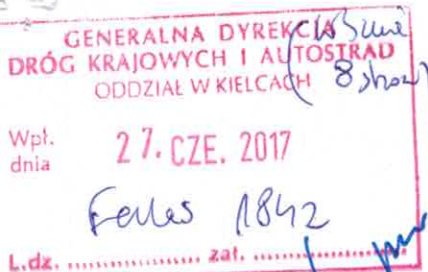


Busko - Zdrój, 27 czerwca 2017 r.



PREZES
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący:

Anna Kwiatkowska „KWIAT-KOP”
BUDOWNICTWO ROBOTY ZIEMNE
ul. C. K. Norwida 2
28-100 Busko Zdrój

Zamawiający:

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad
w Kielcach
ul. I. Paderewskiego 43/45
25-950 Kielce

ODWOŁANIE

*dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót
z zakresu bieżącego utrzymania obiektów inżynierskich w ciągu dróg krajowych:
Nr 9, 42, 73, 77 i 79 na terenie GDDKiA oddział w Kielcach –
sprawa O.KI.D-3.2412.16.2017.jr*

Na podstawie art. 180 ust. 2 pkt. 4 ustawy z dnia 29 stycznia – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp, jako uczestnik postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego niniejszym wnoszę odwołanie wobec bezprawnego odrzucenia oferty w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych określonych w następujących przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych:

— art. 7 ust 1 poprzez naruszenie zasady generalnej, nakazującej prowadzenie postępowania

He

z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

— art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione odrzucenie ofert Odwołującego;

— art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Wskazując na powyższe zarzuty wnosi o **uchylenie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, będącej rezultatem niezgodnego z przepisami i nieuzasadnionego wezwania do złożenia wyjaśnień.**

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego została przesłana Odwołującemu w dniu 23 czerwca 2017 r.

UZASADNIENIE

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Kielcach, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót z zakresu bieżącego utrzymania obiektów inżynierskich w ciągu dróg krajowych: Nr 9, 42, 73, 77 i 79 na terenie GDDKiA oddział w Kielcach – sprawa O.Ki.D-3.2412.16.2017.jr, ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 28.04.2017 r. (głoszenie nr 76746 – 2017). Pismem z dnia 1 czerwca 2017 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących sposobu obliczenia ceny w pozycji kosztorysowej nr 9 – naprawa uszkodzeń konstrukcji betonowej zaprawą o spoiwie polimerowo – cementowym PCC. W odpowiedzi Odwołujący wniósł informację o niezgodnej z przepisami czynności Zamawiającego, polegającej na nieuzasadnionym wezwaniu do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Informacja pozostała bez odpowiedzi, jednak pismem z dnia 09 czerwca 2017 r. Zamawiający ponownie wezwał do złożenia wyjaśnień dotyczących sposobu obliczenia ceny w pozycji kosztorysowej nr 9 – naprawa uszkodzeń konstrukcji betonowej zaprawą o spoiwie polimerowo – cementowym PCC. W odpowiedzi Odwołujący złożył pismo, w którym ponownie podkreślił bezzasadność żądania Zamawiającego. Jednocześnie, z ostrożności procesowej, wskazane zostały szczególnie korzystne okoliczności realizacji robót objętych pozycją kosztorysową nr 9, pozwalające na zaoferowanie ceny na poziomie wskazanym w treści oferty.

Pismem z dnia 23 czerwca 2017 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego, czynność odrzucenia oferty dokonana została z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawierają definicji pojęcia „rażąco niska cena”. Przyjmuje się jednak, że jest to cena, która jest nierealistyczna i niewiarygodna w porównaniu z cenami rynkowymi podobnych zamówień, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Jako

przykład takiej sytuacji Sąd Okręgowy w Katowicach, w wyroku z 28 kwietnia 2008 r. (sygn. akt XIX Ga 128/08), wskazał oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za kwotę symboliczną. Reasumując: cena rażąco niska to taka, która nie pokrywa kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Definicję powyższą potwierdza orzecznictwo zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów (por. wyrok SO w Katowicach z dnia 21.06.2010 r. sygn. akt: XIX GA 175/10; wyrok SO w Radomiu z dnia 14.02.2006 r. sygn. akt IV Ca 28/06; wyrok KIO z dnia 14.02.2008 r. sygn. akt KIO/UZP/73/08).

Do niedawna przyjmowało się, iż o rażąco niskiej cenie nie decydują poszczególne ceny jednostkowe, lecz cena jako wartość całkowita. Podejście to zostało nieco zmodyfikowane nowelizacją ustawy Pzp z dnia 22 lipca 2016 r. Ustawodawca wskazał bowiem, iż zamawiający winien wszcząć procedurę wyjaśniającą jeśli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż zasadniczym punktem odniesienia w przypadku podejrzenia zaistnienia rażąco niskiej ceny jest:

1. Wartość zamówienia, oszacowana przez zamawiającego z należytą starannością
2. Ceny pozostałych ofert złożonych w danym postępowaniu.

W przedmiotowym postępowaniu w zakresie części I złożone zostały trzy oferty:

1. Oferta złożona przez KWIAT-KOP Budownictwo z ceną 993 458,70 zł;
2. Oferta złożona przez PPHU BIONATURA z ceną 997 419,30 zł;
3. Oferta złożona przez z ceną Usługi Koparko – Ładowarką Transport Drogowy Marcin Piotrowski z ceną 1 151 144,70 zł.

Z analizy zaoferowanych cen wynika, iż dwaj wykonawcy skalkulowali ceny na niemal identycznym poziomie, zaś trzeci złożył ofertę zaledwie około 16% wyższą od oferty Odwołującego, przy czym kwota ta przekracza budżet Zamawiającego. Podkreślić należy również, iż oferta Odwołującego jest zaledwie około 5% niższa od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert i zaledwie 1% niższa od kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia. Tym samym Zamawiający nie miał najmniejszych podstaw do poddania w wątpliwość zaoferowanej przez Odwołującego ceny. Co więcej, świadczy to o rzetelnym skalkulowaniu ceny oferty, na poziomie rynkowym.

Jak wspomniano na wstępie, w orzecznictwie przyjął się pogląd, iż ofertę należy oceniać całościowo, nie zaś przez pryzmat cen jednostkowych. Ubiegłoroczna nowelizacja rozszerzyła podstawę do wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie poszczególnych elementów cenotwórczych, jednak muszą one stanowić **istotne części składowe ceny**.

Podkreślenia wymaga fakt, iż przepisy ustawy Pzp nie definiują pojęcia „istotnej części składowej” ceny.

W tej sytuacji należy się posłużyć wykładnią literalną. Zgodnie z definicją słownikową, pojęcie to oznacza:

1. „1. główny, podstawowy; 2. duży, znaczny; 3. Rzeczywisty, prawdziwy” (Słownik Języka Polskiego Wydawnictwa PWN, www.sjp.pwn.pl oraz

2. „taki, który ma duże znaczenie lub duży wpływ na coś” (Wielki Słownik Języka Polskiego PAN, www.wsip.pl).

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, iż za podstawowe kryteria determinujące możliwość badania składnika ceny ofertowej pod kątem rażąco niskiej winny być uznane okoliczności takie jak to, czy badany składnik stanowi **znaczną część całej ceny ofertowej lub też czy składnik ten miał duży wpływ na ww. cenę oraz na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**. Podobne stanowisko prezentowane jest w najnowszym orzecznictwie. Przykładowo, w wyroku z dnia 03.04.2017 r. Krajowa Izba odwoławcza stwierdziła, iż istotność, w rozumieniu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp należy interpretować jako istotność z punktu widzenia cenotwórczego. Zasadne jest zatem odnoszenie wartości danej części składowej do ceny ogółem (sygn. akt: KIO 519/17).

Pozycja nr 9 kosztorysu – „naprawa uszkodzeń konstrukcji betonowej zaprawą o spoiwie polimerowo – cementowym PCC” została wyceniona na 19 000,00 zł netto, przy kwocie całkowitej 807 690,00 zł netto.

Wartość pozycji, której wyjaśnienia domaga się zamawiający, stanowi zatem raptem 2,35% wartości złożonej oferty. Nie można zatem stwierdzić, iż jest to znaczna część kosztów realizacji robót ani że ma istotny wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Co więcej, bezsprzecznie że tak niewielki procent zamówienia nie może zadecydować o rentowności całego kontraktu; tym bardziej nie może być uznany za istotną część składową zaoferowanej ceny.

Uzasadniając wezwanie do złożenia wyjaśnień Zamawiający wskazuje, iż dokonał porównania ceny pozycji kosztorysowej nr 9; z dokonanego porównania wynika, iż cena ww. pozycji w ofercie Odwołującego jest niższa odpowiednio o 82,73% i 79,57% od wartości pozycji w kosztorysie inwestorskim i średniej arytmetycznej złożonych ofert. Działanie takie jest, w opinii Odwołującego, sprzeczne z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp w tym zakresie. Treść art. 90 ust. 1a w sposób jednoznaczny odnosi się do ceny całkowitej oferty, nie zaś jednostkowych pozycji składających się na cenę; nie może to zatem uzasadniać wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących jednej pozycji.

Podkreślamy również, iż żaden z przepisów ustawy Pzp nie zezwala Zamawiającemu na porównywanie cen jednostkowych poszczególnych pozycji kosztorysowych. Takie podejście jest sprzeczne z ugruntowaną linią orzecniczą wskazującą, iż punktem wyjścia do rozważań o rażąco niskiej cenie może być tylko cena całkowita oferty, a nie poszczególne ceny jednostkowe czy ceny poszczególnych elementów składających się na cały przedmiot zamówienia (zob. np. wyrok KIO z 12.8.2009 r., KIO/UZP 963/09). Zatem nie jest możliwe odrzucenie oferty na podstawie rażąco niskiej ceny w sytuacji zakwestionowania tylko niektórych elementów wyceny, czy niektórych pozycji w kosztorysie ofertowym, jeżeli cena całkowita oferty nie odbiega znacząco od wartości zamówienia, cen innych ofert i ogólnie rzecz ujmując od cen rynkowych. Oznacza to, iż nawet gdy kalkulacja jednostkowych elementów lub określonej części oferty odbiega od cen rynkowych, nie świadczy to o rażąco niskiej cenie całej oferty. Podobnie w piśmiennictwie podkreśla się, iż nie może być powodem odrzucenia oferty zaoferowanie za jakiś element świadczenia ceny znacząco

odbiegającej od cen rynkowych, a nawet ceny nierealnej. Jeśli wielkość taka zostaje następnie skompensowana cenami za inne elementy świadczenia i w całości cena nie nabiera charakteru rażąco niskiego, zamawiający nie powinien ingerować w zasady przeprowadzania kalkulacji wewnętrznej dokonanej przez wykonawcę" (w: Stachowiak, Komentarz, s. 403).

Odwolujący podkreśla również, iż Zamawiający sam przyznał, że całościowo cena oferty Odwołującego nie budzi wątpliwości, w szczególności nie jest niższa o 30% od wartości zamówienia i mediany wszystkich złożonych ofert; tym samym skalkulowanie jednej, nieznaczącej pozycji na poziomie niższym od ofert konkurencyjnych nie może być uzasadnieniem do wezwania do złożenia wyjaśnień. Nadmienić należy również, iż kolejna oferta w rankingu jest droższa od oferty Odwołującego zaledwie o 3 960,60 zł brutto, tj. 0,4%, jednak nie wzbudziła wątpliwości Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Z uwagi na fakt, iż informacja o odrzuceniu oferty została przekazana Odwołującemu w dniu 23 czerwca br., odwołanie niniejsze zostaje wniesione w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Kwiatkowska Anna

Anna Kwiatkowska
KWIAT-KOP BUDOWNICTWO
ROBOTY ZIEMNE
28-100 Busko-Zdrój, ul. C.K. Norwida 2
tel. 41 378 31 90
NIP 655-104-51-25 REGON 291194140

Otrzymują:

1 x Adresat

1 x Zamawiający

1 x a/a

Załączniki:

1. Wpis do ewidencji działalności gospodarczej;
2. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
3. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

Dane podstawowe

Imię
Nazwisko
Numer NIP
Numer REGON
Firma przedsiębiorcy

Anna
Kwiatkowska
6551045125
291154140

Anna Kwiatkowska - "KWIAT-KOP"
Budownictwo Roboty Ziemne



MINISTERSTWO
ROZWOJU

Dane kontaktowe

Adres poczty elektronicznej
Adres strony internetowej
Numer telefonu
Numer faksu

kwiatkop@o2.pl

Dane adresowe

Adres głównego miejsca wykonywania działalności

woj. ŚWIĘTOKRZYSKIE, pow. buski, gm. Busko-Zdrój, miejsc.
Busko-Zdrój, Cypriana Kamila Norwida, nr 2, 28-100, poczta
Busko Zdrój

Adresy dodatkowych miejsc wykonywania działalności

Adres do doręczeń

woj. ŚWIĘTOKRZYSKIE, pow. buski, gm. Busko-Zdrój, miejsc.
Busko-Zdrój, Cypriana Kamila Norwida, nr 2, 28-100, poczta
Busko Zdrój

Polska

Przedsiębiorca posiada obywatelstwa państw

Dane dodatkowe

Data rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej
Data zawieszenia wykonywania indywidualnej działalności
Data wznowienia wykonywania indywidualnej działalności
Data zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej
Data wykreślenia wpisu z rejestru
Przeważająca działalność gospodarcza (kod PKD)
Wykonywana działalność gospodarcza (kody PKD)
Małżeńska wspólność majątkowa
Status indywidualnej działalności gospodarczej

2000-03-01

42.11.2 Roboty związane z budową dróg i autostrad

42.11.Z, 23.63.Z, 43.12.Z, 43.99.Z, 81.29.Z

Aktywny

Spółki cywilne, których współnikiem jest przedsiębiorca
brak wpisów

Zakazy

brak wpisów

Informacje dotyczące upadłości / postępowania naprawczego
brak wpisów

Pełnomocnicy przedsiębiorcy

brak wpisów

Do CEIDG można wpisać tylko pełnomocników już ustanowionych zgodnie z odrębnymi przepisami (np. Kodeks cywilny, Kodeks postępowania administracyjnego i inne) oraz w formie przewidzianej tymi przepisami. Samo wskazanie pełnomocnika w CEIDG nie jest równoznaczne z jego ustanowieniem. Pełnomocnictwo wymaga stosownej formy pisemnej, którą może okazać się pełnomocnik. Pełnomocnictwa w CEIDG nie ma zastosowania w sprawach prowadzonych na podstawie Ordynacji podatkowej i ustawy o kontroli skarbowej.

W celu sprawdzenia aktualnego stanu wpisu należy odszukać wpis w systemie CEIDG (www.firma.gov.pl) WPIS DO CEIDG JEST WOLNY OD OPŁAT

Zgodnie z art. 33 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Domniemywa się, że dane wpisane do CEIDG są prawdziwe. Jeżeli do CEIDG wpisano dane niezgodnie z wnioskiem lub bez tego wniosku, osoba wpisana do CEIDG nie może zasłaniać się wobec osoby trzeciej, działającej w dobrej wierze, zarzutem, że dane te nie są prawdziwe, jeżeli po powzięciu informacji o tym wpisie zaniedbała wystąpić niezwłocznie z wnioskiem o sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie wpisu.

CEIDG



za zgodność
z oryginałem

Anna Kwiatkowska
**KWIAT-KOP BUDOWNICTWO
ROBOTY ZIEMNE**
28-100 Busko-Zdrój, ul. C.K. Norwida 2
tel. 41 378 31 90
NIP 655-104-51-25 REGON 291154140

Za zgodność
z oryginałem

Anna Kwiatkowska
KWIAT-KOP BUDOWNICTWO
ROBOTY ZIEMNE
28-100 Busko-Zdroj, ul. C.K. Norwida 2
tel. 41 378 31 90
NIP 655-104-51-25 REGON 291154140



