

WYROK

z dnia 17 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 października 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 października 2022 r. przez

wykonawcę J. K., w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Państwowe

Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie Spółka akcyjna w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu - Państwowemu Gospodarstwu Wodnemu Wody Polskie Regionalnemu Zarządowi Gospodarki Wodnej w Warszawie - unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ponowne wezwanie wykonawcy

Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie Spółka akcyjna w Warszawie

do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny i dokonanie ponownej oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego - Państwowe Gospodarstwo Wodne

Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę J. K. tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego - Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie - na rzecz wykonawcy J. K. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 2607/22

#### Uzasadnienie

Zamawiający - Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest przeprowadzenie prac udrożnieniowych w obrębie zbiornika włocławskiego w celu poprawy bezpieczeństwa przeciwpowodziowego na obszarach przyległych - lokalizacja Rokicie.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 3 października 2022 roku wykonawca J. K. wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

- zaniechaniu odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A. (dalej: „PBW” lub „przystępujący”);
- nieprawidłowej ocenie złożonych przez PBW wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;
- ewentualnie zaniechanie wezwania PBW do złożenia kolejnych wyjaśnień stanowiących odpowiedź na wątpliwości, jakie zamawiający winien był powziąć.

Odwołujący postawił zamawiającemu zarzut naruszenia:

[1] art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.

poprzez brak odrzucenia oferty PBW pomimo tego, iż ocena złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny powinna prowadzić zamawiającego do wniosku, iż nie uzasadniają one podanej w ofercie ceny, a zatem, iż oferta złożona przez PBW zawiera rażąco niską cenę;

[2] ewentualnie art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania PBW do złożenia uzupełniających wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Wskazując na powyższe, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu odpowiednio:

- unieważnienia czynności wyboru oferty PBW,
- odrzucenia oferty PBW,
- ponownego badania i oceny ofert,
- ewentualnie - wezwania PBW do uzupełnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący podniósł, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył zamawiającemu ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która będzie ofertą najkorzystniejszą, jeżeli odrzucona zostanie oferta PBW. Skutkiem czynności i zaniechania po stronie zamawiającego jest nieprawidłowy wybór oferty PBW, co może doprowadzić do powstania u odwołującego szkody, albowiem nie będzie on mógł zrealizować interesu

ekonomicznego wynikającego z wykonania zamówienia i otrzymania wynagrodzenia. Zatem odwołujący posiada w myśl art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. legitymację do wniesienia odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 października 2022 roku wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie Spółka akcyjna w Warszawie. Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Wartość zamówienia: 3 150 000,00 zł, co stanowi równowartość 707 292,98 euro.

W postępowaniu wpłynęły trzy oferty:

1. MARINE SAILOR S.C. Mirosław Jabłoński, Jarosław Bartha; cena: 3 666 384,00 zł,
2. Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie Spółka akcyjna w Warszawie; cena: 1 771 200,00 zł brutto,
3. EFB Partner J. K.; cena: 2 756 430,00 zł brutto

Dowód: protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Pismem z dnia 23 sierpnia 2022 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień pismem następującej treści:

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie (dalej: zamawiający), działając w oparciu o art. ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p., zwraca się udzieleniu wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, w szczególności w zakresie opisanym art. 224 ust. 4 Pzp.

Z uwagi na fakt, iż zaoferowana całkowita cena oferty jest niższa o 35,15 % od średniej arytmetycznej celi wszystkich złożonych ofert w tej części postępowania oraz jest niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, złożona oferta wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W związku z powyższym, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny ofertowej, np. w postaci kalkulacji ceny oferty uwzględniającej takie elementy jak: koszty robót urządzeń mechanicznych oraz pozostałych kosztów niezbędnych do prawidłowego przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, Wykonawca zobowiązany jest złożyć wyjaśnienia ceny ofertowej w zakresie:

a) zgodności przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do usta Genia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r., poz. 2177 oraz z 2019r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowanie zamówienie;

b) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Wyjaśnienia ceny ofertowej, zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp mogą dotyczyć również:

- a) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- b) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków

dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

c) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

d) zgodności prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

e) zgodności z przepisami dotyczącymi z zakresu ochrony środowiska;

f) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający podkreśla, że wyjaśnienia wraz z dostarczonymi dowodami powinny określać, jakie czynniki spowodowały obniżenie ceny (ewentualne rabaty, upusty, itp.) oraz w jakim stopniu, dzięki tym czynnikom cena została obniżona. Wyjaśnienia mogą dotyczyć wszelkich czynników wpływających na wysokość ceny, które wskaże Wykonawca, jeżeli są zgodne z prawem oraz nie zakłócają uczciwej konkurencji. Zalecane jest, aby Wykonawca załączył szczegółową kalkulację ceny ofertowej, o której mowa powyżej.

Dowód: pismo z 23 sierpnia 2022 roku

W dniu 29 sierpnia 2022 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że wartości poszczególnych pozycji Wykonawca obliczył samodzielnie. Wpływ na cenę określoną w naszej ofercie, złożonej w powołanym na wstępie postępowaniu, miały następujące obiektywne czynniki, o których

mowa w art. 224 ust. 1 ustawy z 11.9.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710):

1. samodzielnie dysponujemy całością sprzętu niezbędnego dla wykonania prac objętych zadaniem wraz z możliwością samodzielnego transportu na miejsce wykonania prac jak również zdolności do natychmiastowego uzupełnienia sprzętu w przypadku awarii gdyż PBW w Warszawie S.A. posiada dodatkowy zestaw pogłębiarski, co eliminuje ryzyko ewentualnych opóźnień;
2. sprzęt przeznaczony do wykonania zadania cechuje duża wydajność, co pozwala na obniżenie kosztów jego pracy poprzez skrócenie czasu realizacji zadania - w załączeniu wykaz sprzętu - Załącznik nr 1, a zarazem eliminuje konieczność korzystania z usług podwykonawców, nadto sprzęt ten znajduje się w dyspozycji Wykonawcy, co eliminuje, ewentualne oczekiwanie na dojazd podwykonawców i ryzyko opóźnienia z tym związanego;
3. sprzęt przeznaczony do realizacji prac pogłębiarskich został zaopatrzony w niezbędny zapas paliwa, zakupionego odpowiednio w dniu 18 lutego 2022 roku oraz 24 lutego 2022 roku za cenę 4,15 zł za litr oraz 4,15 zł za litr, co znacząco redukuje koszty związane z prowadzeniem robót z wykorzystaniem pogłębiarek zaś cena paliwa stanowi w istocie kluczowy czynnik cenotwórczy- załącznik Faktury zakupowe paliwa do prac pogłębiarskich;
4. nasza kadra jest wysoko wykwalifikowana i ma wiedzę o specyfice pracy na terenie, na którym ma być realizowane zamówienie będące przedmiotem powołanego na wstępie postępowania, co sprzyja obniżeniu kosztów robocizny, nadto wszyscy nasi pracownicy pozostają w stosunku pracy stosownie do regulacji wynikających z kodeksu pracy;
5. nasi pracownicy są doświadczeni w przeprowadzaniu prac, objętych niniejszym zadaniem, a ich praca jest bardzo dobrze zorganizowana i pozwala na oszczędności w czasie wykonania zadania, a co za tym idzie pozwala na obniżenie kosztów, jakie musielibyśmy ponieść, w szczególności pracę mogą być realizowane w systemie dwuzmianowym gdyż pozwalają na to łączące PBW w Warszawie S.A. z pracownikami,

umowy o pracę, co znacząco skraca czas realizacji zlecenia wpływając zarazem na obniżenie kosztów wykonania zadania;

6. pracownicy Wykonawcy nie muszą korzystać z noclegów z uwagi na niewielką odległość pomiędzy miejscem realizacji zadania a bazą Wykonawcy zlokalizowaną w Płocku,

jak również Wykonawca, zatrudnia kompleksowo niemal wszystkie osoby - posiadające wymagane doświadczenie, wiedzę i umiejętności - niezbędne dla wykonania zadania, w tym osoby posiadające uprawnienia nadzorcze;

7. posiadamy doświadczenie w prowadzeniu robót będących przedmiotem zamówienia, w tym również dla tego samego Zamawiającego, przy jednoczesnym osiągnięciu zysku;

8. prace przewidziane w zamówieniu w istocie nie wymagają nabywania materiałów u podmiotów trzecich, co pozwala nam skalkulować cenę w sposób konkurencyjny przy zachowaniu odpowiedniego poziomu zysku i wykorzystaniu zasobów własnych;

9. obliczając kwotę naszej oferty uwzględniliśmy w szczególności marżę, paliwo, koszty związane z transportem sprzętu i osób, koszty odpowiedniego zabezpieczenia prac przez nadzór, koszty obsługi geodezyjnej etc. oraz odpowiednią rezerwę na wypadek wystąpienia ryzyk, co w przypadku wyboru naszej oferty pozwoli nam zapewnić ciągłość pracy osób i sprzętu.

Wykonawca przedkłada w załączeniu faktury zakupowe paliwa, dla zespołu pogłębiarskiego - Załącznik nr 2. Na etapie przygotowania oferty szczegółowo analizowane były koszty sprzętu oraz wynagrodzenie pracowników. Przyjęte przez Wykonawcę założenia, związane z kalkulacją kosztów oraz zamierzonym sposobem wykonania zamówienia przekładają się na zaoferowaną cenę. Cena oferty Wykonawcy stanowi bilans sprzyjających i dostępnych warunków cenotwórczych wykonania niniejszego zamówienia. Wyjaśniamy, iż cena zawarta w ofercie została skalkulowana w wyniku przeprowadzenia szczegółowej analizy i przy uwzględnieniu wszelkich czynników cenotwórczych. Wykonawca wskazuje, iż oferowana cena nie odbiega znacząco od cen rynkowych aktualnie występujących na stosunkowo wąskim rynku tego rodzaju usług, przy wykonywaniu zamówień o podobnym charakterze i cechach szczególnych. Świadczyć o tym może m.in. przygotowane zastawienie - stanowiące załącznik numer 4 do niniejszego pisma - obejmujące listę prac podobnych realizowanych przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego w latach ubiegłych.

Zaznaczyć należy, iż Wykonawca, jako podmiot, który nie stanowi konsorcjum przedsiębiorstw o dużych rozmiarach, nie generuje wysokich kosztów stałych, co wpływa na możliwość kalkulowania cen konkurencyjnych w stosunku do podmiotów obciążonych wysokimi kosztami bieżącej działalności. Wymienione w niniejszych wyjaśnieniach czynniki szczególne decydują o zwiększonej konkurencyjności Wykonawcy i możliwości złożenia

najlepszej oferty rynkowej - oferty o najniższej, acz w pełni rynkowej cenie. Wykonawca podkreśla, iż skalkulowana i zaoferowana cena nie spowoduje po jego stronie powstania straty przy uwzględnieniu określonego w dokumentacji projektowej zakresu prac. Wykonawca opiera złożoną ofertę na dużym doświadczeniu w prowadzeniu robót będących przedmiotem zamówienia.

Wykonawca, przed złożeniem oferty zapoznał się z uwarunkowaniami terenu, aby w sposób optymalny wykorzystać wszelkie uwarunkowania miejscowe. Wykonawca wskazuje, że kwoty przedstawione w ofercie zostały przez nas wyliczone prawidłowo, w oparciu o informacje zawarte w dokumentacji przetargowej oraz wizję lokalną przeprowadzoną na terenie objętym zakresem robót.

Procedura budowania przez nas oferty cenowej na podstawie wymagań określonych przez Zamawiającego, została wypracowana w wyniku wieloletniego doświadczenia i przebiegała wg następującego schematu:

1. Analiza dokumentacji projektowej i weryfikacja jej w terenie,
2. Sporządzenie oferty cenowej, z jasno zdefiniowanymi cenami jednostkowymi, wynikającymi z indywidualnego dla każdego zakresu wyliczenia kosztów.

Wykonane przez nas wyliczenia ilości robót oraz ich cen jednostkowych są na każdym etapie weryfikowalne. Opieramy się na rzeczywistych nakładach i kosztach dla robocizny, materiałów i sprzętu.

Do realizacji przedsięwzięcia przewidujemy wykorzystanie głównie własnych środków.

Zatrudniamy wysoko wykwalifikowanych, doświadczonych pracowników, którzy w całości są w stanie obsłużyć sprzęt, niezbędny do realizacji zadania, na umowę o pracę oraz posiadamy własny sprzęt specjalistyczny. Nadto zatrudniani na podstawie umowy o pracę, pracownicy PBW w Warszawie S.A. mogą pracować w trybie dwuzmianowym zapewniając pełną obsadę zespołu pogłębiarskiego. Kadra inżynierska Wykonawcy posiada duże doświadczenie w tym zdobywane podczas świadczenia pracy dla Zamawiającego, w szczególności zaś posiada duże doświadczenie i rozeznanie, co do lokalnych uwarunkowań technicznych i organizacyjnych wykonywania zamówienia, co determinuje możliwość stosowania konkurencyjnych cen albowiem ryzyka, które należałoby wkalkulować w cenę - w tym stanie są w przeważającej mierze wykluczone.

Mając na uwadze ww. okoliczności, zdaniem Wykonawcy nieuprawnione jest stwierdzenie, iż cena zawarta w ofercie jest rażąco niska. Odmienne, wszechstronna analiza niniejszych wyjaśnień i załączonych dokumentów musi prowadzić do wniosku, iż zaofferowana cena jest w pełni realna i oparta o uwarunkowania rynkowe.

Przystępujący do wyjaśnień dołączył wykaz kosztów następującej treści:

#### WYKAZ KOSZTÓW

netto	brutto
Robocizna	

178 750,00

219 862,50

Sprzęt (w tym drobne materiały

i paliwo)

Koszty pośrednie

Zysk

Razem

930 825,00

183 090,00

147 335,00

1 144 914,75

225 200,70

181 222,05

1 771 200,00

1 440 000,00

Do wyjaśnień przystępujący dołączył faktury na zakup paliwa z dnia 18 lutego 2022 roku w kwocie 101 090,01 zł oraz z dnia 24 lutego 2022 roku w kwocie 154 584,68 zł.

Dowód: pismo z dnia 29 sierpnia 2022 roku z załącznikami

Pismem z dnia 21 września 2022 roku zamawiający poinformował o wyborze - jako najkorzystniejszej - oferty przystępującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z wyjaśnień, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Stosownie do ust. 5, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Natomiast w myśl 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. W myśl art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby, treść wyjaśnień ceny złożonych przez przystępującego w dniu 29 sierpnia 2022 r. nie wykazuje, by jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odpowiedź udzielona przez odwołującego jest lakoniczna, ogólnikowa, a tym samym w żaden sposób nie potwierdza realności zaoferowanej przez ten podmiot ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Podkreślenia wymaga, iż ciężar dowodu oznacza, że składane wyjaśnienia nie mogą ograniczać się do deklaracji wykonawcy co do poziomu ponoszonych przez niego kosztów, ale powinny zmierzać do wykazania, że koszty te zostały oszacowane rzetelnie i na rynkowym poziomie oraz odpowiadają wymaganiom przedmiotu zamówienia. Wykonawca wezwany do wyjaśnień zobowiązany jest również do przedstawienia - bezpośrednio w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., dowodów potwierdzających ponoszone przez niego koszty i okoliczności umożliwiające ich obniżenie o konkretną wartość w stosunku do poziomu rynkowego/oszacowanego przez zamawiającego.

Przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wskazał jedynie wykaz kosztów, niemniej jednak nie przedstawił żadnego sposobu wyliczenia tych kosztów. Przystępujący wskazał okoliczności, które w jego ocenie wpływają na obniżenie ceny, jednakże nie wykazał, o ile umożliwiły mu one obniżenie ceny oferty. Jednocześnie podkreślić należy, że takie okoliczności, jak: posiadanie specjalistycznego sprzętu, wykwalifikowana kadra, posiadane doświadczenie, brak konieczności nabywania materiałów u podmiotów trzecich itp. przysługują również innym wykonawcom biorącym udział w tym postępowaniu, a - mimo to - zaoferowane przez nich ceny były znacznie wyższe.

Jeśli chodzi zaś o posiadaną w Płocku bazę, Izba zgadza się, że jest to okoliczność mogąca mieć wpływ na obniżenie ceny oferty, niemniej jednak przystępujący nie wskazał konkretnej kwoty, o jaką z tego powodu udało mu się obniżyć cenę.

Przystępujący w żaden sposób nie wykazał wysokości zarobków pracowników zatrudnionych w swoim przedsiębiorstwie, jak również nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów. Dowodami takimi mogą być np. zawarte umowy, dokumenty płacowe, a w sytuacji, gdy pracownicy dopiero mają być zatrudnieni - złożone oferty. Nie wiadomo

zatem, czy przystępujący gwarantuje pracownikom wynagrodzenie nie niższe niż obowiązujące najniższe wynagrodzenie. Należy także przy tym zauważyć, że przystępujący w wyjaśnieniach poinformował, że zatrudnia wysoko kwalifikowanych doświadczonych pracowników, zatem należy założyć, że wynagrodzenie przynajmniej części personelu jest wyższe niż najniższe wynagrodzenie. Przystępujący winien był wskazać wysokość wynagrodzenia płaconego zatrudnionym pracownikom tak, aby potwierdzić kwotę wykazaną w zestawieniu kosztów.

Podkreślić należy, że wykonawca, przystępując do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego musi liczyć się z tym, że zostanie wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny i musi zawnocześnie gromadzić dowody, które przedstawi wraz z wyjaśnieniami. Zaniechania w tym zakresie obciążają wyłącznie wykonawcę.

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą na tle uprzednio obowiązującego art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., które pozostaje aktualne również na tle aktualnie obowiązującego brzmienia przepisu art. 224 ustawy P.z.p. z 2019 r., m.in. w wyroku z dnia 10 listopada 2017 r. KIO 2256/17, zgodnie z którym „To na wykonawcy spoczywa obowiązek dowiedzenia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Dlatego wykonawca musi przedstawić konkretne przyczyny zaoferowania niskiej ceny i poprzeć te wyjaśnienia stosownymi dowodami, co wynika z zacytowanego wyżej art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 9339 ze zm.)”. Analogicznie wypowiedziała się Izba w wyroku z dnia 31 października 2016 r. KIO 1903/16: "Według normy zawartej w art. 90 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tej. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy".

Przystępujący zobowiązany był zatem do udowodnienia, iż zaoferowana cena ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz, iż zachodzą po stronie tego wykonawcy obiektywne czynniki, które umożliwiają obniżenie ceny oferty do zaoferowanego poziomu. Przystępujący powinien był przedstawić wyjaśnienia konkretne i wyczerpujące, wraz z dołączeniem dowodów na potwierdzenie podnoszonych twierdzeń i wskazywanych wartości. Złożone przez przystępującego wyjaśnienia pozwalają na stwierdzenie, że podmiot ten nie sprostął obowiązkowi wykazania, że cena została wyznaczona prawidłowo.

Izba, uznając argumentację podniesioną w odwołaniu za słuszną, uznała jednakże, że nakazywanie zamawiającemu, by odrzucił ofertę przystępującego na tym etapie postępowania, byłoby przedwczesne. Wskazać należy, że - co do zasady - wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny powinno mieć miejsce jeden raz wobec danego wykonawcy, niemniej jednak z ugruntowanego w tym zakresie orzecznictwa

Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że wystosowanie ponownego wezwania do tego samego wykonawcy jest możliwe w sytuacji, gdy w pierwotnym wezwaniu zamawiający nie doprecyzował, jakie informacje i dotyczące jakich kosztów wykonawca powinien w szczególności przedstawić. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 lutego 2016 roku sygn. akt KIO 150/16, 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 P.z.p., 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.

Analizując treść wezwania z dnia 23 sierpnia 2022 roku Izba doszła do przekonania, że wezwanie to jest zbyt ogólne, by wykonawca mógł powziąć wystarczającą wiedzę, jakie w szczególności obszary zamówienia interesują zamawiającego pod względem dokonanej wyceny. Przeważającą część wezwania zajmuje przytoczenie treści przepisu art. 224 ust. 4 ustawy P.z.p. Podkreślić należy, że wezwanie nie może być ogólnikowe. Zamawiający powinien wskazać, elementy oferty, które mają zostać przez wykonawcę wyjaśnione i dowiedzione. Takie działanie wynika z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., który wymaga, aby zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Trudno bowiem oczekiwać od wykonawcy składania wyjaśnień i przedstawiania dowodów, w sytuacji, gdy zamawiający w wezwaniu nie wskazał elementów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

W szczególności krytycznie należy ocenić zaniechanie żądania złożenia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej. W sytuacji, w której zamawiający nie dysponuje szczegółowym kosztorysem ofertowym, nie jest w stanie zidentyfikować, jakie elementy ceny oferty zostały przez wykonawcę zaniżone. Informacje takie może powziąć dopiero ze szczegółowej kalkulacji. Zamawiający w wezwaniu przystępującego określił złożenie szczegółowej kalkulacji jedynie jako „zalecane” nie wymagane. Stąd też, w ocenie Izby, koniecznym jest wezwanie przystępującego do złożenia szczegółowej kalkulacji kosztów wraz z odpowiednimi wyjaśnieniami i dowodami potwierdzającymi prawidłowe wyliczenie ceny oferty.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....