

EKO-NAJ Artur Różewicz
62-800 Kalisz ul: Sosnowa 5a
tel.: +48 501 027 196
biuro@ekonaj.pl
artur.rozewicz@wp.pl
NIP: 618-184-26-73

EKO-NAJ

Instalacje Technologiczne i Przesyłowe

EKO-NAJ
Artur Różewicz
62-800 Kalisz, ul. Sosnowa 5a
tel 501-027-196
NIP 618-184-26-73; REGON 302122519



Kalisz, 12 października 2017 roku

WÓJT
Gminy Godziesze Wielkie
ul. 11 Listopada 10
62-872 Godziesze Wielkie

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest wykonanie zadania pn.: „**Rozbudowa sieci kanalizacji sanitarnej dla miejscowości Godziesze Małe, Kąpie, Krzemionka i część Woli Droszewskiej - Etap I**”, oznaczonego numerem sprawy ZP-U.271.05.2017.

ZAWIADOMIENIE O NIEZGODNEJ Z PRZEPISAMI PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH CZYNNOŚCI ZAMAWIAJĄCEGO

Działając na podstawie art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579), dalej Pzp, zwracam uwagę, że w dniu 09 października 2017 r. Zamawiający dokonał niezgodnej z przepisami ustawy czynności w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez dokonanie odrzucenia oferty najkorzystniejszej, tym samym w sposób rażąco naruszający przepisy Prawa zamówień publicznych, w zakresie regulacji:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp przez przyjęcie, że złożona przeze mnie (Wykonawca EKO-NAJ Artur Różewicz) oferta zawiera rażąco niską cenę, a w konsekwencji, odrzucenie tej oferty;
- 2) art. 90 ust. 1 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania mnie jako Wykonawcy do złożenia w trybie art. 90 ust. 1 Pzp dalszych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że Zamawiający powinien, jeżeli miał nowe wątpliwości powstałe wskutek złożenia przez odwołującego wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, rozwiązać te wątpliwości przez ponowne wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień.

Pismem z dnia 09 października br., przesłanym za pośrednictwem poczty elektronicznej, Zamawiający poinformował mnie o odrzuceniu mojej oferty złożonej w powołanym

postępowaniu uznając, że oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie mogę zgodzić się z argumentacją Zamawiającego, bowiem Zamawiający powinien wszechstronnie rozważyć okoliczności zaoferowania niższej ceny, a także dokładnie przeanalizować moją ofertę i złożone wyjaśnienia. Ustalenia czy cena ma charakter rażąco niskiej ceny dokonuje się m.in. przez:

1. odniesienie jej do ustalonej przez zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia;
2. lub odniesienie jej do ceny ofert złożonych przez pozostałych wykonawców, mając na uwadze fakt że cena oferty byłaby niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, a zatem rynkowych uwarunkowań dla danego rodzaju zamówienia;
3. analizę kosztów składowych ceny ofertowej (na podstawie złożonego z ofertą kosztorysu ofertowego, a także złożonych wyjaśnień).

Ad 1.

Odniesienie do ceny oferty wyłącznie do wartości szacunkowej zamówienia bywa zawodne. Wynika to z faktu, że wartość szacunkowa wyznaczana jest często w oparciu o cenę, za którą dane zamówienie wykonywane było do tej pory. Co potwierdza orzecznictwo, Zamawiający jako punkt odniesienia bierze oferty nawet sprzed kilku lat, nie uwzględniając waloryzacji, rosnącego doświadczenia wykonawców i optymalizacji procesów pracy, zmian na rynku, zwiększenia konkurencji i tym podobnych czynników. Bardzo istotne w tym zakresie - dla ustalenia wartości zamówienia – są badania rynku, ale tych badań Zamawiający nie przeprowadza, stąd wartość szacunkowa jest odzwierciedleniem subiektywnego wyobrażenia o kosztach wykonania danego zamówienia, niepopartego gruntowną analizą rynkową. Przedmiotowe powoduje, że wyznacznik ten nie jest wyznacznikiem bezwzględnie wiążącym i ostatecznym. W sytuacji, gdy cena oferty odbiega od wartości ustalonej przez zamawiającego, ale nie różni się w sposób rażąco od innych cen, zamawiający powinien w pierwszej kolejności przeanalizować, czy przyjęta przez niego wartość zamówienia (powiększona o VAT) była określona z należytą starannością. Jeżeli okaże się, że tak określona wartość została ustalona z nienależytą starannością zamawiający nie powinien brać jej pod uwagę jako punktu odniesienia dla kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej. Zaznaczeniu wymaga fakt, iż w niniejszym postępowaniu trzy spośród sześciu złożonych ofert to oferty zbliżone cenowo (oferty nr 3, 6 i moja oferta – nr 4). Pozostałe dwie oferty, tj. oznaczone nr 4 oraz 1 również zawierają cenę poniżej wartości zamówienia, tylko oferta oznaczona nr 2 przekracza tę wartość, w tym również przewyższa kwotę jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia. Stwierdzić należy, że cena oferowana przez prawie wszystkich wykonawców jest o niższa od ceny oszacowanej przez zamawiającego (oferta nr 1 – ponad 13%, oferta nr 3 – ponad 25%, oferta nr 4 – ponad 33%, oferta nr 5 – ponad 17% i oferta nr 6 – ponad 28%). Już ten fakt powinien wzbudzić wątpliwości zamawiającego, czy przygotowana przez niego kalkulacja nie została zawyżona.

Ad 2.

Drugim z wyznaczników tego, czy oferta zawiera rażąco niską cenę jest odniesienie jej do cen ofert złożonych przez pozostałych wykonawców. O udzielenie zamówienia ubiegało się sześciu wykonawców. Należy przy tym zaznaczyć, że podmioty te są profesjonalistami, od wielu lat działającymi na rynku. Tym samym, podmioty te w sposób adekwatny oszacowały koszty wykonania zamówienia. Sprzecznym bowiem z logiką i zasadami doświadczenia

życiowego jest, aby prawie wszyscy wykonawcy złożyli w postępowaniu oferty, których wykonanie skutkowałoby dla nich poniesieniem straty, w sytuacji gdy zasadą każdego przedsiębiorcy jest maksymalizacja zysku. W każdym wypadku są to zaś ceny zbliżone do średnich wszystkich ofert. Stanowi to dodatkowy dowód na realność zaofferowanej przeze mnie ceny.

Ad 3.

Wszelkie zarzuty Zamawiającego co do braków wyjaśnień wykazane w zawiadomieniu o odrzuceniu mojej oferty (z dnia 09 października 2017 roku) należy rozważyć w kontekście pisma zamawiającego z dnia 26 września 2017 roku. Zamawiający w tym piśmie nie określił szczegółowo zakresu żądanej informacji, odniósł się tylko do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w zakresie możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, **nie wykazując, jakich dokładnie elementów i dowodów będzie oczekiwał.** Przypominam, że zgodnie z zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia do oferty załączyłem kosztorys ofertowy. Pomimo, iż stanowi on materiał poglądowy Zamawiający powinien wskazując na rażąco niską cenę odnieść się do wyceny tam określonej.

Z fundamentalnych zasad ustawy wynika reguła, którą można sprowadzić do stwierdzenia jakie wezwanie, takie wyjaśnienia (por. KIO 2224/14, KIO 228/14 wyrok KIO 6.11.2014). Zasada równego traktowania i uczciwej konkurencji stoją na straży gwarancji braku ryzyka faworyzowania jednego z wykonawców kosztem innych i arbitralnego traktowania wykonawców przez zamawiającego. Kolejno, zasady jawności i pisemności postępowania, składające się na obowiązek przejrzystości działań zamawiającego, domagają się, aby ocena oświadczeń wykonawców oparta była na jasnych i jednoznacznych wymaganiach. Zatem zakres oczekiwań zamawiającego co do wyjaśnień powinien być określony w wezwaniu w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, tak aby pozwolić wszystkim wykonawcom wykazującym staranność oczekiwaną od uczestnika rynku zamówień publicznych na zrozumienie zakresu wymagań zamawiającego. W ocenie KIO, Zamawiający, który odrzuca ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp na podstawie oczekiwań, których rozsądnie działający wykonawca nie może wywieść z treści wyjaśnień, narusza prawo.

Uwzględniając powyższe Zamawiający nie może obciążać mnie jako Wykonawcy negatywnymi konsekwencjami braku precyzyjności w sformowanym piśmie. Złożone przeze mnie wyjaśnienia odnosiły się do elementów cenotwórczych, które uznałem za niezbędne. Do wyjaśnień załączyłem kluczowe dowody, a więc dotyczące czynników jednych z najbardziej kosztotwórczych. Uznałem, że skoro zamawiający przeanalizował treść kosztorysu ofertowego i nie wskazał jakie pozycje w kosztorysie budzą jego wątpliwości, załączone wyjaśnienie jest wystarczające. Jednakże podczas spotkania, w siedzibie Zamawiającego, przeprowadzonego z przedstawicielami zamawiającego w dniu 04 października br. dowiedziałem się, że moje wyjaśnienia nie wyczerpują wszystkich wątpliwości i zostanie do mnie skierowane kolejne pismo z prośbą o wyjaśnienie ceny złożonej oferty, w szczególności wskazano mi że zostaną poproszony o przedstawienie dowodów posiadania sprzętów budowlanych zamieszczonych w wyjaśnieniu jak również wskazania posiadanych zapasów materiałów oraz o przedstawienie zatrudnienia pracowników w mojej firmie. Do dnia otrzymania informacji o odrzuceniu mojej oferty wspomnianego pisma (wezwania) nie otrzymałem.

Jakkolwiek bezsporny w orzecznictwie i praktyce, a obecnie poparty także brzmieniem ustawy Pzp, jest fakt, że ciężar udowodnienia poprawności zaproponowanej ceny oferty

spoczywa na wykonawcy, to jednak zamawiający powinien wskazać mi, w jakim kierunku wyjaśnienia te powinny być poprowadzone i na jakie okoliczności należy przedstawić dowody, czyli co w mojej ofercie budzi wątpliwości zamawiającego, nie pozostawiając tego jedynie domysłom. W ww. wezwaniu nie otrzymałem konkretnych wskazówek od zamawiającego, dlatego też udzieliłem odpowiedzi w zakresie i stopniu szczegółowości, który sam uznałem za właściwy, i trudno mi czynić zarzut, że wyjaśnienia te nie idą torem oczekiwanym przez zamawiającego. Zwłaszcza jeśli odpowiadają wskazówkom zawartym w wezwaniu. Jeśli przedstawione wyjaśnienia i dowody, które w moim mniemaniu były odpowiednie, zamawiający powinien wskazać inne okoliczności, które powinienem przedstawić lub wyjaśnić. Trudno jest bowiem wymagać od wykonawcy, aby przedstawił wyjaśnienia i dowody na nieokreślone i wszystkie okoliczności. Nie może bowiem zaistnieć taka sytuacja, że dopiero w uzasadnieniu odrzucenia oferty zamawiający wskaże, że miał na myśli zupełnie inne kwestie i tylko wykonawca nie pojął jego milczących intencji. Przy takim podejściu zamawiający w sposób dowolny mogliby odrzucać oferty wykonawców

Gdyby Zamawiający – a tak oczekiwałem – zwrócił się do mnie z wyjaśnieniem, wszelkie wątpliwości zostałyby rozwiane, bowiem dopiero po rozmowie z przedstawicielami zamawiającego, o której wspominam wcześniej, wiedziałem jakich dokumentów zamawiający ode mnie oczekuje.

Biorąc pod uwagę powyższe Urząd Zamówień Publicznych nie widzi przeszkód dla wielokrotnego wzywania wykonawcę do udzielania wyjaśnień związanych z wyliczeniem ceny realizacji zamówienia. Zamawiający może żądać doprecyzowania lub poszerzenia informacji przekazanych przez wykonawcę w uprzednio przedstawionych wyjaśnieniach. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Przykładowo w wyroku z dnia 23 marca 2017 r. sygn.. akt: KIO 416/17 Skład Orzekający uzasadniał za możliwe wielokrotne wzywanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny stwierdzając: „powtórzenie wezwania do złożenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie zamawiającego. Przyjąć zatem należy, że uzasadnieniem do skierowania kolejnego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, może być np. konieczność rozwinięcia lub uszczegółowienia wyjaśnień już złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie, sformułowane przez zamawiającego w sposób ogólny, oparty na literalnym brzmieniu przepisu, co w praktyce zdarza się bardzo często”. Podobne stanowisko przedstawiono w wyroku KIO z dnia 06 sierpnia 2015 roku (sygn.. akt: KIO 1490/15) gdzie wskazano, iż „nie ma przeszkód aby zamawiający prowadził wyjaśnienia wieloetapowo, aż do uzyskania odpowiedzi na wszystkie pytania i wątpliwości (oczywiście poza przypadkiem opisanym w art. 90 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, gdy wykonawca nie współpracuje i nie udziela wyjaśnień. Ponowne żądanie wyjaśnień musi być uzasadnione w świetle wyjaśnień czy dowodów przedłożonych przez wykonawcę „na pierwsze wezwanie”.

Wyjaśnienia w trybie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych powinny być dokonywane w taki sam sposób jak wyjaśnienia składane w trybie art. 26 ust. 4 czy art. 87 ust. 1, to znaczy powinny prowadzić do usunięcia lub potwierdzenia zaistniałych wątpliwości. Taki sposób rozumienia i stosowania przepisu art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych potwierdza zarówno orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, jak i prawo europejskie.



Ponadto, również nie mogę zgodzić się z informacją zawartą w powołanym powyżej zawiadomieniu o odrzuceniu mojej oferty a dotyczącą podważenia przez zamawiającego przedstawionych przeze mnie wraz z wyjaśnieniem dowodów. Otóż podstawą do skalkulowania ceny oferty był udzielony mi opust cenowy, a nie forma płatności czy też termin płatności i data upływu oferty - jak to podniósł zamawiający. Podkreślam, podstawę wyceny ww. dowodów stanowi dłuioletnia współpraca z producentami.

Prawdopodobnie zamawiający źle zrozumiał tę część wyjaśnień, w których wskazałem, że cyt. „...obniżyć koszty wykonywanych prac ponieważ jestem w stanie samodzielnie wykonać całe zadanie bez współpracy z innymi firmami”. Przytaczane wyżej sformułowanie to nie oznaczało jednak, że całe zamówienie wykonywane będzie samodzielnie bez udziału podwykonawców. Oznaczało ono wyłącznie, że mając na uwadze – jak wskazałem w wyjaśnieniu – moje doświadczenie, potencjał zarówno pracowniczy jak i techniczny byłbym w stanie wykonać samodzielnie zamówienie, co nie oznacza że dokonałem zmiany oferty i z tym się nie zgodzę.

Błędne założenia zamawiającego i niezrozumienie treści wyjaśnień skutkowały podjęciem decyzji o odrzuceniu mojej oferty. Już samo to powinno doprowadzić do uchylecia tej czynności zamawiającego i dokonania ponownej oceny mojej oferty.

Uwzględniając powyższe wnoszę o:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia mojej oferty,
- 2) dokonanie ponownej oceny ofert po wezwaniu mnie jako wykonawcy EKO-NAJ Artur Różewicz do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wskazanych przez Zamawiającego elementów oferty mających wpływ na cenę mojej oferty.

W tym stanie rzeczy, w mojej ocenie, zachodzą przesłanki do powtórzenia czynności na podstawie art. 181 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

O podjęciu przez Zamawiającego czynności niezgodnej z przepisami Prawa zamówień publicznych dowiedziałem się w dniu 09 października 2017 roku, kiedy to zostałem powiadomiony o odrzuceniu mojej oferty przez Zamawiającego.

Jednocześnie chciałbym podkreślić, że pomimo przysługującym mi środkom odwoławczym określonym przepisami Prawa zamówień publicznych na czynność zamawiającego związaną z odrzuceniem mojej oferty, odstąpiłem od wystąpienia z odwołaniem do KIO ze względu na dłuioletnią i bezproblemową – jak do tej pory - współpracę z Gminą.

Z poważaniem

EKO-NAJ
Artur Różewicz
62-800 Kalisz, ul. Sosnowa 5a
tel 501-027-196
NIP 618-184-26-73; REGON 302122519

WŁAŚCICIEL

mgr inż. Artur Różewicz

Otrzymują:

- 1) Adresat,
- 2) aa.