Sygn. akt:KIO 2336/24

WYROK

Warszawa, dnia 24 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lipca 2024 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe PROFECTUS Sp. z o.o. z siedzibą w Niezdrowicacl w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Kędzierzyn-Koźle
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy K+D Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Gmina Kędzierzyn-Koźle: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy K+D Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu, powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gmina Kędzierzyn-Koźle i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe PROFECTUS Sp. z o.o. z siedzibą w Niezdrowicach tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od zamawiającego Gmina Kędzierzyn-Koźle na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe PROFECTUS Sp. z o.o. z siedzibą w Niezdrowicach kwotę 13 963 zł 80 gr (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę.

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 2336/24

UZASADNIENIE

Gmina Kędzierzyn-Koźle (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Przebudowa ul. Tadeusza Kościuszki w Kędzierzynie-Koźlu” (znak postępowania: ZP.271.1.26.2024.AW). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 maja 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00343795/01.

W dniu 3 lipca 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe PROFECTUS Sp. z o.o. z siedzibą w Niezdrowicach (dalej „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec:

- zaniechania przez Zamawiającego dokonania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę K+D Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu (dalej: „K+D”) mimo, iż wykonawca ten nie obalił domniemania ceny rażąco niskiej,
- niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegającej na wyborze oferty złożonej przez K+D mimo, że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust 6 ustawy Pzp poprzez błędne uznanie, iż wyjaśnienia złożone przez K+D w piśmie z dnia 18.06.2024r. stanowiącym odpowiedź na wezwanie Zamawiającego, obalają podejrzenie ceny rażąco niskiej, podczas gdy ich treść jest ogólnikowa, nie poparta żadnymi dowodami, nie pozwalająca na weryfikację prawidłowej kalkulacji ceny oferty tego wykonawcy
2. art. 226 ust 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty K+D, mimo że wykonawca nie udowodnił swoimi wyjaśnieniami, że cena jego oferty nie jest rażąco niska
3. art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji i

równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem w/w przepisów ustawy Pzp
4. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców, w szczególności w wobec błędnego i niezgodnego z przepisami ustawy wyboru oferty K+D jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu oraz zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez K+D i tym samym zaniechanie wyboru złożonej przez Odwołującego oferty jako najkorzystniejszej.
Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
- unieważnienia czynności wyboru oferty K+D jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- odrzucenia oferty złożonej przez K+D z uwagi na to, że nie sprostał ciążącego na nim obowiązku wyjaśnienia, że jego oferta nie zawiera ceny lub kosztu rażąco niskich i w konsekwencji zawiera rażąco niską cenę;
- dokonania ponownej oceny ofert oraz ponowienia wyboru oferty najkorzystniejszej.
Odwołujący wskazał, że oferta Odwołującego uplasowała się na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert, zaraz za ofertą K+D. Zatem w razie uwzględniania odwołania i odrzucenia oferty sklasyfikowanej na miejscu pierwszym i wybranej jako najkorzystniejsza, Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie, wobec czego interes prawny do wniesienia odwołania jest bezsprzeczny. Poprzez zaniechanie Zamawiającego polegającego na zaniechaniu odrzucenia oferty K+D, mimo iż ta zawiera rażąco niską cenę, Odwołujący nie ma możliwości, ażeby udzielone zostało mu zamówienie. Jednocześnie brak odrzucenia oferty K+D powoduje stratę w postaci utraconych korzyści Odwołującego i stanowi rażące naruszenie przepisów ustawy Pzp.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 28 czerwca 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 3 lipca 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 10 000,00 złotych (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
Stanowisko Odwołującego:
Odwołujący stwierdził, że wyjaśnienia złożone przez K+D są ogólnikowe, pozbawione skonkretyzowanych danych i dowodów, na podstawie których Zamawiający mógłby ocenić rzetelność kalkulacji zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia K+D sprowadzają się do złożenia szeregu oświadczeń, które przy braku wskazania jakichkolwiek wyliczeń i dowodów pozostają gołosłownymi i nieweryfikowalnymi deklaracjami. Zdaniem Odwołującego, K+D nie konkretyzuje w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację ceny i w jakim stopniu umożliwiły jej określenie na zaoferowanym poziomie. Wskazując na udział podwykonawców w realizacji części elektrycznej, teletechnicznej i wodociągowej wskazując, że to firmy podwykonawcza wykonała kalkulację tych części zamówienia, a wykonawca doliczył swoją marżę. Również w tym przypadku brak jakichkolwiek dowodów (ofert, wyliczeń, kalkulacji). Mimo, że wynagrodzenie wykonawcy zostało określone jako ryczałtowe. a Zamawiający nie wymagał przedłożenia w postępowaniu kosztorysów, nie zwalnia to wykonawcy z obowiązku rzetelnego skalkulowania ceny ofertowej. Wyjaśnienia złożone przez K+D poza wskazaniem stawki procentowej przyjętego zysku, nie zawierają żadnych konkretnych informacji o przyjętych założeniach kosztowych co do kosztów pracy, materiałów czy sprzętu. Nie jest wiadome w jaki sposób Wykonawca skalkulował swoją cenę ofertową ani czy jest ona wystarczająca do pokrycia wszystkich kosztów realizacji zamówienia. Brak jakichkolwiek wyliczeń i dowodów świadczących o przyjętych do wyceny cenach. Należy stwierdzić, że złożone wyjaśnienia nie odpowiadają wezwaniu Zamawiającego, gdyż nie uzyskał on żadnych informacji dotyczących wyliczenia ceny, pozwalających na weryfikację rzetelności kalkulacji ceny oferty.
Stanowisko Zamawiającego:
Zamawiający pismem z dnia 19 lipca 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.
Stanowisko K+D:
Pismem z dnia 17 lipca 2024 r. K+D wniósł o oddalenie odwołania w całości.
Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:
Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił K+D. Strony nie

zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez K+D po stronie Zamawiającego.
Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania oraz przedłożone przez Odwołującego na posiedzeniu.
Izba ustaliła i zważyła, co następuje:
Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.
Izba ustaliła, iż stan faktyczny pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego nie był sporny, w szczególności nie kwestionowali oni treści wezwania K+D do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 14 czerwca 2024 r., a także treści wyjaśnień K+D z dnia 18 czerwca 2024 r. Stąd też, za zbędne Izba uznała powielanie całego stanu faktycznego w tym miejscu, ograniczając się w uzasadnieniu do przywoływania koniecznych elementów stanu faktycznego, gdy będzie to konieczne.
Przechodząc więc do oceny zarzutów, w ocenie Izby należy zacząć od tego, iż zarówno stanowisko Zamawiającego, jak i Przystępującego K+D opierało się na błędnym założeniu, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z okolicznościami oczywistymi.
Jak zostało to wprost wyrażone przez ustawodawcę, zamawiający jest zwolniony z obowiązku wezwania do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, jeżeli wskazane rozbieżności wynikają z okoliczności oczywistych, niewymagających wyjaśnienia. Zamawiający nie powinien wszczynać procedury wyjaśniającej, jeżeli „na pierwszy rzut oka", bez konieczności dokonywania analizy podobnych sytuacji dostrzeże zdarzenia i fakty, które natychmiastowo uzna za przyczyny rozbieżności bez potrzeby potwierdzenia tego faktu przez wykonawcę. Innymi słowy, stwierdzenie, że rozbieżności są rezultatem oczywistych okoliczności powinno spowodować przekonanie, że w zaoferowanej cenie przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany w sposób zgodny z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zamawiający, nabierając podejrzeń co do rażąco niskiej ceny z uwagi na przekroczenie o minimum 30% mierników, zawsze powinien mieć na względzie, czy rozbieżności w cenach nie wynikają z okoliczności oczywistych. Należy jednak pamiętać, aby zaistniałych w postępowaniu faktów i zdarzeń nie interpretować rozszerzająco, gdyż ogólną zasadą wynikającą z art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp jest obowiązek wezwania w celu wyjaśnienia rozbieżności w cenie.
Z powyższym nie korespondują jednak stanowiska procesowe prezentowane przez Zamawiającego i K+D. Jak bowiem wskazywał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający: *„przesłanką przeprowadzonych czynności w kierunku wyjaśnienia RNC, w obliczu zaoferowanych cen ofertowych – obiektywnie niskich w stosunku do wartości szacunkowej robót budowalnych – był fakt, iż Zamawiający nie znalazł uprzednio [we własnym zakresie] owych „oczywistych okoliczności" usprawiedliwiających ewentualne zaniechanie obliga ustawowego [art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp]. Uznano zatem, iż zasadnym jest wszczęcie ww. procedury wobec wszystkich wykonawców, zgodnie z dyspozycją ww. przepisu"* oraz że: *„Kluczową dla prawidłowej oceny postępowania jest okoliczność, iż [dopiero] w następstwie otrzymanych pisemnych wyjaśnień złożonych przez wszystkich wezwanych Wykonawców, Zamawiający powziął [wiarygodną] wiedzę odnośnie do obecnie panującej w Polsce sytuacji rynkowej/cenowej w obszarze robót budowlanych, a mianowicie tendencję spadków cen robót budowalnych".* Zamawiający również w trakcie rozprawy konsekwentnie podkreślał, że: *„Dla Zamawiającego nie mogło być oczywiste, nie mógł sam dojść do przekonania, że widocznie jego kosztorys jest zawyżony".* Natomiast K+D także dodawał, że obiektywne okoliczności istnieją pomimo wystosowania wezwania przez Zamawiającego.
W ocenie Izby wyraźnie widać, co potwierdził zresztą Zamawiający, że ewentualne okoliczności oczywiste, jakie stały zdaniem Zamawiającego za utrzymaniem w postępowaniu oferty K+D, zostały stwierdzone dopiero po uzyskaniu wyjaśnień od wszystkich wykonawców. Jak już wyżej wskazano, okoliczności oczywiste muszą być stwierdzone przez zamawiającego natychmiastowo bez potrzeby potwierdzenia tego faktu przez wykonawcę i same w sobie mają stanowić powód odstąpienia przez zamawiającego od wszczynania procedury wyjaśniającej. Obowiązek wykazania wystąpienia oczywistych okoliczności pozwalających odstąpić od wezwania do wyjaśnień spoczywa na stronie, która na zaistnienie tych okoliczności się powołuje, tj. na zamawiającym. W tym stanie faktycznym Zamawiający błędnie przyjął, że okoliczności, które być może mogły być uznane w odpowiednim czasie (tj. przed skierowaniem wezwań do wyjaśnień) za oczywiste, następczo będą uzasadnieniem dla przyjętej przez K+D ceny bez zważania przede wszystkim na samą treść wyjaśnień, do czego Izba odniesie się w dalszej kolejności. Uzupełniająco należy też wskazać, że pomimo wezwania wszystkich pięciu wykonawców do wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny, żaden z nich nie zakwestionował faktu wezwania w drodze odwołania do Izby, powołując się, że takie wezwanie było bezzasadne, gdyż zachodziły okoliczności oczywiste. Tym samym dla Izby nie jest akceptowalnym stanowisko, że do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w tym przypadku wystarczyły okoliczności, uznane przez Zamawiającego za oczywiste, których istnienie

zostało stwierdzone dopiero do przeprowadzonej procedurze wyjaśniającej.
Należy zatem zaznaczyć, że skoro Zamawiający nie był świadomy przeszacowania wartości zamówienia i wezwał wykonawcę K+D do złożenia wyjaśnień, to w razie ewentualnego braku wykazania przez wykonawcę, że cena oferty nie jest rażąco niska w stosunku do wartości zamówienia, Zamawiający broniąc wybranej oferty nie może skutecznie powołać się na przeszacowanie podczas postępowania odwoławczego. Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby: „fakt przeszacowania wartości zamówienia (…) może stanowić okoliczność zwalniającą zamawiającego z obowiązku wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, co oznacza, że z możliwości tej zamawiający może skorzystać wyłącznie na etapie oceny ofert; nie może natomiast powoływać się na nią dopiero w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą" (tak Izba w wyroku z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt: KIO 131/18).
Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że w przypadku skierowania przez zamawiającego wezwania, wykonawca jest zobowiązany do udzielenia wyjaśnień, gdyż to na wykonawcy właśnie spoczywa ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Przy czym, nawet jeżeli żądanie zamawiającego zostało wystosowane przy braku ustawowych przesłanek, wykonawca zobowiązany jest do odpowiedzi. Powyższe prowadzi do wniosku, że aby uniknąć odrzucenia oferty, wykonawca w każdym przypadku musi odnieść się do wezwania zamawiającego, nawet gdyby finalnie okazało się ono niezasadne, gdyż zamawiający omyłkowo lub niepotrzebnie wszczął procedurę wyjaśniającą. To bowiem wyjaśnienia wykonawcy stanowią podstawę do oceny przez zamawiającego, czy cena oferty jest rażąco niska, czy też nie. Istotnie zatem podkreśla się w orzecznictwie Izby, że: „nie ma znaczenia, że nie zachodziła obligatoryjna konieczność wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, tj. że nie zmaterializowały się przesłanki z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Sam fakt podjęcia takich czynności przez Zamawiającego zobowiązuje wykonawców do udzielenia wyjaśnień pod rygorem wskazanych w ustawie konsekwencji w postaci odrzucenia oferty" (tak Izba w wyroku z dnia 1 lutego 2022 r., sygn. akt: KIO 144/22).
Oceniając wyjaśnienia wykonawcy, w pierwszej kolejności istotnym jest, aby wpłynęły one w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, wynikającym z treści wezwania. Rzecz jasna sam fakt udzielenia wyjaśnień przez wykonawcę w wyznaczonym przez zamawiającego terminie nie jest wystarczający dla ewentualnego uniknięcia odrzucenia oferty. Koniecznym jest bowiem, aby wykonawca pamiętał o dołożeniu należytej staranności przy ich konstruowaniu, co należy rozumieć jako odniesienie się do wszystkich kwestii poddanych pod wątpliwość przez zamawiającego. Chodzi tu przede wszystkim o przedstawienie konkretnych informacji, pozwalających później zamawiającemu na realną weryfikację wyceny. Dla wypełnienia obowiązku przez wykonawcę nie wystarczy zatem, aby ograniczył się on wyłącznie do ogólnych stwierdzeń, że w zaoferowanej cenie wykona zamówienie. Przy czym, co do zasady, same wyjaśnienia nie są wystarczające, bowiem ustawodawca przesądził, że muszą być one poparte dowodami zostawiając jednocześnie wykonawcy swobodę w ich doborze.
Przechodząc zatem do samej treści wyjaśnień złożonych przez K+D w dniu 18 czerwca 2024 r. należy zwrócić uwagę, iż zasadniczo Zamawiający, jak i K+D nie podjęli polemiki z Odwołującym co do twierdzeń, że wyjaśnienia są ogólnikowe, pozbawione skonkretyzowanych danych i dowodów, na podstawie których Zamawiający mógłby ocenić rzetelność kalkulacji zaoferowanej ceny, koncentrując się na już wspominanej kwestii zaistnienia okoliczności oczywistych. Takie stanowisko, jakie w szczególności prezentuje K+D, dla celów obrony swojej oferty przed odrzuceniem, jest dla Izby nie do końca zrozumiałe. K+D kwestionuje bowiem przede wszystkim samą zasadność wezwania przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień, powołując się na zaistnienie okoliczności oczywistych. K+D miał zatem możliwość powołania się na te okoliczności przed Izbą, niemniej jednak nie skorzystał ze środka odwoławczego w odpowiednim terminie. Natomiast Zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie fragmentarycznie odnosił się do samych wyjaśnień K+D, wskazując, że: *„Nie bez znaczenia jest również posiadanie przez tego wykonawcę własnej bazy transportowo-sprzętowej opisanej w wyjaśnieniach oraz posiadanie „sprawdzonych podwykonawców i dostawców, którzy poza rzetelnością i wysokim poziomem świadczonych usług oferują spółkom konkurencyjne ceny w stosunku do cen, jakie proponowałyby podmiotom mniej znanym, u których mogłoby istnieć ryzyko związane z utratą płynności finansowej". Ponadto wykonawca w wyjaśnieniach wskazuje, że „wszyscy (…) pracownicy są zatrudnieni na umowę o pracę, co powoduje, iż wszyscy otrzymują co najmniej minimalne wynagrodzenia, zaś oferta została skalkulowana powyżej owej minimalnej płacy, również po uwzględnieniu jej podwyżki od lipca 2024."oraz, że „planowany zysk założono z przedmiotowej inwestycji na poziomie 15%. Finalnie Zamawiający uznał, że wyjaśnienia wykonawcy K+D Budownictwo Sp. z o.o. nie budzą wątpliwości pomimo nieprzedłożenia szczegółowej kalkulacji, co w istocie nie może stanowić dostatecznej podstawy dla odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp".* Zasadnie zatem sam Zamawiający zauważył, iż K+D nie zastosował się do treści wezwania z dnia 14 czerwca 2024 r. Zamawiający wymagał bowiem wprost, aby wyjaśnienia obejmowały: *„przedstawienie sposobu wyliczenia ceny odnosząc się do zakresu robót przedstawionego w harmonogramie rzeczowo-finansowym np. kosztorys, inne wyliczenia, kalkulacje"*. Zarazem

Zamawiający poinformował, że: *„Wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty powinny wskazywać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom. Zamawiający oczekuje precyzyjnych wyjaśnień i dowodów które pozwoliłyby uzasadnić, iż przy zaoferowanej cenie Wykonawca jest w stanie osiągnąć zysk w toku realizacji przedmiotu zamówienia. Przypominamy, że podanie ogólnych informacji o przedsiębiorstwie nie zastąpi szczegółowego wyjaśnienia w zakresie wymaganym przez zamawiającego”.* Zamawiający przy tym słusznie przypomniał wykonawcy, że: *„obowiązek udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy”*, a: *„Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”.* W kontekście powyższego, za niezrozumiałą jawi się, zdaniem Izby, pozytywna weryfikacja przez Zamawiającego tak złożonych przez K+D wyjaśnień. Skoro więc Zamawiający i K+D nie próbowali wykazać, iż wyjaśnienia K+D były same w sobie wystarczające dla obalenia domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny, Izba pokrótce tylko wskazuje, że wyjaśnienia K+D były lakoniczne, nieodnoszące się w pełni do treści wezwania, niepoparte żadnym dowodem. W ocenie Izby, istnienia okoliczności, na które powoływał się Zamawiający jako uzasadniające nieodrzucanie oferty K+D, Zamawiający nie mógł stwierdzić po samej tylko lekturze wyjaśnień otrzymanych od K+D. Ponownie potwierdza to sam Zamawiający w swojej odpowiedzi na odwołanie, gdyż wiedzę o okoliczności powziął: *„w następstwie otrzymanych pisemnych wyjaśnień złożonych przez wszystkich wezwanych Wykonawców, Zamawiający powziął [wiarygodną] wiedzę odnośnie do obecnie panującej w Polsce sytuacji rynkowej/cenowej w obszarze robót budowlanych, a mianowicie tendencję spadków cen robót budowalnych”,* jak również, że: *„dokonał powyższego rozstrzygnięcia na podstawie racjonalnego i wszechstronnego rozważenia wszystkich okoliczności postępowania, w szczególności mając na względzie otrzymane wyjaśnienia oraz wyżej wskazane „realia rynkowe” – w istocie ujawnione i potwierdzone przez samych wykonawców”,* a także, że: *po dokonaniu wnikliwej analizy złożonych przez Wykonawców wyjaśnień doszedł do przekonania [w odniesieniu do wszystkich 5 ofert], że są one wiarygodne i wystarczające w kontekście RNC”.* Wyraźnie zatem Zamawiający podkreśla, że za uznaniem, iż zaoferowana przez K+D cena nie jest rażąco niska, stała analiza wyjaśnień uzyskanych od wszystkich wykonawców, a nie tylko od samego K+D. Przy czym Izba zwraca uwagę, iż z treści wyjaśnień K+D absolutnie nie wynika, że za wyceną stały podane przez Zamawiającego okoliczności. Jednakże podanej przez danego wykonawcę ceny nie mogą uzasadniać wyjaśnienia złożone przez innych wykonawców, czy kalkulacja innego wykonawcy (którą Odwołujący złożył jako dowód). Stąd nie sposób wywieść innych wniosków, aniżeli takich, iż na podstawie wyjaśnień złożonych przez K+D, Zamawiający nie miał obiektywnych możliwości stwierdzić, iż cena zaoferowana przez K+D nie jest rażąco niska, a to właśnie treść tych wyjaśnień, co już wyżej podkreślano, jest decydująca dla rozstrzygnięcia.

Z powyższych powodów zarzut nr 1 zasługiwał na uwzględnienie.

Tym samym, oferta K+D powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, gdyż złożone wyjaśnienia przez K+D nie uzasadniały podanej w ofercie ceny, a to oznacza, że zarzut nr 2 również się potwierdził.

W konsekwencji, przyjęcie przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych K+D jako wystarczających dla obalenia domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty K+D, doprowadziło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wobec czego także zarzuty nr 3 i nr 4 zasługiwały na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 w zw. z § 5 pkt 1) i 2) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:……..