

Sygn. akt: KIO 278/21

**WYROK**  
z dnia 01 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Piotr Kur**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 stycznia 2021 r. przez Wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe KALPLAST M. K., A. W. Sp. j. (ul. Wały Dwernickiego 155/157, 42-202 Częstochowa)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Miejski Zarząd Dróg i Transportu w Częstochowie (ul. Legionów 52, 42-202 Częstochowa)**

przy udziale Wykonawcy **CIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. (ul. Morsztyna 11, 42-209 Częstochowa)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje ponowne wezwanie Wykonawcy CIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny w odniesieniu do pozycji wykazu cen jednostkowych nr 2, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 37, 40, 41, w tym przedstawienie kalkulacji (dla każdej z wymienionych pozycji) przedstawiającej wszystkie elementy kalkulacyjne jakie składały się na zaoferowaną cenę w każdej z tych pozycji, w tym wskazanie przyjętego czasu i kosztów pracy dla każdej z wymienionych pozycji

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Miejski Zarząd Dróg i Transportu w Częstochowie (ul. Legionów 52, 42-202 Częstochowa)** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe KALPLAST M. K., A. W. Sp. j. (ul. Wały Dwernickiego 155/157, 42-202 Częstochowa)**

2.2. zasądza od Zamawiającego **Miejski Zarząd Dróg i Transportu w Częstochowie (ul. Legionów 52, 42-202 Częstochowa)** na rzecz Odwołującego **Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe KALPLAST M. K., A. W. Sp. j. (ul. Wały Dwernickiego 155/157, 42-202 Częstochowa)** kwotę **11.100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania w postaci wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

**Przewodniczący:** .....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Miejski Zarząd Dróg i Transportu w Częstochowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Bieżące utrzymanie infrastruktury przystankowej.”

Odwołujący - Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe KALPLAST M. K., A., W. spółka jawna wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez firmę CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa w sytuacji gdy podmiot ten wezwany do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie udzielił wyjaśnień, zaniechaniu badania cen jednostkowych na podstawie art. 90 ust. 1 PZP, w sytuacji gdy ceny te były rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa, pomimo iż oferta ta podlegała odrzuceniu i winna zostać uznana za odrzuconą, zaniechaniu dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu również naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy PZP poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa, mimo iż oferta ta winna zostać odrzucona i uznana za odrzuconą, art. 91 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez prowadzenia postępowania przetargowego przez Zamawiającego w sposób naruszający zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty firmy CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa jako najkorzystniejszej, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności składających się na proces wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie Zamawiającemu uznania oferty firmy CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa za odrzuconą na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy PZP, nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego wyboru i oceny ofert z pominięciem oferty firmy CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa, obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania

Zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy PZP i art. 90 ust. 1 ustawy PZP

W prowadzonym postępowaniu wybór najkorzystniejszej oferty sprowadza się do przyznania punktów za zaoferowanie cen jednostkowych na wykonanie usług ujętych w załączniku 9 do SIWZ (pozycje od 1 do 42).

Zgodnie z postanowieniami SIWZ „cena jednostkowa poszczególnych asortymentów powinna wynikać z kalkulacji własnych dla danej pozycji przy zastosowaniu których powyższe kalkulacje sporządzono” (pkt 17.2 SIWZ). Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że „w cenie należy uwzględnić wszystkie wymagania określone w niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia ta oraz wszystkie koszty jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia. W cenie wykonania usług wymienionych w załączniku nr 9 do SIWZ należy uwzględnić wszystkie koszty związane z wykonaniem i zabezpieczeniem prac wraz z kosztami transportu i wszystkie inne koszty niezbędne do wykonania zamówienia” (pkt 17.5 SIWZ).

Zdaniem Odwołującego ceny jednostkowe zaoferowane przez firmę CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa są rażąco niskie i w sposób ewidentny odbiegają od cen rynkowych. W szczególności Odwołujący twierdził, że rażąco niskie są zaoferowane przez tę firmę ceny jednostkowe na:

- montaż szyby (bez wymiany nowej) - poz. 2 0,90 zł
- montaż/demontaż kosza przystankowego metal - poz. 26 0,80 zł
- montaż/demontaż kosza przystankowego beton - poz. 27 0,80 zł
- montaż demontaż ławki betonowej przykręcanej - poz. 28 0,80 zł
- montaż demontaż ławki betonowej wkopanej – poz. 29 0,80 zł
- montaż słupka ocynk. 3,5 m bez materiału (+ demontaż starego) - poz. 30 0,80zł
- montaż na słupku D-15 lub D-17 (typu średniego) bez materiału - poz. 31 0,80zł
- montaż na wiacie D-15 lub D-17 (typu średniego) bez materiału (+ dem. starego) - poz. 34 0,80 zł
- usunięcie słupka przystankowego (MSiT i standard) z transp. - poz. 37 0,80zł
- Naklejenie ogłoszenia na folii samoprzylepnej do formatu A-3 - poz. 40 0,90zł
- Usunięcie ogłoszenia na folii samoprzylepnej do formatu A-3 - poz. 41 0,90zł

Zamawiający wezwał Wykonawcę CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa do złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny. W tym wezwaniu Zamawiający wzywał do „złożenia wyczerpujących informacji na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na cenę oferty, w szczególności w kwestiach wskazanych powyżej, ale również innych, które uważacie Państwo za istotne, mając na

uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe, finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty". Dalej Zamawiający informował, że „przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego prosimy o przesłanie wszystkich informacji oraz dowodów, którego uznacie Państwa za istotne".

Odpowiedź firmy CIS sp. z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa z dnia 18.01.2021 r., w opinii Odwołującego nie mogła być uznana za wyjaśnienia co do wysokości zaoferowanej ceny - nie zawierała żadnych rzeczowych wyjaśnień, nie zawierała żadnych dowodów potwierdzających rzetelność i realność zaoferowanej ceny. W ocenie Odwołującego Zamawiający po otrzymaniu takiej odpowiedzi winien przyjąć, że firma CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa nie udzieliła wyjaśnień, a tym samym Zamawiający był zobligowany do odrzucenia oferty firmy CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa. Zamawiający nie podjął takiej czynności, a tym samym, w ocenie Odwołującego, rażąco naruszył przepisy ustawy PZP.

#### Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy PZP

Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie Zamówienia publicznego winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia i jednocześnie wykonawcy, który złożył rzetelną ofertę. Zamawiający dokonał wyboru oferty, która podlegała odrzuceniu. W ocenie Odwołującego nie ma znaczenia czy brak odrzucenia oferty firmy CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa był efektem niedopatrzeń czy brakiem pewności Zamawiającego jak powinien postąpić - w każdej z tych sytuacji Zamawiający dopuszcza się naruszenia art. 91 ustawy PZP.

#### Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy PZP

W wyniku powyższego postępowania (zaniechania), zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył również art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez prowadzenie postępowania na wykonanie usługi „bieżące utrzymanie infrastruktury przystankowej”, w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców - przejawiające się zwłaszcza poprzez brak odrzucenia oferty firmy CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa. Prawo Zamówień Publicznych nie pozwala na traktowanie któregośkolwiek z oferentów w sposób uprzywilejowany, a Zamawiający musi stawiać jednakowe wymagania wszystkim oferentom bez jakichkolwiek preferencji. Zasada uczciwej konkurencji nie może być przez Zamawiającego wybiórczo stosowana.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wskazał, że w postępowaniu wpłynęły oferty następujących Wykonawców:

- Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „KALPLAST” M. K., A. W. Spółka Jawna - 472.306,22 PLN brutto;
- CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. 468.597,77 PLN brutto;
- Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe S. S. — 575.499,29 PLN brutto.

Zamawiający wskazał, że oszacował wartość zamówienia na kwotę 499.959,95 PLN brutto.

Zamawiający ustalił, że żadna oferta nie spełnia przesłanek wskazanych w art. 90 ust. 1a Ustawy PZP. Różnica wartości zamówienia, pomiędzy ofertą Odwołującego, a Przystępującego wynosi 1%.

12 stycznia 2021 r. wpłynęło do Zamawiającego pismo od Odwołującego, wskazujące 11 pozycji cen jednostkowych oferty wygrywającej, jako rażąco niskie i nierealne. Pomimo podniesionych zarzutów, to ceny jednostkowe wskazane w pozycjach: 2, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34 i 37 nie wzbudziły wątpliwości Zamawiającego. Zamawiający przyjął wysokość cen dla wyżej wymienionych pozycji, jako ceny rynkowe z następujących dwóch powodów: ceny jednostkowe w ofercie nr 3 (tj. złożonej przez P.P.H.U S. S.) kształtowały się na bardzo podobnym poziomie. Ponadto umowa zawarta przez Zamawiającego i Przystępującego na tożsame zadanie w roku 2020 zawierała ceny jednostkowe zbliżone do tych złożonych w przedmiotowym postępowaniu na rok 2021 - zadanie w 2020 r. było realizowane przez Przystępującego w sposób należyty. W tym zakresie Zamawiający powołał umowę nr 43/2020 z 13 lutego 2020 r.

Pomimo braku, zdaniem Zamawiającego, zaistnienia przesłanek dotyczących rażąco niskiej ceny odnośnie oferty Przystępującego, Zamawiający pismem z 15 stycznia 2021 r. dopytał o ceny jednostkowe wskazane w pozycji 40 i 41.

Wyjaśnienia Przystępującego złożone 18 stycznia 2021 r. w opinii Zamawiającego wskazują, że cena została skalkulowana rzetelnie, gdyż Przystępujący korzysta z faktu świadczenia na rzecz innego podmiotu usług o bardzo podobnym charakterze i dokonując kalkulacji oferty w niniejszym postępowaniu uwzględnił jedynie koszt osobowy - robociznę.

Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia Przystępującego zawarte w piśmie z dnia 18 stycznia 2021 r. są dla Zamawiającego wystarczające by uznać, że cena została skalkulowana należycie. Zamawiający przy takiej ocenie wyjaśnień kierował się własną wiedzą, jaką posiadał w związku ze świadczeniem usług przez Przystępującego w roku 2020 oraz z uwagi na sprawowany przez Miejski Zarząd Dróg i Transportu nadzór nad miejską spółką Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Częstochowie spółką z o.o. z siedzibą w Częstochowie

(zwaną dalej „MPK spółką z o.o.”). Jest to spółka, której jedynym właścicielem jest Gmina Częstochowa. Jest to też podmiot trzeci, o którym mowa w wyjaśnieniach Przystępującego. Przy tym, Zamawiający wskazał, że bezpośrednio wie, że Przystępujący świadczył usługi na rzecz MPK spółki z o.o. w 2020 r. i nadal będzie świadczył te usługi w roku 2021.

Tym samym Zamawiający posiadał wiedzę, że w przypadku Przystępującego koszty wynikające ze świadczenia usług wskazanych w pozycji 40 i 41 mogły zostać prawie całkowicie „uwzględnione” w ramach umowy zawartej przez niego wcześniej z MPK spółką z o.o.

Zamawiający wskazał, że naklejanie i zrywanie folii jest czynnością jednorazową, dla każdego przystanku, realizowaną w ciągu roku kalendarzowego. Natomiast umowa zawarta z MPK spółką z o.o. dotyczy rozklejania rozkładów jazdy i jest realizowana na rzecz MPK spółki z o.o. w oparciu jednak o zlecenie od MZDiT w Częstochowie. Tym samym, w praktyce Przystępujący świadczyć będzie usługi wskazane w pozycji 40 i 41 „przy okazji” rozklejania rozkładów jazdy, co Przystępujący potwierdził pismem z dnia 18 stycznia 2021 r.

Zamawiający wyjaśnił, że Przystępujący, kalkulując swoją ofertę skierowaną do Zamawiającego, korzystał z „efektu skali”. Może on taniej świadczyć usługę, której koszty zawarte są w innej usłudze świadczonej w ramach innej umowy. Dlatego też wytłumaczenie Przystępującego było dla Zamawiającego wystarczające, by nie uznać podanych cen jednostkowych za rażąco niskie.

Zamawiający wskazał także, że nie mógł naruszyć art. 90 ust. 1 Ustawy PZP, gdyż żadna ze złożonych ofert nie zawierała cen z rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyjaśnił, że kierował się treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02 listopada 2017 r., sygn. akt KIO 2155/17: „nie jest bowiem dopuszczalne uznanie ceny oferty za rażąco niską z powodu zakwestionowania kilku elementów cenotwórczych składających się na tę cenę, jeśli nie zostało wykazane, że wartość tych elementów jest tak duża, iż ich zaniżenie powoduje rażąco niski charakter ceny całej oferty. To, że Zamawiający (jeśli poweźmie wątpliwość) ma prawo wyjaśniać istotne elementy składowe ceny, nie oznacza że ceny jednostkowe są podstawą odrzucenia całej oferty, jako rażąco niskiej, jeśli ich wysokość nie wpływa na całościową cenę oferty, w kontekście rażąco niskiej ceny. Przesłanka rażąco niskiej ceny musi zostać wypełniona w stosunku do ostatecznej, całościowej ceny oferty”.

Dla Zamawiającego istotna była więc łączna treść oferty, a nie wybrane ceny jednostkowe. Zamawiający wskazał także, że również sam Odwołujący nie kwestionował możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za łączną cenę wskazaną w ofercie Przystępującego, a

jedynie wskazał i zakwestionował 11 pozycji w cenach jednostkowych zaofertowanych przez Przystępującego.

9 z 11 zakwestionowanych cen jednostkowych Zamawiający uznał za rynkowe z dwóch powodów. Po pierwsze, podobne ceny zaofertował jeden z uczestników postępowania - on również uznał, że za wskazaną cenę można wykonać usługę. Po drugie na podobnym poziomie były skalkulowane ceny usług świadczonych w roku 2020. Ceny jednostkowe wówczas i obecnie były i są realne.

Zamawiający wskazał także, że z uwagi na okoliczność, że w sposób prawidłowy nie odrzucił oferty Przystępującego, to bezzasadny jest również zrzut, iż Zamawiający nie wybrał oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący po zapoznaniu się ze stanowiskiem Zamawiającego wniósł pismo procesowe. Stwierdził, że wyjaśnienia Zamawiającego w całości potwierdzają zarzuty zawarte w odwołaniu.

Odwołujący wyjaśnił, że po zapoznaniu się z cenami jednostkowymi oferowanymi przez CIS spółka z o.o. spółka komandytowa zauważył, że ceny te są rażąco niskie i nie mogą ujmować wszystkich kosztów niezbędnych do wykonania poszczególnych czynności. Odwołujący twierdził, że co najmniej w 11 pozycjach ceny są nierealne - wskazywał, że wykonanie pełnego zakresu poszczególnych czynności, za tak niskie ceny jest nierealne.

Odwołujący złożył zdjęcia wiaty przystankowej, ławki betonowej przykręcanej, ławki betonowej wkopanej - celem wykazania, że transport tych przedmiotów, ich posadowienie, usunięcie pozostałości i utylizacja odpadów nie może być wykonana za 0,80zł.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia tylko 2 z kwestionowanych pozycji (najmniej wątpliwych). Zamawiający nie wyjaśnił, dlaczego odstąpił od zbadania ceny w pozostałych przypadkach oczywiście wskazujących na podanie cen jednostkowych rażąco niskich.

Odwołujący podkreślił, że ceny oferowane przez firmę CIS są:

- jedenastokrotnie niższe od cen przyjętych przez Zamawiającego przy ustalaniu wartości przedmiotu zamówienia
- ponad 80% niższe od średniej arytmetycznej cen oferowanych przez innych wykonawców
- jedenastokrotnie niższe od cen za które firma CIS spółka z o.o. spółka komandytowa wykonywała taki sam zakres rzeczowy w 2019 r. (a od 2019 roku nie wystąpił taki spadek kosztów i wynagrodzeń).

Jako dowód Odwołujący przedstawił załącznik nr 1 - ceny ofert złożonych w niniejszym postępowaniu, załącznik nr 2 - ceny jednostkowe Zamawiającego i firmy CIS w 2019 i 2021.



Jak wskazał Odwołujący w świetle tych materiałów zasadny jest zarzut, że Zamawiający nie przeprowadził rzetelnego badania ofert - pod kątem rażąco niskiej ceny - do czego był zobowiązany.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający wskazał, jakich informacji i dowodów oczekuje. Firma CIS, w odpowiedzi na wezwanie, nie złożyła żadnych merytorycznych wyjaśnień - wskazała, że oferowane ceny jednostkowe uwzględniają jedynie robociznę, nie wskazała jednak w jakiej wysokości, nie ujęła kosztów dojazdu, materiałów do czyszczenia szyby, kosztów utylizacji odpadów itd. Zamawiający winien to pismo przyjąć jako brak odpowiedzi na wezwanie i odrzucić ofertę. Zamawiający nie dokonał tej czynności.

Aktualnie w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wyjaśnia, że „tym samym Zamawiający posiadał wiedzę, że w przypadku Przystępującego koszty wynikające ze świadczenia usług wskazanych w pozycji 40 i 41 mogły zostać prawie całkowicie uwzględnione w ramach umowy zawartej przez niego wcześniej z MPK spółka z o.o.” i dalej wyjaśnia, że Przystępujący „może taniej świadczyć usługę, której koszty zawarte są w innej usłudze świadczonej w ramach innej umowy”. Jak zauważył Odwołujący, Zamawiający wyraźnie potwierdza, że posiadał wiedzę o tym, iż Przystępujący w oferowanych cenach nie ujmuje wszystkich kosztów na wykonanie zleconych czynności, gdyż koszty te „topi” w innej usłudze świadczonej w ramach innej umowy. Już to oświadczenie Zamawiającego zdaniem Odwołującego potwierdza, że uczestnicy postępowania nie byli równo traktowani.

Odwołujący wskazał także, że zgodnie z SIWZ (pkt. 18), przy wyborze najkorzystniejszej oferty będzie się kierował punktami przyznanymi uczestnikom za ceny jednostkowe. Biorąc pod uwagę ilość wadliwie zaoferowanych przez Przystępującego cen jednostkowych oczywistym staje się twierdzenie, że najkorzystniejszą ofertą nie byłaby oferta Przystępującego, gdyby Zamawiający rzetelnie przeprowadził postępowanie

Odwołujący w całości podtrzymał zarzuty oraz wnioski zawarte w odwołaniu.

#### **Izba ustaliła i zważyła co następuje :**

Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający w treści wezwania wskazał, że : « Wątpliwości Zamawiającego wzbudzają poniżej wymienione elementy oferty mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. W związku z powyższym, Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty, jaki i wycenę poszczególnych pozycji cen jednostkowych w szczególności w zakresie:

| L.p. | Nazwa czynności  | j.m. | szacunkowa ilość | Opis kryterium (w %) | Cena jednostkowa netto |
|------|--|------|------------------|----------------------|------------------------|
| 40.  | Naklejenie ogłoszenia na folii samoprzylepnej do formatu A-3 | szt. | 300              | 1                    | 0,90 zł                |
| 41.  | Usunięcie ogłoszenia na folii samoprzylepnej do formatu A-3  | szt. | 300              | 1                    | 0,90 zł                |

Cena wskazana w poz. 40 jest o około 82% niższa od cen pozostałych oferentów, cena wskazana w poz. 41 jest o około 85 % niższa od ceny oferenta nr 1 oraz o około 93% niższa od ceny oferenta nr 3.

Prosimy o wyjaśnienie, czy w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie wymagania określone w ww. elementach objętych siwz oraz wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu wykonania przedmiotu zamówienia w sposób należyty oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami. Czy przyjęta cena dla ww. elementów pozwoli na realizację zamówienia z należytą starannością, czy nie wskazuje ona na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych oraz czy pozwala na wygenerowanie przez Państwa zysków.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający wzywa do złożenia wyczerpujących informacji na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na cenę ofertę ogółem w szczególności w kwestiach wskazanych powyżej, ale również innych, które uważacie Państwo za istotne, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe, finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty.

Ocena wyjaśnień dokonywana przez Zamawiającego ma na celu ustalenie, czy cena skalkulowana była rzetelnie i czy Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie. Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego prosimy o przesłanie wszystkich informacji oraz dowodów, które uznacie Państwo za istotne. »

Wykonawca złożył wyjaśnienia, w których wskazał co następuje:

« W odpowiedzi na Państwa wezwanie dotyczące złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny informuję:

- stawka za usunięcie oraz naklejenie ogłoszeń na folii samoprzylepnej uwzględnia tylko robociznę (nie ma w niej kosztów materiałów)
- w związku ze świadczeniem usługi o podobnym profilu (rozkłady jazdy na przystankach komunikacji miejskiej) dla jednego z podmiotów na terenie naszego miasta, firma nasza posiada w gotowości sprzęt oraz pracowników do wykonywania tej usługi. Biorąc pod uwagę powyższe, cena została skalkulowana rzetelnie i merytorycznie pozwalając w 100 procentach wykonać przedmiot zamówienia ».

W punkcie 18 SIWZ Zamawiający wskazał opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. W punkcie 18.1 SIWZ Zamawiający przedstawił do każdej z 43 pozycji określoną wagę. W punkcie 18.4 SIWZ Zamawiający wskazał, że po dokonaniu oceny punkty przyznane przez każdego z Członków Komisji Przetargowej zostaną zsumowane dla każdego z kryteriów oddzielnie. Suma punktów uzyskanych za wszystkie kryteria oceny stanowić będzie końcową ocenę danej oferty.

Zgodnie z artykułem 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu (...).

Zamawiający wezwał Wykonawcę CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, jednakże w treści wezwania do złożenia wyjaśnień wskazał jedynie dwie pozycje z formularza cenowego oferty tego Wykonawcy.

Odwołujący uprawdopodobnił, że ceny zaoferowane przez Wykonawcę CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa są cenami, które mogą nie obejmować wszystkich kosztów, jakie wykonawca powinien uwzględnić w kalkulacji. W szczególności dotyczy to kosztów pracy odpowiadających wymaganiom ustawy o płacy minimalnej.

Wprawdzie Zamawiający oraz Wykonawca CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa wyjaśniali, że realizowana na rzecz innego podmiotu umowa pozwoli Wykonawcy CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. na wykonywanie równocześnie zadań stanowiących przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu. W ten sposób Wykonawca CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. wyjaśnił 2 pozycje

formularza cenowego (nr 40 i 41) dotyczące naklejenia i usunięcia ogłoszenia na folii samoprzylepnej na przystanku.

Przed wszystkim jednak w treści złożonych wyjaśnień nie przedstawiono elementów kalkulacyjnych, jakie składały się na zaoferowaną cenę w każdej z tych pozycji, a przede wszystkim nie wykazano przyjętego czasu i kosztów pracy dla każdej z wymienionych pozycji. Nie jest zatem wiadomo, czy Wykonawca kalkulując przedmiotowe pozycje formularza cenowego uczynił zadość wymaganiom wynikającym z ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Z zacytowanego powyżej art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, jeżeli cena lub składowe ceny wydają się rażąco niskie i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów. Wskazane powyżej pozycje formularza cenowego budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami wynikającymi z przepisów dotyczących przyjętego czasu i kosztów pracy.

Wykonawca CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. wyjaśnił, że może dokonywać czynności usuwania i naklejania ogłoszenia na przystanku w trakcie rozwieszania rozkładów jazdy (przedmiot zamówienia w innym postępowaniu), jednakże nie jest oczywiste, że Wykonawca CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. będzie mógł dokonywać czynności wymiany szyby czy ławki na przystanku w trakcie rozwieszania rozkładów jazdy na przystanku. Wykonawca CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialności sp. k. nie był wzywany do przedstawienia kalkulacji ceny w zakresie pozostałych pozycji.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w ramach realizacji zamówienia Wykonawcy będą zobowiązani do wykonania takich czynności jak montaż szyby, co zostało wycenione przez Wykonawcę CIS na kwotę 0,90zł. W ramach tej usługi należy wykonać kilka czynności, tj. szybę trzeba przywieźć, zdemontować, trzeba przytwierdzić nową (szyba ma wysokość kilku metrów), również konieczne będzie wykonanie usługi przewiezienia ławki betonowej, zabetonowania i zamontowania, podobnie jak konieczne będzie przewiezienie i montaż słupka przystankowego o wysokości 3,5 m. Odwołujący uprawdopodobnił, że wykonanie tych czynności w kwocie 0,80 zł może stanowić cenę nierealną. Tym samym Zamawiający powinien zwrócić się do Wykonawcy CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. o złożenie wyjaśnień co do realności zaoferowanej ceny. Wyjaśnienie cen jednostkowych powinno zostać poparte kalkulacją. Nie było zasadne działanie Zamawiającego, który tylko w zakresie dwóch najmniej kosztotwórczych pozycji wystąpił do Wykonawcy CIS o wyjaśnienia. Wezwanie Zamawiającego było zatem czynnością pozorną.

Odwołujący podkreślił, że ceny oferowane przez firmę CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa są:

- jedenastokrotnie niższe od cen przyjętych przez Zamawiającego przy ustalaniu wartości przedmiotu zamówienia
- ponad 80% niższe od średniej arytmetycznej cen oferowanych przez innych wykonawców
- jedenastokrotnie niższe od cen za które firma CIS spółka z o.o. spółka komandytowa wykonywała taki sam zakres rzeczowy w 2019 r. (a od 2019 roku nie wystąpił taki spadek kosztów i wynagrodzeń). Powyższe okoliczności stanowią podstawę do wyjaśnienia dla przyjęcia zaniżonych cen.

Wyjaśnienie przez Zamawiającego, że Wykonawca CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa dotychczas realizował zamówienie na rzecz Zamawiającego i stąd Zamawiający ma pewność, że cena zaoferowana przez tego Wykonawcę jest realna nie jest wiarygodne, bowiem w takiej sytuacji powstaje pytanie, dlaczego Zamawiający oszacował wartość zamówienia przyjmując jedenastokrotnie wyższe ceny przy ustalaniu wartości przedmiotu zamówienia. Skoro Zamawiający szacuje wartość zamówienia z należytą starannością, to należy uznać, że przyjęte przez niego kilkunastokrotnie wyższe wartości (niż te, które zostały zaoferowane przez Wykonawcę CIS) są prawidłowe. Z całą pewnością zatem Zamawiający powinien powziąć wątpliwość co do poszczególnych cen formularza cenowego Wykonawcy CIS i wyjaśnić każdą z pozycji wskazanych w piśmie Odwołującego.

Jak wskazano powyżej, z artykułu 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że w sytuacji gdy ceny w postępowaniu wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień. Jak wskazano powyżej, przedstawione przez Odwołującego okoliczności wskazują na wątpliwości co do realności zaoferowanych przez Wykonawcę CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. cen.

Zamawiający w argumentacji powoływał się na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02 listopada 2017 r., sygn. akt KIO 2155/17: uzasadniając, że przesłanka rażąco niskiej ceny musi zostać wypełniona w stosunku do ostatecznej, całościowej ceny oferty. Jednakże w niniejszym postępowaniu istotne znaczenie ma okoliczność, że każda z cen jednostkowych formularza ofertowego była poddana ocenie i przyznaniu punktów, a zatem realność każdej pojedynczej ceny miała znaczenie w postępowaniu i wpływała na wynik postępowania. Zatem wyjaśnieniu powinna podlegać każda z cen jednostkowych budzących wątpliwości, a zatem ceny ujęte w pozycjach: nr 2, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 37, 40, 41, formularza

cenowego Wykonawcy CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. Wyjaśnienia bowiem wymagają pozycje:

- montaż szyby (bez wymiany nowej) - poz. 2 0,90 zł
- montaż/demontaż kosza przystankowego metal - poz. 26 0,80 zł
- montaż/demontaż kosza przystankowego beton - poz. 27 0,80 zł
- montaż demontaż ławki betonowej przykręcanej - poz. 28 0,80 zł
- montaż demontaż ławki betonowej wkopanej – poz. 29 0,80 zł
- montaż słupka ocynk. 3,5 m bez materiału (+ demontaż starego) - poz. 30 0,80zł
- montaż na słupku D-15 lub D-17 (typu średniego) bez materiału - poz. 31 0,80zł
- montaż na wiacie D-15 lub D-17 (typu średniego) bez materiału (+ dem. starego) - poz. 34 0,80 zł
- usunięcie słupka przystankowego (MSiT i standard) z transp. - poz. 37 0,80zł
- Naklejenie ogłoszenia na folii samoprzylepnej do formatu A-3 - poz. 40 0,90zł
- Usunięcie ogłoszenia na folii samoprzylepnej do formatu A-3 - poz. 41 0,90zł

Odwołujący w treści odwołania wniósł o nakazanie Zamawiającemu uznania oferty firmy CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa za odrzuconą na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy PZP, nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego wyboru i oceny ofert z pominięciem oferty firmy CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa.

Izba nie jest związana żądaniem Wykonawcy.

Istotne znaczenie ma okoliczność, że przed czynnością odrzucenia oferty Wykonawcy z uwagi na zaoferowaną cenę na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający powinien zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie w zakresie zaoferowanej ceny, przedstawienie dowodów, kalkulacji i innych okoliczności, które miały wpływ na zaoferowaną cenę. Zgodnie z artykułem 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jak wskazał Odwołujący, Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie tylko dwóch spośród co najmniej 11 pozycji co do których istnieją wątpliwości. Zamawiający nie zwracał się o wyjaśnienie dotyczące realności zaoferowanej ceny w zakresie pozostałych pozycji formularza cenowego.

Stąd Izba w treści sentencji wyroku nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne wezwanie Wykonawcy CIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny

w odniesieniu do pozycji wykazu cen jednostkowych nr 2, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 37, 40, 41, w tym złożenie kalkulacji (dla każdej z wymienionych pozycji) przedstawiającej wszystkie elementy kalkulacyjne jakie składały się na zaoferowaną cenę w każdej z tych pozycji, w tym wskazanie przyjętego czasu i kosztów pracy dla każdej z wymienionych pozycji.

Złożone przez Wykonawcę CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. wyjaśnienia w zakresie cen zaoferowanych w pozycjach nr 40 i 41 kosztorysu cenowego nie zawierają niezbędnych kalkulacji i nie ukazują przyjętego czasu i kosztów pracy. Stąd niezbędne jest ponowne zwrócenie się do Wykonawcy w celu wykazania kosztów przyjętego czasu i kosztów pracy również dla tych pozycji.

W świetle powyższego Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Trafnie wskazał Odwołujący, że Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie Zamówienia publicznego winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tego zamówienia i jednocześnie wykonawcy, który złożył rzetelną ofertę. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie dokonał należytego sprawdzenia rzetelności wyceny i realności cen zaoferowanych przez Wykonawcę CIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k.

W konsekwencji Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 7 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający jest zobowiązany do równego traktowania wykonawców w postępowaniu, w tym także do sprawdzenia realności cen zaoferowanych w postępowaniu przez wykonawców.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 i 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o § 5 pkt 1 i 2 lit. b) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Odwołującego.

**Przewodniczący:**

.....