

Wnoszący Protest:

Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Bolesławcu Sp. z o.o.
ul. Modłowa 8
59-700 Bolesławiec

Rozstrzygnięcie protestu

Dotyczy: Postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. **„Dowóz dzieci do gminnych jednostek oświatowych w Świeradowie-Zdroju”**.

Na podstawie art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), dalej zwanej „ustawą”, po rozpatrzeniu Państwa protestu z dnia 29-07-2008 r. wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w toku ww. postępowania, zdaniem Protestującego naruszających art. 89 ust. 1 pkt.3 i pkt. 4 oraz art. 90 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) **Zamawiający postanawia oddalić protest w całości .**

W dniu 29.07.2008 r. do Zamawiającego wpłynął protest. Żądania zawarte w proteście to: powtórzenie czynności badania ofert, odrzucenie oferty wybranego Wykonawcy jako naruszającej art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zapisów SIWZ.

Uzasadnienie:

I. Odnosząc się do pierwszego z podniesionych zarzutów tj. *naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych polegające na wyborze oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji a także zaniechanie przez Zamawiającego możliwości żądania od Wykonawcy wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.*

Zamawiający stoi na stanowisku, iż nie naruszył treści art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepisy ustawy Prawa zamówień publicznych nie definiują pojęcia „rażąco niska cena”. Słownik PWN opisuje przymiotnik „rażący” jako dający się łatwo stwierdzić, wyraźny, oczywisty, niewątpliwy, bezsporny. A zatem oferta podlega odrzuceniu o ile zawiera cenę wyraźnie i w oczywisty, bezsporny sposób zaniżoną.

Pewną wskazówką może też być orzecznictwo zespołu arbitrów. W wyroku z dnia 4 lipca 2003 roku (sygn. UZP/ZO/O-936/03) nakazano zażądać Zamawiającemu wyjaśnień od Wykonawcy, który złożył ofertę o 38 % tańszą od konkurenta. Podobny pogląd wyraża też Ogólnopolskie Stowarzyszenie Konsultantów Zamówień Publicznych, którego Prezes stwierdza, że „... nie wiadomo, kiedy Zamawiający powinien powziąć podejrzenia co do ceny. Eksperti uważają, że trudno byłoby ustalić wskaźnik procentowy dla wszystkich zamówień, gdyż różnią się one między sobą. Z pewnością cena 20 % nie budziłaby jeszcze podejrzeń. Różnice między ofertami wykonawców z różnych stron Polski mogą osiągać taki poziom. Czerwona lampka zapaliłaby się dopiero przy 30 % dysproporcji.”

W dniu 06.06.2008 r. Zamawiający oszacował wartość zamówienia, stosownie do art. 34 ust. 1 pkt 1 i przyjął, iż cena ryczałtowa za jedną dobę wykonywania usługi wynosi 981,30 bez należnego podatku vat czyli 1050 zł wraz z należnym podatkiem vat.

Ponadto Zamawiający w dniu 25.06.2008r. otrzymał informacje handlową od firmy przewozowej z woj. dolnośląskiego, nie będącej wykonawcą nr 2 , która to firma zastrzegła sobie tajemnicę handlową w zakresie udostępniania kalkulacji osobom trzecim . Z informacji tej Zamawiający wyliczył, iż za dobę wykonania przedmiotowej usługi u tego Wykonawcy musiałby zapłacić kwotę 780,75 zł wraz z należnym podatkiem vat.

W dniu 24.07.2008r. do Zamawiającego wpłynęły dwie oferty;

Oferta nr 1

PKS w Bolesławcu Sp. z o.o.

ul. Modłowa 8

59-700 Bolesławiec

Cena oferty: **1 198,00 zł** wraz z należnym podatkiem vat za jedną dobę wykonania usługi dowozu dzieci do szkół (trzy autobusy).

Oferta nr 2

ZUH „LEOPOLD”

Leopold Ochramowicz Spółka Jawna

ul. Wierzbowa 4

59-850 Świeradów-Zdrój

Cena oferty: **890,00 zł** wraz z należnym podatkiem vat za jedną dobę wykonania usługi dowozu dzieci do szkół (trzy autobusy).

Zamawiający, dokonując oceny ofert, zauważył że :

- 1) oferta nr 2 jest tańsza od oferty nr 1 o 26 %,
- 2) oferta nr 2 jest tańsza od wartości szacunkowej o 15 %,
- 3) oferta nr 2 jest droższa od uzyskanej w 25.06.2008 r. ramach informacji handlowej ceny o 12 %.

W świetle powyższego Zamawiający uważał, iż cena oferty nr 2 nie jest ceną rażąco niską w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 4, czyli w sposób „dający się łatwo stwierdzić, wyraźny, oczywisty, niewątpliwy, bezsporny”. Dlatego też Zamawiający nie czuł się w obowiązku wezwać Wykonawcę nr 2 na podstawie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień.

Ponadto Zamawiający (na podstawie przedłożonych w ofercie dokumentów) zauważył, że Wykonawca nr 2 miał wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia na które złożyły się takie obiektywne czynniki jak np.:

1. Forma prowadzenia działalności gospodarczej – Wykonawca nr 2 prowadzi działalność w formie spółki jawnej, która to forma z różnych względów jest tańszą formą od spółki z o.o. np. ze względu na brak organów nadzoru.
2. Siedziba Wykonawcy – Wykonawca nr 2 prowadzi działalność w miejscu świadczenia usługi, natomiast Wykonawca nr 1 prowadzi działalność w odległości około 57 km co może mieć wpływ na koszty wykonania usługi.
3. Pracowników, będących jednocześnie właścicielami firmy – Wykonawca nr 2 w ośmioosobowym „wykazie osób przewidzianych do realizacji zadania” wykazał trzech właścicieli firmy, natomiast Wykonawca nr 1 oparł wykonanie zadania wyłącznie na pracownikach, co może mieć wpływ na koszty wykonania usługi.
4. Własność sprzętu – Wykonawca nr 2 jest właścicielem wszystkich autobusów przewidzianych do realizacji zamówienia, natomiast Wykonawca nr 1 dzierżawi dwa autobusy, co może mieć wpływ na koszty wykonywania usługi.

W przedstawionym powyżej stanie faktycznym Zamawiający, nie powziął podejrzeń co do ceny w kontekście jej rażąco niskiego poziomu.

Ponadto Zamawiający podtrzymuje swój wcześniejszy pogląd, gdyż protestujący nie uzasadnił należycie swojego zarzutu. Stwierdził jedynie, w sposób ogólnikowy, że „Wybrany Wykonawca w ubiegłym roku wykonywał to samo zamówienie publiczne dla tego samego Zamawiającego za cenę o 15,2 % wyższą w stosunku do obecnie zaproponowanej w sytuacji, gdy wszystkie czynniki mające wpływ na kształtowanie ceny w m-cu lipcu 2008r. są znacznie wyższe...” Zamawiający nie podziela tego poglądu, iż ceny usług transportowych wzrastają. Zdaniem Zamawiającego ceny usług transportowych na lokalnym rynku, prawdopodobnie ze względu na rozwój licznych przedsiębiorstw transportowych i powstawanie realnej konkurencji, spadają pomimo wzrostu kosztów wykonania usługi.

II. Odnosząc się do zarzutu drugiego tj. *wybór najkorzystniejszej oferty w której występują następujące braki:*

1. *strony nie są ponumerowane,*
2. *strony nie są złączone w sposób trwały,*
3. *brak podpisów na wszystkich zapisanych stronach*
4. *brak opatrzenia pieczęcią imienną Wykonawcy na pierwszej i ostatniej stronie oferty,*
5. *brak parafowania na wszystkich stronach, w szczególności – zaświadczenie o niezaleganiu z zapłatą składek – strona 2 , wypis z rejestru przedsiębiorców na stronie 2 = 4.*

Zamawiający informuje, iż w dniu 25.07.2008r. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów (zarzut II podpunkt: 3,4,5). Dnia 25 lipca br. Wykonawca przedłożył Zamawiającemu przedmiotowe dokumenty uzupełnione o zauważone braki.

Odnosząc się do braku numeracji na stronach i zszycia w sposób trwały oferty należy zauważyć, iż nie może to stanowić podstawy odrzucenia oferty zgodnie z art. 89 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W razie niezgodności formy oferty z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w orzecznictwie arbitrażowym utrwalony jest

pogląd, że takie kwestie jak: numerowanie stron i zszycie oferty, sporządzenie oferty na innym formularzu niż załączony do oferty dotyczą formy oferty i nie stanowią podstawy odrzucenia oferty (wyroki ZA: z 1 lutego 2005r. UZP/ZO/0-102.05, z 18 stycznia 2006r. UZP/ZO/0-4/06, z 28 lipca 2006r. UZP/ZO/0-1428/06, 5 września 2006r. UZP/ZO/0-2424/06).

III. Odnosząc się do zarzutu trzeciego tj. *oświadczenia Zamawiającego w trakcie otwarcia ofert, iż przeznaczył środki finansowe na realizację zamówienia w kwocie 99 tys. zł na rok 2008, stanowi to naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 86 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, który nakłada na Zamawiającego obowiązek podania kwoty jaką zamierza przeznaczyć na realizację całego zamówienia.*

Obowiązkiem Zamawiającego jest podanie bezpośrednio przed otwarciem ofert kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający wywiązał się z tego obowiązku podając kwotę na otwarciu ofert w wysokości 99 699,89 zł na rok 2008r. W orzecznictwie arbitrażowym utrwalił się pogląd, iż w toku postępowania może się okazać, że Zamawiający będzie w stanie przeznaczyć na realizację zamówienia wyższą kwotę od podanej przed otwarciem ofert, wobec czego **podaną kwotę należy uznać za kwotę minimalną, a nie maksymalną.**

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż od rozstrzygnięcia niniejszego protestu nie przysługuje odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zgodnie z art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

.....
podpis Zamawiającego

*Sporządził:
Monika Sautycz
Podinspektor ds. Zamówień publicznych*