

WYROK
z dnia 25 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 25 kwietnia 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2014 r. przez wykonawcę: **SUMMA LINGUAE S.A., ul. Lublańska 34, 31-476 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miejska Kraków - Urząd Miasta Krakowa Plac Wszystkich Świętych 3-4, 31-004 Kraków,**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **SUMMA LINGUAE S.A., ul. Lublańska 34, 31-476 Kraków, i :**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr.** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **SUMMA LINGUAE S.A., ul. Lublańska 34, 31-476 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza kwotę **508 zł 00 gr** (słownie: pięćset osiem złotych zero groszy) od wykonawcy: **SUMMA LINGUAE S.A., ul. Lublańska 34, 31-476 Kraków** na rzecz zamawiającego: **Gmina Miejska Kraków - Urząd Miasta Krakowa Plac Wszystkich Świętych 3-4, 31-004 Kraków** stanowiącą koszty poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Miejska Kraków - Urząd Miasta Krakowa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „wykonywanie tłumaczeń tekstowych i ustnych dla Urzędu Miasta Krakowa”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 81482-2014 w dniu 11 marca 2014 r.

Zamawiający w dniu 9 kwietnia 2014 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty LINGUA LAB s.c. W. S....., M. D..... z siedzibą w Krakowie jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy SUMMA LINGUAE S.A. z siedzibą w Krakowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 Pzp oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”.

Wykonawca SUMMA LINGUAE S.A. wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty wbrew przepisom ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego, w wyniku powyższej czynności doszło do naruszenia przepisów:

- 89 ust. 1 pkt 4 oraz 90 ust 3 Pzp, poprzez uznanie, iż oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez uznanie, że złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- art. 92 ust. 1 Pzp, poprzez wybranie oferty, która w świetle kryteriów oceny ofert nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes w złożeniu niniejszego odwołania, bowiem w świetle przyjętych kryteriów oceny, jego oferta winna być uznana za najkorzystniejszą, stąd niezgodne z ustawą Pzp odrzucenie oferty odwołującego powoduje pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z punktem 3.2 SIWZ, Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest we wzorze umowy (§ 2 ust. 1). Jest to wykonywanie następujących tłumaczeń tekstowych i ustnych:

- 1) Tłumaczenia niuwierzytelnione na język obcy tekstów specjalistycznych.

- 2) Tłumaczenia niewierzytelnione z języka obcego tekstów specjalistycznych.
- 3) Tłumaczenia niewierzytelnione na język obcy tekstów przeznaczonych do publikacji (rozumianej jako wydanie drukiem lub w formie elektronicznej) wraz z weryfikacją merytoryczną i językową native speakera.
- 4) Korekta przetłumaczonego wcześniej tekstu do publikacji (rozumianej jako wydanie drukiem lub w formie elektronicznej) polegająca na weryfikacji merytorycznej i językowej native speakera oraz korekcie graficznej tekstu dokonywanej kilkakrotnie na projekcie graficznym przeznaczonym do publikacji.
- 5) Weryfikacja tłumaczenia rozumiana jako sprawdzenie poprawności przedstawionego tłumaczenia (tłumaczenie wykonane przez inne biuro tłumaczeń) i jego zgodności z oryginałem.
- 6) Dostosowanie tłumaczenia rozumiane jako sczytanie i wprowadzenie zmian do wykonanego wcześniej tłumaczenia w oparciu o aktualizacje dokonane w oryginale.
- 7) Uwierzytelnienie tłumaczenia rozumiane jako potwierdzenie przez tłumacza przysięgłego, że tekst oryginału odpowiada dokładnie tekstowi tłumaczenia.
- 8) Tłumaczenia uwierzytelnione na język obcy tekstów specjalistycznych.
- 9) Tłumaczenia uwierzytelnione z języka obcego tekstów specjalistycznych.
- 10) Tłumaczenia ekspresowe niewierzytelnione na język obcy tekstów specjalistycznych.
- 11) Tłumaczenia ekspresowe niewierzytelnione z języka obcego tekstów specjalistycznych.
- 12) Tłumaczenia ekspresowe uwierzytelnione na język obcy tekstów specjalistycznych.
- 13) Tłumaczenia ekspresowe uwierzytelnione z języka obcego tekstów specjalistycznych.
- 14) Tłumaczenia konsekutywne z języka polskiego na język obcy i z języka obcego na język polski.
- 15) Tłumaczenia symultaniczne z języka polskiego na język obcy i z języka obcego na język polski.

Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty, jeśli zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz 90 ust. 3 Pzp). W treści uzasadnienia o odrzuceniu oferty zamawiający uznał, że na podstawie postanowień: pkt. 17.1 SIWZ - „Wykonawca zobowiązany jest w Formularzu oferty w pkt 1.1 podać ceny brutto za poszczególne rodzaje tłumaczeń oraz zastosowane stawki podatku VAT (w %)” oraz 17.2 zdanie 2 SIWZ - „Zamawiający zastrzega sobie prawo badania ww. cen tłumaczeń pod kontem rażąco niskiej ceny” jest uprawniony do odrzucenia oferty zawierającej według niego rażąco niskie ceny za poszczególne rodzaje tłumaczeń, niezależnie od ich wpływu na cenę całej oferty.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z orzecznictwem, zapisy treści SIWZ nie mogą być sprzeczne z przepisami powszechnie obowiązującymi, w tym ustawą Pzp. O ile zatem

odwołujący nie kwestionuje możliwości wprowadzenia powyższych zapisów do SIWZ, o tyle uważa, że ich interpretacja powinna iść „w duchu” ustawy Pzp, a nie „contra legem”. Tak jak wprost z ustawy Pzp wynika, zamawiający ma prawo (czy wręcz obowiązek) zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, tak w tym wypadku zamawiający ma prawo pytać o poszczególne ceny tłumaczeń składających się na pewną całość, tj. przedmiot zamówienia określony m.in. we wzorze umowy. Zamawiający nie ma prawa odrzucić oferty bez rozeznania, jak poszczególne elementy wpływają czy też mogą wpływać na cenę oferty.

Odwołujący zauważył, że elementy sporne „ważą” zaledwie 2 % spośród całego kryterium ceny (punkt 19.2 SIWZ). Biorąc pod uwagę, że zamawiający przewidział na sfinansowanie zamówienia kwotę 201.911,20 zł, która to kwota winna być wpisana do § 9 umowy, jako maksymalna wysokość wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy, można mniemać, iż zamawiający przewidywał, że maksymalna przewidywana do wypłacenia wykonawcy kwota za pozycje sporne, tj. weryfikację tłumaczenia, rozumianą jako sprawdzenie poprawności przedstawionego tłumaczenia (tłumaczenie wykonane przez inne Biuro tłumaczeń) i jego zgodności z oryginałem oraz dostosowanie tłumaczenia rozumiane jako sczytanie i wprowadzenie zmian do wykonanego wcześniej tłumaczenia w oparciu o aktualizacje dokonane w oryginale, podczas trwania przedmiotowej umowy nie przekroczy 4038 zł brutto (wartość punktowa kryterium, tj. 2 % z kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia). Tak mała kwota nie może wpływać na negatywną ocenę co do możliwego niewykonania czy też niewłaściwego wykonania powyższych elementów w kontekście całego przedmiotu umowy.

Niezależnie od powyższego, w kwestii oceny rażąco niskiej ceny w odniesieniu do pozycji spornych, odwołujący podtrzymał w całości wyjaśnienia zawarte w piśmie z 27 marca 2014 r. Z ostrożności odwołujący zauważył, że zaproponowane ceny nie mają żadnego wpływu z punktu widzenia oceny złożonych ofert (klasyfikacji), bowiem różnica w pozostałych punktowanych elementach oferty (choć niewielka co do wszystkich pozycji) była na tyle duża, iż nawet przy przyjęciu maksymalnej wartości punktowej za sporne pozycje dla wybranego wykonawcy i uzyskania 0 punktów przez odwołującego nie spowodowałyby możliwości uzyskania zamówienia przez inny podmiot.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie – pismem z dnia 23 kwietnia 2014 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wyjaśnił, że kierując do odwołującego wezwanie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp miał na celu wyjaśnienie przez wykonawcę, czy w ramach wskazanych dwóch pozycji cenowych wykonawca uwzględnił wszystkie wymagania opisane przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co budziło wątpliwości

