



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Hubert Nowak

DKZP.WKZ1.442.174.2022.KK
KND/172/22/DKZP

Wójt Gminy Sieradz
Urząd Gminy Sieradz
ul. Armii Krajowej 5
98-200 Sieradz
e-mail: sekretariat@ugsieradz.com.pl

Szanowny Panie Wójcie,

w odpowiedzi na pismo z dnia 6 października 2023 r. (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 9 października 2023 r.), zawierające zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **„Utrzymanie i zapewnienie opieki weterynaryjnej bezdomnym zwierzętom odłowionym z terenu Gminy Sieradz”** (znak sprawy: ZFZ.271.1.14.2021), 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 (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp”, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy H

który poprzez złożenie pismem z dnia 23 listopada 2021 r. wyjaśnień w zakresie czynników cenotwórczych nie wykazał, iż zaferowana cena nie zawiera znamion rażąco niskiej, wskazane w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* przekazanej przy piśmie znak: DKZP.WKZ1.442.174.2022.KK.

Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach przedstawił swoje stanowisko, wskazując że faktem powszechnie znanym i niewymagającym dowodu jest szeroka skala działalności gospodarczej prowadzonej przez Wykonawcę H

Wykonawca ww. w momencie udzielania zamówienia działał w obszarze kraju od Wielkopolski do Mazowsza. Od województwa świętokrzyskiego aż po dolnośląskie.

Zamawiający mając na uwadze powyższe wskazał, iż *uprawnione jest twierdzenie, że skala prowadzonej działalności determinowała możliwość konkurowania ceną oferowaną przez*



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

drugiego z wykonawców, który złożył ofertę w postępowaniu stanowiącym przedmiot kontroli.

Innymi słowy skala prowadzonej działalności, której wielkość była faktem powszechnie znanym w okresie udzielenia zamówienia pozwalała na wniosek, że ten wykonawca jest tym który może pozwolić sobie na zaoferowanie kwoty niższej za oferowane usługi niż inni uczestnicy na rynku.

Jak wskazał Zamawiający, przedmiotem postępowania nie była dostawa, a kwestie, które dotyczą opieki nad zwierzętami. Zgodnie z powszechnie obowiązującymi regulacjami, zwierzę nie jest rzeczą. Logiczne jest zatem że w tym postępowaniu nie mogły pojawić się oferty, które dotyczyły wykonawców zlokalizowanych na przykład w Krakowie, Szczecinie, Olsztynie czy Tarnobrzegu. Inaczej rzecz ujmując charakter usługi determinował to, żeby była ona realizowana przez podmiot znajdujący się w bliskiej lokalizacji zleceniodawcy. Ponadto z uwagi na to, że zamawiający jest podmiotem zaspokajający potrzebę społeczności lokalnej, naturalne jest, że każda sytuacja wymagająca reakcji w postaci zaopiekowania się zwierzęciem, czy wylapywaniem zwierzęcia rodzi konieczność szybkiej i sprawnej reakcji. Niemniej jednak kluczowe jest, żeby ta usługa była wykonywana w sposób taki, żeby dobro zwierzęcia który jest dobrem najwyższej wartości było respektowane.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający stwierdził, iż zarzut zaniechania wyjaśnienie czynników cenotwórczych, które miały wpływ na ocenę zaoferowanej ceny w kontekście tego, czy zawiera ona znamiona ceny rażąco niskiej jest nieuprawniony.

Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach opiera swoją argumentację na twierdzeniu, że powszechnie znana skala działalności prowadzonej przez Wykonawcę H

powodowała możliwość konkurowania przez ww. Wykonawcę ceną, a charakter usługi będącej przedmiotem zamówienia determinował jej realizowanie przez podmiot znajdujący się w bliskiej lokalizacji od zleceniodawcy.

Odnosząc się do powyższego należy podkreślić, że wyjaśnienia Wykonawcy H

złożone pismem z dnia 23 listopada 2021 r. ograniczają się jedynie 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 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.

Należy wskazać, że fakt powszechnie znanej skali prowadzonej przez wykonawcę działalności nie może mieć wpływu na przyjęcie przez zamawiającego wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny ograniczających się do ogólnych twierdzeń. Koniecznym jest aby przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia składały się z konkretnych danych



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

pochodzących od wykonawcy, uzasadniających zaproponowanie w danym postępowaniu ceny i aby pozwalały na ich realną weryfikację, nie mogą one wynikać ze znanych "powszechnie" informacji.

Zamawiający w poczynionych zastrzeżeniach wskazał, iż *naturalne jest, że każda sytuacja wymagająca reakcji w postaci zaopiekowania się zwierzęciem, czy wyłapywaniem zwierzęcia rodzi konieczność szybkiej i sprawnej reakcji. Niemniej jednak kluczowe jest, żeby ta usługa była wykonywana w sposób taki, żeby dobro zwierzęcia który jest dobrem najwyższej wartości było respektowane*. Należy wskazać, że ww. kwestie nie pojawiły się w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny.

Zamawiający wskazał, że charakter usługi determinował to, żeby była ona realizowana przez podmiot znajdujący się w bliskiej lokalizacji zlecniodawcy. Równocześnie Zamawiający podkreślał skalę działalności prowadzonej przez Wykonawcę H

– działanie w skali kraju od województwa świętokrzyskiego po dolnośląskie, od Wielkopolski po Mazowsze.

Mając więc na uwadze skalę prowadzonej przez Wykonawcę działalności oraz bardzo duży obszar działania należy zauważyć, że ww. usługa nie musiała być realizowana przez podmiot znajdujący się w bliskiej lokalizacji od zamawiającego.

Przedstawione w zastrzeżeniach argumenty nie pozwalają na uwzględnienie zastrzeżeń dotyczących braku wykazania przez wykonawcę, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska. 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.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

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.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej: *„w sytuacji, gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (por. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp).*

Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy istotne znaczenie ma również ustawowy obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Obowiązek ten wynika wprost z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, gdzie jednoznacznie wskazano, iż „zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych”, a potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty „jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”. Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne jako składane przez podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty co do zasady jest konsekwencją stwierdzenia faktu, że cena ta w sposób zauważalny odbiega od wartości zamówienia czy średniej arytmetycznej cen innych ofert. W odpowiedzi na takie wezwanie wykonawca zobowiązany jest zatem wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert. Przy czym podkreślić trzeba, że nie jest wystarczające



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

samo powołanie się na istnienie tego rodzaju okoliczności, lecz konieczne jest wykazanie w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. Tak złożone wyjaśnienia wykonawca zobowiązany jest poprzeć stosownymi dowodami potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków czy posiadanie pewnych szczególnych rozwiązań, które wpłynęły na sposób ukształtowania ceny. Nie dysponując dowodami Zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą¹.

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 H

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

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Z kolei zgodnie z 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. W kontrolowanej sprawie Wykonawca H

przedstawił wyjaśnienia z dnia 23 listopada 2021 r., które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić 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 H

który poprzez złożenie pismem z dnia 23 listopada 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.

¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 marca 2021 r., sygn. akt: KIO 600/21.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Krajowa Izba Odwoławcza uchwałą z dnia 6 listopada 2023 r. (sygn. akt KIO/KD 18/23) wyraziła opinię w sprawie przedmiotowych zastrzeżeń, stwierdzając, że zastrzeżenia zgłoszone do *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* z dnia 27 września 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 2021 r. poz. 1129 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, Prezes Urzędu uprzejmie informuje, że ostatecznie nie uwzględnia zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **„Utrzymanie i zapewnienie opieki weterynaryjnej bezdomnym zwierzętom odłowionym z terenu Gminy Sieradz” (znak sprawy: ZFZ.271.1.14.2021).**

Jednocześnie w załączeniu przekazuję odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2023 r. (sygn. akt KIO/KD 18/23).

W załączeniu:

Odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2023 r. (sygn. akt KIO/KD 18/23).