

Kiedy cena w przetargu może być zakwestionowana

Cena rażąco niska to cena za całość przedmiotu zamówienia. Nie może być więc powodem odrzucenia oferty cena jakiegos elementu świadczenia, nawet gdyby była ona nierealna czy też niewiarygodna. Możliwe jest bowiem, że pomimo zaniżenia jakiejś pozycji wykonawca zawiży wycenę innych pozycji i cena za całość zamówienia będzie ceną umożliwiającą realne i należyte wykonanie zamówienia.

Tak uznała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 7 grudnia 2015 r., KIO 2554/15; KIO 2561/15.

Zamawiający, działając na podstawie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych (p.z.p.), prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na świadczenie usług utrzymania w czystości wagonów osobowych, lokomotyw i zespołów trakcyjnych. Postępowanie podzielono na pięć części. W zakresie części nr 4 zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy Y. Od tej decyzji wykonawca X wniósł odwołanie do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), zarzucając zamawiającemu m.in. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. wobec nieodrżucenia oferty wykonawcy Y, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz art. 90 ust. 1 p.z.p. poprzez niewezwanie wykonawcy Y do złożenia wyjaśnień w związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny oferty. X podniósł m.in., że dokonując oceny oferty wykonawcy Y, zamawiający powinien dokonać analizy postępowania prowadzonego przez siebie kilka miesięcy wcześniej dotyczącego świadczenia usług utrzymania czystości zespołów trakcyjnych ED250. Postępowanie to było zakresowo węższe od obecnego postępowania, lecz z uwagi na daleko idące analogie należy dokonać porównania cen oferowanych przez Y w tym wcześniejszym postępowaniu z cenami zaoferowanymi obecnie. Z porównania tego, zdaniem X, wynika, że wykonawca Y w poprzednim postępowaniu wycenił swoje usługi w mniejszym zakresie przedmiotowym o ponad 30 proc. drożej w stosunku do obecnego postępowania. Złożenie oferty o ponad 30 proc. niższej przy rozszerzonym zakresie przedmiotowym świadczy ewidentnie, że oferta Y złożona w niniejszym postępowaniu zawiera rażąco niską cenę.

KIO nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania. Wskazała m.in., że przy ocenie, czy cena zaoferowana przez Y jest rażąco niska, nie może być brana pod uwagę cena zaoferowana przez niego w innym postępowaniu. Cenę oferty należy odnieść do przedmiotu zamówienia, którego dotyczy konkretne postępowanie. Porównanie ceny oferty Y z szacunkową wartością przedmiotu zamówienia dla części nr 4 wskazuje, że cena netto oferty tego wykonawcy jest o 1,35 proc., a cena brutto o 19 proc. niższa od szacunkowej wartości zamówienia. Cena ta jest również niższa o ok. 14 proc. od średniej arytmetycznej wszystkich ofert złożonych w tym postępowaniu. Wartość ta nie jest więc wartością, która w myśl art. 90 ust. 1 p.z.p. podlega obligatoryjnemu badaniu. KIO zwróciła ponadto uwagę, że cena rażąco niska to cena za całość przedmiotu zamówienia. Nie może być więc powodem odrzucenia oferty cena za jakiś element świadczenia, możliwe jest bowiem, że pomimo zaniżenia jakiejś pozycji wykonawca zawiży wycenę innych pozycji i cena za całość zamówienia będzie ceną umożliwiającą realne i należyte wykonanie zamówienia. Tymczasem zamawiający X kwestionował cenę zaproponowaną przez zamawiającego Y, odnosząc ją do ceny zaoferowanej przez niego we wcześniejszym postępowaniu obejmującym swoim zakresem przedmiotowym jedynie część przedmiotu obecnego postępowania.

—Jagna Kowalczyk-Fudali

Komentarz eksperta

Jagna Kowalczyk-Fudali, [radca prawny Kraków](#) Rödl & Partner

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Punktem odniesienia do kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej jest zatem ustalona przez zamawiającego szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia – ale nie jakiegokolwiek, lecz tego, którego dotyczy to konkretne postępowanie. Słusznie więc KIO stwierdziła, że odniesieniem takim nie może być cena zaoferowana przez wykonawcę (tu: przez Y) w innym postępowaniu.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 p.z.p., 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 proc. od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie m.in. oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych czy pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. W orzecznictwie KIO wskazuje się, że za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu z cenami rynkowymi podobnych zamówień, tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z 27 lipca 2015 r., KIO 1463/15; KIO 1466/15; KIO 1476/15; wyrok KIO z 3 czerwca 2015 r., KIO 1036/15). Każdorazowo to zamawiający rozważa, czy istnieją podstawy do żądania tychże wyjaśnień, a obowiązek taki zachodzi po stronie zamawiającego dopiero wówczas, gdy poweźmie on wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska. KIO zwróciła również uwagę na kwestię rozważaną już w orzecznictwie, iż badanie ceny ofertowej z uwagi na podejrzenie rażąco niskiej ceny powinno się zasadniczo odnosić do całej ceny ofertowej, tj. ceny za wykonanie całego przedmiotu zamówienia. Nawet gdyby uznać, że dany element kalkulacyjny ceny oferty został przez wykonawcę zaniżony, nie można byłoby stwierdzić, że wykonawca zaoferował rażąco niską cenę za cały przedmiot zamówienia, a w konsekwencji brakowałoby podstaw do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. W tym zakresie konieczne byłoby bowiem zweryfikowanie tego elementu cenowego z pozostałymi elementami kalkulacyjnymi oferty (wyceną całego przedmiotu zamówienia) (uchwała KIO z 2 kwietnia 2015 r., KIO/KD 17/15). Ponadto odrzucenie oferty na podstawie wskazanego przepisu jest możliwe – zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem KIO, a przede wszystkim orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE – jedynie po wyczerpaniu formalnej procedury wyjaśnień kalkulacji ceny ofertowej przez wykonawcę opisanej w art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p. Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z obecnym stanem prawnym to zamawiający decyduje w sposób samodzielny, czy zachodzą podejrzenia co do zaoferowania rażąco niskiej ceny i czy w związku z tym zwrócić się do konkretnego wykonawcy o wyjaśnienia. Impulsem do tego może być zarówno własna analiza oferowanej ceny i jej porównanie ze wskazanymi w ustawie wartościami, jak i informacja uzyskana od innego wykonawcy. Zwrócenie się przez zamawiającego do danego wykonawcy o wyjaśnienie w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. wprowadza swoiste domniemanie prawne rażąco niskiej ceny. W razie uruchomienia tej procedury tylko wykonawca, przedstawiając wiarygodne wyjaśnienia co do swojej oferty, może to domniemanie obalić.

Źródło: <http://www.rp.pl/Firma/304019976-Kiedy-cena-w-przetargu-moze-byc-zakwestionowana.html?template=restricted>