

WYROK

z dnia 9 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 czerwca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2014 r. przez **R. K.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Timexpol R. K. w Komarówce** w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Dystrybucja Spółkę Akcyjną Oddział Łódź – Miasto w Łodzi**

przy udziale wykonawcy **KTU-Zieleń Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **R. K.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Timexpol R. K. w Komarówce** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **R. K.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Timexpol R. K. w Komarówce** tytułem wpisu od odwołania

2.2 zasądza od **R. K.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Timexpol R. K. w Komarówce** na rzecz **PGE Dystrybucja Spółki Akcyjnej Oddział Łódź – Miasto w Łodzi** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – PGE Dystrybucja Spółka Akcyjna Oddział Miasto w Łodzi – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wycinkę drzew, gałęzi i drzew pod liniami napowietrznymi w podziale na 4 zadania na obszarze działania PGE Dystrybucja SA O/Łódź- Miasto.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 26 maja 2014 roku wykonawca R. K. , prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R. K. Timexpol R. K. w Komarówce (dalej: odwołujący się), wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego, zarzucając zamawiającemu:

1. niezasadne odrzucenie oferty odwołującego w zakresie zadania nr 2 i zadania nr 3 na tej podstawie, iż „wzbudziła ona wątpliwości co do sposobu skalkulowania ceny w poz. P1 [...] Odbiegała bowiem w sposób rażący od pozostałych ofert” w sytuacji gdy wyjaśnienia wykonawcy z dnia 10.04.2014 r. wskazują, iż na skalkulowanie ceny w poz. P1 wpływa fakt dalszego wykorzystywania pozyskiwanego drzewa, co powoduje iż cena w tym zakresie jest pomniejszona o zysk wykonawcy pochodzący z jego przeróbki, w związku z czym rozbieżność w stosunku do pozostałych ofert jest uzasadniona sposobem skalkulowania ceny;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia, polegające na przyjęciu, iż cena skalkulowana przez odwołującego jest rażąco niska w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp i art. 90 ustawy Pzp, w sytuacji gdy zamawiający na bardzo zbliżonych warunkach cenowych zawierał z wykonawcą umowy na identyczne usługi w latach 2010, 2011. 2012 i 2013. a z firma DIAMANTE Komarówka 1. 21-230 Sosnowica w dniu 19.02.2013 r. zawarł umowę w identycznym zakresie czynności i z identycznym sposobem skalkulowania ceny, jak również zamawiający nie rozważył, iż dotychczasowe doświadczenie Wykonawcy - szczególnie wobec 4 letniej współpracy z zamawiającym, w trakcie której ceny były kalkulowane tak samo, wskazuje na prawidłowość tej kalkulacji z uwzględnieniem specyfiki ekonomicznej działalności wykonawcy, który przetwarza pozyskane drzewo, co wpływa na cenę usługi w tym zakresie;

3. naruszenie prawa materialnego, t.j. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, iż wyjaśnienia wykonawcy nie są wystarczające, w sytuacji gdy zamawiający nie żądał ich uszczegółowienia, a treść wyjaśnień jednoznacznie wskazuje na sposób skalkulowania ceny, a ponadto okoliczności notoryjne i wiedza z okresu 2010-2013 r. w zakresie treści zawieranych umów z wykonawcą i firmą Diamante wskazuje, iż ten sposób kalkulowania cen jest znany zamawiającemu i przez niego akceptowany, o czym świadczy treść referencji wystawionych przez zamawiającego po wykonaniu umowy;

3. naruszenie prawa materialnego, t.j. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, iż w sprawie zachodzi przypadek ceny rażąco niskiej, w sytuacji gdy sama rozbieżność ceny oferowanej przez wykonawcę, wobec wyjaśnienia przez niego sposobu skalkulowania ceny nie może samoistnie przemawiać za dokonaniem takiej wykładni naruszonej normy prawa i subsumcji pod nią stanu faktycznego.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. unieważnienie czynności zamawiającego w postaci odrzucenia oferty odwołującego;
3. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
4. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania wg norm przepisanych;
5. zobowiązanie zamawiającego do przedstawienia całości dokumentacji umów zawieranych z wykonawcą oraz firmą DIAMANTE J. K. na okoliczność, iż w latach 2010-2013 r. zamawiający zawierał szereg umów na identyczne usługi z identycznie skalkulowaną ceną, w związku z czym podstawa do odrzucenia oferty jest niezasadna.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że w dniu 19.05.2014 r. otrzymał od zamawiającego pismo, z którego treści wynikało, że zamawiający dokonał czynności polegającej na odrzuceniu oferty wykonawcy i swoim postępowaniem uchybił przepisom ustawy - Prawo zamówień publicznych: art. 89 i 90.

Zdaniem odwołującego argumenty, podane w odwołaniu powinny zasługiwać na uwzględnienie, gdyż:

- a) odwołujący wyjaśnił sposób skalkulowania ceny;
- b) zamawiający w latach 2010-2013 r. zawierał z odwołującym i firmą DIAMANTE J. K. szereg umów na identyczne usługi z identycznie skalkulowaną ceną;

c) sposób skalkulowania ceny zasadza się na tym, że pozyskane drzewo jest dalej przetwarzane, co wpływa na cenę usługi jego pozyskania;

Odwołujący stwierdził, że ustawa Pzp nie definiuje pojęcia rażąco niskiej ceny jako przesłanki odrzucenia oferty, wskazując jedynie, że należy rozpatrywać tę cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie zaś w stosunku do innych ofert złożonych w postępowaniu, a tymczasem zamawiający nie zajmuje się wyjaśnieniem sposobu kalkulacji, a jedynie relacją ceny wykonawcy do innych ofert, co jest nieprawidłowe. Punktem wyjścia działań Zamawiającego winna być ocena zakresu świadczenia, rodzaju zamówienia i ustalona wartość szacunkowa jako związana z przedmiotem zamówienia. Aby uznać cenę za rażąco niską należałoby wykazać, iż jest to oferta z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacznie odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy bądź roboty budowlanej (przykładowo wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach XIX Ga 179/13 z 11.04.2013 r. LEX nr 1315894)

Tymczasem na takich warunkach cenowych odwołujący świadczy usługi dla zamawiającego od 3 lat! Są to więc ceny realne i rynkowe.

W ocenie odwołującego w sprawie zaistnienie po stronie wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty zostało udowodnione. Odwołujący, składając wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej wskazał, co spowodowało obniżenie ceny, jak również to, w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie (wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r., KIO 2659/12, www.uzp.gov.pl). Oceniając wyjaśnienia wykonawcy, bierze się pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Jeżeli zatem punktem odniesienia do uznania ceny za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia może być wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego zgodnie z art. 32 i powiększona o VAT, a dopiero drugim punktem odniesienia powinny być ceny zawarte w innych ofertach złożonych w tym samym postępowaniu (zob. wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r., KIO/UZP 1511/08, www.uzp.gov.pl) to sam fakt odniesienia się do innych ofert podmiotów, które nie dokonują wykorzystania pozyskanego drzewa nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca KTU-Zieleń Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający stwierdził, iż pomimo prośby w wezwaniu do złożenia wyjaśnień odwołujący nie uwzględnił wszystkich elementów cenotwórczych, np. kosztów narzędzi, wynagrodzenia osób do obsługi zamówienia w wymaganej ilości oraz posiadających uprawnienia wskazane w SIWZ, kosztów paliw, kosztów przetworzenia materiału na brykiety. Nie wskazano również ilości pozyskiwanej zrębki, co jest istotne z punktu widzenia weryfikacji prawidłowości kalkulacji ceny przedstawionej przez odwołującego. Wartość kaloryczna biomasy, w skład której wchodzi w większości drobne gałęzie, jest niska, zatem zrębka z jednego drzewa nie może być wystarczająca dla produkcji brykiety o wartości 40 zł netto. Wśród cech biomasy pozyskiwanej ze ściętych gałęzi należy wymienić natomiast stosunkowo małą gęstość surowca, a także szeroki przedział wilgotności utrudniający przystosowanie do celów energetycznych. Przy kalkulowaniu kosztów zrębkowania należałoby zaś wziąć pod uwagę następujące czynniki: koszt zakupu maszyny, wartość po okresie amortyzacji, liczba dni roboczych w roku, liczba godzin pracy w ciągu dnia, koszty naprawy w stosunku do amortyzacji, zużycie paliwa, ceny paliwa, zużycie oleju i smarów, koszt opon, przewidywana żywotność opon, płaca operatora, narzuty od płac, czas pracy bez maszyny, czas pracy z maszyną. Czynniki te nie są w żaden sposób opisane przez odwołującego ani w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ani w samym odwołaniu.

