

Rażąco niska cena

I. Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.), dalej "ustawa Pzp", zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ustawa wprowadzając możliwość odrzucenia oferty przez zamawiającego z powodu rażąco niskiej ceny nie precyzuje jednak tego pojęcia. Nie definiują go również przepisy dyrektyw Unii Europejskiej będące u podstaw przedmiotowej regulacji. Znaczenia tego wyrażenia nie wyjaśnia również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wcześniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości).

Mając na względzie cel przedmiotowej regulacji wydaje się, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. Przyczyną wyraźnie niższej ceny od innych ofert może być albo świadome działanie wykonawcy albo nierzetelność kalkulacji wykonawcy, co grozi nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości.

II. Jak wynika z treści art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp punktem odniesienia dla kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej jest ustalona przez zamawiającego cena za przedmiot zamówienia. Ceną ustaloną przez zamawiającego, która będzie stanowiła punkt odniesienia do stwierdzenia, czy mamy do czynienia z rażąco niską ceną, będzie wartość przedmiotu zamówienia ustalona przez zamawiającego powiększona o podatek VAT. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wyraźnie bowiem wskazuje, iż chodzi o odniesienie ceny do przedmiotu zamówienia. W chwili oceny ofert, jedynym obiektywnym wyznacznikiem tego, czy cena może być uznana za rażąco niską jest wartość zamówienia z podatkiem VAT.

Wydaje się, iż punktem odniesienia nie może być sama wartość zamówienia, a więc wartość bez podatku VAT (art. 32 ust. 1 ustawy Pzp), bowiem zgodnie z art. 2 pkt 1 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2013 r., poz. 385, ze zm.), cena podawana przez wykonawców w swojej ofercie musi uwzględniać stawkę podatku VAT.

Należy jednak wyraźnie podkreślić, iż wyznacznik ten nie jest jednak wyznacznikiem bezwzględnie wiążącym i ostatecznym, ze względu choćby na możliwość oszacowania przez zamawiającego wartości zamówienia z nienależytą starannością (o czym jeszcze poniżej). Ponadto, wyznacznik ten powinien służyć tylko i wyłącznie podjęciu decyzji o tym, czy cena może być rażąco niską i uruchomienia procedury przewidzianej w art. 90 ustawy Pzp, a więc żądania wyjaśnień. Nie może jednak decydować jeszcze o tym, że cena jest ceną rażąco niską. W tym przypadku, odniesienie ceny do wartości zamówienia powiększonej o VAT ma charakter jedynie pomocniczy i służyć powinien jedynie podjęciu decyzji o tym, czy na zamawiającym ciąży obowiązek żądania wyjaśnień od wykonawcy.

Nieco odmiennie sytuacja przedstawia się w przypadku usług lub dostaw powtarzających się okresowo lub zamówienia dzielonego na części. Wiąże się to z odmiennym sposobem ustalania wartości szacunkowej przy tych zamówieniach. Przy ustalaniu wartości zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo zamawiający bierze pod uwagę łączną wartość zamówień okresowych jakich zamierza udzielić w określonym czasie (art. 34 ust. 1 ustawy Pzp) a w przypadku zamówienia dzielonego na części łączną wartość zamówień dzielonego na części (art. 32 pkt 4 ustawy Pzp). W wypadku kiedy zamawiający zamierza zorganizować kilka odrębnych postępowań na określone usługi lub dostawy powtarzające się okresowo, punktem odniesienia dla kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej nie będzie ustalona przez zamawiającego wartość zamówienia dla tych zamówień tzn. łączna wartość tych zamówień, lecz wartość odzwierciedlająca zakres zamówienia będącego przedmiotem odrębnego postępowania. Powyższe analogicznie należy odnieść również do zamówień publicznych udzielanych w częściach, gdzie wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia, mimo iż każda część stanowi przedmiot odrębnego postępowania.

W przypadku sytuacji, gdy cena oferty nie odbiega od wartości ustalonej przez zamawiającego, ale różni się w sposób rażąco od innych cen, zamawiający powinien w pierwszej kolejności przeanalizować czy przyjęta przez niego wartość zamówienia (powiększona o podatek VAT) była określona z należytą starannością. Jeżeli okaże się, że tak określona wartość została ustalona z nienależytą starannością zamawiający nie powinien jej brać pod uwagę jako punktu odniesienia dla kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej.

Wydaje się, iż w przypadku nienależytego oszacowania wartości zamówienia, zamawiający na nowo powinien dokonać jej ustalenia. Zauważyć jednak należy, iż modyfikacja ceny, a co się z tym wiąże modyfikacja wartości zamówienia służy wyłącznie do ustalenia rażąco niskiej ceny. Wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego co do zasady nie ulegnie zmianie. Zgodnie bowiem z art. 35 ustawy Pzp ustalenie wartości zamówienia dokonuje się przed dniem wszczęcia postępowania. W sytuacji błędnego oszacowania wartość zamówienia skutkującego tym, iż zamówienie prowadzone jest poniżej progów określonych w ustawie, zamawiający winien natomiast rozważyć, czy nie zachodzi podstawa do unieważnienia postępowania.

III. W celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zamawiający obowiązany jest zwrócić się do wykonawcy o szczegółowe wyjaśnienie powodów zaproponowania tak niskiej ceny. Jako sprzeczne z ustawą należy uznać automatyczne uznawanie za rażąco niskie i odrzucenie ofert bez możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 (Constanzo) niedopuszczalne, jako sprzeczne z zasadą wspierania rzeczywistej konkurencji w zamówieniach publicznych, jest automatyczne, wyłącznie na podstawie arytmetycznego kryterium, uznawanie za rażąco niskie i odrzucenie ofert o cenach poniżej pewnego poziomu (np. tańszych o więcej niż 10% od średniej ceny wszystkich złożonych ofert albo poniżej wartości szacunkowej ustalonej przez zamawiającego), bez podania oferentom możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę takie obiektywne czynniki jak: oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Lista tych czynników będących podstawą oceny wyjaśnień nie jest listą wyczerpującą i zamawiający powinien brać pod uwagę również inne obiektywne czynniki, jeżeli zawarte są one w wyjaśnieniach przedłożonych przez wykonawców.

IV. Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli dostawca nie złoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie albo jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający zawiadamia Prezesa Urzędu oraz Komisję Europejską o odrzuceniu ofert, które według zamawiającego zawierały rażąco niską cenę z powodu udzielenia pomocy publicznej, a wykonawca, w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, nie udowodnił, że pomoc ta jest zgodna z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (art. 90 ust. 4 ustawy Pzp).

wytworzył:

data wytworzenia: 2013-12-30 12:22:00

opublikował: Izabela Łazuga

data publikacji: 2010-05-17 14:21:59

zmodyfikował:

data modyfikacji: 2013-12-30 12:22:00

Opinia pochodzi ze strony internetowej Urzędu Zamówień Publicznych:

http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;674;razaco_niska_cena.html