

Sygn. akt: KIO 3011/24

WYROK

Warszawa, dnia 6 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę E. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Iglo-Klima E. S. z siedzibą w Jakubowicach Konińskich przy ul. Świerkowej 2 (21003 Jakubowice Konińskie) w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Ośrodek Medycyny Pracy Centrum Profilaktyczno-Lecznicze w Lublinie

z siedzibą w Lublinie przy ul. Nałęczowskiej 27 (20-701 Lublin)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Swietelsky spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie przy ul. Jana Pawła II 17 (20-535 Lublin)

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

- 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 14 sierpnia 2024 r. w zakresie części 2 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- 1.2. odrzucenie oferty wykonawcy – Swietelsky spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie w zakresie części 2 postępowania;
- 1.3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części 2 postępowania.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Wojewódzki Ośrodek Medycyny Pracy Centrum Profilaktyczno-Lecznicze w Lublinie i:

- 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę E. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Iglo-Klima E. S. z siedzibą w Jakubowicach Konińskich tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 634 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset

trzydzieści cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i opłat od pełnomocnictw;

- 2.2. zasądza od zamawiającego Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy Centrum Profilaktyczno-Leczniczego w Lublinie na rzecz wykonawcy E. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Iglo-Klima E. S. z siedzibą w Jakubowicach Konińskich kwotę w wysokości 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3011/24

Uzasadnienie

Wojewódzki Ośrodek Medycyny Pracy Centrum Profilaktyczno-Lecznicze w Lublinie zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym, pn.: Roboty budowlane polegające na realizacji robót związanych z przebudową i remontem pomieszczeń II i III piętra, Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy Centrum Profilaktyczno-Leczniczego w Lublinie – Segment „A” w ramach zadania „Modernizacja infrastruktury wraz z wyposażeniem Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy Centrum Profilaktyczno-Leczniczego w Lublinie, o numerze referencyjnym: WOMPCPL Dz.E III 26/8/2024, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31 maja 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00346197.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 19 sierpnia 2024 r. wykonawca E. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Iglo-Klima E. S. z siedzibą w Jakubowicach Konińskich (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności polegających na:

- dokonaniu w zakresie części 2 postępowania czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy – Swietelsky Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, podjętej przez zamawiającego dnia 14 sierpnia 2024 r.;
- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy – Swietelsky Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie w zakresie części 2 Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt. 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy – Swietelsky Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie i dokonanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej w zakresie części 2 postępowania, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna zostać odrzucona;
- 2) art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1) w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp przez ponowne wezwanie wykonawcy Swietelsky Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny i naruszenie w ten sposób zasad prowadzenia postępowania z uwzględnieniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, w sytuacji gdy

pierwsze wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez wykonawcę Swietelsky Sp. z o.o. dnia 5 lipca 2024 r., nie dawały zamawiającemu podstaw do kierowania do wykonawcy kolejnego wezwania do złożenia wyjaśnień.

Podnosząc ww. zarzut odwołujący wniósł o:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 2 postępowania z dnia 14 sierpnia 2024 r.;
- nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy – Swietelsky Sp. z o.o. w zakresie części 2 postępowania;
- nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie części 2 postępowania;
- obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym uzasadnionymi kosztami odwołującego związanymi z udziałem w postępowaniu odwoławczym pełnomocnika będącego radcą prawnym.

Odwołujący wyjaśnił, że jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożył ofertę w postępowaniu. W dalszej kolejności wskazał, że gdyby zamawiający postąpił w sposób prawidłowy, zgodnie z obowiązującymi przepisami Pzp, to oferta odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w zakresie części 2 postępowania, bowiem przedstawiała ona najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert, spośród wszystkich złożonych niepodlegających odrzuceniu. Odwołujący tym samym stwierdził, że został pozbawiony możliwości wykonania zamówienia, co oznacza, że został naruszony jego interes w uzyskaniu zamówienia, jak i zaistniała możliwość powstania po jego stronie szkody, rozumianej jako brak możliwości osiągnięcia zysku z tytułu realizacji zamówienia. W konsekwencji odwołujący podniósł, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia albowiem niezgodne z prawem czynności zamawiającego, w szczególności zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę i następnie jej wybór jako oferty najkorzystniejszej, pozbawiły go możliwości uzyskania zamówienia. Tym samym oczywistym było dla odwołującego, że pomiędzy działaniami zamawiającego a potencjalną szkodą odwołującego występuje adekwatny związek przyczynowy, przez co jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej i wniesienia przedmiotowego odwołania.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla wszystkich podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Swietelsky Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie.

W dniu 2 września 2024 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 2 września 2024 r. również wykonawca zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wniósł pismo procesowe zawierające stanowisko wskazujące na oddalenie odwołania jako całkowicie bezzasadnego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Swietelsky Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 4 września 2024 r. oraz uzupełnioną na rozprawie, w tym w szczególności:
 - zawiadomienie o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o ponownym badaniu i ocenie ofert w postępowaniu w zakresie części 2 zamówienia z dnia 3 lipca 2024 r.;
 - wezwanie z dnia 3 lipca 2023 r. (opatrzone datą 27 czerwca 2024 r.) skierowane do przystępującego w celu złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;
 - wyjaśnienia przystępującego z dnia 5 lipca 2024 r. złożone w odpowiedzi na powyższe wezwanie;
 - wezwanie z dnia 22 lipca 2023 r. skierowane do przystępującego w celu złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;
 - wyjaśnienia przystępującego z dnia 26 lipca 2024 r. wraz z załącznikami złożone w odpowiedzi na powyższe wezwanie;
- informację z dnia 14 sierpnia 2024 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie części 2 zamówienia.

Izba ustaliła co następuje

Zamawiający w dniu 3 lipca 2024 r. dokonał pierwszego wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach części 2 zamówienia.

Jeszcze tego samego dnia tj. 3 lipca 2024 r. zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części 2 zamówienia. W uzasadnieniu dla tej czynności zamawiający wskazał, że mając na uwadze dochowanie należytej staranności w badaniu ofert skorygował swoje działania, aby nie uchybić art. 224 ust. 1 Pzp, a w konsekwencji art. 17 Pzp. Ponadto zamawiający stwierdził, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy miała miejsce wada możliwa do usunięcia, która polegała na zaniechaniu wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny.

Efektom powyższych działań było wezwanie przystępującego w dniu 3 lipca 2024 r. (wezwanie zostało opatrzone datą 27 czerwca 2024 r.) do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. W treści wezwania zamawiający wskazał:

Wojewódzki Ośrodek Medycyny Pracy Centrum Profilaktyczno - Lecznicze w Lublinie na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się z prośbą o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny, ponieważ cena całkowita oferty złożonej przez Państwa jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem przedmiotowego postępowania.

Jednocześnie informujemy, że na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, Zamawiający będzie zmuszony odrzucić ofertę Wykonawcy, który niełoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wyjaśnienia należy złożyć w terminie 3 dni od daty otrzymania niniejszego wezwania za pośrednictwem Platformy Zakupowej. Wyjaśnienia należy złożyć pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzone podpisem kwalifikowanym, zaufanym lub podpisem osobistym.

W odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie przystępujący pismem z dnia 5 lipca 2024 r. złożył następujące wyjaśnienia:

W nawiązaniu do otrzymanego wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny za wykonanie instalacji wentylacji i klimatyzacji w ramach zadania nr 2 postępowania przetargowego WOMP CPL Dz. E III 26/8/2024 informujemy, że złożona oferta została

skalkulowana na podstawie załączonej do przetargu dokumentacji (PFU wraz z częścią rysunkową) oraz specyfikacji wykonania robót, zgodnie z najlepszą wiedzą i doświadczeniem Wykonawcy oraz wyjaśnieniami dotyczącymi zakresu uzyskanymi podczas wizji lokalnej obiektu.

Ponadto, z uwagi na warunki przetargowe, w ofercie skalkulowane zostały minimalne, ale opłacalne dla Wykonawcy narzuty. W związku z powyższym, po ponownym przeliczeniu i przeanalizowaniu ceny zawartej w ofercie, Wykonawca uważa, że przedstawiona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w dniu 5 lipca 2024 r. dokonał wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej w zakresie części 2 zamówienia.

Odwołujący w dniu 10 lipca 2024 r. na powyższą czynność złożył odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego i dokonanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej w zakresie części 2 postępowania, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna zostać odrzucona.

Zamawiający pismem z dnia 12 lipca 2024 r. dokonał częściowego uwzględnienia odwołania i unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty podjętą dnia 5 lipca 2024 r. Zobowiązał się także do powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie części 2 postępowania. W związku z unieważnieniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Izba postanowieniem z dnia 19 lipca 2024 r. umorzyła postępowanie w sprawie KIO 2426/24.

Zamawiający pismem z dnia 22 lipca 2024 r. ponownie wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie przystępujący w dniu 26 lipca 2024 r. złożył ponowne wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny.