z uwagi na wysokość zaoferowanej ceny w pozycjach 5 i 6 tabeli zawartej w formularzu oferty. W zakresie wezwania do wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, zamawiający uznał, że posiada uprawnienie do badania cen, które w jego ocenie nie stanowią cen jednostkowych lecz ceny tzw. cennikowe. Podkreślił, że złożone przez odwołującego w tym trybie wyjaśnienia były lakoniczne i nie przekonywujące. Odwołujący nie przedstawił żadnych konkretnych, wyjątkowych i dostępnych tylko jemu okoliczności uzasadniających tak znaczące obniżenie cen za sporne dwa rodzaje usług. Odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek wyliczeń odnośnie sposobu kalkulacji cen za usługi: „weryfikacja tłumaczenia (...)” i „dostosowanie tłumaczenia (...)”. Według wiedzy zamawiającego, cena za te usługi kształtuje się na poziomie 15-20 do 30 zł. Każda z usług wskazanych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia może być zlecana oddzielnie. Pozostałe pozycje cenowe również zostały podane przez odwołującego na niższym poziomie niż w drugiej ofercie złożonej w tym postępowaniu. Oferta nie zawiera ceny za cały przedmiot zamówienia lecz ceny za poszczególne rodzaje usług, które powinny być rozpatrywane odrębnie.

Zamawiający wyjaśnił, że nie gwarantował w ramach tego postępowania ilości usług, które będą podlegały zleceniu wykonawcy. Sporne rodzaje prac, według uzyskanej przez zamawiającego wiedzy, kształtują się na poziomie 50% ceny tłumaczenia za stronę. W tej kwestii zamawiający skierował zapytanie do 9 podmiotów działających na rynku i uzyskał odpowiedź od trzech z nich. Odpowiedzi te potwierdziły obawy zamawiającego, co do poziomu kalkulacji cen w ofercie odwołującego (1,23 zł).

Opierając się na aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający wskazał, że działanie odwołującego należy uznać za skierowane przeciwko innym wykonawcom, naruszające dobre obyczaje, co stanowiło przesłankę stwierdzenia przez zamawiającego, że złożenie oferty przez odwołującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony postępowania odwoławczego na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp, odwołujący wykazał, że posiada legitymację do wniesienia niniejszego odwołania. W świetle przyjętych kryteriów oceny ofert, oferta odwołującego winna być uznana za najkorzystniejszą, w przypadku potwierdzenia się zarzutów zawartych w odwołaniu zgłoszonych wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 Pzp, odwołanie zostało rozpoznane w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Nie podlegał rozpoznaniu merytorycznemu zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 Pzp, poprzez wybór oferty, która w świetle kryteriów oceny ofert nie jest ofertą najkorzystniejszą. W tym zakresie, stosownie do brzmienia art. 180 ust. 2 Pzp, odwołującemu nie przysługuje odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust 3 Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego na tej podstawie, że oferta wykonawcy zawiera rażąco nioską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Izba uznała za niezasadny.

Zgodnie z punktem 3.2 SIWZ, przedmiotem zamówienia jest wykonywanie usług tłumaczeń ustnych i tekstowych zgodnie z wykazem rodzajów usług wskazanych przez zamawiającego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia zawartym we wzorze umowy (§ 2 ust. 1) (wraz z załącznikami) stanowiącym załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z pkt. 17.1 SIWZ, „Wykonawca zobowiązany jest w Formularzu oferty w pkt 1.1 podać ceny brutto za poszczególne rodzaje tłumaczeń oraz zastosowane stawki podatku VAT (w %)”. W postanowieniu - pkt 17.2 zdanie 2 SIWZ - zamawiający zastrzegł sobie „prawo badania ww. cen tłumaczeń pod kontem rażąco niskiej ceny”.

W punkcie 19.2 SIWZ zamawiający przewidział jako kryterium oceny ofert „najniższa cena – 100%”, przy czym wskazał, że punktacja w ramach tego kryterium zostanie przyznana za cenę podaną w każdej pozycji formularza oferty dotyczącej usług objętych przedmiotem zamówienia.

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty. Odwołujący zaoferował w pozycji 5 „Weryfikacja tłumaczenia rozumiana jako sprawdzenie poprawności przedstawionego tłumaczenia (tłumaczenie wykonane przez inne Biuro tłumaczeń) i jego zgodności z oryginałem” i pozycji 6 „Dostosowanie tłumaczenia rozumiane jako sczytanie i wprowadzenie zmian do wykonanego wcześniej tłumaczenia w oparciu o aktualizacje dokonane w oryginale” – cennika za usługi – ceny w wysokości 1,23 zł, Drugi z wykonawców – Lingua Lab s.c. W..... S....., M..... D..... - podał w tych pozycjach cenę w kwocie: 17, 22 zł.

Pismem z dnia 26 marca 2014 r. zamawiający zwrócił się do odwołującego z wezwaniem dotyczącym m.in. wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 Pzp w zakresie usług, o których mowa w pozycji 5 i 6 cennika, czy zaproponowane w przedmiotowym postępowaniu ceny wykonania ww. usług obejmują wszystkie elementy i odpowiadają wszystkim wymaganiom określonym przez zamawiającego w specyfikacji.

Niezależnie od powyższego, na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp zamawiający zażądał złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za ww. rodzaje usług. W tym zakresie zamawiający zwrócił się o wskazanie:

- czynników mających wpływ na tak niskie ceny ww. pozycjach,
- jakie (i w jakiej wysokości) elementy składają się na cenę wykonania każdej z ww. usług w wysokości 1,23 zł brutto,
- innych przyczyn i/lub dowodów wskazujących, iż zaproponowane ceny nie są rażąco niskie.

Odwołujący złożył wyjaśnienia pismem z dnia 27 marca 2014 r. W omawianym zakresie wyjaśnił, że ceny zaproponowane w przedmiotowym postępowaniu zostały ustalone po przeprowadzeniu wnikliwej analizy kosztów wynikających z realizacji całości zamówienia i pozwalają firmie osiągnąć godziwy zysk a w podane w formularzu ofertowym ceny wkalkulowany został rzeczywisty koszt wykonania usługi.

Odwołujący wskazał również, że stawki zawarte w ofercie zawierają specjalne warunki cenowe skierowane do sektora administracji publicznej w oparciu o aspekt ilościowy zamówienia. Złożoną ofertę można rozpatrywać jedynie jako całość. Spółka ma możliwość udzielenia szerszych rabatów i upustów cenowych, które zostały zastosowane w ofercie w przedmiotowym postępowaniu, wynikające ze specyfiki zlecenia.

Odwołujący wyjaśnił ponadto, że na przedstawioną w ofercie cenę miały wpływ takie czynniki jak: posiadane doświadczenie oraz wzrastająca ilość stałych zleceń, które stanowią podstawę wdrożenia różnorodnych systemów wsparcia procesu tłumaczenia. Dostosowanie i optymalizacja współpracy z tłumaczami, wykonywanie tłumaczeń w siedzibie firmy przez tłumaczy wewnętrznych, stałe określone z góry warunki pracy tłumaczy, na bieżąco realizowane zamówienia, współpraca z tłumaczami na podstawie umów cywilno-prawnych, co obniża koszty wykonywanych tłumaczeń. Odwołujący podał również przykładowe ceny oferowane i zaakceptowane w innych postępowaniach.

W powyższym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje.

W przedmiotowym postępowaniu nie była sporna treść postanowień SIWZ wskazanych powyżej. Zastrzeżenie przez zamawiającego możliwości badania cen za poszczególne usługi w aspekcie rażąco niskiej ceny nie było kwestionowane na etapie formułowania specyfikacji, nie wpłynęły też do zamawiającego w tym zakresie prośby wykonawców o wyjaśnienie.

