

WYROK

Warszawa, 21 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 24 grudnia 2024 r. przez Jacka Niedojadło i U.N. prowadzących spółkę cywilną Road Systems s.c. J.N.,

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Gnojnik,

uczestnik po stronie Odwołującego: Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. z siedzibą w Dębicy,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty B.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Budowlane "DRÓG-BUD" B.W., odrzucenie oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Gnojnik i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez 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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Gnojnik – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Przebudowa dróg gminnych na terenie gminy Gnojnik: droga nr 250340K w miejscowości Gnojnik od km 0+000 do km 0+413, droga nr 250357K w miejscowości Biesiadki od km 0+000 do km 0+494,60*. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 30 sierpnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00479503/01.

24 grudnia 2024 r. wykonawca Road Systems s.c. J.N. wniósł odwołanie wobec:

- 1) wyboru oferty B.W. prowadzącego działalność gospodarczą Usługi Budowlane „Dróg-Bud” B.W. (dalej: „Drog-Bud”) wbrew obowiązku wynikającego z art. 522 § 1 i 2 ustawy Pzp;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez „Dróg-Bud”, mimo uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego S.A. z 30 października r. roku w całości, którego przedmiotem była czynność zaniechania odrzucenia oferty „Drog-Bud” i wyboru jego oferty, a żądaniem Odwołującego unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenie oferty „Dróg-Bud”, jak również z uwagi na fakt, że zarzuty odwołania były uzasadnione merytorycznie;
- 3) zaniechania wyboru oferty Odwołującego z uwagi na rozpoznanie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego S.A. (KIO 4022/24) i oddalenie wyrokiem odwołania w zakresie zarzutów skierowanych wobec oferty Odwołującego,
- 4) ponownego wezwania „Dróg-Bud” pismem z 6 grudnia 2024 r. do wyjaśnienia, czy jego oferta nie zawiera rażąco

niskiej ceny, mimo, że wykonawca już był wzywany do złożenia wyjaśnień, a udzielone wyjaśnienia były lakoniczne i ogólnikowe, co w kontekście art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp jest zrównane z nieuzasadnieniem realności przyjętych kalkulacji,

5)oceny, że zachodzi konieczność dopytania „Dróg-Bud” o to, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska, skoro pierwotne wyjaśnienia nie były rzetelne a dopytanie wykonawcy stanowiło dla niego niedopuszczalną „drugą szansę”, aby wyjaśnić ofertę.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty wykonawcy „Dróg-Bud” oraz wyboru oferty Odwołującego.

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

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego skutecznie przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Odwołującego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Pismem z 8 października 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę „Dróg-Bud” – na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wezwanie do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, wskazując:

Wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

- 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 (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) 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.

Przy czym Zamawiający żąda złożenia wyjaśnień co najmniej w zakresie, o którym mowa w pkt 4 i 6.

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. (...)

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca złożył następujące wyjaśnienia:

1.Koszty pracownicze.

Pracownicy zatrudnieni są na podstawie Umowy o pracę, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Stawka roboczogodziny wykonywanych robót – Zgodnie z Ustawą z dnia 15 września 2023r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2023r. poz. 1893), nie jest niższa od minimalnej stawki godzinowej, ustalonej na podstawie przepisów Ustawy. Koszty wynagrodzenia wyliczone zostały na podstawie ilości roboczogodzin potrzebnych do wykonania prac i zostały w nich ujęte wszystkie aspekty, dotyczące wynagrodzenia i należnych świadczeń pracowniczych. Koszty te są również obniżone ze względu na duży udział pracy wykonywanej osobiście przez właściciela Firmy.

2.Świadczenie usług.

Do wykonywania usług, w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, wykorzystany zostanie sprzęt własny Wykonawcy. Do wyliczenia kosztów pracy sprzętu przyjęto stawki minimalne, uwzględniając tylko koszt paliwa, obsługi bieżącej oraz amortyzacji.

3.Korzystne warunki dostawy paliwa.

