Sygn. akt: KIO 892/25

WYROK

Warszawa, dnia 2 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Konik
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu10 marca 2025 r. przez wykonawcę Roberta Wojniusza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ITINET R.W. z siedzibą w Zielonej Górze,
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Żary,
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Elektrycznych MEGAVAT spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żarach,

orzeka:

1.Oddala odwołanie.
2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego 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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz kwotę 796 zł 00 gr poniesioną przed Odwołującego tytułem dojazdu 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.

Przewodnicząca:…….

Sygn. akt: KIO 892/25

Uzasadnienie

Gmina Żary (dalej:*„Zamawiający”*), prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: *„Budowa oświetlenia drogowego przy drodze powiatowej w m. Kadłubia”*, nr postępowania: RSZ.271.1.4.2025.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 22 stycznia 2025 r. nr RSZ.271.1.4.2025.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Elektrycznych MEGAVAT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żarach (dalej: *„Przystępujący”*).

W postępowaniu tym wykonawca R.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ITINET R.W. z siedzibą w Zielonej Górze (dalej:*„Odwołujący”*) 10 marca 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru oferty złożonej przez Przystępującego jako najkorzystniejszej, zaniechania odrzucenia tej oferty i zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, podczas gdy powinna podlegać ona odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę, a złożone przez Przystępującego wyjaśnienia, sprowadzające się do ogólnikowego, kilkuzdaniowego opisu, dotyczącego niesprecyzowanych przez Przystępującego posiadanych zasobów, posiadanego sprzętu czy wykonania prac metodą przyciskową, nie potwierdzają zaoferowanej przez Przystępującego ceny, a z kalkulacji cenowej przedstawionej przez wykonawcę MEGAVAT wynika, że wskazana cena nie uwzględnia wszystkich elementów cenotwórczych, w szczególności związanych z wykonaniem tzw. robót dodatkowych;
2)art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, podczas gdy przedstawiona

przez Przystępującego, jako załącznik do wyjaśnień, kalkulacja cenowa, wskazuje na nieuwzględnienie przez Przystępującego wszystkich warunków realizacji zamówienia wynikających z dokumentacji przetargowej oraz przyjęcie nieprawidłowych, zaniżonych wartości do kalkulacji, nie pozwalających na prawidłową realizację zamówienia, a tym samym, oferta Przystępującego pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia;

3)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, podczas gdy powinna podlegać ona odrzuceniu, jako zawierająca rażąco niską cenę.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2)odrzucenie oferty Przystępującego,

3)powtórzenie czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu, z pominięciem oferty Przystępującego,

4)wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie przedstawił uzasadnienie zarzutów odwołania.

W złożonej pismem z 24 marca 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, przedstawił argumentację o dowody.

W złożonym pismem z 26 marca 2025 r. stanowisku wobec zarzutów odwołania, Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił argumentację.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej:*„Izba”* lub *„KIO”*), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne. Postępowanie jest prowadzone w trybie podstawowym, natomiast z treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: *„SWZ”*), wynika że do oferty każdy z wykonawców miał dołączyć w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia oraz w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu – aktualne na dzień składania ofert oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania, o którym mowa w art. 125 ustawy Pzp – zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWZ. Zamawiający wskazał, że ww. informacje stanowią wstępne potwierdzenie, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu praz że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Z kolei z pkt 7.4. SWZ, wynika że w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający żąda złożenia wykazu robót budowlanych oraz wykazu osób. W pkt 7.3. SWZ, Zamawiający wskazał, że*„wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania podmiotowych środków dowodowych (aktualnych na dzień złożenia)”*. W tych okolicznościach faktycznych Izba uznała, że choć oferta Odwołującego nie zajęła drugiego miejsca w rankingu ofert, nie ma podstaw do odmówienia mu interesu we wniesieniu odwołania.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jak wynika z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej (*vide* pismo z 4 marca 2025 r.) w postępowaniu złożonych zostało 5 ofert, a żadna z nich nie została odrzucona. Zamawiający przewidział dwa kryteria oceny ofert, cena 60% oraz okres gwarancji i rękojmi waga 40%. W drugim kryterium wszyscy wykonawcy zaoferowali taki sam okres gwarancji i rękojmi tj. 60 miesięcy i otrzymali po 40 pkt. W postępowaniu zostały złożone następujące oferty, które zostały ocenione w następujący sposób:

1) A.S. Instalacje Elektryczne, który zaoferował cenę: 76.833,80 zł; suma 96,67 pkt;

2) ITINET R.W., który zaoferował cenę: 106.442,31 zł; suma 80,91 pkt;

3) Przedsiębiorstwo Robót Elektrycznych „MEGAVAT” Sp. Z o.o., który zaoferował cenę:
72.570,00 zł; suma 100 pkt;

4) ELEKTROMIX, który zaoferował cenę: 79.900,80 zł; suma 94,50 pkt;

5) BM Electric B.S., który zaoferował cenę: 104.304,00 zł; suma 81,75 pkt.

Kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia to 152 000 zł brutto (*vide* pismo z 5 lutego 2025 r.).

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia została ustalona na kwotę 123 935,86 zł netto, 152 441,11 brutto (*vide* plik o nazwie *„Szacunkowa wartość zamówienia”*).
Na podstawie akt sprawy ustalono następnie, że z Przystępującym Zamawiający przeprowadził procedurę wyjaśnienia ceny na podstawie art. 224 ustawy Pzp.
Do Przystępującego zostały skierowane dwa wezwania z 7 lutego 2025 r. oraz z 26 lutego 2025 r.
Przystępujący udzielił odpowiedzi pismami z 10 lutego 2025 r. oraz 3 marca 2025 r. – część dokumentów składających się na odpowiedź na drugie wezwanie została zastrzeżona przez Przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Pismem z 10 lutego 2025 r. Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie następującej treści:*„Działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, w zakresie wyliczenia ceny zadania pn. „Budowa oświetlenia drogowego przy drodze powiatowej w m. Kadłubia dz. nr 243”. Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień w celu ustalenia, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.*
W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu.
Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 224 ust. 5 PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy.
Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP 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.
Wymagane dokumenty w postaci elektronicznej opatrzone kwalifikowalnym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym należy przesłać w sposób wskazany w pkt 11.3 SWZ w terminie 5 dni od otrzymania niniejszego wezwania.”.
W odpowiedzi na powyższe Przystępujący złożył wyjaśnienia o treści:*„W nawiązaniu do Państwa pisma udzielam wyjaśnień dotyczących wyliczenia wartości Naszej oferty:*
1.Teren robót objętych niniejszym zadaniem znajduje się w bliskiej lokalizacji od siedziby Naszej firmy co zmniejsza koszty logistyki.
2.Posiadamy własny specjalistyczny sprzęt niezbędny do wykonania zadania tj. koparki, podnośniki i maszyny do przecisków co znacznie skraca czas wykonania zadania oraz zmniejsza koszty realizacji.
3.Posiadamy wykwalifikowany i doświadczony personel.
4.Całość prac wykonamy we własnym zakresie, bez udziału podwykonawców.
5.W cenie oferty uwzględniono rabaty jakie otrzymaliśmy od sprzedawców na materiały.
6.Prace prowadzone będą zgodnie z przepisami BHP i ochrony środowiska.
7.W cenie oferty uwzględniono wszystkie materiały zgodne i wymienione w SIWZ i projekcie.
8.W cenie oferty uwzględniono koszty pracy zgodnie z obowiązującymi przepisami.
Informuję, że w cenie Naszej oferty uwzględniono wszystkie niezbędne prace do wykonania w tym m.in.:
1.Uzgodnienia z Zarządem Dróg Powiatowych w Żarach
2.Roboty przygotowawcze
3.Układanie linii kablowych NN
4.Zakup i montaż słupów oświetleniowych z oprawami LED
5.Zakup i montaż szafki oświetleniowej
6.Wykonanie uziemień
7.Obsługa geodezyjna
8.Pomiary elektryczne
Do w/w wyjaśnień załączam kosztorys ofertowy.”.
Wezwanie z 26 lutego 2025 r. miało następującą treść: *„Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) Zamawiający żąda od Państwa uzupełnienia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, gdyż zaoferowana przez Państwa cena, zaoferowany koszt lub ich istotne części składowe, wydają się Zamawiającemu 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.*
Zgodnie z art. 224 ust. 3 p.z.p. Państwa 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 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1773) 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.

Zamawiający wskazuje na istotne znaczenie przepisu art. 224 ust. 4 Pzp, na którego podstawie Zamawiający - w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi - musi żądać wyjaśnień, o których mowa w akapicie pierwszym, co najmniej w zakresie określonym w akapicie drugim pkt 4) i 6).

Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 224 ust. 5 PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy.

Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP 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.

Wymagane uzupełnienia i dokumenty należy dostarczyć do dnia 03 marca 2025r.".

Izba zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp

W pierwszej kolejności, w ramach rozważań ogólnych, Izba wskazuje, że zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jak natomiast wynika z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Dodatkowo, jak stanowi art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega również oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podane w ofercie ceny lub kosztu.

Nie można pominąć, że art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wskazuje, że 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. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu 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. Jak stanowi ust. 3 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 (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) 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. Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Jak natomiast wynika z ust. 6 tego przepisu 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.

Jak wskazała Izba wyroku z 19 września 2022 r. sygn. akt KIO 2280/22, w świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że *„obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione.*

Należy podkreślić, iż zgodnie przepisem 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym - strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej), na podstawie wskazanych dowodów, o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania. Podkreślenia przy tym raz jeszcze wymaga, że na etapie postępowania odwoławczego ciężar dowodu rozkłada się analogicznie do tego w postępowaniu o udzielenie zamówienia art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, tj. stosownie o art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego albo na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Izba podziela pogląd wyrażany w orzecznictwie, iż ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie ma charakteru absolutnego i nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi okoliczności dot. rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z 534 ust. 1 ustawy Pzp, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty (por. wyrok z dnia 21 stycznia 2019 r. KIO 2617/18). Art. 537 ustawy Pzp nie może być rozumiany w ten sposób, że odwołujący może poprzestać na samych twierdzeniach i kwestionować wyłącznie formalny aspekt procedury wyjaśnienia RNC bez merytorycznego wykazania zasadności swoich twierdzeń i przerzucić na uczestnika postępowania lub zamawiającego ciężar dowodowy.”.

Dodatkowo, za składem orzekającym w sprawie o sygn. akt KIO 3415/23, w wyroku z dnia 30 listopada 2023 r. Izba wskazuje, że: *„Zaś choć pojęcie „rażąco niskiej ceny” nie ma definicji legalnej to jednak jego rozumienie zostało dobrze ugruntowane w orzecznictwie sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z poglądami wyrażanymi przez organy orzekające cena rażąco niska jest ceną nierealną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, prowadzącą do wykonania zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów. Rażąco zaniżona cena oferty to cena generalnie niewystępująca na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz uczciwe konkurowanie podmiotów gospodarczych (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w sprawie sygn. akt XIX Ga 3/07, wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie sygn. akt XII Ga 88/09, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 marca 2022 r. w sprawie sygn. akt XXIII Zs 155/21). (…) Odwołanie w ogóle nie odnosiło się do kwestii niemożności realizacji zamówienia za cenę ofertową i nie wykazało tej okoliczności analogicznie w odniesieniu do istotnych elementów tej ceny.*

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp wymaga uznania, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, co nie zostało wykazane ani nie było kwestionowane.

Izba stwierdza, że przepis art. 226 ust. 6 Pzp dopuszczający możliwość odrzucenia oferty wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny może mieć zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy wykonawca nie udzielił wyjaśnień w ogóle, a także jeżeli zamawiający na podstawie udzielonych wyjaśnień i dowodów uzna, że cena jest rażąco niska.”.

W treści uzasadnienia zarzutu Odwołujący podniósł, że celem wykazania nieprawidłowości czynności Zamawiającego polegającej na braku odrzucenia oferty Przystępującego, trzeba w pierwszej kolejności zauważyć, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przedstawione przez wykonawcę Przystępującego sprowadzają się w zasadzie do kilkuzdaniowego, ogólnego opisu bliżej nieskonkretyzowanych, czynników, które w żaden sposób nie zostały osadzone w warunkach realizacji zamówienia oraz nie zostały poparte obliczeniami pozwalającymi na ocenę w jaki sposób te czynniki mogły ukształtować cenę Przystępującego niższą aż o ponad 52 % od szacunkowej kwoty zamówienia wskazanej przez Zamawiającego. Tak sformułowane wyjaśnienia nie pozwalają, zdaniem Odwołującego ocenić także jakie czynniki w ofercie Przystępującego determinują dalej idącą atrakcyjność w stosunku do zasobów oraz doświadczenia posiadanych przez innych wykonawców. Odwołujący podniósł, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowało się stanowisko, że przedstawienie ogólnych wyjaśnień nie stanowi o realizacji ciążącego na wykonawcy obowiązku wykazania, iż jego cena nie jest rażąco niską, Odwołujący powołał przykłady z orzecznictwa Izby.

Odwołujący argumentował, że Przystępujący wskazuje np. że planuje wykonać inwestycję zasobami własnymi,

co znacząco wpływa na obniżenie kosztów budowy, jednak zupełnie nie wyjaśnia, jakie elementy cenotwórcze składają się na zasoby własne oraz jak ich posiadanie przedkłada się na zaoferowaną przez Przystępującego cenę.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w SWZ wymagał, aby zadanie było wykonane w terminie nie dłuższym niż 90 dni od podpisania umowy. Zdaniem Odwołującego oczywiste jest, że każdy wykonawca posiada różnego rodzaju zasoby własne (osobowe, sprzętowe czy materiałowe), a więc okoliczność, ta samoistnie przywołania, nie uzupełniona co najmniej o opis zasobów, nie stanowi w żadnym stopniu o posiadaniu przez wykonawcę jakichkolwiek atrakcyjniejszego niż pozostali uczestnicy postępowania potencjału.

Co do argumentu Przystępującego, że jego siedziba znajduje się w bliskiej lokalizacji, co zmniejsza koszty logistyki, Odwołujący podniósł, ze Wykonawca nie przedstawił jednak metodologii pozwalającej na weryfikację tego twierdzenia. Poza tym, okoliczność posiadania siedziby w określonej odległości od miejsca realizacji zamówienia, w przypadku budowy oświetlenia, nie ma zdaniem Odwołującego kluczowego znaczenia, tj. stanowi raczej okoliczność dodatkową, a nie przeważającą przy konstruowaniu ceny, mając na uwadze, że wykonawca pozostawia sprzęt w miejscu realizacji zamówienia przez cały okres jego wykonywania, od dnia jego rozpoczęcia, co oznacza, że ewentualne oszczędności w tym zakresie mogą dotyczyć wyłącznie jednokrotnego przemieszczenia sprzętu na miejsce wykonania zamówienia oraz jego odbioru, po zakończeniu prac. Przy czym niewykluczone jest, że zasoby sprzętowe nie zostaną po zakończeniu zamówienia przeniesione do siedziby Przystępującego, ale mogą zostać np. przeznaczone do realizacji prac w zupełnie innym miejscu. Zdaniem Odwołującego, Przystępujący zdaje się natomiast podnosić kwestię posiadanej siedziby jako jeden z najbardziej wartościowych czynników wpływających na całokształt ceny. Poza tym niewykluczone jest, że zasoby sprzętowe, które zostałyby wykorzystane przez Przystępującego przy budowie oświetlenia w Gminie Żary, nie znajdują się w chwili obecnej w jego siedzibie (miejsce posiadanych zasobów w każdym razie nie wynika z przedstawionych wyjaśnień), co również czyniłoby powoływaną przez niego kwestię związaną z siedzibą na terenie Gminy Żary, za w zasadzie mało znaczącą dla zaoferowanej przez wykonawcę ceny.

Ponadto, Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu wyeksponował mocno argumentację odnoszącą się do braku załączenia przez Przystępującego dowodów do złożonych wyjaśnień i wskazał na liczne przykłady orzecznictwa Izby w tym zakresie, akcentując jednocześnie, że *„Sama kalkulacja kosztów nie jest wystarczającym dowodem.”*.

Odwołujący podniósł, że w jego ocenie minimalnymi dowodami, jakie należało w niniejszym przypadku przedstawić były:

1. Zanonimizowane umowy o pracę z pracownikami lub zanonimizowane listy płac – na okoliczność ustalenia wysokości wynagrodzenia, jakie wykonawca wypłaca pracownikom.
2. Przedstawienie kosztorysu szczegółowego z uwzględnieniem wymaganych norm dla wykonania poszczególnych czynności. Nie wystarczy podać robocizna i kwota. Skąd miałaby wynikać kalkulacja ilości roboczogodzin, gdzie pozostałe koszty: np. transport maszyn i urządzeń na miejsce wykonania, koszty dojazdu pracowników codzienne.
3. Dokumenty wykazujące posiadany sprzęt – na okoliczność ustalenia sprzętu, jakim dysponuje wykonawca ze wskazaniem: czy jest to sprzęt własny, czy leasingowany, jakie koszty są z nim związane (ubezpieczenia, raty leasingowe). Nawet przy uwzględnieniu faktu, że sprzęt jest spłacony, to przecież został zakupiony z myślą o stopie zwrotu i amortyzowany w firmie właśnie w celu realizacji takich inwestycja, jak ta przedmiotowa. Gdzie jest zatem koszt amortyzacji i zużycia sprzętu i stopa jego zwrotu? Zważyć należy bowiem, że nie ma pozycji bezkosztowych – a tutaj w tym temacie, Wykonawca zdaje się o tym zapomnieć.
4. Oferty na zakup towaru po cenie wskazanej w kosztorysie. Wykonawca wskazał ceny uwzględniające rabaty jakie otrzymali od sprzedawców, jakie to rabaty i jak wpływają na cene?

Odwołujący zaprezentował stanowisko, zgodnie z którym Przystępujący przyjął, że należy uwierzyć mu na słowo w zakresie ilości pracowników, ilości roboczogodzin, kosztu (a raczej jego brak) pracy sprzętu, cen materiałów.

Zdaniem Odwołującego dopiero przedstawienie powyższych dowodów pozwoliłoby Zamawiającemu zweryfikować, czy Przystępujący jest faktycznie w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę.

W ocenie Odwołującego, nie zastosował się do treści wezwania Zamawiającego, w szczególności pomijając całkowicie informacje dotyczące tzw. robocizny, w tym stawki roboczogodziny przyjętej do kalkulacji cenowej, co mogłoby pozwolić na zbadanie zgodności kosztów pracy z minimalnymi stawkami wynikającymi z przepisami prawa oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

W ocenie Odwołującego, Przystępujący powinien przy tym wykazać, zgodnie z treścią wezwania, oryginalność dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę. Metoda przyciskowa, o której pisze wykonawca, jest natomiast standardową metodą realizacji zamówień podlegających budowie oraz wykonaniu oświetlenia w pasach ruchu drogowego. Nie sposób więc stwierdzić jakoby pozostawało to walorem wykonawcy, wyróżniającym go na tle innych uczestników o udzielenie zamówienia. Również żaden z pozostałych czynników wskazanych w wyjaśnieniach wykonawcy, nie potwierdza jakiejkolwiek oryginalności oferowanych przez niego usług.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie zostały poparte żadnymi

dowodami (który mógłby stanowić np. szczegółowy kosztorys robót, sporządzony zgodnie z przepisami prawa) oraz nie zostały oparte o żadne szczegółowe twierdzenia, które mogłyby podlegać doprecyzowaniu w drodze ponownych wyjaśnień.

Odwołujący podkreślił, że Przystępujący całkowicie pominął przy tym wyjaśnienia dotyczące robocizny i stawki minimalnej za roboczogodzinę przyjętej do obliczeń, co oznacza, że jakakolwiek próba uzupełnienia wyjaśnień przez Przystępującego doprowadziłaby do złożenia dodatkowych, dotychczas nieprzedstawionych wyjaśnień, a nie ich doprecyzowania. Zdaniem Odwołującego, Przystępujący nie tylko nie sprostował ciężarowi dowodowemu w niniejszej sprawie, ale również nie złożył wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Wobec powyższego, przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia w żaden sposób nie uzasadniają zaoferowanej przez wykonawcę ceny, co stanowi podstawę odrzucenia jego oferty, o której mowa w art. 224 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Odnosząc się do powyższego uzasadnienia zarzutu, Izba wskazuje, że w okolicznościach tej sprawy nie może zasługiwać na aprobatę stanowisko Odwołującego, który kieruje zarzuty jedynie wobec formalnych aspektów złożonych wyjaśnień, przy jednoczesnym zaniechaniu podjęcia jakiejkolwiek próby wykazania że za zaoferowaną przez Przystępującego cenę, nie jest możliwa realizacja tego przedmiotu zamówienia. W ocenie składu orzekającego, procedura wyjaśnienia ceny nie może być sprowadzona do narzędzia ułatwiającego eliminację z postępowania o zamówienie ofert, które pozwalają na realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Teza ta zyskała również aprobatę Sądu Okręgowego, który w wyroku z dnia 8 kwietnia 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 3/24 wskazał, że: *„Procedura wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie ma zatem służyć samej sobie, wypełnieniu ściśle określonych wymagań formalnych, jej celem jest bowiem rozwianie wątpliwości zamawiającego, jak to określa ust. 1 art. 224 p.z.p. "co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów". Ocena złożonych w trybie art. 224 p.z.p. wyjaśnień nie może sprowadzać się tylko do formalnego aspektu. Ściśle formalne podejście mogłoby bowiem skutkować eliminacja 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 w przyszłości z powodu niedoszacowania ceny oferty przez wykonawcę. Sposób złożenia wyjaśnień, ich forma, struktura, język itp. nie powinny mieć większego znaczenia dla oceny czy wykonawca wykonał wezwanie do złożenia wyjaśnień oraz czy wyjaśnienia te uzasadniają cenę oferty.*
Niezależnie czy obowiązek złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wynika z inicjatywy zamawiającego, czy z mocy regulacji zawartej w art. 224 ust. 2 p.z.p. i tak adresatem wyjaśnień złożonych przez wykonawcę jest zamawiający. To on zatem ocenia czy złożone wyjaśnienia spełniają jego oczekiwania, czy pozwalają prześledzić tok konstruowania oferty i kalkulowania jej ceny, a wreszcie czy uzasadniają one cenę jako pozwalającą wykonać zamówienie właściwy, zgodny z oczekiwaniami zamawiającego.”.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający uznał wyjaśnienia za wystarczające, natomiast Izba nie znalazła podstaw do przyjęcia za prawidłowe zarzutów sformułowanych przez Odwołującego pod ich adresem. W ocenie Izby, mimo że wyjaśnienia z 10 lutego 2025 r. nie były rozbudowane, to w okolicznościach sprawy pismo to wraz ze złożonym kosztorysem należało uznać za wpisujące się w treść wezwania z 7 lutego 2025 r. Tym samym Izba nie zgodziła się z oceną Odwołującego zawartą w odwołaniu, jakoby wyjaśnienia z 10 lutego 2025 r. nie czyniły zadość skierowanemu do Przystępującego wezwaniu. Jak bowiem ustalono, treść wezwania poza zacytowaniem przepisów art. 224 ust. 1, ust. 5 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp sprowadzała się w zasadzie jedynie do żądania wyjaśnienia *„czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu”*. Tym samym nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że Przystępujący mimo ciążącego na nim obowiązku, zaniechał wyjaśnienia zasobów własnych, opisu oszczędności wynikających z lokalizacji jego siedziby, złożenia wymienionych w uzasadnieniu odwołania dowodów (*vide* pkt 1 -4), a także pominął wyjaśnienie robocizny, w tym stawki roboczogodziny, skoro skierowane do niego wezwanie z 7 lutego 2025 r. wprost nie odnosiło się do tych kwestii.

Podobnie, Izba nie podzieliła zarzutów co do zaniechania złożenia dowodów. Przystępujący złożył bowiem wraz z wyjaśnieniami kosztorys ofertowy, który opiewa na pełną kwotę netto z oferty wykonawcy, a zatem odnosi się do zaoferowanej ceny i zmierza do wykazania, co zostało wycenione, na jaką kwotę i że suma daje cenę oferty. Izba nie podziela w okolicznościach tej sprawy stanowiska Odwołującego, że Przystępujący powinien był złożyć kosztorys szczegółowy. Wezwanie z 7 lutego 2025 r nie zawierało w tym zakresie żadnych szczegółowych wymagań. Przystępujący posłużył się przedmiarem, który miał charakter pomocniczy i który nie był wymagany wraz z ofertą, a cena w tym postępowaniu ma charakter ryczałtowy. Okoliczności tej nie można pominąć rozpoznając zarzut. Izba wskazuje za Sądem Okręgowym w Warszawie (*vide* wyrok z dnia 28 września 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 150/22), że przepisy ustawy nie nakazują konkretnego sposobu wyjaśnienia ceny rażąco niskiej. Ponadto Sąd wskazał: *„Podkreślić w tym kontekście należy, że brak dołączenie do wyjaśnień dowodów potwierdzających, że cena oferty nie jest rażąco niska, nie*

przesądza samo przez się, że wyjaśnienia są niewystarczające lub wadliwe i nie uzasadniają one w dostateczny sposób podanej w ofercie ceny.”. Ponadto Sąd wskazał również, że:*„Zgodzić się też należy ze stanowiskiem Izby, że określone dowody są niezbędnym elementem wyjaśnień tylko wtedy, gdy zamawiający wskazał jakich dowodów potwierdzających prawdziwość złożonych wyjaśnień żąda i na potwierdzenie jakich okoliczności. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy zamawiający takich dowodów się nie domagał, stąd brak ich złożenia przez wykonawcę w żadnym razie nie może być traktowany jako brak wyjaśnień skutkujący ich dyskwalifikacją i w następstwie odrzuceniem oferty. Trafnie też zauważyła Izba, że same wyjaśnienia i będąca ich elementem kalkulacja, której jako dowodu zażądał zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień stanowią dowody potwierdzające sposób wyliczenia ceny oferty oraz pozwalające ocenić czy cena ta nie jest rażąco niska, tj. umożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z odrębnych przepisów.”*.

W ocenie Izby powyższe wywody mają zastosowanie w tej sprawie odwoławczej. Jak już kilkakrotnie Izba wskazała, wezwanie z 7 lutego 2025 r. było bardzo ogólne. W jego treści nie została nawet przywołana treść art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto, nadmienić należy, że przedmiotowe postępowanie ma za przedmiot roboty budowlane. Zatem zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający zobowiązany był wezwać Przystępującego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6, czego Zamawiający zaniechał. Mając powyższe na uwadze, Izba nie zgodziła się z twierdzeniem odwołania, że *„(…) nie sposób znaleźć uzasadnienia do ponownego wezwania wykonawcy MEGAVAT do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny”*. W ocenie Izby wyżej wskazane okoliczności i braki wezwania z 7 lutego 2025 r. uzasadniały bowiem ponowne wezwanie. Ponadto udzielona przez Przystępującego odpowiedź na wezwanie z 7 lutego 2025 r. nie była idealna i jak wskazał Odwołujący nie dotykała wielu kwestii, jednak było to konsekwencją tego wezwania. Analiza porównawcza wezwania z 7 lutego i z 20 lutego 2025 r. wskazuje na istotne różnice wynikające z ich treści, a wezwaniu z 20 lutego 2025 r. bliżej do wymogów ustawowych.

W tym miejscu Izba wskazuje, że kierując się zasadą rozpoznawania odwołań wskazaną w art. 555 ustawy Pzp, nie miała podstaw do oceny odpowiedzi Przystępującego na wezwanie z 20 lutego 2025 r. ponieważ kwestia wezwania z 20 lutego 2025 r. oraz udzielonej odpowiedzi na to wezwanie nie była objęta zarzutami odwołania. Natomiast jak stanowi ww. przepis Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Przypomnieć w tym miejscu należy, że na zarzut składa się nie tylko podstawa prawna ale również wszystkie okoliczności faktyczne. Innymi słowy odwołanie powinno być skonstruowane w oparciu o wszystkie okoliczności faktyczne, jakie wystąpiły w danym postępowaniu o zamówienie i jakie mogą mieć znaczenie dla oceny zarzutu. Tymczasem, jak trafnie podniósł Przystępujący na rozprawie odwołanie wniesione w tej sprawie nie zostało sformułowane w oparciu o wszystkie okoliczności faktyczne sprawy, ponieważ pomija kwestię kontynuacji wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z Przystępującym, tj. skierowania do niego wezwania z 20 lutego 2025 r. i udzielonej przez niego odpowiedzi z 3 marca 2025 r. Stąd też wszystkie okoliczności podniesione przez Odwołującego podczas posiedzenia i rozprawy a odnoszące się do wezwania z 20 lutego 2025 r. i odpowiedzi z 3 marca 2025 r. zostały przez Izbę pominięte, jako zmierzające do rozszerzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu. Izba może się jedynie ograniczyć do stanowiska Zamawiającego wskazanego w odpowiedzi na odwołanie, gdzie wskazał on że na podstawie odpowiedzi Przystępującego na drugie wezwanie mógł on zweryfikować realność zaoferowanej ceny, a udzielone przez Przystępującego wyjaśnienia z 3 marca 2025 r. cechowała większa szczegółowość.

Izba również wskazuje, co do wyroku Izby z dnia 3 marca 2025 r. w sprawie o sygn. akt KIO 585/25 i 589/25, na który powołał się Odwołujący podczas rozprawy, że zapadł on w innych okolicznościach niż te, jakie wystąpiły w tym postępowaniu. Ową istotną okolicznością jest bowiem kontynuacja przez Zamawiającego procedury wyjaśnienia ceny w tym postępowaniu, co nie miało miejsca w ww. sprawie (nie wynika ta okoliczność wprost z uzasadnienia ww. wyroku). Ponadto, Izba wskazuje za Sądem Okręgowym w Warszawie (*vide* wyrok z dnia 23 maja 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 25/24), że: *„O ile zatem jednolitość orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej jest bardzo pożądana, o tyle dążenie do jej osiągnięcia nie może sięgać tak daleko by wiązać poszczególne jej składy orzeczeniami wydanymi w innych sprawach. Tym bardziej jeżeli wyrok, który zdaniem skarżącego ma wiązać również w niniejszej sprawie, wydany został w toku innego postepowania o udzielnie zamówienia publicznego. Oceny tej nie zmienia nawet to, że zamawiającym i wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia były te same podmioty, a złożone przez wykonawców wyjaśnienia rażąco niskiej ceny skonstruowane zostały w podobny sposób. Takie automatyczne rozciąganie stanowiska Izby wyrażonego w jednym postępowaniu na kanwie konkretnego stanu faktycznego, na inne postepowania jest w ocenie sądu zamówień publicznych niedopuszczalne i nie znajduje oparcia w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych.”*.

Reasumując powyższe, Izba doszła do przekonania, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Po pierwsze, zarzut nie został skonstruowany w oparciu o całokształt stanu faktycznego zaistniałego w postępowaniu o zamówienie, ponieważ pomija kwestię kontynuacji procedury wyjaśnienia ceny. Po drugie, w ocenie Izby zarzut nie był wystarczający dla uznania, że już pierwsze wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na odwołanie powinny prowadzić do odrzucenia oferty i w konsekwencji nie było podstaw do ponownego wezwania, ponieważ w ocenie Izby uwzględniając treść wezwania z 7

lutego 2025 r. udzielona przez Przystępującego odpowiedź z 10 lutego 2025 r. była dostateczna i adekwatna do stopnia szczegółowości wezwania, jakie skierowano do Przystępującego. Po trzecie, w treści zarzutu Odwołujący skoncentrował się jedynie na formalnym aspekcie złożonych wyjaśnień pomijając zupełnie, że celem procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jest ustalenie, czy za zaoferowaną cenę jest możliwa realizacja przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego wskazanymi w dokumentach zamówienia. Mając na uwadze powyższe, Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia tego zakresu odwołania.

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp

Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu podniósł, że Przystępujący przyjął w kalkulacji cenowej załączonej do wyjaśnień założenia, które pozostają niezgodne z warunkami zamówienia przewidzianymi przez Zamawiającego w szczegółowym opisie przedmiar.pdf. W ocenie Odwołującego, Przystępujący w swoich wyjaśnieniach czy kalkulacji pominął uzgodnienia wynikające z pisma z dnia 09 lipca 2024 które nadało Starostwo Powiatowe w Żarach, znak sprawy WKTD.RD.711.1.80.2024.PŚi nie przewidział prac związanych z utwardzeniem pobocza. Odwołujący zaznaczył, że wykop będzie miał około 304 mb x szerokość 0,75cm x grubość 0,10 cm = około 23m3 tłucznia.

Powyższe różnice, wynikają zdaniem Odwołującego wprost z błędnego skosztorysowania ceny oferty przez Przystępującego, który nie uwzględnił czynności i materiału niezbędnego do wykonania zamówienia, co oznacza, że nie tylko wziął pod uwagę założenia niepozwalające mu na wykonanie zamówienia, ale również cena wskazana przez Przystępującego za ten element w kalkulacji cenowej, została zaniżona. Odwołujący argumentował że do prawidłowego wykonania zadania, potrzebna jest praca osób skierowanych do realizacji zamówienia. Odwołujący podniósł, że stawka jaką Przystępujący proponuje za rbh jest nieznana, która minimalnie zgodnie z przepisami prawa, wynosi w chwili obecnej 27,7 zł brutto. Oznacza to zdaniem Odwołującego, że wykonawca nie uwzględnił wszystkich elementów cenotwórczych za wykonanie zadania, gdzie oprócz wynagrodzenia za 1 godzinę pracy, powinien wziąć jeszcze pod uwagę paliwo do koparki i agregatu oraz pojazdu, który ten sprzęt na budowę dostarczy, a także czynniki eksploatacyjne takie jak zużycie samego kreta czy łyżki do koparki.

Zdaniem Odwołującego, zidentyfikowane przed niego uchybienia dowodzą, że Przystępujący nie tylko wziął przy sporządzaniu oferty pod uwagę nieprawidłowe wartości, niepozwalające mu na realizację zamówienia zgodnie z warunkami ustanowionymi przez Zamawiającego, a także nie wziął pod uwagę wszystkich prac dodatkowych, które są konieczne do wykonania, co stanowi podstawę do odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 224 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Również wskutek tego zaniżył ceny za poszczególne pozycje kalkulacji cenowej, a część kosztów pominął, co potwierdza nierealność ceny globalnej za wykonanie zamówienia oraz ziszczenie się przesłanek do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 224 ust. 1 pkt 8b ustawy Pzp.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, Izba wskazuje, że co do kwestii związanych z rzekomym pominięciem przez Przystępującego elementów mających wpływ na cenę jak stawka roboczogodziny, paliwo, czy sposób dostarczenia sprzętu na budowę, a także koszty związane z eksploatacją sprzętu, Izba szczegółowo wypowiedziała się w części uzasadnienia orzeczenia odnoszącego się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i te rozważania pozostają aktualne również w zakresie rozpoznania tego zarzutu. Stąd, Izba ograniczy się jedynie do wskazania, że wezwanie z 7 lutego 2025 r. nie odnosiło się do takiego poziomu szczegółowości jak przedstawiony w odwołaniu, stąd udzielone wyjaśnienia, mimo że nie cechujące się poziomem szczegółowości wskazanym w odwołaniu, Izba uznała za wpisujące się w treść wezwania i tym samym – wystarczające. Kwestie podniesione w odwołaniu mogłyby być przedmiotem kolejnego wezwania, jednak takiego zarzutu Odwołujący w odwołaniu nie podniósł.

Co do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na nieuwzględnienie przez niego w ofercie konsekwencji wynikających z uzgodnień ze Starostwem Powiatowym w Żarach i nieuwzględnieniem prac związanych z utwardzeniem podłoża Izba wskazuje, że w okolicznościach tej sprawy zarzut jest na tym etapie zbyt daleko idący. Izba zwraca uwagę, że Odwołujący zarzut ten wywodzi z wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Nie było celem tych wyjaśnień jednoczesne wyjaśnienie treści ofert, lecz wykazanie, że zaoferowana ryczałtowa cena oferty jest ceną realną, pozwalającą na wykonanie przedmiotu zamówienia. Ponadto sam Odwołujący argumentował w treści odwołania, że złożony kosztorys jest kosztorysem uproszczonym.

W ocenie Izby wywodzenie niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w okolicznościach tej sprawy jest zbyt daleko idące. Izba przypomina, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp powinno mieć miejsce w sytuacji, gdy niezgodność z warunkami zamówienia nie budzi wątpliwości. Zdaniem Izby, Odwołujący nie wykazał tej niezgodności w sposób niewątpliwy. Izba wzięła przy tym pod uwagę stanowisko Przystępującego wskazane w piśmie procesowym w akapicie 2 i 3 na str. 13 tego pisma. Stąd też nie sposób na tym etapie przesądzić o niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia oraz wywodzenie w związku z tym rażąco niskiej ceny. Ponadto Izba przypomina, że w tym postępowaniu cena oferty ma charakter ryczałtowy, Zamawiający wraz ze złożeniem oferty nie wymagał złożenia kosztorysu a sam przedmiar

załączony do SWZ, jak wskazał Zamawiający miał charakter pomocniczy. Mając na uwadze powyższe Izba wskazuje, że sposób przesądzić w tych okolicznościach o niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia.

Ad zarzutu naruszenia art. 239 ustawy Pzp

Zarzut podlegał oddaleniu w konsekwencji oddalenia dwóch pierwszych zarzutów.

Odnosząc się do podniesionej przez Odwołującego kwestii zaniechania udostępnienia mu przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z 20 lutego 2025 r. i udzielonej na nie odpowiedzi z 3 marca 2025 r. Izba wskazuje, że Odwołujący – jak wynika z akt postępowania i jak sam wyjaśnił podczas posiedzenia z udziałem stron – zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o udostępnienie złożonych ofert wraz z korespondencją dotyczącą wyjaśnienia rażąco niskiej ceny 12 lutego 2025 r. a Zamawiający udzielił mu odpowiedzi na ten wniosek 26 lutego 2025 r.

Zgodnie z treścią art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek. Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że:

1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie,

2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków

- przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.

Z powyższego wynika więc, że załączniki do protokołu podlegają udostępnieniu dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej albo po unieważnieniu postępowania. Skoro więc Odwołujący oczekiwał udostępnienia mu kompletu załączników do protokołu, powinien był sformułować odpowiedzi wniosek na odpowiednim etapie postępowania. Ewentualne zaniechania Zamawiającego na tym polu mogą być przedmiotem odwołania, tym samym Izba nie mogła przy rozpoznawaniu tej sprawy uwzględnić okoliczności podniesionych w piśmie z 27 marca 2025 r. w zakresie w jakim odnosiły się one do zaniechania udostępnienia przez Zamawiającego dalszej korespondencji prowadzonej z Przystępującym w zakresie rażąco niskiej ceny oraz zastrzeżenia przez niego części dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa, ponieważ nie zostały one podniesione w odwołaniu i jako takie stanowią rozszerzenie zarzutów odwołania na tym etapie postępowania odwoławczego.

Odnosząc się do podniesionej przez Przystępującego kwestii wadliwego oznaczenia w odwołaniu nazwy Przystępującego, Izba wskazuje, że rzeczywiście Odwołujący nadużywa w odwołaniu określenia MEGAVAT sp. z o.o., podczas gdy pełna nazwa Przystępującego to Przedsiębiorstwo Robót Elektrycznych MEGAVAT sp. z o.o. Jednak okoliczności sprawy, w tym nawet treść odwołania pozwała w prosty sposób zidentyfikować, że doszło do omyłki pisarskiej, wobec czego nie można z tej okoliczności wywodzić wadliwej konstrukcji odwołania. Izba wskazuje ponadto, że sam Zamawiający popełnił taki błąd w odpowiedzi na odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. z §5 pkt 1) i 2) lit. a) i b) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….