



Bierutów, dnia 26.05.2020 r.

IR.2710.6.32.2020.JP

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na:

## ***Budowa oświetlenia drogowego w miejscowości Karwiniec - ETAP I***

### **ZAWIADOMIENIE O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY**

W dniu 26 maja 2020 r. wybrano najkorzystniejszą ofertę w przetargu nieograniczonym ogłoszonym w BZP pod numerem 531955-N-2020 z dnia 16.04.2020 r. o wartości zamówienia mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na zadanie pn.: **Budowa oświetlenia drogowego w miejscowości Karwiniec - ETAP I.**

1. Działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych Zamawiający informuje, że w prowadzonym postępowaniu wybrano do realizacji zamówienia najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Wykonawcę:

#### **ITINET**

ul. Zjednoczenia 128

65-120 Zielona Góra

#### Uzasadnienie wyboru:

Zgodnie z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp oraz pkt. 13.6 SIWZ Zamawiający przeprowadził tzw. procedurę odwróconą - tj. najpierw dokonał oceny złożonych ofert, a następnie zbadał, czy Wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu.

Zamawiający dokonał oceny i porównania ofert niepodlegających odrzuceniu w oparciu o kryteria oceny (cena oferty brutto oraz okres gwarancji i rękojmi) wskazane w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu. W wyniku przeprowadzonych czynności ofercie złożonej przez **ITINET** przyznano największą ilość punktów - **100 pkt**, tj. cena - 60 pkt, okres gwarancji i rękojmi - 40 pkt.

Oferta spełnia wszystkie wymogi stawiane w SIWZ. Wykonawca wykazał brak podstaw do wykluczenia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 oraz ust. 5 pkt 1 i 4 ustawy Pzp. W tym stanie rzeczy należy uznać, że oferta w/w Wykonawcy jest najkorzystniejsza w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy Pzp oraz zapisów SIWZ.

**Cena brutto za realizację zamówienia wynosi 120.900,00 PLN (słownie: sto dwadzieścia tysięcy dziewięćset złotych 00/100).**

**Okres gwarancji i rękojmi - 72 miesiące.**

2. W prowadzonym postępowaniu złożono następujące oferty nie podlegające wykluczeniu i odrzuceniu:

#### **OFERTA NR 1**

**JAROTEL Sp. z o.o.**

ul. Warmińska 11/6, 59-220 Legnica

Liczba punktów w kryterium: cena - 42,13 pkt

Liczba punktów w kryterium okres gwarancji i rękojmi – 0,00 pkt  
Liczba uzyskanych punktów: 42,13 pkt

**OFERTA NR 2**

**OLDA ZAKŁAD ELEKTROINSTALACYJNY Dariusz Urbański**  
Wędrynia 55, 46-275 Chodoba

Liczba punktów w kryterium: cena – 34,43 pkt  
Liczba punktów w kryterium okres gwarancji i rękojmi – 40,00 pkt  
Liczba uzyskanych punktów: 74,43 pkt

**OFERTA NR 3**

**ZAKŁAD WYKONAWSTWA SIECI ELEKTRYCZNYCH „MIGACZ” Leszek Migacz**  
ul. Sportowa 1, 58-405 Krzeszów

Liczba punktów w kryterium: cena – 40,90 pkt  
Liczba punktów w kryterium okres gwarancji i rękojmi – 40,00 pkt  
Liczba uzyskanych punktów: 80,90 pkt

**OFERTA NR 4**

**Firma Producyjno-Handlowo-Usługowa „COMPLEXUS” Bal, Majcher, Pompa Sp. Jawna**  
ul. Ks. mjr K. Woźniaka 7, 40-389 Katowice

Liczba punktów w kryterium: cena – 31,60 pkt  
Liczba punktów w kryterium okres gwarancji i rękojmi – 40,00 pkt  
Liczba uzyskanych punktów: 71,60 pkt

**OFERTA NR 5**

**ETEC Sp. z o.o.**

ul. Kluczevska 2, 32-300 Olkusz  
Liczba punktów w kryterium: cena – 34,81 pkt  
Liczba punktów w kryterium okres gwarancji i rękojmi – 40,00 pkt  
Liczba uzyskanych punktów: 74,81 pkt

**OFERTA NR 8**

**PIOMAR Piotr Chandoha**

ul. Sadowa 7, 49-313 Lubsza  
Liczba punktów w kryterium: cena – 46,00 pkt  
Liczba punktów w kryterium okres gwarancji i rękojmi – 40,00 pkt  
Liczba uzyskanych punktów: 86,00 pkt

**OFERTA NR 9**

**ELEKTROTIM S.A.**

ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław  
Liczba punktów w kryterium: cena – 34,28 pkt  
Liczba punktów w kryterium okres gwarancji i rękojmi – 40,00 pkt  
Liczba uzyskanych punktów: 74,28 pkt

**OFERTA NR 13**

**Spark System Bartosz Dudek**

ul. Północna 15-19, 54-105 Wrocław  
Liczba punktów w kryterium: cena – 36,32 pkt  
Liczba punktów w kryterium okres gwarancji i rękojmi – 40,00 pkt  
Liczba uzyskanych punktów: 76,32 pkt

#### **OFERTA NR 14**

**ELEMONT Sp. z o.o.**

ul. Dobrzeńska 72b, 45-920 Opole

Liczba punktów w kryterium: cena – 23,05 pkt

Liczba punktów w kryterium okres gwarancji i rękojmi –40,00 pkt

Liczba uzyskanych punktów: 63,05 pkt

#### **OFERTA NR 15**

**ITINET**

ul. Zjednoczenia 128, 65-120 Zielona Góra

Liczba punktów w kryterium: cena – 60,00 pkt

Liczba punktów w kryterium okres gwarancji i rękojmi –40,00 pkt

Liczba uzyskanych punktów: 100,00 pkt

#### **OFERTA NR 16**

**ADREL Spółka z o.o.**

ul. Cegielniana 3, 49-300 Brzeg

Liczba punktów w kryterium: cena – 38,55 pkt

Liczba punktów w kryterium okres gwarancji i rękojmi –40,00 pkt

Liczba uzyskanych punktów: 78,55 pkt

3. Na podstawie art. 92 ust.1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych Zamawiający informuje, że w prowadzonym postępowaniu zostały odrzucone następujące oferty:

#### **OFERTA NR 6**

**ELEKTROTEG Sp. z o.o.**

ul. Czereśniowa 8, 55-100 Trzebnica

#### Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający w dniu 08.05.2020 r. o godz. 12.00 dokonał otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. Budowa oświetlenia drogowego w miejscowości Karwiniec – ETAP I.

Zamawiający dokonał analizy złożonych ofert i stwierdził, że cena oferty za wykonanie przedmiotu zamówienia wzbudza wątpliwości Zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 11.05.2020 r. zwrócił się do Wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp 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 albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm.);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Dodatkowo Zamawiający zwrócił się o szczegółowe wyjaśnienie:

1) w jaki sposób Wykonawca dokonał kalkulacji ceny związanej z przedmiotem zamówienia;

2) w jaki sposób Wykonawca we wskazanej cenie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie, jednocześnie zachowując przedstawioną cenę.

Wykonawca zgodnie z żądaniem Zamawiającego zobowiązany był do przesłania do Zamawiającego wyjaśnień do dnia 18.05.2020 r.

Jednocześnie Zamawiający poinformował Wykonawcę, iż:

a) stosownie do przepisów art. 90 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych obowiązek udowodnienia (wykazania), że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na

wykonawcy. Zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z załączonymi dowodami potwierdzać będzie, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych;

b) niezłożenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie przepisów art. 90 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp za **budowę oświetlenia drogowego w miejscowości Karwiniec – ETAP I** wynosi: **250.491,94 zł.**

W ocenie Zamawiającego zaproponowana przez Wykonawcę cena – 167.034,00 zł jest niższa o 33,32% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Wyjaśnienia żądane od Wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1a Pzp, nie mogą być ogólnikowe - przeciwnie muszą być rzetelne i muszą dawać Zamawiającemu nie tylko samą możliwość dokonania ich oceny, ale także muszą dawać możliwie najpełniejszy obraz tego, co pozwoliło konkretnemu wykonawcy na zaoferowanie takiej ceny.

**Nie jest zatem wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień wskazujących, że cena oferty nie jest nierealistyczna. Zaistnienie po stronie Wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być udowodnione.**

Wykonawca jest obowiązany złożyć wyjaśnienia, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwolą na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku IV Ca 1299/09 Sądu Okręgowego w Warszawie („Wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowej jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy, gdyż art. 90 ust. 3 ustawy mówi o dowodach na ich potwierdzenie. Ciężar dowodu, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie musi „podpowiadać” wykonawcy dlaczego uważa cenę za zbyt niską.”)

W wyroku z dnia 17 marca 2009 r., KIO/UZP 262/09, Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie, zawarte w wyroku z dnia 5 stycznia 2007 r., V Ca 2214/06, „że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych: przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zdawkowe, ogólne i uniwersalnej wręcz natury wyjaśnienia odwołującego potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co obligowało zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Należy bowiem uznać, że wszczęcie przez zamawiającego procedury wyjaśniającej ustanawia domniemanie prawne zaoferowania przez wzywanego do złożenia wyjaśnień wykonawcę ceny rażąco niskiej”.

**Zgodnie z orzeczeniem KIO z dnia 13 listopada 2012 r. (KIO 2354/12) Wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować.** W ocenie Izby poprzestając jedynie na złożeniu ogólnikowych wyjaśnień i odstępując od udowodnienia powoływanych przyczyn wykonawca czyni to na własne niebezpieczeństwo.

Zgodnie z wyrokiem z dnia 11.03.2016 r. (sygn. akt KIO 263/16) Wykonawca może być przekonany, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Jeżeli jednak nie udowodni tego, stosownie do art. 90 ust. 2 Pzp, nie przedstawi w sposób rzeczowy, co pozwoliło mu w tym postępowaniu na zaoferowanie takiej ceny, i nie da w konsekwencji najpierw zamawiającemu, a później Izbie, jeżeli dochodzi już do sporu, możliwości obiektywnej weryfikacji rzetelności swoich kalkulacji – to przekonanie, co do realności ceny, pozostanie tylko i wyłącznie własnym,

wewnętrznym przekonaniem tego Wykonawcy. Reguły przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 Pzp. są proste – Wykonawca ma obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Poprzestanie jedynie na ogólnikach nie jest wywiązaniem się z tego obowiązku, zarówno dla wezwanego Wykonawcy, jak i Zamawiającego, który akceptuje te wyjaśnienia, a więc i uznaje wywiązanie się z ciężaru dowodowego, podczas gdy treść otrzymanych wyjaśnień nie pozwala na obiektywną i wnikliwą weryfikację przyczyn, które miały pozwolić na zaoferowanie niższej ceny.

W powszechnej świadomości zarówno Wykonawców, jak i Zamawiających, funkcjonuje definicja pojęcia: „rażąco niska cena”, sformułowana w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych. Zgodnie z tą definicją, cyt.: „za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi”, ponadto ustawodawca zdefiniował w art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) „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% wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (...)”

W postępowaniu wyjaśniającym Wykonawca powinien udowodnić, nie budząc wątpliwości Zamawiającego, że składowe ceny są racjonalne i umożliwiają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Dlatego to Wykonawca w wyjaśnieniach musi wykazać, iż zaproponowana cena nie jest rażąco niska. Ponieważ ich celem jest wzruszenie przyjętego domniemania, muszą one być konkretne, wyczerpujące i rzeczywiście uzasadniające podaną cenę w ofercie”.

Wykonawca w dniu 15.05.2020 r. złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca oświadczył, iż „przedstawiona cena zawiera wszystkie koszty związane z realizacją zadania zgodnie z przedstawionymi wymogami i zapisami w SIWZ.”

Ponadto poinformował, że „koszt wykonania zadania wyceniony został prawidłowo, a koszty realizacji inwestycji wycenione zostały z uwzględnieniem: posiadania dużych rabatów w hurtowniach na materiał; dużej ilości sprzętu koniecznego do wykonania zadania umożliwiającego jego wykonanie za w/w cenę; bliskiej odległości siedziby formy od realizowanego zadania; sprzyjających warunków terenowych w miejscu realizacji inwestycji.”

Przedstawione przez wezwanego Wykonawcę wyjaśnienia podlegają ocenie Zamawiającego i jako takie winny być poddane analizie zmierzającej do ustalenia, czy cena została skalkulowana poprawnie, czy też nosi ona znamiona rażąco niskiej.

W ocenie Zamawiającego, Wykonawca ELEKTROTEG Sp. z o.o., ul. Czereśniowa 8, 55-100 Trzebnica nie wykazał, iż przedstawiona przez niego cena oferty nie jest rażąco niska, a złożone wyjaśnienia są lakoniczne, stanowią tylko oświadczenie Wykonawcy. Ponadto Wykonawca nie załączył żadnych dowodów potwierdzających złożone przez niego wyjaśnienia.

Zatem, zgodnie z treścią art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeśli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W takim przypadku obowiązkiem Zamawiającego jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Uzasadnienie prawne:

Oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej Pzp (**Zamawiający**

odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia) w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp (Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia).

## OFERTA 7

Soda sp. z o.o.

ul. Grunwaldzka 33, 91-337 Łódź

### Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający w dniu 08.05.2020 r. o godz. 12.00 dokonał otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. Budowa oświetlenia drogowego w miejscowości Karwiniec – ETAP I.

Zamawiający dokonał analizy złożonych ofert i stwierdził, że cena oferty za wykonanie przedmiotu zamówienia wzbudza wątpliwości Zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 11.05.2020 r. zwrócił się do Wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp 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 albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm.);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Dodatkowo Zamawiający zwrócił się o szczegółowe wyjaśnienie:

- 1) w jaki sposób Wykonawca dokonał kalkulacji ceny związanej z przedmiotem zamówienia;
- 2) w jaki sposób Wykonawca we wskazanej cenie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie, jednocześnie zachowując przedstawioną cenę.

Wykonawca zgodnie z żądaniem Zamawiającego zobowiązany był do przesłania do Zamawiającego wyjaśnień do dnia 18.05.2020 r.

Jednocześnie Zamawiający poinformował Wykonawcę, iż:

- a) stosownie do przepisów art. 90 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych obowiązek udowodnienia (wykazania), że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z załączonymi dowodami potwierdzać będzie, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych;
- b) niezłożenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie przepisów art. 90 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp za **budowę oświetlenia drogowego w miejscowości Karwiniec – ETAP I** wynosi: **250.491,94 zł**.

W ocenie Zamawiającego zaproponowana przez Wykonawcę cena – 135.070,67 zł jest niższa o 46,08% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

**Zgodnie z treścią art. 90 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeśli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.**

Wykonawca Soda sp. z o.o., ul. Grunwaldzka 33, 91-337 Łódź w wyznaczonym terminie nie złożył wyjaśnień zaoferowanej ceny brutto za przedmiot zamówienia. W takim przypadku obowiązkiem Zamawiającego jest odrzucenie oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Uzasadnienie prawne:

Oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej Pzp (Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia) w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp (Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia).

**OFERTA NR 10**

**Firma Handlowo Usługowa „MIKAR” Miłosz Ruszel**

ul. F. Chopina 5/1, 56-400 Oleśnica

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający w dniu 08.05.2020 r. o godz. 12.00 dokonał otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. Budowa oświetlenia drogowego w miejscowości Karwiniec – ETAP I.

Zamawiający dokonał analizy złożonych ofert i stwierdził, że cena oferty za wykonanie przedmiotu zamówienia wzbudza wątpliwości Zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 11.05.2020 r. zwrócił się do Wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp 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 albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm.);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Dodatkowo Zamawiający zwrócił się o szczegółowe wyjaśnienie:

- 1) w jaki sposób Wykonawca dokonał kalkulacji ceny związanej z przedmiotem zamówienia;
- 2) w jaki sposób Wykonawca we wskazanej cenie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie, jednocześnie zachowując przedstawioną cenę.

Wykonawca zgodnie z żądaniem Zamawiającego zobowiązany był do przesłania do Zamawiającego wyjaśnień do dnia 18.05.2020 r.

Jednocześnie Zamawiający poinformował Wykonawcę, iż:

- a) stosownie do przepisów art. 90 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych obowiązek udowodnienia (wykazania), że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z załączonymi dowodami potwierdzać będzie, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych;
- b) niezłożenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie przepisów art. 90 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp za budowę oświetlenia drogowego w miejscowości Karwiniec – ETAP I wynosi: 250.491,94 zł.

W ocenie Zmawiającego zaproponowana przez Wykonawcę cena - 127.305,00 zł jest niższa o 49,18% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz o 30,61% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Wyjaśnienia żądane od Wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1a Pzp, nie mogą być ogólnikowe - przeciwnie muszą być rzetelne i muszą dawać Zamawiającemu nie tylko samą możliwość dokonania ich oceny, ale także muszą dawać możliwie najpełniejszy obraz tego, co pozwoliło konkretnemu wykonawcy na zaoferowanie takiej ceny.

**Nie jest zatem wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień wskazujących, że cena oferty nie jest nierealistyczna. Zaistnienie po stronie Wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być udowodnione.**

Wykonawca jest obowiązany złożyć wyjaśnienia, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwolą na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku IV Ca 1299/09 Sądu Okręgowego w Warszawie („Wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowej jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy, gdyż art. 90 ust. 3 ustawy mówi o dowodach na ich potwierdzenie. Ciężar dowodu, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie musi „podpowiadać” wykonawcy dlaczego uważa cenę za zbyt niską.”)

W wyroku z dnia 17 marca 2009 r., KIO/UZP 262/09, Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie, zawarte w wyroku z dnia 5 stycznia 2007 r., V Ca 2214/06, „że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych: przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zdawkowe, ogólne i uniwersalnej wręcz natury wyjaśnienia odwołującego potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co obligowało zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Należy bowiem uznać, że wszczęcie przez zamawiającego procedury wyjaśniającej ustanawia domniemanie prawne zaoferowania przez wzywanego do złożenia wyjaśnień wykonawcę ceny rażąco niskiej”.

**Zgodnie z orzeczeniem KIO z dnia 13 listopada 2012 r. (KIO 2354/12) Wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować.** W ocenie Izby poprzestając jedynie na złożeniu ogólnikowych wyjaśnień i odstępując od udowodnienia powoływanych przyczyn wykonawca czyni to na własne niebezpieczeństwo.

Zgodnie z wyrokiem z dnia 11.03.2016 r. (sygn. akt KIO 263/16) Wykonawca może być przekonany, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Jeżeli jednak nie udowodni tego, stosownie do art. 90 ust. 2 Pzp, nie przedstawi w sposób rzeczowy, co pozwoliło mu w tym postępowaniu na zaoferowanie takiej ceny, i nie da w konsekwencji najpierw zamawiającemu, a później Izbie, jeżeli dochodzi już do sporu, możliwości obiektywnej weryfikacji rzetelności swoich kalkulacji - to przekonanie, co do realności ceny, pozostanie tylko i wyłącznie własnym, wewnętrznym przekonaniem tego Wykonawcy. Reguły przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 Pzp. są proste - Wykonawca ma obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Poprzestanie jedynie na ogólnikach nie jest wywiązaniem się z tego obowiązku, zarówno dla wezwanego Wykonawcy, jak i Zamawiającego, który akceptuje te wyjaśnienia, a więc i uznaje wywiązanie się z ciężaru dowodowego, podczas gdy treść otrzymanych wyjaśnień nie pozwala na obiektywną i wnikliwą weryfikację przyczyn, które miały pozwolić na zaoferowanie niższej ceny.



W powszechnej świadomości zarówno Wykonawców, jak i Zamawiających, funkcjonuje definicja pojęcia: „rażąco niska cena”, sformułowana w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych. Zgodnie z tą definicją, cyt.: „za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi”, ponadto ustawodawca zdefiniował w art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) „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% wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (...).”

W postępowaniu wyjaśniającym Wykonawca powinien udowodnić, nie budząc wątpliwości Zamawiającego, że składowe ceny są racjonalne i umożliwiają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Dlatego to Wykonawca w wyjaśnieniach musi wykazać, iż zaproponowana cena nie jest rażąco niska. Ponieważ ich celem jest wzruszenie przyjętego domniemania, muszą one być konkretne, wyczerpujące i rzeczywiście uzasadniające podaną cenę w ofercie”.

Wykonawca w dniu 18.05.2020 r. złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca poinformował Zamawiającego, że jest „w posiadaniu wszystkich niezbędnych do realizacji inwestycji maszyn budowlanych w tym: koparki, ładowarki, zagęszczarki, urządzenia przyciskowego, hydraulicznego podnośnika montażowego, samochodu skrzyniowego, samochodu dostawczego i samowyladowczego”, w związku z tym nie musi ponosić dodatkowych kosztów związanych z wynajmem.

Przedstawione przez wezwanego Wykonawcę wyjaśnienia podlegają ocenie Zamawiającego i jako takie winny być poddane analizie zmierzającej do ustalenia, czy cena została skalkulowana poprawnie, czy też nosi ona znamiona rażąco niskiej.

**W ocenie Zamawiającego, Wykonawca Firma Handlowo Usługowa „MIKAR” Miłosz Ruszel, ul. F. Chopina 5/1, 56-400 Oleśnica nie wykazał, iż przedstawiona przez niego cena oferty nie jest rażąco niska, a złożone wyjaśnienia są lakoniczne, stanowią tylko oświadczenie Wykonawcy. Ponadto Wykonawca nie załączył żadnych dowodów potwierdzających złożone przez niego wyjaśnienia.**

**Zatem, zgodnie z treścią art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeśli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.**

**W takim przypadku obowiązkiem Zamawiającego jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.**

#### Uzasadnienie prawne:

Oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej Pzp (**Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia**) w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp (**Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia**).

#### **OFERTA NR 11**

**PERTEL Krykwiński Piotr**

ul. Dokerska 11/30, 54-142 Wrocław

#### Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający w dniu 08.05.2020 r. o godz. 12.00 dokonał otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. Budowa oświetlenia drogowego w miejscowości Karwiniec – ETAP I.

Zamawiający dokonał analizy złożonych ofert i stwierdził, że cena oferty za wykonanie przedmiotu zamówienia wzbudza wątpliwości Zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 11.05.2020 r. zwrócił się do Wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp 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 albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm.);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Dodatkowo Zamawiający zwrócił się o szczegółowe wyjaśnienie:

- 1) w jaki sposób Wykonawca dokonał kalkulacji ceny związanej z przedmiotem zamówienia;
- 2) w jaki sposób Wykonawca we wskazanej cenie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie, jednocześnie zachowując przedstawioną cenę.

Wykonawca zgodnie z żądaniem Zamawiającego zobowiązany był do przesłania do Zamawiającego wyjaśnień do dnia 18.05.2020 r.

Jednocześnie Zamawiający poinformował Wykonawcę, iż:

- a) stosownie do przepisów art. 90 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych obowiązek udowodnienia (wykazania), że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z załączonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych;
- b) niezłożenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie przepisów art. 90 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp za **budowę oświetlenia drogowego w miejscowości Karwiniec – ETAP I** wynosi: **250.491,94 zł.**

W ocenie Zamawiającego zaproponowana przez Wykonawcę cena – 157.701,69 zł jest niższa o 37,04% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

**Zgodnie z treścią art. 90 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeśli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.**

**Wykonawca PERTEL Krykwiński Piotr, ul. Dokerska 11/30, 54-142 Wrocław w wyznaczonym terminie nie złożył wyjaśnień zaoferowanej ceny brutto za przedmiot zamówienia. W takim przypadku obowiązkiem Zamawiającego jest odrzucenie oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.**

#### Uzasadnienie prawne:

Oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej Pzp (**Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu**

zamówienia) w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp (Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia).

## OFERTA NR 12

„ISES” Zakład Instalatorstwa  
Sokołowice 65, 56-400 Oleśnica

### Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający w dniu 08.05.2020 r. o godz. 12.00 dokonał otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. Budowa oświetlenia drogowego w miejscowości Karwiniec – ETAP I.

Zamawiający dokonał analizy złożonych ofert i stwierdził, że cena oferty za wykonanie przedmiotu zamówienia wzbudza wątpliwości Zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 11.05.2020 r. zwrócił się do Wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp 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 albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm.);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Dodatkowo Zamawiający zwrócił się o szczegółowe wyjaśnienie:

1) w jaki sposób Wykonawca dokonał kalkulacji ceny związanej z przedmiotem zamówienia;  
2) w jaki sposób Wykonawca we wskazanej cenie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie, jednocześnie zachowując przedstawioną cenę.

Wykonawca zgodnie z żądaniem Zamawiającego zobowiązany był do przesłania do Zamawiającego wyjaśnień do dnia 18.05.2020 r.

Jednocześnie Zamawiający poinformował Wykonawcę, iż:

a) stosownie do przepisów art. 90 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych obowiązek udowodnienia (wykazania), że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z załączonymi dowodami potwierdzać będzie, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych;

b) niezłożenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie przepisów art. 90 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp za **budowę oświetlenia drogowego w miejscowości Karwiniec – ETAP I** wynosi: **250.491,94 zł**.

W ocenie Zamawiającego zaproponowana przez Wykonawcę cena – 157.440,00 zł jest niższa o 37,15% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Wyjaśnienia żądane od Wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1a Pzp, nie mogą być ogólnikowe - przeciwnie muszą być rzetelne i muszą dawać Zamawiającemu nie tylko samą możliwość dokonania ich oceny, ale także muszą dawać możliwie najpełniejszy obraz tego, co pozwoliło konkretnemu wykonawcy na zaoferowanie takiej ceny.

Nie jest zatem wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień wskazujących, że cena oferty nie jest nierealistyczna. Zaistnienie po stronie Wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być udowodnione.

Wykonawca jest obowiązany złożyć wyjaśnienia, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwolą na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku IV Ca 1299/09 Sądu Okręgowego w Warszawie („Wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowej jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy, gdyż art. 90 ust. 3 ustawy mówi o dowodach na ich potwierdzenie. Ciężar dowodu, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie musi „podpowiadać” wykonawcy dlaczego uważa cenę za zbyt niską.”)

W wyroku z dnia 17 marca 2009 r., KIO/UZP 262/09, Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie, zawarte w wyroku z dnia 5 stycznia 2007 r., V Ca 2214/06, „że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych: przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zdawkowe, ogólne i uniwersalnej wręcz natury wyjaśnienia odwołującego potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co obligowało zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Należy bowiem uznać, że wszczęcie przez zamawiającego procedury wyjaśniającej ustanawia domniemanie prawne zaoferowania przez wzywanego do złożenia wyjaśnień wykonawcę ceny rażąco niskiej”.

**Zgodnie z orzeczeniem KIO z dnia 13 listopada 2012 r. (KIO 2354/12) Wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować.** W ocenie Izby poprzestając jedynie na złożeniu ogólnikowych wyjaśnień i odstępując od udowodnienia powoływanych przyczyn wykonawca czyni to na własne niebezpieczeństwo.

Zgodnie z wyrokiem z dnia 11.03.2016 r. (sygn. akt KIO 263/16) Wykonawca może być przekonany, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Jeżeli jednak nie udowodni tego, stosownie do art. 90 ust. 2 Pzp, nie przedstawi w sposób rzeczowy, co pozwoliło mu w tym postępowaniu na zaoferowanie takiej ceny, i nie da w konsekwencji najpierw zamawiającemu, a później Izbie, jeżeli dochodzi już do sporu, możliwości obiektywnej weryfikacji rzetelności swoich kalkulacji – to przekonanie, co do realności ceny, pozostanie tylko i wyłącznie własnym, wewnętrznym przekonaniem tego Wykonawcy. Reguły przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 Pzp. są proste – Wykonawca ma obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Poprzestanie jedynie na ogólnikach nie jest wywiązaniem się z tego obowiązku, zarówno dla wezwanego Wykonawcy, jak i Zamawiającego, który akceptuje te wyjaśnienia, a więc i uznaje wywiązanie się z ciężaru dowodowego, podczas gdy treść otrzymanych wyjaśnień nie pozwala na obiektywną i wnikliwą weryfikację przyczyn, które miały pozwolić na zaoferowanie niższej ceny.

W powszechnej świadomości zarówno Wykonawców, jak i Zamawiających, funkcjonuje definicja pojęcia: „rażąco niska cena”, sformułowana w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych. Zgodnie z tą definicją, cyt.: „za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień: Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi”, ponadto ustawodawca zdefiniował w art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) „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% wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (...)"

W postępowaniu wyjaśniającym Wykonawca powinien udowodnić, nie budząc wątpliwości Zamawiającego, że składowe ceny są racjonalne i umożliwiają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Dlatego to Wykonawca w wyjaśnieniach musi wykazać, iż zaproponowana cena nie jest rażąco niska. Ponieważ ich celem jest wzruszenie przyjętego domniemania, muszą one być konkretne, wyczerpujące i rzeczywiście uzasadniające podaną cenę w ofercie".

Wykonawca w dniu 11.05.2020 r. złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca poinformował, że: „z racji wykonywanych wielu robót, posiada wysokie upusty u dostawców materiałów jak również u odbiorców materiałów pochodzących z wykopów, wszystkie te firmy działają na rynku lokalnym przez co mogą zaoferować konkurencyjne ceny na dostawy: kabli energetycznych; słupów oświetleniowych; opraw oświetleniowych, które pochodzą bezpośrednio z fabryki; kruszywa, piasku.”

Przedstawione przez wezwanego Wykonawcę wyjaśnienia podlegają ocenie Zamawiającego i jako takie winny być poddane analizie zmierzającej do ustalenia, czy cena została skalkulowana poprawnie, czy też nosi ona znamiona rażąco niskiej.

W ocenie Zamawiającego, Wykonawca „ISES” Zakład Instalatorstwa, Sokołowice 65, 56-400 Oleśnica nie wykazał, iż przedstawiona przez niego cena oferty nie jest rażąco niska, a złożone wyjaśnienia są lakoniczne, stanowią tylko oświadczenie Wykonawcy. Ponadto Wykonawca nie załączył żadnych dowodów potwierdzających złożone przez niego wyjaśnienia.

Zatem, zgodnie z treścią art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeśli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W takim przypadku obowiązkiem Zamawiającego jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

#### Uzasadnienie prawne:

Oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej Pzp (Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia) w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp (Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia).

4. Na podstawie art. 92 ust.1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych Zamawiający informuje, że w prowadzonym postępowaniu nie zostali wykluczeni żadni Wykonawcy.
5. Ponadto Zamawiający informuje, iż podpisanie umowy z Wykonawcą odbędzie się w dniu 03.06.2020 r.

Z poważaniem,

BURMISTRZ BIERUTOWA  
  
Piotr Sawicki

Sporządziła: Joanna Płóciennik  
Kierownik Referatu Infrastruktury i Rozwoju  
Urząd Miejski w Bierutowie  
tel. 71 314 62 51 wew. 22