Firma posiada znaczący rabat od sprzedawcy paliw, wypracowany poprzez wieloletnią współpracę, co znacząco wpływa to na obniżenie kosztów transportu i pracy sprzętu.

4.Koszty materiałów – kruszywa, wyroby brukarskie, elementy kanalizacji, masa bitumiczna Współpracując ze stałymi dostawcami, poprzez wieloletnią współpracę oraz zakup dużych ilości w/w materiałów, ceny są dla naszej firmy stopniowo obniżane. Ponadto częściowo do wykonania robót zamierzamy wykorzystać posiadane zapasy materiałów, pozyskane po niższych cenach zakupu, które są materiałami pełnowartościowymi w pełni zdatnymi do wykonania przedmiotu zamówienia.

5.Dogodna lokalizacja.

Miejsce wykonywanych robót znajdują się w odległości 15 km od siedziby firmy, co znacząco wpływa na obniżenie kosztów transportu oraz dojazdu sprzętu i pracowników – dotyczy paliwa i czasu pracy.

6.Działalność firmy

Działalność firmy prowadzona jest w formie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, co minimalizuje koszty zatrudnienia, szczególnie kadry kierowniczej. Prace wykonuję bezpośrednio sam wraz z członkami bliskiej rodziny, co również wpływa na obniżenie kosztów wykonywanych robót.

Firma działa na rynku wiele lat, wszystkie prace wykonuje rzetelnie i zgodnie z wymogami. Od początku działalności nie wpłynęły żadne skargi, uwagi i reklamacje co do wykonywanych robót.

Zapewniam, iż wszystkie prace zostaną wykonane zgodnie z warunkami zawartymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Jednocześnie nadmieniam, iż podtrzymuje wysokość przedstawionych cen ofertowych oraz zobowiązuje się wykonać w/w zamówienie za zaoferowaną kwotę.

Pismem z 11 października 2024 r. (w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego na złożenie wyjaśnień) „Dróg-Bud” przedstawił następujące uzupełnienie wyjaśnień:

Do wyliczenia cen poszczególnych robót w kosztorysie ofertowym przyjęto następujące czynniki cenotwórcze :

–stawka roboczogodziny wykonywanych robót – 23,00 zł netto

–Narzuty kosztorysu ofertowego:

–koszty pośrednie – 40%, ze względu na bliską lokalizację budowy od siedziby firmy (niskie koszty transportu, dojazdu sprzętu itp.)

–koszty zakupu – 0% – ujęto rabaty otrzymywane na zakupione hurtowe ilości materiałów od stałych dostawców - dotyczy :

–kosztów paliwa do pojazdów i sprzętu – w załączeniu zaświadczenie dostawcy paliw MADEL Sp. z o.o. Tarnów o przyznanych rabatach na hurtowy zakup paliw i olejów.

–kosztów materiałów – tłuczeń kamienny, kamień łamany – w załączeniu oświadczenie firmy ZB SZAREK Kopalnia BARCICE o konkurencyjnych cenach na dostawy materiałów kamiennych

–kosztów betonu, mieszanki do stabilizacji – w załączeniu oświadczenie firmy FHUP LUMADA-BET S.Å długoletniej współpracy i udzielonych wysokich rabatów na zakup betonu, stabilizacji, itp.

–kosztów materiałów do budowy sieci kanalizacyjnych – w załączeniu oświadczenie firmy FERRBUD Sp. z o.o. Kraków długoletniej współpracy i preferencyjnych warunkach handlowych w korzystaniu z atrakcyjnych rabatów na zakup materiałów.

–zysk wykonawcy – 10 %

–koszt pracy sprzętu – ponieważ cały sprzęt przeznaczony do prac przy robotach drogowych jest własnością firmy, do

cen ofertowych przyjęto stawki minimalne, uwzględniające koszt paliwa, obsługi bieżącej oraz amortyzacji – w załączeniu wykaz posiadanych środków trwałych.

Oświadczam, że wszystkie roboty i materiały ujęte w kosztorysie ofertowym są zgodnie z warunkami zawartymi w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz wymogami SWZ.

Podtrzymuje wysokość przedstawionych cen ofertowych oraz zobowiązuje się wykonać ww. zamówienie w wyznaczonym terminie za zaoferowaną kwotę (brutto).

Wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. 30 października 2024 r. wniósł odwołanie m.in. wobec zaniechania odrzucenia oferty „Dróg-Bud”, mimo że wykonawca ten nie wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, wnosząc o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty ww. wykonawcy (sygn. akt 4022/24). Zamawiający pismem z 14 listopada 2024 r. uwzględnił w całości zarzuty odwołania, a „Dróg-Bud” nie wniósł sprzeciwu wobec tego uwzględnienia, w związku z czym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących tego wykonawcy.

Pismem z 6 grudnia 2024 r. Zamawiający ponownie wezwał „Dróg-Bud” do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jednocześnie wskazując, że wykonawca udzielał już wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty, jednak wymagając one doprecyzowania oraz że wcześniejsze wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu zostało skonstruowane w sposób ogólnikowy i generalny. *Zamawiający konstruując jego treść, powołał się na treść art. 224 ust. 3 PZP, nie precyzując jednocześnie jakich informacji i dowodów wymaga od Wykonawców. Wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 10.10.2024 r. i 11.10.2024 r. wskazał na okoliczności, które uzasadniają cenę zaproponowaną przez niego w ofercie, jednak z racji na wysoki poziom ogólności owych wyjaśnień, adekwatny do ogólności treści pierwotnego wezwania wystosowanego przez Zamawiającego, konieczne jest ich uszczegółowienie.* Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień i złożenie dowodów, w tym kalkulacji cenowej w odniesieniu do następujących pozycji kosztorysu: I. Przebudowa drogi gminnej nr 250340K "Gnojnik - Wójtówka" od km 0+000 do km 0+413, pozycje kosztorysu ofertowego nr: 1.1.2, 1.1.3, 1.1.6, 1.1.7, 1.1.10, 1.1.11, 1.1.12, 1.2.3, 1.2.4, 1.2.13, 1.2.14, 1.6.9, 1.6.10, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4, II. Przebudowa drogi gminnej nr 250357K "Biesiadki - Na Lipkę" od km 0+000 do km 0+494,60, pozycje kosztorysu ofertowego nr: 2.1.2, 2.1.3, 2.1.7, 2.1.8, 2.1.9, 2.1.12, 2.1.13, 2.1.14, 2.2.3, 2.2.4, 2.2.13, 2.2.14, 2.6.9, 2.6.10, 2.7.3, 2.7.5, 2.7.6

Zamawiający wskazał w wezwaniu:

Prosimy o wyczerpującą i szczegółową informację. Wyjaśnienia powinny być przedłożone w sposób pełny i umożliwiający kompleksową ocenę przez Zamawiającego złożonej przez Wykonawcę oferty. Z przedłożonych wyjaśnień powinno wynikać w jaki sposób i w oparciu o jakie czynniki Wykonawca dokonał kalkulacji ceny, tak aby udokumentować Zamawiającemu, że cena jego oferty nie została skalkulowana poniżej kosztów wykonania oraz że zakłada rozsądny zysk.

Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego prosimy o przesłanie wszystkich informacji oraz dowodów, które uznacie Państwo za istotne, na temat sposobu obliczenia przez Państwa ceny zamówienia, a których Zamawiający nie wymienił powyżej. Wykonawca może powołać się na każdy dowód, który w jego ocenie stanowi poparcie twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach, od podmiotów trzecich będą to np. wyceny, rabaty handlowe, zawarte umowy, faktury potwierdzające nabycie materiałów po określonych cenach bądź innego rodzaju dowody pochodzące od tych podmiotów, które potwierdzają korzystne warunki współpracy wpływające na niską cenę lub koszt. W zakresie kosztów pracowniczych, dofinansowań mogą to być np. zanonimizowane umowy o pracę, orzeczenia o stopniach niepełnosprawności osób, które będą świadczyły usługi objęte przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia, dowody potwierdzające wysokość dofinansowania z PFRON. (...)

W odpowiedzi na powyższe wezwanie „Dróg-Bud” złożył wyjaśnienia, które Zamawiający ocenił jako wystarczające, dokonując wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że stosownie do art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i niewniesienia sprzeciwu wobec tego uwzględnienia przez wykonawcę, który przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający nie wykonał czynności zgodnych z żądaniem uwzględnionego odwołania, którym to żądaniem było odrzucenie oferty „Dróg-Bud” jako zawierającej rażąco

niską cenę.

Niezależnie od powyższego, nieodrzućcie oferty „Dróg-Bud” i skierowanie do tego wykonawcy kolejnego wezwania do wyjaśnień, było nieprawidłowe nie tylko z punktu widzenia skutków procesowych uwzględnienia wcześniejszego odwołania, ale również z powodów merytorycznych.

Art. 224 ustawy Pzp stanowi:

1. 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 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:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

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.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

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. oraz z 2023 r.) 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.

4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stosownie do art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W świetle powyższych przepisów skierowanie wezwania do wyjaśnienia ceny oferty powoduje powstanie po stronie wykonawcy obowiązku przedstawienia rzetelnych, wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników kosztotwórczych i innych okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Jak bowiem wynika z przepisów art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania prawidłowości ceny, a niewywiązanie się z tego obowiązku skutkuje koniecznością

odrzućenia oferty. Zatem konsekwencją złożenia wyjaśnień, które nie pozwalają stwierdzić, że zaoferowana cena jest realna, nie są wyczerpujące i poparte dowodami, jest – w świetle przywołanych przepisów ustawy – obowiązek odrzućenia oferty, nie zaś kierowanie kolejnego wezwania ze szczegółowymi pytaniami.

Jakkolwiek ustawa Pzp nie zawiera literalnego zakazu kierowania do wykonawcy kolejnych wezwań w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia są niewystarczające, to zakaz taki można jednak wywieść z przepisów art. 224 ust. 5 i 6 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Po pierwsze, z przepisów tych wprost wynika, że niewywiązanie się przez wykonawcę z ciężaru wykazania prawidłowości ceny aktualizuje obowiązek jej odrzućenia. Po drugie zaważenia wymaga, że dopuszczenie wielokrotnego wzywania do wyjaśnień może prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Gdyby bowiem przyjąć, że złożenie niewystarczających wyjaśnień powinno skutkować kolejnym wezwaniem, to powstaje pytanie, ile takich kolejnych szans wykonawca powinien otrzymać i czy prowadzenie procedury wyjaśniającej powinno trwać tak długo, aż wyjaśnienia będą mogły być uznane za wystarczające. W takiej sytuacji, która daje zamawiającemu prawo uznaniowego decydowania o tym, ile razy wykonawca otrzyma możliwość uzupełnienia i doprecyzowania swoich wyjaśnień, powstaje też ryzyko nierównego traktowania wykonawców poprzez zróżnicowanie ich szans na wykazanie prawidłowości ceny. W związku z tym w orzecznictwie Izby ukształtowane i trwale prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym zasadą jest jednokrotne wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny, a czynność ponownego wezwania można by uznać za usprawiedliwioną tylko wtedy, gdyby złożone wyjaśnienia, które można uznać za rzetelne i wiarygodne, dostarczyły określonych informacji powodujących nowe, wymagające usunięcia wątpliwości lub obejmują kwestie, co do których zamawiający musi się jeszcze ostatecznie upewnić. Nie można jednak kierować ponownego wezwania do wyjaśnień, jeśli wykonawca w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, nie wywiązuje się ze spoczywającego na nim obowiązku, składając wyjaśnienia ogólne, nieprecyzyjne i gołosłowne.

Podkreślenia wymaga, że skierowanie do wykonawcy ogólnego wezwania, bez sformułowania precyzyjnych pytań, nie zwalnia ze złożenia wyczerpujących wyjaśnień i nie może stanowić usprawiedliwienia dla kontynuowania procedury wyjaśniającej. Jeśli Zamawiający nie wskazał w wezwaniu, jakie kwestie należy w wyjaśnieniach uwzględnić, wykonawca zobowiązany jest wykazać prawidłowość kalkulacji ceny we wszystkich jej aspektach. Skierowanie wezwania do wyjaśnień powoduje z mocy prawa powstanie po stronie wykonawcy obowiązku złożenia rzetelnych, wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień. O braku takiego obowiązku nie może przesądzać to, że w treści wezwania Zamawiający nie wyspecyfikował szczegółowo pytań dotyczących konkretnych założeń kalkulacyjnych. O ile zamawiający nie ma szczególnych czy nietypowych oczekiwań co do konkretnych aspektów kalkulacji ceny, to nawet ogólną treść wezwania należy uznać za wystarczającą.

Zauważyć należy, że Zamawiający wezwał wykonawcę „Dróg-Bud” do *udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych* oraz wskazał otwarty katalog okoliczności podlegających wyjaśnieniu – zgodny z art. 224 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Zamawiający zaznaczył w wezwaniu, że ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy oraz że odrzućeniu, 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. Biorąc zatem pod uwagę przepisy ustawy oraz treść wezwania do wyjaśnień, „Dróg-Bud” zobowiązany był złożyć wyjaśnienia wykazujące prawidłowość kalkulacji ceny oraz uwzględniające wszystkie okoliczności mające znaczenie dla ustalenia jej wysokości, a okoliczności te poprzeć dowodami.

W ocenie Izby nie ma wątpliwości, że „Dróg-Bud” w wyjaśnieniach z 10 października 2024 r. uzupełnionych wyjaśnieniami z 11 października 2024 r. nie wykazał prawidłowości zaoferowanej ceny. Złożone wyjaśnienia są zbiorem ogólników i gołosłownych oświadczeń, niepozwalających zweryfikować faktycznej poprawności kalkulacji. Zostały sformułowane w taki sposób, że mogłyby zostać złożone w innych postępowaniach i w zasadzie nie przedstawiają założeń i danych przyjęte do kalkulacji – wykonawca podał jedynie stawkę za roboczogodzinę oraz procentowy udział w cenie oferty kosztów pośrednich oraz zysku, żadne inne dane kalkulacyjne nie zostały przedstawione. Informacje podane w wyjaśnieniach są tak ogólne, że nie dają żadnej wiedzy, czy w cenie uwzględniono wszystkie czynniki kosztotwórcze i jaki jest ich udział w cenie. Nie wskazano też żadnego przełożenia ogólnie opisanych korzystnych czynników na zaoferowaną cenę. Z kolei złożone dowody ograniczają się do oświadczeń kontrahentów wykonawcy o oferowaniu mu korzystnych rabatów, przy czym konkretna wysokość tych rabatów i ich wpływ na obniżenie ceny w przedmiotowym postępowaniu nie została ani opisana, ani udowodniona.

Wobec powyższego złożone wyjaśnienia z 10 i 11 października 2024 r. w żadnej mierze nie mogły być uznane za wystarczające, co w konsekwencji skutkowało obowiązkiem odrzućenia oferty „Dróg-Bud”, bez wzywania do dalszych wyjaśnień. Wyjaśnień tych nie sposób uznać za poprawne, rzetelne i wiarygodne, a wymagające jedynie usunięcia

nieznaczących wątpliwości. Wezwanie, które Zamawiający skierował do tego wykonawcy pismem z 6 grudnia 2024 r. było niczym innym, jak stworzeniem wykonawcy kolejnej szansy na udzielenie wyjaśnień, mimo wcześniejszego niewywiązanie się z tego obowiązku, co należy uznać za naruszające przepisy art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. W związku z tym odwołanie podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1, stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Przewodnicząca:.....