

UZASADNIENIE

1. Przedmiot regulacji:

Uchwała Zarządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego w sprawie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji.

2. Omówienie podstawy prawnej:

Zgodnie z art. 4 pkt 1 Województwo Kujawsko-Pomorskie, które wykonuje zadania przy pomocy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu jako jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych jest zobowiązana do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. W myśl art. 226 ust. 1 pkt 8, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 224 ust. 6, 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. Na podstawie art. 255 pkt 2 Zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu.

3. Konsultacje wymagane przepisami prawa (łącznie z przepisami wewnętrznymi):

Przepisy prawa nie wymagają konsultacji w przedmiotowej uchwale.

4. Uzasadnienie merytoryczne:

W ramach wszczętego uchwałą Nr 19/740/22 Zarządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 17 maja 2022 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zakup usług w zakresie telefonii mobilnej, mobilnego dostępu do Internetu oraz aparatów telefonicznych dla wojewódzkich jednostek organizacyjnych, w dniu 8 czerwca 2022 r. dokonano otwarcia ofert. W przedmiotowym postępowaniu do upływu terminu składania ofert, wpłynęły następujące oferty:

Numer oferty	Nazwy (firmy) i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie	Cena jednostkowa brutto	Cena ofertowa brutto
1	Orange Polska S.A. Al. Jerozolimskie 160 02-326 Warszawa	Pa-abonament telefoniczny „KLASA A” – 9,84 zł Pa-abonament telefoniczny „KLASA B” – 8,61 zł Pa-abonament telefoniczny „KLASA C” – 7,38 zł Pi-Internet bezprzewodowy – 17,22 zł	768.962,18 zł
		cena telefonu „KLASA T1” – 69,99 zł cena telefonu „KLASA T2” – 59,04 zł	
2	T-Mobile Polska SA ul. Marynarska 12 02-699 Warszawa	Pa-abonament telefoniczny „KLASA A” – 52,20 zł Pa-abonament telefoniczny „KLASA B” – 49,74 zł Pa-abonament telefoniczny „KLASA C” – 39,90 zł Pi-Internet bezprzewodowy – 37,44 zł	767.796,39 zł
		cena telefonu „KLASA T1” – 1,23 zł cena telefonu „KLASA T2” – 1,23 zł	

W trakcie badania złożonych ofert, u Zamawiającego pojawiły się wątpliwości, co do możliwości zrealizowania przedmiotu zamówienia, biorąc pod uwagę istotne części składowe, które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia:

- w przypadku Wykonawcy: Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie – zaproponowane ceny abonamentów wydają się rażąco niskie, analizując i porównując je z cenami wynikającymi z umów realizowanych w latach wcześniejszych oraz z cenami zaproponowanymi przez drugiego z Wykonawców, uczestniczącego w przedmiotowym postępowaniu, natomiast
- w przypadku Wykonawcy: T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, zaproponowane ceny aparatów telefonicznych wydają się rażąco niskie, gdy porównamy je z cenami zaproponowanymi przez drugiego z Wykonawców, bądź z cenami w ogólnie dostępnej sprzedaży. Na rynku detalicznym, czy hurtowym nie ma dostępnych modeli telefonów w tak niskiej cenie, jak zaoferowane przez Wykonawcę.

W związku z powyższym, Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. zwrócił się do Wykonawców o złożenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny istotnych części składowych ofert. Ponieważ Wykonawca: T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy ul. Marynarskiej 12, 02-674 Warszawa, nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Oferta Wykonawcy: Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa, podlega również odrzuceniu zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, ponieważ Zamawiający przesłane wyjaśnienia uznał za niewystarczające i nieuzasadniające podanej w ofercie ceny. Wykonawca wezwany do udzielenia wyjaśnień w zakresie ceny realizacji zamówienia ma obowiązek złożenia konkretnych wyjaśnień popartych dowodami na argumentację podnoszoną w wyjaśnieniach. Konkretyzację wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny podkreśla orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Przykładowo w wyroku z dnia 8 września 2021 r. sygn. akt: KIO 2031/21 skład orzekający uzasadniał: *„...Izba zwraca uwagę na obecne brzmienie art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, który z mocy art. 266 tej ustawy do postępowań poniżej progów unijnych stosuje się wprost. Zgodnie ze wskazanym przepisem 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. Przepis ten, w ocenie Izby, znacząco odmiennie reguluje kwestię odrzucenia oferty, niż obowiązujący w uprzednim stanie prawnym art. 90 ust. 3, który nakazywał odrzucenie oferty, jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W uprzednim stanie prawnym zatem zamawiający chcąc odrzucić ofertę na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy musiał poczynić tak ścisłe ustalenia, aby być w stanie wykazać wykonawcy, że z jego wyjaśnień i dowodów wynika, że zaoferowana cena jest rażąco niska, natomiast obecnie zamawiający ma dokonać oceny, czy wyjaśnienia i dowody uzasadniają podaną cenę lub koszt i może odrzucić ofertę, jeśli jest w stanie wykazać za na podstawie udzielonych wyjaśnień i dowodów nie był w stanie uznać ceny lub kosztu za uzasadniony. Tym samym w ocenie Izby nowelizacja wzmocniła znaczenie wyjaśnień konkretnych, odnoszących się do elementów kalkulacyjnych oferty i udowodnionych i podkreśliła ciężar dowodowy spoczywający na wykonawcy, którego cena jest poddawana w wątpliwość. Tym samym poprzestanie na twierdzeniach lub złożenie wyjaśnień niepopartych dowodami w obecnym stanie prawnym, naraża wykonawcę na ryzyko, że zamawiający uzna te wyjaśnienia jako niewystarczające dla uzasadnienia ceny. Izba zwraca także uwagę, że ustalenie wynagrodzenia ryczałtowego nie stanowi podstawy do odstąpienia od badania realności ceny. Tym samym wykonawca jest obowiązany wykazać, że zaoferowana cena pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia.(...)”*

Wyjaśnienie rażąco niskiej ceny musi być szczegółowe i wyczerpujące oraz kompletne już na pierwsze wezwanie Zamawiającego i poparte dowodami potwierdzającymi realność wykonania zamówienia. W wyroku KIO z 21 października 2019 r. (sygn. akt 1880/19, KIO 1895/19), czytamy m.in.: „(...) *nie jest rolą zamawiającego doszukiwanie się w wyjaśnieniach wykonawcy czy domyślanie się, jakie założenia przyjął w swoich kalkulacjach. Ustawodawca zobowiązał zamawiającego do wezwania wykonawcy, zaś ciężar dowodu wykazania realności zaoferowanej ceny spoczywa na wykonawcy. To, jakie to są okoliczności, winno być więc precyzyjnie i jasno wskazane i poparte dowodami w treści złożonych wyjaśnień, dotyczących rażąco niskiej ceny*(...).

Krajowa Izba Odwoławcza i sądy okręgowe wielokrotnie podkreślały w swoich orzeczeniach, że wyjaśnienia składane w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny powinny być wyczerpujące i szczegółowe, odnoszące się do konkretnych okoliczności złożonej oferty, a także zawierać wskazanie konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 7 listopada 2014 r., sygn. akt KIO 2185/14; wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie, sygn. akt I Ca 117/12; wyrok Sadu Okręgowego Warszawa-Praga, sygn. akt IV Ca 1299/09; wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach, sygn. akt XIX179/13).

Wykonawca, wskazując elementy oferty mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, oprócz ich wymienienia, musi wskazać również, w jakim stopniu specyficzne, dotyczące tylko tego wykonawcy okoliczności, wpłynęły na obniżenie ceny oferty, aż do poziomu wskazanego w kalkulacji”(...

Przedłożone przez Wykonawcę: Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wyjaśnienia, zawierają uogólnione informacje wskazane w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp oraz informacje dotyczące przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, które według Zamawiającego nie uzasadniają podanej w ofercie rażąco niskiej ceny istotnych części składowych.

W związku z tym, iż wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu, zasadnym jest unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

5. Ocena skutków regulacji:

Zarezerwowane środki, należy zwolnić z rezerwacji.