Wątpliwości zamawiającego budzi fakt, że przedmiot działalności odwołującego, wskazany w PKD, nie obejmuje podklasy 16.29.Z Produkcja pozostałych wyrobów z drewna, produkcja wyrobów z korka, słomy i materiałów używanych do wyplatania, która obejmuje m.in. produkcję materiałów opałowych wykonywanych z prasowanego drewna lub materiałów zastępczych. Tym bardziej wyjaśnienia odwołującego z 7 kwietnia 2014 roku nie zasługują na uwzględnienie. Ponadto zamawiający wskazuje, że skoro odwołujący jest w stanie obniżyć cenę pielęgnacji drzewa poprzez skalkulowanie jej z dochodem uzyskanym z produkcji i sprzedaży brykietów opałowych, a nie dokonuje takiej samej operacji w przypadku ceny usunięcia krzewów i drzew. Biomasa pozyskana ze ściętego drzewa jest o wiele bardziej kaloryczna poprzez większą gęstość i mniejszą wilgotność i również nadaje się do produkcji brykietów opałowych.

Izba ustaliła, co następuje:

W postępowaniu, którego odwołanie dotyczy (zadanie 2 i 3) zamawiający w siwz dla każdego zadania określił 3 kryteria, według których przyznawał punkty za zaoferowaną cenę. I tak dla zadania 2 oraz zadania 3 określił jednakowe kryteria:

P1 – cena brutto dla konserwacji 1 drzewa, zieleni kolidującej z obiektami energetycznymi – waga 55%

P2 – cena brutto za usunięcie jednego metra kwadratowego krzewów i drzew o obwodzie podstawy poniżej 35 cm – waga 35%

P3 – cena brutto za usunięcie 1 drzewa o obwodzie u podstawy większej lub równej 35 cm – waga 10%,

Zamawiający dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty, czyli tej, której suma punktów dla zadania P1+P2+P3 będzie największa.

W ofercie odwołującego najwyższa stawka (97,20 zł brutto) została wskazana w pozycji P3 – tej z najniższą wagą, natomiast najniższą stawkę (0,27 zł brutto) w pozycji z najwyższą wagą. W kryterium P2 odwołujący zaoferował cenę w wysokości 10,80 zł brutto. U pozostałych wykonawców ceny te kształtowały się w sposób następujący:

Dla zadania 2:

- Zakład Usługowy „Grosz” J. M. : P1 – 45,36 zł, P2 – 4,86, P3 – 62,64 zł
- KTU Zieleń Sp. z o.o.: P1 – 37,80 zł, P2 – 2,70 zł, P3 – 30,24 zł

Dla zadania 3:

- P. K. „Rajtrak”: P1 – 59,40 zł, P2 – 8,64 zł, P3 – 86,40 zł.

Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w piśmie z dnia 7 kwietnia 2014 roku zwrócił się do odwołującego o złożenie wyjaśnień dotyczących oferowanej ceny, w tym w szczególności o przedstawienie kalkulacji cenowej dla zadania 2 poz. 1 i zadania 3 poz. 1, w szczególności o wskazanie wszystkich elementów cenotwórczych, które wpływają na wysokość cen, w celu wyjaśnienia, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz czy zaoferowana cena jest ceną realną i pokrywa koszty konserwacji 1 drzewa, zieleni kolidującej z obiektami energetycznymi (przycinanie gałęzi drzew, usunięcie drewna, uprzątnięcie terenu po wykonanej pracy).

Pismem z dnia 10 kwietnia 2014 roku odwołujący stwierdził, że na cenę kosztorysową poz. 1 w zad. 2 i 3 ma wpływ fakt, że pozyskane w wyniku pielęgnacji gałęzie drzew

przerabia na miejscu na zrębkę drzewną, a następnie wykorzystuje o produkcji brykietów opałowych. Przy kalkulacji obliczono, że wartość pozyskanego materiału z jednego przyciętego drzewa wynosi 40,00 zł netto. W związku z tym oferowane ceny kosztorysowe zostały pomniejszone o szacunkową wartość pozyskanej zrębki drzewnej. Zakładany zysk z poz. 1 zad. 2 wynosi 20%, poz1 zad. 3 wynosi 20%. Ponadto oświadczył, że przy tego typu pracach posiada bardzo duże doświadczenie.

Pismem z dnia 19 maja 2014 roku zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze najlepszych ofert. Jednocześnie poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego w zakresie zadania 2 i 3. Stwierdził, że oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. W toku badania i oceny ofert w zakresie zadania 2 i 3 oferta odwołującego wzbudziła wątpliwości co do sposobu skalkulowania ceny w poz. P1 „konserwacji 1 drzewa, zieleni kolidującej z obiektami energetycznymi”. Odbiegała ona bowiem w sposób rażący od pozostałych ofert przetargowych. Kwota zawarta w ofercie przetargowej odwołującego dla zadania nr 2 w poz. P1 jest niższa o 99,29% od oferty następnej i o 99,40% od oferty najdroższej. W zadaniu nr 3 w poz. P1 jest niższa o 99,45 % od drugiej złożonej oferty. W celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia zamawiający pismem z dnia 07.04.2014 r. wystąpił do wykonawcy o złożenie szczegółowych wyjaśnień dotyczących wyliczenia elementów składowych mających wpływ na wysokość ceny określonej w złożonej ofercie. W dniu 10.04.2014 r. zamawiający otrzymał od wykonawcy odpowiedź z dnia 10.04.2014 r. Wyjaśnienia zawarte w tym piśmie są jednak niewystarczające. Do złożonych wyjaśnień wykonawca nie dołączył żadnych dowodów potwierdzających prawidłowe skalkulowanie cen jednostkowych w poz. P1 „konserwacji 1 drzewa, zieleni kolidującej z obiektami energetycznymi”. Odpowiedź odwołującego z dnia 10.04.2014 r. nie zawiera wyliczenia elementów składowych mających wpływ na cenę jednostkową wynikającą ze złożonej oferty. Wyjaśnienia wykonawcy nie wykazały zamawiającemu, że jednostkowa cena brutto „konserwacja 1 drzewa, zieleni kolidującej z obiektami energetycznymi” nie jest rażąco zaniżona, to wobec spełnienia przesłanek ww. przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy odrzucił.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 90 ust. 1 ustawy – Pzp zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Analiza treści wskazanego przepisu pozwala na wniosek, iż zamawiający jest obowiązany żądać od wykonawcy udzielenia stosownych wyjaśnień każdorazowo, gdy tylko poweźmie wątpliwości co do zaoferowanej ceny pod względem jej rażącego zaniżenia. Zamawiający obowiązany jest zbadać zaoferowaną cenę w odniesieniu do danych, którymi dysponuje. Izba stoi na stanowisku, iż punktem odniesienia dla zamawiającego powinna być zarówno ustalona przez niego wartość zamówienia, ale także ceny zaoferowane przez innych wykonawców, biorących udział w postępowaniu.

A zatem, jeśli w trakcie oceny ofert zamawiający ma do czynienia z ofertą zawierającą cenę odbiegającą w istotny sposób od wartości przedmiotu zamówienia oraz cen innych ofert, w celu ustalenia, czy oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, obowiązany jest zwrócić się do wykonawcy o szczegółowe wyjaśnienie powodów zaproponowania tak niskiej ceny.

Izba zbadała zatem przesłanki konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w kwestii rażąco niskiej ceny i skonstatowała, iż w przypadku oferty odwołującego istniały podstawy do żądania złożenia przez niego wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Izba wskazuje na brzmienie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp odnoszącego cenę do wartości przedmiotu zamówienia – ma to być „cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Tym samym, to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalenia ceny tego typu. Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. Reasumując, cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających... *etc.* Definicja tego typu została wypracowana w orzecznictwie i nie występują w tym zakresie kontrowersje.

Dokonując analizy wyjaśnień złożonych przez odwołującego Izba stwierdziła, iż wyjaśnienia te są zbyt ogólne, by uznać je za wystarczające do uznania, że wykonawca ten nie zaoferował rażąco niskiej ceny. Odwołujący wskazał jedynie, że pozyskane w wyniku pielęgnacji gałęzie drzew przerabia na miejscu i wykorzystuje do produkcji brykietów opałowych oraz że wartość pozyskanego materiału wynosi około 40 zł netto z jednego drzewa.

W ocenie Izby udzielone informacje w żadnej mierze nie pozwalają na ocenę, czy zaoferowana przez odwołującego cena nie jest rażąco niska. Tymczasem dla wyjaśnienia elementów ceny mających wpływ na jej wysokość istotne są właśnie konkretne wartości takich elementów cenotwórczych, jak koszt narzędzi, wynagrodzenie osób do obsługi zamówienia w wymaganej ilości, koszty paliwa, przetwarzania materiału na brykiety itp. oraz ich wpływ na cenę. Brak podstawowych danych w tej kwestii budzi uzasadnione wątpliwości, ponieważ odwołujący skalkulował cenę oferty i winien wiedzieć, na podstawie czego i w jaki sposób mógł obniżyć cenę oferty.

W myśl art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W dyspozycji tegoż przepisu znajduje się również sytuacja, kiedy wykonawca złożył wyjaśnienia, ale wyjaśnienia te nie potwierdzają, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Zważyć należy, iż nie chodzi tu bowiem o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich wyjaśnień, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwalają na ocenę oferty pod względem zaoferowania rażąco niskiej ceny. Wskazówką dla wykonawcy składającego wyjaśnienia winien być przepis art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, w którym jest mowa nie tylko o złożonych wyjaśnieniach, ale również o dowodach na ich potwierdzenie. Oczywistym jest zatem, że przedstawione wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne i przekonujące, ale również poparte stosownymi dowodami.

Uznając, że odwołujący nie udowodnił, iż jego cena nie jest rażąco zaniżona Izba uznała, że czynności zamawiającego nie naruszają wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba wskazuje, że w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 19 lutego 2014 roku sygn. akt KIO 216/14, gdzie Izba wyraziła m.in. pogląd następujący:

„Na wstępie podkreślenia wymaga, że Izba potwierdza artykułowane w dotychczasowym orzecznictwie i wciąż aktualne stanowisko, że co do zasady pojęcie ceny rażąco niskiej należy odnosić do całości przedmiotu zamówienia. Jednocześnie jednak należy również uznać za prawidłowe dotychczasowe stanowisko, iż w uzasadnionych

przypadkach obowiązek badania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp dotyczy poszczególnych cen jednostkowych czy też elementów, które służyć będą do ustalenia ceny, jeżeli jest to uzasadnione określonymi w SIWZ kryteriami oceny ofert, specyfiką przedmiotu zamówienia czy też ukształtowanego sposobu wynagradzania wykonawcy. Podkreślenia wymaga, że pojęcie ceny, o którym mowa w art. 90 ustawy Pzp należy odnosić do okoliczności danego przypadku. Przykładowo, w świetle art. 536 KC cenę można określić poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Taki charakter ma również np. każda oferta posługująca się obmiarowym ustalaniem ceny, gdzie mamy do czynienia z szacowaną ilością jednostek i proponowaną przez wykonawcę ceną za 1 jednostkę. Konkretyzacja ceny następuje dopiero po ustaleniu faktycznie zrealizowanej liczby jednostek.

Izba wskazuje, że wypracowany w orzecznictwie pogląd, iż pojęcie ceny rażąco niskiej odnosi się do ceny całkowitej brutto wywodzi się stąd, że jeżeli kryterium oceny ofert jest cena całkowita brutto, to co do zasady, istotnym jest wynik dokonanej wyceny, a nie jej sposób. Niektóre elementy składające się na cenę mogą być wycenione drożej, a inne taniej, albowiem i tak zamawiający wybiera ofertę najtańszą, kierując się jednolitym kryterium cena. W tej sytuacji, to co dzieje się „wewnątrz” ceny, nie ma znaczenia. Jednakże taka argumentacja, w sposób oczywisty, nie znajduje zastosowania w stanie faktycznym niniejszej sprawy. Jak wynika z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego, zamawiający przewidział bowiem w SIWZ w sposób wyraźny, że kryterium oceny ofert nie będzie cena całkowita brutto. Zamawiający przewidział bowiem dwa kryteria oceny ofert odnoszące się do ceny: z wagą 60 % za usługę podziału na pierwsze dwie działki oraz z wagą 40% za usługę podziału za każdą następną działkę powyżej dwóch działek. W tej sytuacji oczywistym jest, że każda z dwóch ryczałtowych cen jednostkowych musiała być obliczona w sposób rynkowy. Podkreślenia wymaga to, że oczekiwaniem zamawiającego było to, aby wykonawcy skalkulowali i obliczyli odrębnie dwie ryczałtowe ceny jednostkowe. Po pierwsze, zamawiający posłużył się sformułowaniem „cen ryczałtowych”, co nakładało obowiązek należytego, rzetelnego ich skalkulowania, w szczególności z uwzględnieniem wszystkich kosztów, jakie wykonawca obowiązany będzie ponieść w celu realizacji poszczególnych usług. Na obowiązek ten zamawiający zwrócił uwagę w SIWZ. W pkt 18 SIWZ wyraźnie wskazano, że oferowane przez wykonawcę ryczałtowe ceny jednostkowe muszą obejmować wszelkie koszty, jakie wykonawca obowiązany jest ponieść z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia. Niedopuszczalne było zatem powoływanie się na możliwość pokrywania niedoborów w cenie ryczałtowej za jedną usługę nadwyżkami w obrębie ceny za drugą usługę”.

Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Ustalone przez zamawiającego kryterium ceny składało się z trzech podkryteriów również odnoszących się do ceny. Każdemu z tych podkryteriów przypisano konkretną wartość procentową, a zatem każda z cen jednostkowych winna być obliczona w sposób rynkowy. Izba podziela pogląd wyrażony we wskazanym wyżej wyroku, iż „Przerzucanie kosztów pomiędzy odrębnie ocenianymi cenami w ten sposób, że kształtowana jest z jednej strony cena nierynkowa i absurdalnie wysoka, zaś z drugiej cena nierynkowa, rażąco niska czy wręcz symboliczna ma na celu nie zaoferowanie jak najkorzystniejszych warunków zamawiającemu, nie konkurowanie ceną czy jakością, lecz jedynie wykorzystanie bilansu kryteriów oceny ofert ze szkodą zarówno dla zamawiającego, jak i innych wykonawców”.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....