zł dla dawki 10 (g/m³) i 150,00 zł dla dawki 20 i 30 (g/m³) – kwotowa wartość materiałów wynosi odpowiednio 18,4 zł, 39 zł i 54 zł, a zatem rośnie proporcjonalnie. Z kolei biorąc pod uwagę formularz cenowy przedstawiony po aukcji, w którym określono ceny jednostkowe na poziomie 42,00 zł dla dawki 10 (g/m³) i 103,00 zł dla dawki 20 i 30 (g/m³) – kwotowa wartość materiałów wynosi odpowiednio 8,4 zł, 26,78 zł i 39,6 zł, a zatem przy większych dawkach wartość materiału rośnie nawet więcej niż proporcjonalnie, jak tego wymagał Odwołujący.

Skład orzekający Izby uznał, iż w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający prawidłowo dokonał oceny uzyskanych od Przystępującego wyjaśnień z uwzględnieniem

uzyskanej równocześnie wiedzy o cenach rynkowych podobnych zamówień, która wskazywała na nieaktualność założeń przyjętych przy szacowaniu wartości zamówienia. Przystępujący na rozprawie na dowód cen rynkowych występujących w aktualnych postępowaniach przetargowych przedstawił zestawienie cen odczytanych na otwarciu ofert, zawiadomienia o dokonaniu wyboru oferty oraz formularz cen jednostkowych sprzed i po aukcji – dla przetargów na Bielanych, na Bemowie i na Pradze Płd., to jest w postępowaniach, w których zamówienia udzielono Odwołującemu. O ile można uwzględnić zastrzeżenie Odwołującego co do nieporównywalności cen z przetargu na Pradze, gdzie obowiązywał system cen jednostkowych za 1 m², o tyle pozostałe dwa postępowania przewidywały zasadniczo analogiczny system cen jednostkowych za 1 km. Niezrozumiałe jest przy tym podnoszenie przez Odwołującego nieporównywalności tych postępowań z uwagi na odmienną globalną długość dróg, skoro nie chodzi o porównywanie cen ofert, lecz cen jednostkowych za porównywalne czynności, a Odwołujący jednocześnie sam przedstawił symulację, jak przedstawiałby się cena jego oferty w Białołęce z wykorzystaniem cen jednostkowych, które zaoferował na Bielanych. Izba uznała jednak przedstawioną przez Odwołującego symulację pn. *Wyliczenie wartości oferty zgodnie z cenami firmy BYŚ z postępowania na zimowe oczyszczanie dróg w Dzielnicy Bielany m.st. Warszawy (sezon 2011/2012) – ceny po aukcji elektronicznej*, za błędną. Skład orzekający ustalił, iż na Bielanych w postępowaniu na *roboty porządkowe na terenie Dzielnicy Bielany m.st. Warszawy w zakresie odśnieżania dróg gminnych i chodników*, termin realizacji od 15 listopada 2011 r. do 31 marca 2012 r., po aukcji ustaliły się następujące stawki za trzy przewidziane czynności: po pierwsze – za mechaniczne odśnieżanie 1 km dróg poprzez płużenie i posypywanie powierzchni środkami chemicznymi niezależnie od szerokości – 140 zł w 2011 i 160 zł w 2012; po drugie – za wywóz 1 m³ śniegu sprzymowanego podczas mechanicznego oczyszczania – 1,01 zł w 2011 i 1,08 w 2012; po trzecie – za ręczne lub mechaniczne ośnieżanie oraz zapobieganie śliskości na chodnikach poprzez posypywanie piaskiem z 5% dodatkiem NaCl – 0,10 zł w 2011 i 2012, z tym, że z uwagi na jednostkę m² w tym przypadku nie można porównywać z przedmiotowym postępowaniem. Odwołujący, na potrzeby wykazania jak najwyższej ceny oferty (łącznie ponad 1,5 mln zł), podstawił jednolitą stawkę 140 zł za powyżej opisaną czynność (obejmującą jednocześnie płużenie i posypywanie środkami chemicznymi), zarówno dla każdego z 4 wariantów posypywania jezdni mieszankami chemicznymi, jak i dla samej czynności płużenia, a także dla samej czynności posypywania piaskiem – objętych przedmiotowym postępowaniem. Tymczasem stawka z postępowania na Bielanych już zawiera w sobie uśrednienie ceny za zarówno

posypywanie jezdni środkami mechanicznymi, jak i płużenie jezdni, natomiast posypywania jezdni piaskiem w ogóle nie przewiduje. Ponadto, płużenie w przedmiotowym postępowaniu jest przewidziane dla większej liczby km, niż posypywanie jezdni. W tej sytuacji nawet przyjęcie wartości 0 zł za czynność zgarnięcia śniegu, to jest pozycji o najmniejszej wartości brutto, nie zmienia faktu, iż wynik tej symulacji jest zawyżony o co najmniej kilkaset tysięcy, zarówno dla 2012 i 2013 r. Znaczące jest, iż Odwołujący nie oparł swojej symulacji na postępowaniu na Bemowie, w którym występuje dużo większe podobieństwo poszczególnych czynności jednostkowych – wtedy jednak w miejsce stawki 140 zł, pojawiłaby się stawka 70 zł, a dla płużenia i posypywania piaskiem nawet odpowiednio 10 zł i 20 zł.

W ocenie składu orzekającego Izby bardziej adekwatnym punktem odniesienia dla porównania z przedmiotowym postępowaniem jest przetarg na Bemowie na *zimowe oczyszczanie dróg w Dzielnicy Bemowo m. st. Warszawy (sezon 2011/2012)* – termin realizacji do 30 kwietnia 2012 r. Mniejsze ma przy tym znaczenie, że tu Odwołujący z ceny oferty 1.472.585,78 zł – po aukcji zszedł do poziomu 703.688,00 zł. Istotne jest podobieństwo opisu poszczególnych czynności składających się na przedmiot zamówienia z czynnościami z przedmiotowego postępowania, umożliwiające ich zestawienie. Za posypywanie 1 km jezdni piaskiem przewidziano: Białołęka – 20,00 zł w 2012 i 19,00 zł w 2013; Bemowo – 20,00 zł za km w 2011 i 2012. Średnia 4 cen jednostkowych za posypywanie 1 km jezdni mieszankami chlorku sodu i chlorku wapnia (uwzględniająca również najniższą cenę jednostkową za posypywanie samym chlorkiem sodu) wynosi w Białołęce – 111,25 zł w 2012 i 105,57 zł w 2013; za posypywanie jezdni mieszankami solnymi dawką wynikającą z warunków pogodowych na Bemowie w 2011 i 2012 – stawka 70,00 zł. Za płużenie 1 km jezdni: w Białołęce – 10,00 zł w 2012 i 9,00 zł w 2013; na Bemowie – 10,00 zł w 2011 i 2012. Na Bemowie przewidziano również czynność płużenia jezdni z jednoczesnym posypywaniem jezdni oraz czynność płużenia jezdni z jednoczesnym posypywaniem mieszankami solnymi dawką wynikającą z warunków pogodowych – ceny jednostkowe za 1 km (zarówno w 2011 i 2012) wynoszą odpowiednio 119,00 zł i 200,00 zł. Ponieważ w przedmiotowym postępowaniu nie przewidziano tego typu kompleksowych czynności, to nie są one właściwą podstawą do bezpośrednich porównań. Tym niemniej nawet sztuczne zsumowanie dwóch czynności z Białołęki nie daje powodów do niepokoju. Za zgarnięcie śniegu ciężkim sprzętem z 1 km w Białołęce – stawka 10,00 zł w 2012 i 9,00 zł w 2012. W tym przypadku na Bemowie występuje odmienna, bo jednokrotna, czynność pozimowego czyszczenia mechanicznego 1 km jezdni w 2012 (po całej zimie) – wyceniona

na 350 zł. Wreszcie za wywóz 1 m³ śniegu: w Białołęce – 10,00 zł w 2012 i 9,00 zł w 2013; na Bemowie – 10,39 zł w 2011 i 2012. Natomiast o ile nie można wprost porównać cen jednostkowych z postępowania na *zimowe oczyszczanie gminnych ulic na terenie Dzielnicy Praga Południe m. st. Warszawy w sezonach 2011/2012, 2012/2013 i 2013/2014*, gdzie za 4 podobne czynności (odśnieżanie i posypywanie piaskiem chodników – 0,06 zł; odśnieżanie i odladzanie jezdni – 0,07 zł; płuzenie jezdni, oczyszczanie po okresie zimowym chodników i odrębnie jezdni – 0,05 zł) – stawki są liczone za 1 m², o tyle okazuje się, że nawet w tak długim horyzoncie czasowym, przekraczającym termin wykonania przedmiotowego zamówienia, można zaoferować stawki, które nie będą rosły w kolejnych latach.

Odwołujący przedstawił także symulację pn. *Wyliczenie wartości oferty zgodnie z cenami firmy AG Complex z postępowania na zimowe oczyszczanie ulic gminnych oraz zbierania i pozbywania się błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników na terenie Dzielnicy Białołęka w roku*, załączając także formularz cenowy oferty AG-Complex wybranej w tym postępowaniu. O ile w tym przypadku zachodzi pełna kompatybilność czynności, o tyle nie ma podstaw by uznawać stawki zaoferowane przez Przystępującego na ostatni kwartał 2010 r., jako ostateczny punkt odniesienia, niepodlegający zmianom wskutek rynkowych okoliczności. Odwołujący nie dowiódł w żaden sposób, iż przy tych stawkach Przystępujący nie osiągał poziomu zysku, z którego nie mógłby zejść niżej. Natomiast niewątpliwie od tego czasu stawki zaoferowane przez konkurentów, w tym Odwołującego, w innych postępowaniach na terenie Warszawy – zmusiły Przystępującego do znacznego obniżenia własnych. Należy przy tym zauważyć, iż takie obniżenie właśnie w przypadku Białołęki, na terenie której Przystępujący ma siedzibę, najbardziej ekonomicznie uzasadnione. Odwołujący jako podmiot, który sam oferuje równie niskie stawki na terenie Warszawy nie jest wiarygodny w dowodzeniu, iż prowadzą one do zaoferowania wykonania usług zimowego utrzymania dróg i chodników za niewiarygodną, nierealną i niebędącą wynikiem funkcjonowania na konkurencyjnym rynku cenę, nie pozwalającą na należyte wykonywanie usług objętych przedmiotowym postępowaniem.

Skład orzekający Izby uznał za adekwatne w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy tezy z uzasadnień: wyroku Izby z 2 sierpnia 2011 r. (sygn. akt KIO 1526/11) – *Równocześnie w przypadku złożenia wyjaśnień poddanych następnie ocenie przez Zamawiającego, ciężar dowodu co do niewystarczalności złożonych wyjaśnień spoczywa na Odwołującym. Potwierdza to np. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07*, w którym Sąd stwierdził iż „Jeżeli zamawiający nie stwierdzi rażącego zaniżenia ceny, to w sporze z innym wykonawcą obowiązują ogólne zasady

dowodowe, w tym art. 6 Kc, zgodnie z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na tym, kto z faktu tego wywodzi skutki prawne”. [...] art. 90 ust. 3 ustawy Pzp przewiduje odrzucenie oferty, gdy wyjaśnienia nie zostały złożone lub gdy ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Rzeczywiście orzecznictwo wskazuje, iż wyjaśnienia lakoniczne czy ogólnikowe są utożsamiane z brakiem złożenia wyjaśnień. Równocześnie jednak argument powyższy nie może być wykorzystywany do określania w ten sposób każdych wyjaśnień, jako że otwierałoby to możliwość oparcia argumentacji w zakresie rażąco niskiej ceny wyłącznie na takim stwierdzeniu, bez konieczności dowodzenia, iż istotnie dana oferta zawiera rażąco niską cenę; wyroku Izby z 13 stycznia 2011 r. (sygn. akt 2807/11) – Podkreślenia w tym miejscu wymaga również, że postępowanie przed Izbą jest postępowaniem kontrydiktoryjnym, z założenia uwzględniającym postulat szybkości i koncentracji materiału dowodowego – zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy, strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne najpóźniej do końca rozprawy. Natomiast art. 191 ust. 2 ustawy stanowi, iż wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Uwzględniając zasadę ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 Kc, nie uznano za udowodnioną przez odwołującego tezy o wystąpieniu ceny rażąco niskiej – odwołujący nie przedstawił dowodów, które pozwoliłyby potwierdzić stanowisko odwołującego i przyjąć jakie jest rzeczywiste minimum kosztowe realizacji przedmiotowego zamówienia oraz na czym polega rażące zaniżenie ceny oferty wybranej w stosunku do cen rynkowych. Odwołujący nie wykazał, że cena oferty przystępującego jest nierealna w stosunku do opisanego przez zamawiającego w SIWZ przedmiotu zamówienia, niemożliwa z punktu widzenia logiki, doświadczenia i racjonalności decyzji ekonomicznych przedsiębiorstwa, nie uwzględnia w zaoferowanej cenie zwyczajowo branych pod uwagę czynników cenotwórczych i własnego zysku. Wyniki postępowania dowodowego nie wskazują na brak ekwiwalentności ceny oferty przystępującego w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaoferowania wykonania zamówienia znacznie poniżej kosztów wytworzenia.

Natomiast, w ocenie składu orzekającego Izby z całości uzasadnia przywoływanego przez Odwołującego wyroku Izby w sprawie o sygn. akt 1587/11 wynika, iż zapadł on na tle stanu faktycznego, w którym z jednej strony przedmiot zamówienia był znacznie bardziej skomplikowany i wyrafinowany (modernizacja turbozespołów bloków energetycznych elektrowni), a udzielone wyjaśnienia sprowadzające się do trzech zadeklarowanych okoliczności – na tym tle zostały uznane za zbyt ogólnikowe i sprowadzające się w istocie do deklaracji, iż cena nie jest rażąco niska.

Mając powyższe na uwadze, Izba, działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z przepisami: § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 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. Nr 41, poz. 238) – obciążając Odwołującego tymi kosztami, na które złożył się uiszczony przez niego wpis. Nie został uwzględniony wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika *według norm przepisanych*, gdyż przepis § 3 pkt 2 lit. b przywołanego rozporządzenia wymaga w tym zakresie przedłożenia do akt sprawy stosownego rachunku.

Przewodniczący: