



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Hubert Nowak

DKZP.WKZ1.442.555.2022.AO
KND/169/22/DKZP

Wójt Gminy Zgierz
ul. Łęczycka 4
95-100 Zgierz

Szanowna Pani Wójt,

w odpowiedzi na pismo z dnia 11 grudnia 2023 r. (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 14 grudnia 2023 r.), zawierające zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „**Wyłapywanie i dostarczanie do schroniska lub hotelu bezdomnych zwierząt z terenu gminy Zgierz oraz ich utrzymywanie i leczenie w okresie od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r., wraz z bezpiecznymi psami i kotami odłowionymi z terenu gminy Zgierz w latach 2010-2021**”, uprzejmie informuję, że podtrzymuję stanowisko dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp”, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy

który poprzez złożenie pismem z dnia 8 grudnia 2021 r. wyjaśnień w zakresie czynników cenotwórczych nie wykazał, iż zaofiarowana cena nie zawiera znamion rażąco niskiej, wskazane w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* przekazanej przy piśmie znak: DKZP.WKZ1.442.555.2022.AO.

Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach zarzucił Kontrolującemu *błądną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) polegające na stwierdzeniu, że w ocenie Prezesa UZP wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę w ramach wezwania wystosowanego przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących zaofiarowanej ceny „ograniczyły się do ogólnikowych stwierdzeń, jak odwołanie się do infrastruktury schroniska, zaplecza weterynaryjnego czy przyjętych rozwiązań logistycznych i administracyjnych” oraz, że „w wyjaśnieniach nie przedstawiono żadnych kalkulacji cenotwórczych, w tym informacji o ilości personelu i kosztach pracowniczych, dokładnych wyliczeniach związanych ze stanem magazynowym niezbędnego do realizacji zamówienia asortymentu i szczegółów związanych z możliwością uzyskania rabatów u dostawców zoologicznych (...)” pomijając jednocześnie przy ocenie złożonych wyjaśnień treść i charakter wezwania zamawiającego do złożenia wyjaśnień w szczególności jego zakres oraz nieuwzględniając okoliczności sprawy w tym informacji znajdujących się w posiadaniu zamawiającego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, iż przepisy obligowały w takiej sytuacji zamawiającego do wykluczenia Wykonawcy w przetargu.*



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał, iż *nie może podzielić podniesionej argumentacji, gdyż w jego ocenie rozstrzygnięcie oparto na niepełnym materiale dowodowym. (...) Kontrolującemu umknęło w tym miejscu, że Wykonawca przed złożeniem oferty przez wiele lat wykonywał dla Zamawiającego przedmiotową usługę za cenę porównywalną z ceną zaproponowaną w ofercie. Kontrole doraźne, jak i planowane przez Zamawiającego w ramach realizacji zamówienia w poprzednich latach oraz dokumenty uzyskiwane w ramach wykonanych umów świadczyły dobitnie, iż cena ta jest ceną realną gwarantującą wykonanie usługi również w roku 2022.*

W tym zakresie *nie podjęto żadnych czynności weryfikujących w realiach niniejszej sprawy, zaś mając powyższe na uwadze zdaniem Zamawiającego wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę były na tyle wyczerpujące i nie budziły wątpliwości, iż nie było potrzeby do wzywania do złożenia dodatkowych dokumentów. Zamawiający był przekonany o możliwości wykonania zamówienia za zaferowaną cenę.*

Następnie, Zamawiający podniósł, iż *kolejny aspekt, który należało uwzględnić przed oceną złożonych wyjaśnień przez Wykonawcę, a która to okoliczność ma szczególne znaczenie w kontekście licznie cytowanych orzeczeń przez Kontrolującego w odniesieniu do kompletności i zupełności złożonych wyjaśnień, jest analiza samego wezwania, a następnie przytoczył cytaty z wyroków Krajowej Izby Odwoławczej odnoszące się do konsekwencji nieprawidłowo sformułowanych wezwań do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.*

Zamawiający podkreślił, iż *w jego ocenie, korespondującej ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, celem procedury wyjaśniania, o której mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, jest definitywne rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu. Zamawiający, w oparciu o posiadane wyjaśnienia i wiedzę, w tym konkretnym przypadku, nie stwierdził przesłanek do odrzucenia oferty. Należy wziąć również pod uwagę, że nie można automatycznie przesądzać, że cena poniżej pewnego poziomu jest ceną rażąco niską. Stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 21 czerwca 2010 r. {sygn.. akt XIX Ga 175/10} stwierdzając, że „Dysproporcja cen zaferowanych przez kilku wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty jest zaferowanie ceny „rażąco niskiej” a nie ceny „niskiej”. Te dwa pojęcia nie są tożsame”.*

Reasumując, Zamawiający wskazał, iż *przyjęte stanowisko Kontrolującego, z pominięciem istotnych okoliczności wynikających z realiów niniejszego postępowania w tym dokumentacji, wskazuje na nieprawidłową wykładnię i zastosowanie przepisów o odrzuceniu oferty, których naruszenie zarzucono we wnioskach z wyników kontroli, dlatego też niniejsze zastrzeżenia należy uznać za uzasadnione i konieczne.*

Należy zaznaczyć, iż Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach opiera swoją argumentację na twierdzeniu, iż *wynik kontroli został oparty na niepełnym materiale dowodowym, gdyż Kontrolujący nie uwzględnił faktu realizacji przez Wykonawcę*

wcześniejszych zamówień obejmujących usługę wyłapywania i dostarczania do schroniska lub hotelu bezdomnych zwierząt z terenu gminy Zgierz oraz utrzymywania i leczenia tych zwierząt. W ocenie Zamawiającego, wcześniejsza współpraca z Wykonawcą pozwoliła przyjąć, iż zaferowana cena jest ceną gwarantującą wykonanie usługi również w 2022 r.

Odnosząc się do powyższego należy wskazać w pierwszej kolejności, iż *zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W treści złożonych pismem z dnia 8 grudnia 2021 r. Wykonawca*

wskazał, iż



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

w zaoferowanej cenie *uwzględniono również pozytywną dotychczasową stałą współpracę*, zatem za niezrozumiały należy uznać zarzut pominięcia tego aspektu w ocenie stanu faktycznego sprawy. Należy podkreślić, iż w wyniku kontroli stwierdzono, że złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny są ogólnikowe i niewyczerpujące, nie zawierają również żadnych kalkulacji cenotwórczych. Powyższe braki nie mogą być ignorowane przez Zamawiającego jedynie z uwagi na wcześniejszą współpracę z danym Wykonawcą, bowiem ciężar udowodnienia, czy zaoferowana cena nosi znamiona rażąco niskiej spoczywa na Wykonawcy i w każdym przypadku wystosowania wezwania w oparciu o art. 224 ust. 1 ustawy Pzp powinien on złożyć wyczerpujące, zindywidualizowane wyjaśnienia uwzględniające wymagania postawione w danym postępowaniu.

W niniejszym przypadku, wyjaśnienia złożone pismem z dnia 8 grudnia 2021 r. mają charakter blankietowy, nie zawierają nawet podstawowej kalkulacji cenowej sporządzonej na potrzeby kontrolowanego postępowania. Ponadto, z informacji posiadanych przez Urząd wynika, że treść ww. wyjaśnień była również wykorzystywana przez Wykonawcę

w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego¹, co jedynie potwierdza jej uniwersalny i ogólny charakter.

Na marginesie, odnosząc się do słów Zamawiającego o zaoferowaniu we wcześniejszych latach ceny przedmiotowej usługi porównywalnej z ceną zaproponowaną w ofercie, co utwierdziło Zamawiającego w przekonaniu o możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną kwotę, należy zauważyć, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Wyłapywanie i dostarczanie do schroniska lub hotelu bezdomnych zwierząt z terenu gminy Zgierz oraz ich utrzymywanie i leczenie w okresie od 1 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r., wraz z bezpiecznymi psami i kotami odłowionymi z terenu gminy Zgierz w roku 2008 i w latach 2010 -2020”², gdzie należało uwzględnić w cenie opiekę dla ok. 90 zwierząt Wykonawca

zaoferował cenę w kwocie 312 616,80 zł brutto, czyli średnią kwotę 3 473,52 zł przypadającą na 1 zwierzę. W kontrolowanym postępowaniu, gdzie należało uwzględnić opiekę nad ok. 63 zwierzętami, Wykonawca zaoferował kwotę 191 880,00 zł, czyli średnią kwotę 3 045,71 zł przypadającą na 1 zwierzę. Powyższe oznacza, że w kontrolowanym postępowaniu ww. Wykonawca wycenił opiekę nad 1 zwierzęciem w kwocie o ok. 12% niższej niż w postępowaniu realizowanym rok wcześniej, co przy rosnącej inflacji³ powinno jednak budzić pewne wątpliwości Zamawiającego.

Odnosząc się do przywołanego wyroku TSUE z dnia 22 czerwca 1989 r., C-103/88. Fratelli Costanzo SPA v. Comune di Milano, EU:C:1989:256, należy zgodzić się, iż odrzucenie oferty wyłącznie na podstawie arytmetycznego kryterium powodującego uznawanie za rażąco niskie cen poniżej pewnego poziomu bez dania oferentom możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna – jest niedopuszczalne. Dlatego Zamawiający jest zobowiązany, przed odrzuceniem oferty na podstawie 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień na okoliczność zaoferowania rażąco niskiej ceny, co w niniejszym przypadku Zamawiający uczynił pismem z dnia 6 grudnia 2021 r., o treści:

¹ Zob. Informacja o wyniku kontroli z dnia 27 września 2023 r., znak: KND/172/22. Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2023 r., sygn. akt KIO/KD 18/23.

² Zob. <https://bip.gminazgierz.pl/a,54580,przetarg-nieograniczony-na-zadanie-wylapywanie-i-dostarczanie-doschroniska-lub-hotelu-bezdomnych-zw.html>.

³ Kom. Zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronie GUS zmiana (%) do analogicznego miesiąca poprzedniego roku wyniosła w listopadzie 2021 r.: 7,8%, a w grudniu 2021 r.: 8,6%, co świadczy o tendencji wzrostowej wskaźnika CPI (pot. inflacja). Dane ze strony: <https://stat.gov.pl/wykres/1.html>.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Wezwanie do udzielenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny

Zamawiający informuje, że zaoferowana przez Państwa cena jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 poz.1129 ze zmianami), zwanej dalej ustawą, Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie opisanym w art. 224 ust. 3 ustawy.

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

Wobec powyższego Zamawiający wzywa do złożenia wyżej wyjaśnień w terminie do dnia **9 grudnia 2021 r.**

Zatem, analizując treść powyższego wezwania należy wskazać, iż Zamawiający wprost wskazał, iż oczekuje wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie opisanym w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, tj. powinny dotyczyć m.in.:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi 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 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Ponadto, Zamawiający poinformował, iż ciężar udowodnienia, iż zaoferowana cena nie posiada znamion rażąco niskiej spoczywa na Wykonawcy. Zatem, za niezasadne należy uznać przywołanie przez Zamawiającego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 listopada 2018 r., sygn. akt KIO 2278/18. W opisanym w ww. wyroku stanie faktycznym Zamawiający nie określił, jakie elementy z ustawowo określonego katalogu będzie wyjaśniał, ponadto Izba zaznaczyła, iż Zamawiający powinien określić, czy i jakich dowodów żąda. W przeciwnym wypadku, *za brak prawidłowego wezwania nie można jednak karać wzywającego do wyjaśnień wykonawcy i odrzucać jego oferty. Nie jest on bowiem winny temu, że zamawiający nieprawidłowo sformułował wezwanie do wyjaśnień, nie realizując celu ustawowego. Tym samym Izba oceniła, że zamawiający powinien ponownie wezwać przystępującego do wyjaśnień.*

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy wskazać, iż Zamawiający określił w wezwaniu zakres wyjaśnień przywołując art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, a także zaznaczył, iż żąda przedłożenia dowodów. Wykonawca

w przeciwieństwie do stanu faktycznego będącego przedmiotem rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą, w ogóle nie przedłożył kalkulacji cenotwórczych.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Ponadto, należy zauważyć pewną niespójność w argumentacji Zamawiającego, bowiem w pierwszej kolejności wskazuje, iż złożone pismem z dnia 8 grudnia 2021 r. wyjaśnienia Wykonawcy

są wystarczające do uznania, iż zaoferowana cena nie stanowi ceny rażąco niskiej, a następnie kwestionuje poprawność sformułowania własnego wezwania (pismo z dnia 6 grudnia 2021 r.) przywołując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej dotyczący braku złożenia przez wykonawcę wystarczająco szczegółowych wyjaśnień do uznania, iż zaoferowana cena nie posiada znamion rażąco niskiej, w wyniku źle sformułowanego przez Zamawiającego wezwania, co powoduje u Zamawiającego powstanie obowiązku ponownego wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień na okoliczność zaoferowanej ceny.

Także, w przywołanym przez Zamawiającego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 82/20, mamy do czynienia z odmiennym stanem faktycznym niż w kontrolowanym postępowaniu, bowiem złożone przez wykonawcę wyjaśnienia zawierały kosztorysy i oferty oraz opis działalności wykonawcy. Izba uznała, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie sposób stwierdzić, że złożone przez wykonawcę wyjaśnienia są ogólnikowe czy lakoniczne, bowiem w treści wezwania Zamawiający nie określił stopnia ich szczegółowości i nie wskazał jakich konkretnie informacji Zamawiający oczekuje w złożonych wyjaśnieniach. Zaznaczenia również wymaga, że w treści wezwania do złożenia wyjaśnień Zamawiający nie wskazał nawet, że oczekuje przedstawienia przez wykonawcę kalkulacji kosztów, nie mówiąc już o tym, że określił stopień jej szczegółowości. Zatem trudno uznać, że wykonawca mógł się domyślić, że Zamawiający takiej kalkulacji oczekuje i jak miałyby być ona szczegółowa. Nie mniej jednak podkreślenia wymaga, że Odwołujący wraz z wyjaśnieniami złożył kosztorysy ofertowy, odrębnie dla każdej miejscowości, zawierający ceny jednostkowe w odniesieniu do każdej pozycji. W takiej sytuacji brak szczegółowego odniesienia się wykonawcy do kwestii nieobjętych pytaniami Zamawiającego nie może prowadzić do uznania, że złożona oferta jest ofertą z rażąco niską ceną, gdyż udzielone wyjaśnienia są zbyt ogólnikowe. (...) Jednocześnie, Izba wskazała, iż: biorąc pod uwagę zgłaszany w toku rozprawy poziom rozpiętości cen w zakresie poszczególnych pozycji pomiędzy szacunkami Zamawiającego a kwotami podanymi przez Odwołującego w kosztorysie ofertowym złożonym przez wykonawcę A(...) wraz z wyjaśnieniami wskazać należy, że powyższa kwestia wymaga dalszego wyjaśnienia ze strony wykonawcy. Również inne zagadnienia, związane z wyjaśnieniami Odwołującego i złożonymi dowodami wymagają wyjaśnienia. Przykładowo zgłaszana przez Zamawiającego kwestia rozbieżności pomiędzy treścią wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, w których w pkt 1 odwołał się do dowodu pochodzącego od P(...) podczas, gdy jako dowód została załączona wyceny materiałów budowlanych firmy Z(...). W związku z tym Izba uznała, że pełne zbadanie zagadnienia dotyczącego występowania w ofercie Odwołującego ceny rażąco niskiej wymaga powtórnego wezwania wykonawcy A(...) na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp do złożenia wyjaśnień. Zgodnie z ustaloną linią orzecznictwem wystosowanie powtórnego wezwania do wykonawcy, dotyczącego złożenia wyjaśnień jest dopuszczalne jeśli odnosi się i zawiera w zakresie pierwotnie składanych przez wykonawcę wyjaśnień lub dowodów, a nie stanowi dla wykonawcy drugą szansę na wyjaśnienie zagadnień do których powinien być się odnieść w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego. Uwzględniając stanowisko Izby wyrażone powyżej stwierdzić należy, że w rozpoznawanej sprawie Zamawiający powinien dokonać ponownego badania i oceny oferty Odwołującego połączony z ponownym wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp.

W tym miejscu należy podkreślić, iż wyjaśnienia Wykonawcy

złożone pismem z dnia 8 grudnia 2021 r. ograniczają się do ogólnikowych stwierdzeń, nie przedstawiono w nich żadnych kalkulacji cenotwórczych, w tym informacji o ilości personelu i kosztach pracowniczych, dokładnych wyliczeniach związanych ze stanem magazynowym niezbędnego do realizacji



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

zamówienia asortymentu i szczegółów związanych z możliwością uzyskania rabatów u dostawców artykułów zoologicznych – w wyjaśnieniach podano jedynie orientacyjny procent stanów magazynowych oraz możliwość uzyskania rabatów na zakup artykułów do wysokości określonej w procentach. Ponadto, Wykonawca nie określił precyzyjnie nawet uwzględnionej w cenie marży.

W ślad za *Informacją o wyniku kontroli doraźnej* należy podkreślić, że w odpowiedzi na wezwanie skierowane w trybie art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wykonawca, bez względu na skalę prowadzonej przez niego działalności, zobligowany jest do złożenia wyczerpujących wyjaśnień, zawierających uzasadnienie zaoferowanej ceny, w tym wskazanie okoliczności wpływających na zaoferowanie takiej, a nie innej ceny oraz przede wszystkim potwierdzające jej realny charakter. Z wyjaśnień i dołączonych dowodów muszą wynikać podstawy kalkulacji ceny, w szczególności ceny materiałów, konkretna wysokość uzyskanych upustów czy rabatów, bądź też inne koszty prowadzonej działalności. Wykonawca nie przedstawił chociażby konkretnego wyliczenia wysokości marży ani żadnych dowodów dotyczących zatrudnienia pracowników (listy płac, deklaracje ZUS), posiadanych pojazdów i urządzeń (faktury zakupu, umowy leasingu), kosztów zakupu materiałów. Ponadto, Wykonawca zażądał od Zamawiającego, w przypadku gdyby podane informacje nie były wystarczające, wskazania dokumentów, które Zamawiający uzna za potrzebne do potwierdzenia okoliczności wskazanych w treści wyjaśnień z dnia 23 listopada 2021 r. Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, zatem wszelkie próby przerzucenia ciężaru dowodu na Zamawiającego, w tym poprzez żądanie by to Zamawiający wskazał listę dowodów, które są niezbędne do wykazania realności zaoferowanej ceny, należy uznać za niedopuszczalne. To z wyjaśnień wykonawcy powinno wynikać, iż cena zaoferowana przez wykonawcę jest ceną wiarygodną i porównywalną w stosunku do cen obowiązujących na rynku za realizację zamówień publicznych takich samych lub zbliżonych, a realizacja tego zamówienia nie będzie poniżej kosztów przedsiębiorcy. Wykonawca może w wyjaśnieniach podać inne niż żądał zamawiający obiektywne czynniki oraz złożyć inne niż żądał zamawiający dowody mające wpływ na cenę oferty.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast, w myśl art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Z powyższego wynika, że każde twierdzenie uzasadniające cenę, wskazane w wyjaśnieniach będących odpowiedzią na wezwanie kierowane na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, koniecznie musi być w sposób należyty uzasadnione i udowodnione.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż w przywołanej wcześniej informacji o wyniku kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego np. „Utrzymanie i zapewnienie opieki weterynaryjnej bezdomnym zwierzętom odłowionym z terenu Gminy Sieradz” (znak kontroli: KND/172/22) wskazano, iż przedłożone w oparciu o art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnienia przez Wykonawcę

(wyjaśnienia o tożsamej treści, jak te złożone w kontrolowanym postępowaniu) są niewystarczające do uznania, że zaoferowana cena nie zawiera znamion rażąco niskiej. W uchwale z dnia 6 listopada 2023 r., sygn. akt KIO/KD 18/23, Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię, iż: *złożone przez wykonawcę wyjaśnienia ceny oferty zawierające określone ogólne stwierdzenia co do infrastruktury schroniska, zaplecza weterynaryjnego czy przyjętych rozwiązań logistycznych i administracyjnych, niepoparte jakimikolwiek dowodami uniemożliwiają weryfikację, czy zaoferowana przez wykonawcę cena nie jest rażąco niska. Wobec*



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

powyższego Izba stwierdziła, że słuszne było stanowisko Prezesa UZP, iż złożone przez wykonawcę gołosłowne wyjaśnienia ceny oferty, niepoparte dowodami dotyczącymi zasadniczych kosztów realizacji zamówienia nie zasługiwały na pozytywną ocenę. (...)

Dodatkowo, w przedmiotowym stanie faktycznym Wykonawca próbował przerzucić ciężar dowodu na Zamawiającego i oczekiwał że to Zamawiający ewentualnie powinien wskazać, jakich dokumentów potrzebuje do potwierdzenia okoliczności wskazanych w treści wyjaśnień z 23.11.2023 r. Jest to o tyle niezrozumiałe, że Wykonawca niewątpliwie dysponował dowodami rejestracyjnymi samochodów (lub fakturami zakupu lub umowami) ze swojej bazy transportowych, ale ich kopii nie złożył. Podobnie nie przedstawił zanonimizowanych umów o pracę, listy płac, deklaracji ZUS-owskich względem swoich pracowników, w tym lekarzy i techników weterynarii. Tak samo należy zauważyć, że nie przedstawiono faktur nabycia urzędzeń, lub oświadczeń dostawców karmy (czy też innych artykułów zoologicznych) lub hurtowni leków w zakresie wieloletniej współpracy z wieloma przedsiębiorcami z branży, czy też korzystnych rabatów na rzecz Wykonawcy składającego wyjaśnienia. W tym zakresie nie przedstawiono także dowodów własności własnego terenu i budynków, czy też ewidencji stanów magazynowych. (...)

Reasumując, udzielając wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, wykonawca obowiązany był do bardziej szczegółowego wykazania, o jakie kwoty wykonawca mógł obniżyć cenę oferty, w tym poprzez przekazanie odpowiedniej kalkulacji cenowej oraz dowodów potwierdzających możliwość obniżenia ceny w sposób wskazany w treści wyjaśnień, np. poprzez udostępnienie umów z dostawcami lub spisu stanów magazynowych asortymentu. Ponadto, podanie informacji dotyczącej charakteru działalności wykonawcy, w tym przyjętych rozwiązań techniczno-organizacyjnych, powinno być poparte opisem wpływu takiej informacji na kalkulację ceny oraz wskazaniem orientacyjnej kwoty (procentu) upustu w oferowanej cenie za wykonanie przedmiotu zamówienia. W wyjaśnieniach Wykonawcy

brak jest tego rodzaju konkretnych informacji, podane wyjaśnienia są ogólne i niepoparte odpowiednimi dowodami. Zatem, Wykonawca

przedstawił pismem z dnia 8 grudnia 2021 r. wyjaśnienia, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Z uwagi na powyższe stwierdzono naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy

który poprzez złożenie pismem z dnia 8 grudnia 2021 r. wyjaśnień w zakresie czynników cenotwórczych nie wykazał, iż zaoferowana cena nie zawiera znamion rażąco niskiej. Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Reasumując, Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej i nie uwzględnił zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Krajowa Izba Odwoławcza uchwałą z dnia 5 stycznia 2024 r. (sygn. akt KIO/KD 23/23) wyraziła opinię w sprawie przedmiotowych zastrzeżeń, stwierdzając, że zastrzeżenia zgłoszone do *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* z dnia 28 listopada 2023 r. nie zasługują na uwzględnienie. Zgodnie z art. 610 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej zwaną „ustawą Pzp”, opinia Krajowej Izby Odwoławczej jest wiążąca dla Prezesa Urzędu.

W związku z powyższym, na podstawie art. 610 ust. 5 ustawy Pzp, uprzejmie informuję, że ostatecznie nie uwzględniam zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **„Wyłapywanie i dostarczanie do**



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

schroniska lub hotelu bezdomnych zwierząt z terenu gminy Zgierz oraz ich utrzymywanie i leczenie w okresie od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r., wraz z bezpiecznymi psami i kotami odłowionymi z terenu gminy Zgierz w latach 2010-2021".

Jednocześnie w załączeniu przekazuję odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 stycznia 2024 r. (sygn. akt KIO/KD 23/23).

Zgierz, 5 stycznia 2024 r.

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Hubert Nowak

W załączeniu:

Odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 stycznia 2024 r. (sygn. akt KIO/KD 23/23).