Postanowienie pkt 17.2 zdanie 2 SIWZ, iż zamawiający jest uprawniony do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niskie ceny za poszczególne rodzaje tłumaczeń nie jest sprzeczne z przepisami ustawy Pzp, w szczególności z art. 89 ust. 1 pkt 4 lub też 90 ust. 1 Pzp. W przedmiotowym postępowaniu nie mamy do czynienia z ceną oferty za cały przedmiot zamówienia. Specyfika przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu powoduje,

że zamawiający określił w SIWZ jedynie górną granicę wynagrodzenia wykonawcy za realizację zamówienia. W specyfikacji nie określono zakresu, ilości lub wielkości i częstotliwości tłumaczeń, dlatego też trudno odnieść i ocenić wagę elementów spornych w stosunku do przedmiotu zamówienia i do „ceny oferty”. Skoro zatem nie mamy dokładnej wiedzy, jaka będzie ilość danych zleceń, nie sposób zmierzyć ich wpływu na cenę ogólną za wykonanie zamówienia (rzeczywiste wynagrodzenie wykonawcy). Zamawiający nie wymagał zaoferowania ceny za cały przedmiot zamówienia, gdyż obiektywnie nie było to możliwe. Przedmiotem zamówienia są usługi tłumaczenia o różnym charakterze i specyfice, stosownie do bieżących potrzeb zamawiającego. Potrzeby te zostały ograniczone kwotą, którą zamawiający ustalił jako maksymalny poziom wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie zamówienia. Wartość ta nie stanowi więc kwoty wynagrodzenia, które będzie wynikało z faktycznie zrealizowanych usług. Z tego względu istotne znaczenie mają ceny (stawki) wymagane w odniesieniu do poszczególnych rodzajów usług, które były przedmiotem oceny w ramach kryterium oceny ofert. Ceny te odpowiadają definicji ceny w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. nr 97, poz. 1050 ze zm.), zawartej w art. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Ceny te zatem mogą stanowić kryterium oceny ofert, a zarazem przedmiot badania i oceny w aspekcie ceny rażąco niskiej, a w konsekwencji również podstawę do odrzucenia oferty w oparciu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe trzeba stwierdzić, że zamawiający jest uprawniony do badania ww. cen za poszczególne usługi pod kontem rażąco niskiej ceny, chociaż nie stanowią one ceny globalnej za przedmiot zamówienia (gdyż takiej ceny nie można określić w przedmiotowym postępowaniu).

Zauważyć należy, że zaoferowanie znacznie niższej ceny od cen innych ofert może być efektem świadomego działania wykonawcy albo nierzetelnej kalkulacji ceny, co w obu przypadkach zagraża nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia. Przepisy ustawy Pzp nakładają na zamawiającego obowiązek przestrzegania przy udzielaniu zamówień publicznych zasady zachowania uczciwej konkurencji, a istotnym naruszeniem tej zasady są działania wykonawców polegające na przedstawianiu ofert zawierających rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawierają legalnej definicji pojęcia rażąco niskiej ceny. W orzecznictwie zgodnie uznaje się, że rażąco niską ceną oferty jest cena niewiarygodna, nierealistyczna, odbiegająca wysokością od cen pozostałych ofert złożonych w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub cen rynkowych, tj. cena, która nie pokrywa kosztów należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty, jeśli zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Stosownie do art. 90 ust. 3 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie złożył wyjaśnień lub

jeżeli dokonana ocena złożonych wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W tym kontekście nie budzi wątpliwości fakt, że zamawiający nie może odrzucić oferty wykonawcy bez uprzedniego umożliwienia wykonawcy wyjaśnienia kwestii uzasadniających poziom zaoferowanej ceny, w tym przypadku zaoferowanych cen. Zamawiający, mając wątpliwości co do wysokości cen za usługi nr 5 i 6 formularza ofertowego odwołującego, słusznie wezwał wykonawcę pismem z dnia 26 marca 2014 r. w trybie art. 90 ust. 1 do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, niezależnie od wezwania w trybie art. 87 ust. 1 Pzp – wyjaśnienia treści oferty w tym samym zakresie. Przepis art. 90 ust. 1 Pzp i obowiązek wyjaśnienia należy w tym przypadku odnieść odpowiednio do cen zaoferowanych odrębnie za poszczególne usługi. Odrzucenie oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp może nastąpić tylko po uzyskaniu wyjaśnień od wykonawcy i tylko wówczas, gdy dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). Tak jak to uczynił zamawiający w przedmiotowym postępowaniu, zwracając się do wykonawcy o wyjaśnienia, może on wskazać na konieczność przedłożenia przez wykonawcę szczegółowych wyliczeń lub kalkulacji cenowych, przedstawiających sposób obliczenia zaproponowanej ceny ofertowej, co umożliwi zamawiającemu weryfikację dokonanych przez wykonawcę wyliczeń.

W toku postępowania wyjaśniającego to na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską, a tym samym, że w danej cenie zostały uwzględnione wszystkie koszty związane z prawidłowym wykonaniem przedmiotu zamówienia. (patrz wyrok KIO sygn. akt KIO 1240/13; KIO 1246/13, KIO 1248/13 z dnia 14 czerwca 2013 r.). Złożone wyjaśnienia muszą obejmować okoliczności, które mają określony wymierny wpływ na wysokość ceny oferty, w tym w szczególności wykazanie przewagi wykonawcy z tego tytułu nad pozostałymi wykonawcami (patrz: wyrok KIO sygn. akt KIO 804/13, KIO 808/13 z dnia 24 kwietnia 2013 r.). Wykonawca udzielając wyjaśnień musi przekonać zamawiającego, co do rzetelności kalkulacji ceny i wskazać, jakie czynniki spowodowały obniżenie ceny oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena została obniżona w relacji do ceny rynkowej. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 5 lipca 2007 r. (sygn. akt V Ca 2214/06), dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych przekonujących, że zaproponowana cena nie zawiera rażąco niskiej ceny. ciężar dowodu, zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 6 k.c. spoczywa na odwołującym.

Odnosząc do powyższego treść złożonych przez odwołującego w przedmiotowym postępowaniu wyjaśnień z dnia 27 marca 2014 r., Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał istnienia obiektywnych czynników, w szczególności oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla tego wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy czy wpływu pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów lub też innych, które pozwoliły mu na świadczenie usług z poz. 5 i 6 odpowiednio za cenę 1,23 zł. Odwołujący nie odpowiedział w ogóle na wezwanie zamawiającego do przedstawienia kalkulacji w tym zakresie – odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek wyliczeń, poprzestając jedynie na ogólnych stwierdzeniach, które można odnieść co do zasady do każdego wykonawcy działającego w tej branży. Zatem zamawiający słusznie ocenił powyższe wyjaśnienia i uznał, że wycena usług tłumaczenia w pozycjach 5 i 5 formularza ofertowego na poziomie 1,23 zł wskazuje na zaoferowanie ceny rażąco niskiej za te usługi, co wynika z porównania do cen drugiej oferty, jak i informacji uzyskanych przez zamawiającego od firm działających na lokalnym rynku, iż ceny za te usługi kształtują się na poziomie ponad dziesięciokrotnie wyższym.

W ocenie Izby nie potwierdził się także zarzut naruszenia 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W świetle art. 3 ust. 1 przywoływanej ustawy, znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W ocenie Izby za czyn nieuczciwej konkurencji o którym mowa w art. 3 ust. 1 uznano należy uznać oferowanie zaniżonej lub wręcz symbolicznej wysokości stawki, stanowiącej odrębne kryterium oceny ofert, co niewątpliwie narusza dobre obyczaje i stanowi działanie skierowane przeciwko innym przedsiębiorcom, utrudniając im dostęp do zamówienia. Zamawiający w decyzji z dnia 9 kwietnia 2014r. słusznie zatem zakwalifikował złożenie oferty w tych warunkach, jako wypełniające znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 uznk.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów

z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: