

WYROK
z dnia 11 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Krzysztof Wasilewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2016 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o., ul. Komunalna 3, 16-300 Augustów**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Miasto Augustów, ul. 3 Maja 60, 16-300 Augustów**

przy udziale wykonawców:

- 1. KOMA Sp. z o.o. Sp.k., ul. Sikorskiego 19C, 19-300 Elk**
- 2. MPO Sp. z o.o., ul. 42 Pułku Piechoty 48, 15-950 Białystok**

- zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części II zamówienia oraz nakazuje zwrócenie się do wykonawcy MPO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;
nie uwzględni pozostałych zarzutów odwołania;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gmina Miasto Augustów, ul. 3 Maja 60, 6-300 Augustów, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o., ul. Komunalna 3, 16-300 Augustów – tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego Gmina Miasto Augustów, ul. 3 Maja 60, 16-300 Augustów na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o., ul. Komunalna 3, 16-300 Augustów kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.) na wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Suwałkach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Augustów – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Miasta Augustów.*”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18.09.2015 r. r. pod numerem 328118-2015.

Odwolujący – Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o. z siedzibą w Augustowie, który złożył ofertę na dwie części zamówienia, wniósł odwołanie, wskazując czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, którym zarzucił niezgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej w skrócie „ustawa Pzp”, ustawa” lub „Pzp”:

- 1) zaniechanie czynności badania rażąco niskiej ceny w ofertach wykonawców MPO Sp. z o.o. (w części II zamówienia) i Koma Sp. z o.o. Sp.k.(w części I zamówienia);
- 2) czynność badania i oceny ofert oraz dokonanie w jej wyniku w dniu 15.06.2016 r. przez zamawiającego wyboru oferty (w części I i II zamówienia) w postępowaniu o udzielenie ww. zamówienia;
- 3) wybór oferty MPO Sp. z o.o. w części II zamówienia i wybór oferty Koma Sp. z o.o. Sp.k. w części I zamówienia;
- 4) zaniechanie odrzucenia oferty MPO Sp. z o.o. w części II zamówienia i oferty Koma Sp. z o.o. Sp.k. w części I zamówienia.

II. Przedstawienie zarzutów:

1. Zamawiający podczas czynności badania i oceny ofert nie dokonał badania, czy oferty wykonawców wybrane w dniu 15.06.2016 r. nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w szczególności nie zwrócił się o udzielenie wyjaśnień do wykonawców Koma Sp. z o.o. i MPO Sp. z o.o., co stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.
2. Zamawiający nie odrzucił ofert wykonawców MPO Sp. z o.o. w części II zamówienia i oferty Koma Sp. z o.o. Sp. k. w części I zamówienia, pomimo że oferty te zawierały rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

III. Ponadto odwołujący podniósł, że: zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawców MPO Sp. z o.o. i Koma Sp. z o.o. Sp.k., pomimo nie spełniania przez tych wykonawców warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale 8 pkt a SIWZ – w zakresie

posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów umożliwiającym prowadzenie zbierania odpadów na terenie objętym zamówieniem, tj. obszarze Miasta Augustowa, co narusza art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

IV. Interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia został naruszony, ponieważ oferta odwołującego powinna być uznana za ofertę najkorzystniejszą. W konsekwencji, istnieje możliwość poniesienia szkody przez odwołującego, a co za tym idzie ma on interes we wniesieniu odwołania.

V. Żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia:

1. Wskazując na powyższe, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części I i II zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert ze szczególnym uwzględnieniem badania zaistnienia rażąco niskiej ceny w ofertach wykonawców Koma Sp. z o.o. Sp.k. w części I zamówienia i MPO Sp. z o.o. w części II zamówienia.
2. Ewentualnie w przypadku uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części I i II zamówienia oraz dokonanie czynności wykluczenia Koma Sp. z o.o. Sp.k. i MPO Sp. z o.o.

VI. Odwołujący przedstawił okoliczności potwierdzające zachowanie terminu do wniesienia odwołania.

VII. Wniosek, co do kosztów postępowania odwoławczego: odwołujący domaga się zasądzenia od zamawiającego kosztów postępowania z tytułu wpisu od odwołania.

VIII. Odwołujący wskazał dostarczenie kopii odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania.

Uzasadnienie odwołania. Odwołujący nie zgadzając się z wynikami rozstrzygnięcia przetargu w przedmiocie oceny ofert, podniósł, co następuje.

1. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 i 89 ust. 1 pkt 4. Wskazał: w każdym przypadku, jeśli zamawiający poweźmie wątpliwość, że cena zaoferowana przez wykonawcę jest ceną, za którą realizacja zamówienia jest niemożliwa, zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury przewidzianej w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W przedmiotowej sprawie zamawiający zaniechał zastosowania tejże procedury, pomimo wyraźnych różnic pomiędzy cenami zaoferowanymi przez wykonawców i pomimo zaistnienia przesłanek zaistnienia rażąco niskiej ceny. W szczególności oferta wykonawcy Koma Sp. z o.o. Sp.k. w części I zamówienia jest zaledwie nieznacznie wyższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert pomniejszonych o 30%. Ponadto jest znacząco niższa od kolejnej złożonej oferty (średnia arytmetyczna - 70 818,34 zł; 70 % średniej - 49 572,84 zł; oferta Koma Sp. z o.o. Sp.k. - 51 840 zł; kolejna oferta - 64 530 zł). Natomiast oferta wykonawcy MPO Sp. z o.o. jest niższa o więcej niż 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert

(średnia arytmetyczna - 47 969,05 zł; 70% średniej - 33 578,33 zł; oferta MPO Sp. z o.o. - 30 456 zł).

Powyższe wskazuje, że zamawiający był zobowiązany do zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień do wskazanych wykonawców, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający jednakże tych czynności nie dokonał.

Odwołujący zacytował fragment komentarza - Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Jerzy Pieróg, rok wydania: 2015 Wydawnictwo: C.H. Beck oraz uzasadnienia wyroku Izby z dnia 17 marca 2015 r., sygn. akt. KIO 417/15.

Dalej wskazał. Ponadto jest oczywistym, że ceny zaoferowane przez MPO Sp. z o.o. i Koma Sp. z o.o. Sp.k. budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego i wynikającymi z odrębnych przepisów, w tym ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz aktów prawa miejscowego obowiązujących na terenie Gminy Miasta Augustów - uchwała Nr VIII/58/15 Rady Miejskiej w Augustowie z dnia 28 maja 2015 r. w sprawie uchwalenia regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Miasta Augustów.

W szczególności Spółka Koma musiała uwzględnić w ofercie na część I zamówienia utworzenie i obsługę PSZOK. Według wiedzy odwołującego Spółka ta na chwilę obecną nie posiada takiego Punktu. Nie posiada także nieruchomości, na której taki punkt miałby powstać. Spółka ta musiałaby nieruchomość wynająć i zatrudnić do prowadzenia PSZOK co najmniej dwóch pracowników. Spółka ta do tej pory nie realizowała większych zamówień na terenie Augustowa i korzysta z bazy poza granicami Miasta Augustów, co zwiększa jej koszty - dojazd do Augustowa powoduje większe zużycie paliwa i dłuższy czas pracy sprzętu i pracowników. Brak dotychczasowego doświadczenia w zakresie odbioru odpadów na terenie Miasta doprowadził z pewnością do zaniżenia kosztów takich jak chociażby - paliwo wobec niedoszacowania liczby kilometrów do pokonania podczas wykonywania zamówienia. Do realizacji zamówienia w zakresie odbioru odpadów potrzeba około 10 pracowników plus sprzęt - minimum dwa samochody specjalistyczne. Do tego dochodzi koszt paliwa - około 4000 km miesięcznie na sektor 1, zużycie materiałów, podatki, opłaty, koszty ogólnozakładowe, amortyzacja - liczona dla samochodów specjalnych według stawki amortyzacyjnej - 14% - ustalonej w załączniku do ustaw o podatkach dochodowych. Uwzględnić także należy, że odpady są odbierane w kilku różnych frakcjach co powoduje w istocie konieczność zastosowania wielu pojazdów. Ponadto specyfiką Augustowa jest znaczny wzrost ilości odpadów w okresie wiosenno - letnim. Przedstawiona przez Spółkę Koma oferta tak odbiegająca od innych ofert jest z pewnością ceną rażąco niską - nie pokrywającą wszelkich kosztów jakie musi ponieść wykonawca. Akceptacja rażąco niskiej

ceny zaś z dużą dozą prawdopodobieństwa znajdzie swe odbicie w jakości świadczonych usług.

Zdaniem odwołującego nie zachodzą w sprawie przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż zamawiający w istocie nie wykonał w sposób prawidłowy nakazanych czynności zgodnie z treścią wyroku Izby z dnia 11.01.2016 r. (KIO 2787/15 i 2795/15) i Sądu Okręgowego w Suwałkach (I Ca 64/16). Nakazane czynności zamawiający wykonał nieprawidłowo (o czym świadczą zaprezentowane w odwołaniu zarzuty). Ponadto podniesione w odwołaniu zarzuty nie były dotychczas przedmiotem postępowania Izby ani Sądu, co oznacza, że nie można uznać, że dotyczy je ograniczenie powagi rzeczy osądzonej.

2. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4. Zgodnie z SIWZ - rozdział 8 punkt a - jednym z warunków udziału w postępowaniu było posiadanie uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia, w szczególności należało posiadać uprawnienia pozwalające na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów. W rozdziale 9 punkt b zamawiający wskazał, że wykonawcy powinni złożyć dokumenty potwierdzające posiadanie uprawnienia pozwalającego na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów. Zarówno wykonawca Koma Sp. z o.o. Sp.k. jak i wykonawca MPO Sp. z o.o. nie przedłożyli dokumentu - decyzji wydanej przez właściwego Starostę - zezwalającej na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustowa w okresie od 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r. Ponieważ jedynym właściwym organem do wydania decyzji w przedmiocie zezwolenia na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów jest Starosta Augustowski to ww. wykonawcy winni mieć w trakcie składania ofert takie decyzje wydane przez ten organ. Brak takich decyzji nie tylko powodował, że wykonawcy ci nie spełniali warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ, ale co najważniejsze ten brak uniemożliwił prawidłowe wykonywanie zamówienia, gdyż zezwolenie na zbieranie odpadów jest niezbędne do utworzenia i prowadzenia PSZOK, co jest jednym z elementów realizacji zamówienia. Podnieść także należy, że w czasie trwania postępowania żaden z wykonawców nie zwracał się o wyjaśnienie treści SIWZ w zakresie tego warunku. Nie został także wniesiony środek ochrony prawnej na treść SIWZ. Uznać należy, że wykonawcy jako profesjonaliści w wykonywanej działalności musieli wiedzieć, że zezwolenia na zbieranie odpadów wydane przez jakikolwiek inny organ niż Starosta Augustowski i dotyczące innego terenu niż Miasto Augustów w żaden sposób nie uprawniają do prowadzenia zbierania odpadów na terenie Miasta Augustowa.

Zgodnie z art. 41 ust. 1, 2 i 3 pkt 2 ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach do zbierania odpadów niezbędna jest decyzja właściwego starosty, czyli w przedmiotowym przypadku decyzja Starosty Augustowskiego. Wskazani wykonawcy takiej decyzji wraz

z ofertą nie złożyli. Nie złożyli jej także pomimo wystosowanego do nich w tym zakresie przez zamawiającego wezwania. Wobec powyższego, zasadnym jest wykluczenie ich z uwagi na nie spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Mając na uwadze powyższe, odwołujący wniósł jak w treści odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na posiedzeniu z udziałem stron i wykonawców zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego - KOMA Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Elku i MPO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku - Izba uznała, że wskazani wykonawcy w wyniku skutecznych przystąpień, stali się uczestnikami postępowania odwoławczego, zwani w skrócie w dalszej części uzasadnienia „przystępującymi – Koma, MPO”.

Zamawiający nie wniósł pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Pełnomocnik zamawiającego potwierdził na posiedzeniu, że przedmiotem rozpoznania Izby i Sądu Okręgowego w Suwałkach były okoliczności wskazane w tym postępowaniu, jako podstawa zarzutu oznaczonego nr III. Pełnomocnik złożył oświadczenie do protokołu: *Sąd Okręgowy w Suwałkach rozpoznał skargę zamawiającego na wyrok Izby z dnia 11 stycznia 2016 r.*

Okoliczność, że odwołujący domaga się od zamawiającego dokonania takiej samej czynności, jakiej już raz dokonał, która następnie stanowiła przedmiot rozpoznania dwóch instancji w ramach środków ochrony prawnej, została podniesiona przez przystępujących, w pismach złożonych na posiedzeniu Izby: przystępujący Koma „Odpowiedź na odwołanie” z dnia 7 lipca 2016 r. i przystępujący MPO – „Stanowisko przystępującego wobec odwołania PT NECKO sp. z o.o. w Augustowie” (wraz z załącznikami 1 i 2, załącznik 2 z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa), z dnia 11 lipca 2016 r. Przystępujący wnieśli o pominięcie tego zarzutu wobec braku możliwości częściowego odrzucenia odwołania, wskazując, że na podstawie art. 185 ust. 6 i art. 189 ust. 2 pkt 4 ew. 5 Pzp odwołanie podlegałoby odrzuceniu.

Izba badając z urzędu wystąpienie przesłanek zobowiązujących do odrzucenia odwołania uznała, że okoliczności wykluczenia przystępujących z postępowania z przyczyn przedstawionych w zarzucie wskazanym w pkt III odwołania – *zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawców MPO Sp. z o.o. i Koma Sp. z o.o. Sp.k., pomimo nie spełniania przez tych wykonawców warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale 8 pkt a SIWZ – w zakresie posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów umożliwiających prowadzenie zbierania odpadów na terenie objętym zamówieniem, tj. obszarze Miasta Augustowa, co narusza art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp*

– stanowiły przedmiot rozpoznania Izby – wyrok z dnia 11 stycznia 2016 r. sygn. akt KIO 2787/15 i 2795/15 oraz Sądu Okręgowego w Suwałkach – wyrok z dnia 27 kwietnia 2016 r. sygn. akt I Ca 64/16. Zarzut dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wskazanych orzeczeń – powtórzył czynność badania i oceny ofert wykonawców, a skutek tej czynności w postaci wyboru ofert najkorzystniejszych, stanowi podstawę odwołania. Izba pominęła zarzut w związku z art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp, jako niepodlegający rozpoznaniu, wobec braku prawnych możliwości częściowego odrzucenia odwołania.

Izba skierowała odwołanie do rozpoznania na rozprawie w granicach zarzutów przedstawionych w pkt II odwołania: *1. Zamawiający podczas czynności badania i oceny ofert nie dokonał badania, czy oferty wykonawców wybrane w dniu 15.06.2016 r. nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w szczególności nie zwrócił się o udzielenie wyjaśnień do wykonawców Koma Sp. z o.o. i MPO Sp. z o.o., co stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. 2. Zamawiający nie odrzucił ofert wykonawców MPO Sp. z o.o. w części II zamówienia i oferty Koma Sp. z o.o. Sp. k. w części I zamówienia, pomimo że oferty te zawierały rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.*

Odwołujący spełnił przesłanki, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniające go do wniesienia odwołania. W obu zaskarżonych częściach zamówienia złożył oferty ocenione na drugiej pozycji.

Rozpoznając odwołanie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania, w tym obowiązku stron i uczestników postępowania odwoławczego do wskazania dowodów dla potwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania przez zamawiającego zwrócenia się do przystępującego MPO w II części zamówienia o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, na podstawie art. 90 ust.1 ustawy Pzp. Izba nie uwzględniła pozostałych zarzutów przedstawionych w odwołaniu, wobec braku podstaw do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu - brak jakiegokolwiek potwierdzenia dowodowego stawianych zarzutów.

Zamawiający przyznał, że nie zwracał się do przystępujących w sprawie cen przedstawionych w ofertach przez nich w złożonych, dążył do szybkiego zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia w celu wykonania orzeczeń zapadłych w tym przedmiocie, mając świadomość, że cena oferty przystępującego MPO w II części zamówienia przekracza próg 30%, o którym stanowi przepis art. 90 ust. 1 Pzp.

W toku postępowania ustalono, że procentowy stosunek ceny oferty przystępującego Koma do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert i do wartości zamówienia zwiększonej o kwotę podatku VAT w I części zamówienia, nie przekracza progów, o których stanowi przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zatem zamawiający nie był zobowiązany do zwrócenia się do wykonawcy, stosownie do treści tego przepisu.

Oświadczenie przystępującego odnośnie kosztów wskazanych w odwołaniu, które miałby ponosić w I części zamówienia, dotyczące dysponowania: punktem PSZOK z zapewnieniem osoby do obsługi punktu; bazą magazynowo-transportową; korzystnym zakupem paliw; odpowiednią kadrą oraz pojazdami dwukomorowymi: własnym serwisem pojazdów; własną produkcją kontenerów oraz części zamienianych – nie zostało podważone przez odwołującego.

Cena oferty przystępującego MPO Sp. z o.o., jak wskazał wykonawca, nie przekroczyłaby progu, o którym stanowi przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, gdy dla celów porównawczych wyłączono cenę oferty wykonawcy MPK PURE HOME Ostrołęka wykluczonego z postępowania (cena o znacznym zawyżeniu). Jednak stosownie do treści art. 90 ust. 1 Pzp, procentowy stosunek ceny oferty przystępującego do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert w II części zamówienia wynosi 36,51%, więc występuje przekroczenie.

Wykonawca złożył obszerne, wyjaśnienie wskazujące elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny wraz z kalkulacją zaoferowanej ceny (kalkulacja zastrzeżona, jako stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa). Na rozprawie uzupełniająco przystępujący wskazał: posiadanie oddziału na terenie miasta Augustowa oraz sprzętu niezbędnego do wykonania zamówienia; dysponowanie własnym warsztatem oraz kadrą mechaników; posiadanie stacji kontroli pojazdów; odpowiednie wyposażenie techniczne pojazdów – rejestratory (GPS); zakupy paliwa po cenach hurtowych; posiadanie doświadczenia w realizacji tego zamówienia; obsługiwanie ponad 50 gmin w województwie podlaskim w zakresie usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia.

Oceniając powyższe, Izba zważyła. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stanowi:

1. Jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie: 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia

dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314); 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

*W opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych pt. **Rażąco niska cena** w świetle obowiązujących od dnia 19 października 2014 r. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (www.uzp.gov.pl), wskazano: Powyższa regulacja nakłada na zamawiającego obowiązek wszczynania procedury na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w każdym przypadku, gdy zamawiający ustali, że zachodzi co najmniej jedna z wymienionych w tym przepisie okoliczności. Przy czym, wezwanie do złożenia wyjaśnień odnośnie ceny ofertowej, która zdaje się być rażąco niska, gdyż zachodzi w stosunku do niej jedna z wyżej wymienionych okoliczności, nie przesądza, że cena danej oferty jest rażąco niska. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie zawiera bowiem definicji rażąco niskiej ceny, ale wymienia niektóre okoliczności, jakie mogą na rażąco niską cenę wskazywać, w których procedura wyjaśniania oferty powinna mieć zastosowanie. O tym, czy oferta jest rzeczywiście rażąco niska, rozstrzyga zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dokumenty, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania.*

Interpretacja przepisu wskazująca obowiązek zamawiającego zwrócenia się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień wraz z dowodami, o których wyżej, w przypadku, gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, przyjęta w orzecznictwie Izby, jest zbieżna z przedstawioną opinią.

Zatem, zaniechanie zamawiającego zwrócenia się do przystępującego MPO, w trybie przewidzianym w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, stanowi naruszenie przepisu ustawy, które może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia w II części zamówienia.

Zatem, Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów 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). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wpis uiszczony przez odwołującego w kwocie 15 000 zł oraz zasądziła na rzecz odwołującego kwotę stanowiącą równowartość uiszczonego wpisu.

Przewodniczący: