

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 17 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 grudnia 2024 r. przez odwołującego – wykonawcę **NAFIBUD Spółka Akcyjna**, ul. Żwirki i Wigury 61, 17-100 Bielsk Podlaski w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Otwock**, ul. Armii Krajowej 5, 05-400 Otwock

przy udziale przystępującego po stronie zamawiającego – uczestnika, wykonawcy **E.W.Rental Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Szachowa 1, 04-894 Warszawa

orzeka:

1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp.

2.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności z 20.12.2024 r. polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego, jak również nakazuje unieważnienie czynności oceny ofert zakończonej wyborem oferty najkorzystniejszej i nakazuje ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

3.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 10.000 zł 00 gr. (dziesięć tysięcy złotych) wpisu oraz 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego;

3.2.zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 13.600 zł 00 gr. (trzydzieści tysięcy sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów strony obejmujących wpis oraz wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego.

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.

Przewodnicząca:.....

KIO 4980/24

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Otwock, w trybie podstawowym z negocjacji na *Wykonanie kompletnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej z podziałem na dwa etapy oraz uzyskanie pozwolenia na budowę oraz wykonanie robót budowlanych polegających na budowie dwukondygnacyjnego budynku handlowo-usługowego z dostosowaniem do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz zagospodarowaniem terenu w ramach zadania budżetowego pn.: „Rewitalizacja terenu bazaru – budowa dwukondygnacyjnego obiektu usługowo – handlowego, w stylu nawiązującym do architektury nadwiślańskiej „Świdermajer” WARIANT 01 w formule "projektuj i buduj". Roboty budowlane podzielone są na dwa etapy I i II, których zakres został opisany odpowiednio w Załączniku nr 1 i Załączniku nr 2 do niniejszego postępowania z uwzględnieniem podziału Załącznika nr 2 na dwie części (nr postępowania: WZP.271.22.2024), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych 17.06.2024 r., 2024/BZP 00369968/01, wobec czynności odrzucenia oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej, wniesione zostało 27.12.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy NAFIBUD S.A. z/s w Bielsku Podlaskim (sygn. akt KIO 4980/24).*

Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej (E.W.Rental Sp. z o.o.) 20.12.2024 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo iż rzeczona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, a co nastąpiło na skutek badania ofert złożonych w postępowaniu z naruszeniem zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, zaś w wyniku udzielonych wyjaśnień Odwołującego, zostało obalone domniemanie rażąco niskiej ceny,

2.Art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w zw. z pkt XIX SWZ poprzez przyznanie wykonawcy E.W.Rental sp z o.o. w zakresie oceny ofert w kryterium „Analiza założeń do projektowania” niewspółmiernie dużo punktów, w tym w

zestawieniu z oceną w tym kryterium i punktacją oferty Odwołującego (14,40 pkt), alternatywnie przyznanie w tym kryterium niewspółmiernie mało punktów ofercie Odwołującego (najprawdopodobniej 10,75 pkt) przy porównywalnych i analogicznych analizach obu wykonawców, co może, ma lub miało wpływ na wynik postępowania;

3.a także innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, oraz dokonanie ponownej oceny ofert zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca E.W.Rental Sp. z o.o.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie z wnioskiem o jego oddalenie, względnie umorzenie na podstawie art. 568 pkt 2 Ustawy w zakresie zarzutu dotyczącego oceny w kryterium *Analiza* z uwagi na brak substratu zaskarżenia.

Odwołujący na posiedzeniu cofnął odwołanie w zakresie zarzutu nr 2 w świetle jednoznacznego stanowiska z odpowiedzi na odwołanie o braku dokonania oceny oferty odwołującego w kryterium *Analiza*. Uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 pozwoli unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonać ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, co na obecnym etapie postępowania stanowi realną ochronę interesu w uzyskaniu zamówienia.

W związku z cofnięciem odwołania w części podlegało ono rozpoznaniu w zakresie objętym zarzutem nr 1, tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

W zakresie tego zarzutu odwołujący kwestionował prawidłowość oceny wyjaśnień złożonych na wezwanie zamawiającego, które zmierzać miały do wykazania zasadności obniżenia ceny złożonej w ofercie podstawowej (13.203.800,00 zł) do poziomu zaoferowanego na etapie negocjacji (12.400.000,00 zł). Odwołujący wskazał, że cena ostateczna jest o 15% wyższa od kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia (10.700.000,00 zł) i tylko o 1,5% niższa od ceny oferty uznanej za najkorzystniejszą. Do wyjaśnień załączone zostały dowody w tym również kalkulacja własna, które czynić mają nieracjonalną i pozbawioną podstaw faktycznych i prawnych decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego. Odwołujący wskazał również na nieprecyzyjność wezwania do wyjaśnień, które uniemożliwiało usunięcie wątpliwości, co faktycznie nie powinno prowadzić do wywołania skutku w postaci domniemania rażąco niskiej ceny. Odwołujący podkreślił, że oferta została skalkulowana prawidłowo, nie zawiera rażąco niskiej ceny, a wyjaśnienia były wystarczające do wykazania zaoferowanej ceny. Odwołujący odniósł się również do wyceny stacji transformatorowej (etap II – zamówienie opcjonalne), której różnica wyceny stanowi ok 1% ceny całkowitej oferty, a tym samym pozostaje bez wpływu na możliwość realizacji zamówienia – nie stanowi istotnej części składowej. W ocenie odwołującego, nieprawidłowym było określenie zakresu wyjaśnień, które referowały do ceny podstawowej i poziomu jej obniżenia, który odbiegał od poziomu obniżenia ceny w drugiej ofercie. Ofertą wiążącą była oferta dodatkowa i to jej wysokość powinna być badana w trybie art. 224 ust. 1 Ustawy. Wykonawca złożył budżet, w którym uwzględniony został zysk na poziomie 6,77% (bez opcji) oraz 7,23% (z opcją), co zostało przez zamawiającego pominięte przy podejmowaniu decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego.

Zamawiający w odpowiedzi na ten zarzut wskazał, że u podstaw wezwania do wyjaśnienia ceny leżały wątpliwości, co do możliwości obniżenia ceny oferty dodatkowej i w tym zakresie nie otrzymał szczegółowych wyjaśnień. Stopień ogólności wyjaśnień i brak wykazania powodów obniżenia ceny oferty dodatkowej o 803.800,00 zł brutto nie pozwalały na przyjęcie, że cena ta została obliczona prawidłowo. Załączona kalkulacja nie prezentowała różnic pomiędzy ofertą podstawową i dodatkową, co nie pozwalało oprzeć na tym oceny, a w ofercie podstawowej nie było żądane złożenie założeń do kalkulacji ceny. Dodatkowo zamawiający wskazał, że założenia załączone do oferty dodatkowej, jeśli nie są takie same, to bardzo zbliżone do złożonych w ofercie podstawowej, zatem ewentualna realizacja na ich podstawie projektu wiązać się będzie ze znaczącym nakładem pracy.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.).

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, a także stanowiska stron prezentowane ustnie na rozprawie i w pismach procesowych.

W poczet materiału dowodowego włączona została dokumentacja postępowania przekazana w wersji papierowej i elektronicznej przez Zamawiającego.

Okoliczności sprawy sprowadzały się do ustalenia zakresu wezwania z 18.11.2024 r. i wyjaśnień złożonych w piśmie z 22.11.2024 r., których ocena doprowadziła do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Ustawy, co należało odnieść do ceny, jaką wykonawca oferował w postępowaniu, tak na etapie oferty podstawowej, jak i oferty dodatkowej.

Zamówienie podzielone zostało na dwa etapy. Etap I stanowi zamówienie podstawowe (gwarantowane) i obejmuje budynek oraz część zagospodarowania terenu, a etap II stanowi zamówienie opcjonalne z podziałem na dwa podetapy – pozostałe zagospodarowanie terenu i stacja transformatorowa. W formularzu oferty wykonawcy wskazywali łączną cenę brutto za zamówienie podstawowe, łączną cenę brutto za zamówienie opcjonalne oraz łączną cenę brutto zadania za wykonanie zamówienia podstawowego oraz opcjonalnego. W ofertach nie składano szczegółowych kalkulacji obrazujących sposób obliczenia ceny ryczałtowej.

W postępowaniu złożone zostały trzy oferty, a po negocjacjach ostatecznie oferty złożyło dwóch wykonawców zaproszonych do negocjacji w dniu 04.09.2024 r.:

- E.W.Rental Sp. z o.o.: oferta podstawowa – 12.590.000,00 zł brutto (10.700.000,00 zł za zamówienie podstawowe i 1.990.000,00 zł za opcjonalne, w tym podgrupa I: 1.670.000,00 zł i podgrupa II – 330.000,00 zł), a po negocjacjach oferta dodatkowa - 12.690.000,00 zł (10.700.000,00 zł za zamówienie podstawowe i 1.890.000,00 zł za opcjonalne, w tym podgrupa I – 1.590.000,00 zł i podgrupa II – 300.000,00 zł);

- Nafibud S.A. – oferta podstawowa – 13.203.800,00 zł brutto (11.900.000,00 zł zamówienie podstawowe i 1.303.800,00 zł za opcjonalne, w tym podgrupa I – 996.300,00 zł i podgrupa II – 307.500,00 zł), a po negocjacjach oferta dodatkowa - 12.400.000,00 zł brutto (11.300.000,00 zł zamówienie podstawowe i 1.100.000,00 zł opcjonalne, w tym podgrupa I – 930.000,00 zł i podgrupa II – 170.000,00 zł).

Na sfinansowanie zamówienia zamawiający przewidział 10.700.000,00 zł brutto. (etap I i etap II) – dowód informacja z 16.07.2024 r. (w aktach sprawy).

18.11.2024 r. zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 223 i art. 224 Ustawy do wyjaśnienia wątpliwości w celu ustalenia, czy złożona oferta zawiera rażąco niską cenę, w tym jej część składowa – podgrupa II i oczekiwał złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny. Uzasadnieniem dla podejrzenia rażąco niskiej ceny były dwie okoliczności, tj.

- złożenie oferty dodatkowej niższej o 803.800,00 zł brutto od oferty podstawowej, w sytuacji gdy drugi wykonawca złożył ofertę dodatkową niższą od oferty podstawowej o 100.000,00 zł brutto. Zamawiający oczekiwał wyjaśnienia zakresu, w jakim poczynione oszczędności pozwolić miały na taką obniżkę ceny;

- wycena podgrupy II zamówienia opcjonalnego wyceniona w ofercie dodatkowej niżej o ok. 44,72% w stosunku do oferty podstawowej i niższa od ceny kolejnego wykonawcy o 43,33%, jak również od szacowanej wartości zamówienia.

Zamawiający oczekiwał złożenia szczegółowego kosztorysu, jak również odniesienia się do:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) Oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) Zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r., poz. 2207 oraz z 2023 r., poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) Zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) Zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) Zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) Wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Wykonawca złożył wyjaśnienia w piśmie z 22.11.2024 r. wraz z dowodami. Wykonawca wskazał na możliwość obniżenia kosztów pośrednich i bezpośrednich, korzystnych warunków współpracy z podwykonawcami i przedstawił budżet opracowany na podstawie założeń do projektowania, z podziałem na zamówienie podstawowe i opcjonalne.

Wykonawca po negocjacjach z zamawiającym dokonał zmian po uzgodnieniach z projektantami i podwykonawcami, pozwalających na dodatkowe oszczędności. Wykonawca przedstawił dwie oferty wykonania stacji transformatorowej na kwoty niższe od przyjętych w budżecie, jak również przedstawił podział kosztów dla: nawierzchni, zieleni, małej architektury, oświetlenia, stacji transformatorowej. Wykonawca przewidział zysk na ok 7%.

Zamawiający 20.12.2024 r. odrzucił ofertę odwołującego w uzasadnieniu wskazując na art. 224 ust. 6 Ustawy. Zamawiający uznał, że złożonymi wyjaśnieniami wykonawca nie uzasadnił obniżki ceny oferty w podstawowym zakresie obniżki ceny oferty o 803.800,00 zł brutto. *Złożone wyjaśnienia w swojej treści nie odnoszą się do oferty dodatkowej oraz mają charakter ogólny (...) Nie wskazują konkretnie źródeł obniżki ceny, ani nie zawierają żadnych dowodów potwierdzających powstanie po Państwa stronie w okresie od złożenia oferty do złożenia oferty dodatkowej szczególnych okoliczności umożliwiających poczynienie tak znaczących oszczędności (...) Wobec braku wykazania przyczyn obniżenia ceny oferty dodatkowej o 803.800,00 zł brutto ocena wyjaśnień dotyczące podgrupy II nie ma przesądzającego znaczenia dla rezultatów oceny dokonanej przez Zamawiającego(...).*

Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu nr 1, podtrzymanego jako podstawowy dla oceny oferty odwołującego, którego uwzględnienie prowadziło do uchylecia czynności objętych zaskarżeniem.

Zasadniczym motywem rozstrzygnięcia zapadłego przed Izbą jest uznanie wadliwości decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego wynikającej z oceny wyjaśnień, której formalnym skutkiem było odrzucenie oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę, tj. cenę, co do której podejrzenie nie zostało przez wykonawcę obalone. Zamawiający uznał bowiem, że brak rozwiania wątpliwości wskazanych w wezwaniu prowadzi do odrzucenia oferty, która może nie być ceną rażąco niską.

Izba kierując się wytycznymi płynącymi z orzecznictwa, w tym Sądu Zamówień Publicznych uznała, że ocena złożonych w trybie art. 224 Ustawy wyjaśnień nie może sprowadzać się tylko do formalnego aspektu. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Zamówień Publicznych w wyroku z 08.04.2024 r., sygn. XXIII Zs 3/24⁴ ścisłe formalne podejście mogłoby bowiem skutkować eliminacją ofert, które nie zawierają ceny rażąco niskiej, ofert, których cena jest realna i rynkowa. Wyjaśnienie ceny oferty lub elementów oferty nie jest czynnością dokonywaną w celu realizacji wymogów czysto formalnych, ale ma na celu ochronę zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia z powodu niedoszacowania ceny. Ocena wyjaśnień nie powinna polegać na szukaniu na siłę luk, niekonsekwencji, czy braków zwłaszcza jeżeli nie mają one większego znaczenia, a wyjaśnienia w swej treści pozwalają dokładnie prześledzić sposób kalkulacji ceny oferty, zweryfikować jej poszczególne części składowe i ocenić czy są one realne, zgodne z obowiązującymi przepisami, zwłaszcza w zakresie minimalnego wynagrodzenia, a w konsekwencji, czy pozwalają wykonać zamówienia zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Zamówień Publicznych w wyroku z 23.05.2024 r., sygn. XXIII Zs 25/24.

Podkreślenia wymaga również, że procedura przewidziana w art. 224 Ustawy zmierza do wyjaśnienia ceny, kosztów lub ich istotnych części składowych ceny. Tymczasem zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień, jak również w decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego, nie odnosił się do żadnego z tych elementów, wskazując zasadniczo na brak wykazania możliwości obniżenia ceny w podstawowym zakresie o 803.800,00 zł, do czego doszło w ofercie dodatkowej. Tym samym zamawiający co do zasady oczekiwał wskazania okoliczności, które pozwalałyby wykonawcy na tak znaczące obniżenie ceny w drodze prowadzonych negocjacji. Jedynym elementem badania, który miał odniesienie do ceny dotyczył podetapu II zamówienia opcjonalnego, tj. stacji transformatorowej. Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego uznał, że wykonawca złożonymi wyjaśnieniami nie uzasadnił obniżki cen w podstawowym zakresie o 803 800,00 zł brutto. Zamawiający wskazał przy tym na ogólny charakter wyjaśnień i brak wskazania konkretnie źródeł obniżenia ceny i brak dowodów, które wskazywałyby na wystąpienie szczególnych okoliczności w okresie od złożenia oferty do złożenia oferty dodatkowej, które umożliwiłyby poczynienie tak znaczących oszczędności. Do tego można sprowadzić uzasadnienie, chociaż zamawiający identyfikuje wiele zastrzeżeń i obaw o możliwość należytej realizacji zamówienia. Konsekwencją niedostatecznej według zamawiającego treści wyjaśnień było stwierdzenie, że *w odniesieniu do zamówienia podstawowego nie złożyli Państwo żadnych dowodów, a jedynie kalkulację.*

Należy zatem podkreślić, że decyzja o odrzuceniu oferty formalnie poprzedzona procedurą wyjaśnienia przewidzianą w art. 224 Ustawy, faktycznie nie mogła uzasadniać odrzucenia oferty z uwagi na niedostateczną, zdaniem zamawiającego treść wyjaśnień. Wyjaśnienia te bowiem co do wskazanego w wezwaniu celu, nie mogły prowadzić do obalenia podejrzenia zaferowania rażąco niskiej ceny. Wątpliwości zamawiającego nie miały co do zasady odniesienia do ceny, czy też kosztu realizacji prac, ale możliwości obniżenia ceny w stosunku do oferowanej pierwotnie wysokości. Ustalenie przyczyn obniżenia ceny ma charakter poboczny wobec zasadniczego przedmiotu badania, jakim powinna być cena i możliwość realizacji prac w sposób odpowiadający przedmiotowi zamówienia. Zamawiający tym czasem swoją uwagę skierował na badanie okoliczności, jakie miałyby uzasadniać obniżkę ceny zamówienia podstawowego, chociaż sam

przewidział i prowadził negocjacje w celu ustalenia korzystniejszych warunków oferty.

Poza wskazaną na wstępie tezę, którą Izba w całości przyjęła jako wytyczną dla oceny czynności zamawiającego, decyzja o odrzuceniu oferty również nie ma uzasadnienia merytorycznego. Jak wskazał bowiem odwołujący zmniejszona kwota w stosunku do ceny pierwotnej, odnoszona była także do zamówienia opcjonalnego, a nie tylko zamówienia podstawowego, którego wycena również różniła się w stosunku do oferty pierwotnej ale o kwotę 600.000,00 zł brutto, co stanowi ok 5% ostatecznej ceny oferty odwołującego.

Zasadniczo, sama procedura wyjaśnienia podstaw, które uzasadniać miały różnicę w cenie, nie miała wprost odniesienia do badania ceny i jej elementów składowych. Zamawiający nie kwestionował w szczególności wskazanych w budżecie założeń kosztowych, chociaż je pominął. Oczekiwał natomiast wykazania okoliczności, które miały uzasadniać obniżenie ceny, a nie samą jej wysokość. Tym samym składane wyjaśnienia nie miały na celu wykazania rynkowego poziomu wyceny, w tym możliwości wykonania zamówienia, ale przekonanie zamawiającego, że obniżenie ceny było dla wykonawcy możliwe w związku sytuacji, jaka miała towarzyszyć złożeniu oferty dodatkowej. Tym samym złożone wyjaśnienia, w zakresie odpowiadającym oczekiwaniom zamawiającego, nie mogły prowadzić do skutku z jakim ustawa wiąże brak złożenia wyjaśnień, tj. odrzucenia oferty na podstawie art. 224 ust. 6 Ustawy. Wyjaśnienia mają bowiem mieć na celu wykazanie możliwości realizacji prac za zaoferowaną cenę, tj. jej rynkowy charakter odpowiadający zakresowi zamówienia.

Ponadto zamawiający, jako element odniesienia dla wykazania wątpliwości mających uzasadniać wezwanie do wyjaśnień, wskazywał na niższą wysokość obniżki drugiej oferty dodatkowej. To zdaniem Izby wskazuje na wadliwość założeń i brak możliwości faktycznego podważenia wątpliwości, których zasadniczym elementem badania stało się ustalenie przyjętej na etapie składania ofert polityki cenowej każdego wykonawcy.

Element kalkulacji ceny ofertowej wprost wskazany w wezwaniu z 18.11.2024 r. dotyczył zamówienia opcjonalnego, tj. podgrupy II – stacja transformatorowa. Zamawiający nie wykazał, aby ten element zamówienia, którego realizacja może w ogóle nie nastąpić, miał mieć istotne znaczenie dla ceny oferty. W wyroku z 24.05.2024 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał, że fakultatywność zlecenia usług dodatkowych pozwala uznać, że nie stanowią one istotnych części składowych (wyrok sygn. XXIII Zs 43/24). W szczególności brak jest powiązania tego elementu prac z ustaleniem powodu odrzucenia oferty w zakresie podstawowym. Zamawiający nie kwestionował przy tym poziomu ceny, jak również kalkulacji prezentowanej w budżecie i przedstawionych dowodów dla wskazanej w wezwaniu wyceny stacji transformatorowej, skupiając całość argumentacji na braku wystarczającej treści wyjaśnień, pozwalających przyjąć obniżkę ceny rzędu 803.800.000,00 zł brutto, co faktycznie miałyby prowadzić do wniosku o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny. Jednocześnie nie można pominąć okoliczności istotnej z punktu widzenia badania ceny tj., jej porównania z szacowaną wartością zamówienia, jak również ceną oferty wybranej. Żadna z tych kwot nie uzasadnia podejrzenia braku możliwości wykonania zamówienia, a tym samym zamawiający zobowiązany był wykazać na jakiej podstawie element zamówienia opcjonalnego o najmniejszej wartości, miałby prowadzić do uznania potrzeby jego badania, jako istotnego elementu składowego ceny, a w konsekwencji uznania, że cena oferty jest rażąco niska. W sytuacji, gdy cena oferty dodatkowej przekracza ponad 15% kwotę przewidzianą na sfinansowanie zamówienia i jest niemal na tym samym poziomie, co oferta wybrana, uznanie, że cena może budzić uzasadnione wątpliwości, których brak wyjaśnienia miał mieć skutek w postaci odrzucenia oferty, w ocenie składu całkowicie wypaczało istotę i cel badania oferty.

Wskazanie powodów obniżenia ceny nie mogło mieć rozstrzygającego znaczenia z punktu widzenia ostatecznej oceny oferty w kontekście podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny. Zamawiający na rozprawie podkreślał znaczenie nakładu pracy na element oferty dotyczący *Analizy*, jako mający mieć swój udział w obniżeniu ceny oferty dodatkowej, co Izba oceniła jako nieprzekonujące w kontekście oceny wyjaśnień, jako uzasadniających uznanie ceny za rażąco niską. Ten element nie odnosi się bowiem do elementów wyceny związanej z zakresem zamówienia i stanowi wyłącznie nakład związanych z przygotowaniem oferty, oceniany w kryterium pozacenowym. Jedyny element który miało nawiązanie do kalkulacji ceny oferty powiązany z zakresem prac dotyczy stacji transformatorowej, a w tym elemencie odwołujący wykazał zasadność obniżenia ceny załączonymi do wyjaśnień ofertami podwykonawczymi.

W konsekwencji skład orzekający uznał, że zamawiający w sposób nieprawidłowy zastosował przepis pozwalający odrzucić ofertę na tej podstawie, że treść wyjaśnień była niewystarczająca. W okolicznościach niniejszej sprawy wątpliwości zamawiającego miały wtórne znaczenie, gdyż odnosiło się nie do podstaw kalkulacji, rynkowości ceny ale wykazania uzasadnienia dla poziomu obniżenia ceny po negocjacjach. Punktem odniesienia i wyjścia dla odrzucenia oferty powinna być wycena ostateczna prezentująca koszty realizacji zamówienia i w tym zakresie można oczekiwać od wykonawcy złożenia dowodów. Odwołujący nie miał obowiązku składania dowodów, które wykazywałyby poziom obniżenia ceny w stosunku do ceny wyjściowej, co obrazowałyby jedynie przyjęcie odmiennych założeń, i jednocześnie

nie przesądzało o rynkowości ceny. Tym samym zastrzeżenia wskazane w podstawie odrzucenia, w tym dotyczące braku dowodów, które miałyby uzasadniać wysokość ceny, nie mogły prowadzić do uznania, że zaofferowana cena jest rażąco niska. Decyzja o odrzuceniu oferty odwołującego doprowadziła do eliminacji oferty, która była wyższa od szacowanej wartości zamówienia i niemal zbieżna z ceną oferty wybranej, co również wzmocnia argument dotyczący formalnej strony oceny wyjaśnień, a nie rzeczywistego badania rynkowego poziomu ceny.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 poz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 10.000 zł oraz uzasadnione koszty odwołującego wynikające ze złożonego rachunku i obciążyła nimi w całości zamawiającego.

Przewodnicząca:.....