W dniu 14 sierpnia 2024 r. zamawiający dokonał kolejnego wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie 2 części postępowania. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego. Oferta odwołującego została skasyfikowana na drugim miejscu w rankingu.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 224 ust. 5 i 6 Pzp – 5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

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.;

- art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 Pzp – 1. Jeżeli zaofferowana 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 odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30 % od:

(...)

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.;

- art. 16 pkt 1 i 2 Pzp – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący trafnie wskazywał, że cena oferty przystępującego była rażąco niska. Odwołujący w swojej argumentacji skupił się na twierdzeniu, że już pierwsze wyjaśnienie w zakresie rażąco niskiej ceny złożone przez przystępującego w dniu 5 lipca 2024 r. było niewystarczające tj. w sposób oczywisty nie obalało domniemania rażąco niskiej ceny, przez co oferta przystępującego podlegała odrzuceniu. Skład orzekający w pełni zgodził się ze stanowiskiem odwołującego. Jak słusznie podniósł odwołujący zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictw Izby i sądów powszechnych, za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę, która jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest oderwana od realiów rynkowych. Jednocześnie w sytuacji, w której wykonawca zostaje wezwany przez

zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny powstaje domniemanie istnienia takiej ceny w ofercie wykonawcy. Domniemanie rażąco niskiej ceny może zostać przez wykonawcę obalone poprzez złożenie stosownych wyjaśnień i dowodów. Przy czym to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Obowiązek ten wynika z art. 224 pkt 5 Pzp. W treści tego artykułu, ustawodawca wprowadził odwrócony ciężar dowodu. Oznacza to, że w odniesieniu

do oceny wystąpienia ceny rażąco niskiej (lub rażąco niskiego kosztu) to wykonawca musi wykazać (za pomocą wyjaśnień lub stosownych dokumentów), że taka cena nie wystąpiła. Jeżeli wykonawca nie wykaże, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, jego oferta podlega odrzuceniu. Ponadto należało wskazać, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc złożone w taki sposób, aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa była ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, Izba z pełnym przekonaniem stwierdziła, że wyjaśnienia złożone przez przystępującego w dniu 5 lipca 2024 r. w najmniejszym stopniu nie potwierdziły, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena nie jest rażąco niska. Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 5 lipca 2024 r. nie przedstawił jakiegokolwiek kalkulacji wpływającej na przyjętą przez siebie cenę oferty. Co więcej przedmiotowe wyjaśnienia nie zawierały żadnych argumentów, które można byłoby uznać za godne rozważenia czy też zastanowienia się nad nimi. Tym samym żadną miarą nie można było uznać, że przystępujący podał argumenty, które mogły rozwiązać wątpliwości odnośnie rażąco niskiej ceny. Za taki argument z pewnością nie mogło zostać potraktowane stwierdzenie przystępującego wskazujące, że w ofercie skalkulowane zostały minimalne, ale opłacalne dla Wykonawcy narzuty. Co również istotne przystępujący, wbrew wezwaniu, nie złożył żadnego dowodu pozwalającego wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Całe wyjaśnienia przystępującego ograniczyły się do trzech zdań.

W związku tym nawet w kontekście ogólnego czy też nawet ogólnikowego wezwania zamawiającego, wyjaśnienia przystępującego powinny być na tyle adekwatne, a także poparte dowodami, aby nie pozostawiały wątpliwości co do realności ceny. Analiza złożonych wyjaśnień prowadziła do jednoznacznego wniosku, że przystępujący tym wymaganiom nie sprostął. Po raz kolejny należało podkreślić, że samo wezwanie zamawiającego z dnia 3 lipca 2024 r. skierowane do przystępującego było co ogólnikowe, przez co przystępujący miał dużą swobodę co do możliwości opracowania wyjaśnień i złożenia dowodów. Jednakże swoboda ta nie oznacza zupełnej dowolności i powoduje, że przystępujący mógł złożyć jakiegokolwiek wyjaśnienia. W okolicznościach przedmiotowej sprawy wyjaśnienia te mogły zawierać minimum informacji, ale nawet tego zabrakło w odpowiedzi przekazanej przez przystępującego w dniu 5 lipca 2024 r. Ponadto przystępujący nie przedłożył żadnych dowodów dotyczących ceny.

Jak wskazano powyżej przystępujący powołał się na to, że w ofercie skalkulowane zostały minimalne, ale opłacalne dla Wykonawcy narzuty, ale nie przedstawił żadnych danych i wyliczeń, które choćby w najogólniejszym zakresie przedstawiałyby jaki rząd wielkości mają te narzuty i w jakiej relacji pozostają do łącznych kosztów realizacji zamówienia. Dodatkowo

wyjaśnienia zapewniały o prawidłowości obliczenia ceny w odniesieniu do wymagań SWZ, ale nie przedstawiały żadnych konkretnych kosztów z tym związanych czy dowodów, na których przystępujący oparł wyliczenie swojej ceny. Tym samym nie było wiadome w jaki sposób przystępujący zbudował cenę ofertową oraz że była ona wystarczająca do pokrycia kosztów związanych z realizacją zamówienia i osiągnięcia zysku.

Skład orzekający stwierdził, że wyjaśnienia przystępującego należało uznać za nierzetelne, niepełne i niewystarczające, co oznaczało, że wykonawca ten wyjaśnieniami z dnia 5 lipca 2024 r. nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny swojej oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp.

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu odwołujący podniósł również argumenty natury formalnej, które dotyczyły tego, że wyjaśnienia złożone przez przystępującego w dniu 5 lipca 2024 r. nie zostały opatrzone podpisem kwalifikowanym, zaufanym lub osobistym, a osoba, która je podpisała nie miała upoważnienia do jednoosobowej reprezentacji spółki, co miało oznaczać, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 5 lipca 2024 r. także i z tego powodu nie zostały złożone skutecznie.

Izba nie zgodziła się z argumentacją odwołującego dotyczącą dwóch powyżej wymienionych kwestii. Odnośnie zagadnienia dotyczącego podpisu, należało wskazać, że rzeczywiście w wezwaniu z dnia 3 lipca 2024 r. (data podana w wezwaniu 27 czerwca 2024 r.) zamawiający zawarł sformułowanie o treści Wyjaśnienia należy złożyć pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzone podpisem kwalifikowanym, zaufanym lub podpisem osobistym. Jednakże sformułowanie to nie mogło wywoływać skutków prawnych. Jak słusznie wyjaśnił zamawiający postać składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznych dokumentów i oświadczeń, innych niż oferta, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub w konkursie, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, została określona w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452). Przepisy ww. rozporządzenia nie nakładają żadnych szczególnych wymagań w odniesieniu do wyjaśnień składanych przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Wyjaśnienia w sprawie rażąco niskiej ceny należy traktować jak każde inne oświadczenie składane w toku procedury przetargowej. Zgodnie z § 2 ust. 2 ww. rozporządzenia mogą zatem zostać sporządzone w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w

przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów

realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2024 r. poz. 307) lub też jako tekst, wpisany bezpośrednio do wiadomości przekazywanej przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w § 3 ust. 1 ww. rozporządzenia. Tym samym wymóg komunikacji przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w powiązaniu z zasadą pisemności oznacza, że korespondencja pomiędzy zamawiającym a wykonawcami musi obejmować oświadczenia i dokumenty sporządzone w postaci elektronicznej. Szczególna forma nie jest wymagana w przypadku składania wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, gdyż dla tego rodzaju oświadczenia nie została ona zastrzeżona. Zamawiający nie miał podstaw wymagać zatem, aby wyjaśnienia były opatrzone przez przystępującego podpisem kwalifikowanym, zaufanym lub osobistym. Poza tym Pzp w art. 226 wymienia zamknięty katalog przesłanek odrzucenia oferty. Katalog ten nie może być zatem rozszerzany o kolejne przesłanki. Uznanie argumentacji odwołującego prowadziłoby de facto do przyjęcia, że zamawiający miał prawo do ustalenia w treści wezwania nieznanego Pzp przesłanki odrzucenia oferty, która polegałaby na konieczności odrzucenia oferty wykonawcy jeśli ten nie opatrzy wyjaśnień rażąco niskiej ceny podpisem kwalifikowanym, zaufanym lub osobistym. Takie działanie nie mogło zostać uznane za dopuszczalne.

W przypadku argumentu dotyczącego braku umocowania osoby podpisującej wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z 5 lipca 2024 r. Izba stwierdziła, że zamawiający ma możliwość wzywania wykonawcy do przedłożenia brakującego pełnomocnictwa w trakcie całego postępowania o udzielenie zamówienia, a nie tylko w sytuacji, gdy właściwe pełnomocnictwo nie zostanie złożone na etapie składania ofert. Za taką interpretacją przemawia również wykładania celowościowa. Mając zatem na uwadze powyższe, nawet gdyby uznać, że podpis na wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny był nieprawidłowy z uwagi na brak umocowania do reprezentacji, zamawiający dokonał wezwania przystępującego do uzupełnienia pełnomocnictwa, co też wykonawca skutecznie uczynił w dniu 22 lipca 2024 r.

Drugi zarzut podniesiony w odwołaniu odnosił się do kwestii niezasadnego wezwania przystępującego do złożenia ponownych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Okoliczności związane z przedmiotowym zarzutem były silnie powiązane z zarzutem pierwszym. Izba rozpoznając wcześniejszy zarzut uznała, że przystępujący nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny, przez co zamawiający niezasadnie zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę. Tym samym należało uznać, że przystępujący nie dołożył należytej staranności w wyjaśnieniu zamawiającemu sposobu kalkulacji ceny oferty, przez co nie wykazał, że zaferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. Jednocześnie okoliczności faktyczne sprawy nie uzasadniały kontynuowania procedury wyjaśnień ceny oferty, co musiało skutkować odrzuceniem oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp już po złożeniu przez niego wyjaśnień datowanych na dzień 5 lipca 2024 r.

Ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień nie może stanowić „ratowania” oferty wówczas, gdy wykonawca składa niewystarczające wyjaśnienia. Innymi słowy, brak rzetelności i staranności po stronie przystępującego nie mógł uzasadniać kierowania do niego kolejnych wezwań w trybie wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Jak już wskazano powyżej, w przedmiotowej sprawie zamawiający skierował do przystępującego ogólne wezwanie, niemniej wykonawca ten nawet w zakresie tych informacji, które sam uznał za istotne, nie przedstawił jakichkolwiek wyjaśnień. W tym stanie rzeczy, mimo ogólnego wezwania z dnia 3 lipca 2024 r., nie można było uznać, że przystępujący sprostował obowiązkowi złożenia wyjaśnień, które pozwalałyby zamawiającemu na skierowanie kolejnego wezwania, tym razem już tylko w zakresie koniecznym do doprecyzowania czy uzupełnienia jakiejś kwestii. W istocie w pierwszych złożonych przez przystępującego wyjaśnieniach z dnia 5 lipca 2024 r. wszystko wymagało doprecyzowania i uzupełnienia, bo przedstawione w nich ogólnostawne oświadczenia nie dawały zamawiającemu żadnej wiedzy, w jaki sposób została wyliczona cena oferty i że cena ta pozwala na należyte wykonanie zamówienia. Należało przy tym podkreślić, że nie jest rolą zamawiającego domyślanie się tego, co legło u podstaw wyliczenia ceny oferty i jaki miało wpływ na jej wysokość. Po drugie nawet w ogólnym wezwaniu z dnia 3 lipca 2024 r., zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp, zamawiający żądał złożenia dowodów. W odpowiedzi przystępujący nie złożył jakiegokolwiek dowodu.

Ocena stanu faktycznego przedmiotowej sprawy wskazywała zatem na to, że skierowanie do przystępującego ponownego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 22 lipca 2024 r. stanowiło naruszenie przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania. Zamawiający na rozprawie twierdził, że wezwanie z dnia 3 lipca 2024 r. było błędne, a ten błąd próbował naprawić kolejnym wezwaniem z dnia 22 lipca 2024 r. Izba uznała argumentację zamawiającego w tym zakresie jako niepotwierdzoną oraz sporządzoną wyłącznie na potrzeby toczącego się postępowania odwoławczego. W zebranej w sprawie dokumentacji skład orzekający nie dopatrywał się potwierdzenia tego, że zamawiający traktował pierwsze wezwanie jako nieprawidłowe lub błędnie sporządzone. Jedynym dokumentem wskazującym, że zamawiający uznał swoje działanie za błędne był dokument z dnia 3 lipca 2024 r. zawierający informację o unieważnieniu pierwszego wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oraz o ponownym badaniu i ocenie ofert w zakresie części 2 zamówienia. W dokumencie tym zamawiający przyznał, że w postępowaniu miała miejsce wada możliwa do usunięcia. Wada ta miała jednak polegać na zaniechaniu wezwania przystępującego, do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny. Zamawiający zastosował się do okoliczności wynikających z ww. pisma i jeszcze tego samego dnia tj. 3 lipca 2024 r. wezwał przystępującego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Efekt tego wezwania był w ocenie Izby taki, że przystępujący nie wyjaśnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Tym samym oferta

przystępującego powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp już po pierwszych wyjaśnieniach złożonych w dniu 5 lipca 2024 r.

W konsekwencji Izba uwzględniła również drugi z podniesionych zarzutów, który dotyczył naruszenia art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1) w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze

Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Izba uwzględniła odwołanie w całości, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, że w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części 2 postępowania oraz niezasadnie zaniechał odrzucenia oferty przystępującego jako zawierającą rażąco niską cenę.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) i d) w zw. z § 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet postępowania odwoławczego koszty wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocników odwołującego i zamawiającego (zgodnie z rachunkami złożonymi na rozprawie) i opłat od pełnomocnictw uiszczonych przez zamawiającego oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: