

**WYROK**

Warszawa, dnia 07 kwietnia 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2025 roku przez wykonawcę K.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S.K. w Przemysłu przy ul. Franciszka Smolki 22 lokal 5 (37-700 Przemysł) w postępowaniu, w którym zamawiającym jest Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie przy ul. Boya-Żeleńskiego 19A (35-105 Rzeszów)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy A.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe C.A. w Jarosławiu przy ul. Starosanowa 10 (37-500 Jarosław)

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Podkarpackiemu Zarządowi Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty wykonawcy A.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe C.A. w Jarosławiu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego w części 1/4 obciąża wykonawcę K.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S.K. w Przemysłu oraz w części 3/4 obciąża zamawiającego Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie i:
  - 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę K.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S.K. w Przemysłu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę K.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S.K. w Przemysłu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
  - 3.2. zasądza od zamawiającego Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie na rzecz wykonawcy K.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S.K. w Przemysłu kwotę 16 650 zł 00 gr (szesnaście tysięcy sześćset pięćdziesiąt złotych zero groszy) tytułem zwrotu części kosztów postępowania odwoławczego.

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**

Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie (zwany dalej: „Zamawiającym”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Kompleksowe letnie utrzymanie dróg wojewódzkich na terenie województwa podkarpackiego w 2025 r – 8 części.” numer postępowania PZDW/WZP/243/WD/2/2025 - (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 stycznia 2025 r pod numerem 34239-2025. Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (zwanej dalej: „pzp” lub „ustawą Pzp”).

W dniu 20 marca 2025 r. wykonawca K.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą S.K. w Przemysłu (zwany

dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie, od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, podjętych w postępowaniu polegających na:

- 1.nie odrzuceniu oferty Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe C.A. w Jarosławiu, z uwagi, że zaoferowana przez niego cena jest ceną rażąco niską, treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia i jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- 2.dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty podlegającej odrzuceniu.

We wniesionym środku zaskarżenia Odwołujący postawił Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

- 1.naruszenie art. 224 ust. 6 pzp poprzez nieodrzućenie jako oferty z rażąco niską ceną oferty Przedsiębiorstwa Handlowo-Uslugowe C.A. w Jarosławiu, którego złożone wyjaśnienia przy jednoczesnym niedostarczeniu jakichkolwiek dowodów nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;
- 2.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp poprzez nieodrzućenie oferty Przedsiębiorstwa Handlowo-Uslugowe C.A. w Jarosławiu, mimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 3.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 8) pzp poprzez nieodrzućenie oferty Przedsiębiorstwa Handlowo-Uslugowe C.A. w Jarosławiu, mimo, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 4.naruszenie art. 239 ust. 1 pzp poprzez dokonanie wyboru oferty z uwzględnieniem oferty podlegającej odrzuceniu, a w konsekwencji zaniechanie wybrania oferty najkorzystniejszej Odwołującego.

W oparciu o podniesione zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1.zobowiązanie Zamawiającego do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, do powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym do odrzucenia oferty Przedsiębiorstwo Handlowo- Uslugowe C.A. w Jarosławiu i ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2.zasądzenie kosztów postępowanie w tym kosztów zastępstwa procesowego wg obowiązujących przepisów.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył ofertę przetargu. Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny, w tym zaniechanie odrzucenia oferty innego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu oraz uznanie jego oferty za najkorzystniejszą, spowodowało, że oferta Odwołującego nie została uznana za najkorzystniejszą. Zaskarżone czynności Zamawiającego uniemożliwiają zatem Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jego wykonanie – co wyczerpuje przesłankę posiadaniu interesu w uzyskaniu zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona przez Odwołującego argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W dniu 24 marca 2025 r. w ramach przedmiotowego postępowania zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca A.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe C.A. w Jarosławiu (zwany dalej: „Przystępującym”).

W dniu 01 kwietnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego w odwołaniu.

W tym samym dniu tj. 01 kwietnia 2025 r. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym również wniósł o oddalenie odwołania, przedstawiając argumentację na poparcie swoich wniosków.

**Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:**

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

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawcy A.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe C.A. w Jarosławiu nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę A.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe C.A. w Jarosławiu W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego złożonego przez Przystępującego oraz dowody złożone na rozprawie złożone przez Zamawiającego.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksowe letnie utrzymanie dróg wojewódzkich na terenie województwa podkarpackiego w 2025 r. z podziałem na osiem części.

W postępowaniu w zakresie części 1 zostało złożone 3 ofert, w tym ofertę złożył Odwołujący na kwotę 3 314 115,69 PLN, w tym 1 642 727,61 PLN w zakresie zamówienia podstawowego i 1 671 388,08 PLN w zakresie zamówienia w ramach opcji i ofertę złożył Przystępujący na kwotę 2 874 066,21 PLN, w tym 1 479 153,97 PLN w zakresie zamówienia podstawowego i 1 394 912,24 PLN w zakresie zamówienia w ramach opcji.

Zamawiający w wyniku przeprowadzenia badania i oceny złożonych ofert, w dniu 25 lutego 2025 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, wskazując:

*„ W związku ze złożeniem przez Państwa oferty w ww. postępowaniu, która jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, Zamawiający – Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie - działając na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej jako PZP) w celu ustalenia czy oferta zawierają **rażąco niską cenę**, zwraca się o **udzielenie wyjaśnień**, w tym **złożenie dowodów**, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (...)”* i następnie:

**„Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy PZP obowiązek wykazania (ciężar dowodu), że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.**

*Należy opisać czynniki, które zadecydowały o wysokości ceny. Wyjaśnienia winny zawierać między innymi informacje odnoszące się do okoliczności, które przyczyniają się do określenia ceny zamówienia na poziomie wskazanym w ofercie, ze wskazaniem w jaki sposób wpływają one na kształtowanie się ceny ofertowej, tak aby jednoznacznie obalić domniemanie zaofiarowania przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny.*

**Niewystarczające będą lakoniczne i ogólnikowe wyjaśnienia lub ponowne zapewnienie Zamawiającego o wykonaniu zamówienia po wskazanej cenie.**

*Przykładowo niewystarczające będzie powoływanie się na bliskość siedziby Wykonawcy w stosunku do miejsca realizacji przedmiotu umowy bez wskazania jakiego rzędu oszczędności powstają z tego tytułu i jakie ostatecznie koszty w związku z tym przyjął Wykonawca oraz bez poparcia tych twierdzeń stosownymi dowodami. Wykonawca nie może przy tym zakładać, że stosowne wyliczenia i analizy zostaną dokonane przez samego Zamawiającego, gdyż nie dysponuje on wszystkimi niezbędnymi do takich czynności informacjami.*

Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień oraz złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

**Zakres przedłożonych wyjaśnień i dowodów nie powinien rodzić po stronie Zamawiającego konieczności dokonywania kolejnych wezwań o doprecyzowanie i dodatkowe uzasadnienie złożonych wyjaśnień (...)**”.

W dniu 03 marca 2025 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Pismem z dnia 11 marca 2025 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej ofert w zakresie części 1, za którą uznał ofertę Przystępującego.

Odwołujący z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się, składając tym samym odwołanie.

Łzba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Łzba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 6 ustawy i art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp 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.

Dodatkowo w ust. 3 art. 224 ustawy Pzp wskazano czego mogą dotyczyć wyjaśnienia.

Następnie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp 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.

Natomiast art. 224 ust. 5 ustawy Pzp wskazuje na obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub

*kosztu spoczywa na wykonawcy.*

Izba za zbędne uznała przytaczanie definicji rażąco niskiej ceny opartej na piśmiennictwie i orzecznictwie wobec ich powszechnej dostępności i przytoczenia w pismach Stron.

Podkreślenia wymaga natomiast, że w wypadku, gdy odwołanie zostało wniesione na zaniechanie czynności odrzucenia oferty innego wykonawcy, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, Izba ocenia, czy zaniechanie Zamawiającego było zgodne z powyższymi przepisami, mając na uwadze okoliczności podniesione w uzasadnieniu zarzutu oraz złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny wskazanej w ofercie. Izba ocenia więc jedynie prawidłowość czynności Zamawiającego w postępowaniu, a nie samą cenę oferty, a zatem weryfikacji podlega tylko czynność wezwania do złożenia wyjaśnień i dokonana ocena przez Zamawiającego tych wyjaśnień, a następnie poprawność decyzji co do samego odrzucenia lub nie, złożonej przez wykonawcę oferty w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu odwołania dotyczącego naruszenia art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, mówiącego o tym, że 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, w pierwszej kolejności należy wskazać, na treść normy art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, która w sposób jednoznaczny wskazuje, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. Jeżeli wykonawca nie wykaże, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, jego oferta będzie podlegała odrzuceniu. Z racji tego, że celem wyjaśnień jest wzruszenie przyjętego domniemania, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące oraz spójne, uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji. Wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej przez niego wyceny. Wyjaśnienia powinny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą dla danej branży i powinien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne, spójne, wyczerpujące i szczegółowe, aby na ich podstawie Zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniem do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie takich składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę (tak wyrok KIO z dnia 9 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3191/23)

Co istotne ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami. Niewywiązanie się przez wykonawcę z takiego obowiązku niesie ze sobą poważne skutki w postaci odrzucenia jego 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 odrzucenia oferty.

W rozstrzyganej sprawie, Odwołujący podnosił, że Przystępujący mimo tego, iż Zamawiający w wezwaniu kilkakrotnie podkreślił, że oczekuje udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny to Przystępujący nie przedstawił żadnych dokumentów w zakresie wyliczenia ceny, a tego wymagał Zamawiający zgodnie z wezwaniem. Ponadto jak podkreślił Odwołujący wyjaśnienia Przystępującego są ogólne i lakoniczne.

Dostrzeżenia wymaga, że w wezwaniu do wyjaśnień Zamawiający domagał się, obok wyjaśnienia aspektów podniesionych w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, także udzielenia wyjaśnień w zakresie ceny jednostkowej z poz. I.6.26, poz. V.6.5, V.6.6., V.6.13. Przy czym w zakresie wyjaśnień cen jednostkowych we wskazanych pozycjach Zamawiający dodatkowo wymagał, podania: „*składowych ceny w odniesieniu m.in. do:*

- *posiadanego odpowiedniego sprzętu, który jest konieczny do wykonania przedmiotowej usługi, koszty jego eksploatacji, konserwacji, utrzymania, planowanej ilości roboczogodzin;*
- *jakości materiału potrzebnego do wykonania przedmiotowej roboty*
- *kosztów pracy - 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.*

Ponadto Zamawiający wskazał, że „*należy opisać czynniki, które zadecydowały o wysokości ceny. Wyjaśnienia winny zawierać między innymi informacje odnoszące się do okoliczności, które przyczyniają się do określenia ceny zamówienia na poziomie wskazanym w ofercie, ze wskazaniem w jaki sposób wpływają one na kształtowanie się ceny ofertowej, tak aby jednoznacznie obalić domniemanie zaoferowania przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny*”. W ocenie Izby, wobec tak wystosowanego wezwania Zamawiającego, wyjaśnień udzielonych przez Przystępującego nie można było uznać za szczegółowe, kompletne ani też rzetelne. Przystępujący nie przedłożył żadnego dowodu potwierdzającego przyjętą przez niego kalkulację oraz czynniki dla niego korzystne które miały wpływać na zaoferowaną cenę. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazywał, iż Przystępujący odniósł się do każdego z 9 punktów, które to budziły wątpliwości

po stronie Zamawiającego i Zamawiający uznał, że Przystępujący udzielił wystraszających wyjaśnień, które wskazywały jego zdaniem na realność zaoferowanej ceny. Jednakże Izba wskazuje, że Zamawiającemu nie może umknąć fakt, iż wzywając wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty (Zamawiający w wezwaniu kilkakrotnie wskazywał na udzielenie wyjaśnień wraz z dowodami, co dodatkowo przez Zamawiającego zostało podkreślone pogrubioną czcionką) po stronie wykonawcy pojawił się obowiązek, jako profesjonalisty biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zadośćuczynienia temu wezwaniu. Składanie wyjaśnień ogólnych, niepopartych dowodami powoduje, że wykonawca ponosi negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń.

Zamawiający w swojej argumentacji wskazywał, iż w treści art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie ma wprost wskazanego katalogu dowodów, które ma dostarczyć wykonawca na poparcie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, zatem dowodem może być każdy środek dowodowy, niekoniecznie przybierający postać dokumentu oraz że dowodem są również wyjaśnienia stron. Jednakże nie można tracić z pola widzenia faktu, iż konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma istotne znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem postępowania na jego korzyść. Z tego powodu wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności, na które się powołuje, zobowiązany jest poprzeć je stosownymi dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, który jest adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowi potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Tym samym, w okolicznościach konkretnej sprawy, za dowód potwierdzający rynkowość i realność zaoferowanej ceny może zostać uznana także kalkulacja własna wykonawcy (tak wyrok KIO z dnia 8 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3408/24).

Skład orzekający uznał, iż mając na uwadze powyższe, uwzględniając właśnie okolicznościach rozstrzyganej sprawy, wyjaśnienia Przystępującego bez przedstawienia żadnych dowodów, spowodowały, iż Zamawiający na podstawie tak złożonych wyjaśnień nie mógł dojść do przekonania, iż cena zaoferowana przez Przystępującego nie jest ceną rażąco niską. Przystępujący na wskazanie Zamawiającego w zakresie wpływu na wysokość ceny w zakresie wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych, powoływał się na wykorzystanie podczas wykonywania prac baz wspomagających Siedlecza 257A oraz bazy Ruszelczyce 107A i Koniaków 34, na których jak wskazał Przystępujący „są przeładowywane urobki oraz składowane materiały do wykonania robót budowlanych, taki system zarządzania sprzętem oraz osobami powoduje minimalizowanie kosztów, czasu dojazdu oraz zapewnia pracownikom zaplecze socjalne”. Jednakże nie przedstawiono w tym zakresie żadnych szczegółowych informacji, które pozwoliłyby ocenić, czy rzeczywiście jest to okoliczność pozwalająca obniżyć cenę oferty. Odwołujący słusznie podnosił, że nieuprawnione jest wskazywanie oszczędności na bazach Zamawiającego, ponieważ inni oferenci też będą mieli dostęp do tych baz i będą mogli z nich korzystać, jeśli uzyskają zamówienie. Jeśli jednak dla Przystępującego okoliczność ta pozwoliła mu obniżyć cenę oferty, to powinien przedstawić szczegółową kalkulację popartą dowodami. Przystępujący jednakże temu zaniechał.

Następnie Przystępujący wskazywał, że zakupu paliwa dokonuje w cenach hurtowych od stałych dostawców, z uwagi na wieloletnie prowadzenie działalności i że posiada bardzo duże rabaty 11%, przy dostawach paliwa powyżej 1000 litrów przez firmę Z.P.H.U. KORONA Sp. z o.o. Biłgoraj. Przystępujący i w tym zakresie nie przedstawił żadnego dowodu. Zdaniem Izby nic nie stało na przeszkodzie, aby w ramach tej okoliczności taki dowód złożyć, co by uwiarygodniło składane w tym zakresie w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu ceny.

W dalszej kolejności Przystępujący wskazał, że wszystkie osoby zatrudnione w jego w przedsiębiorstwie mają wynagrodzenie na poziomie równym lub wyższym niż minimalne wynagrodzenie za pracę na dzień dzisiejszy tj. 4.666 zł brutto lub więcej, tj. 8 pracowników. Natomiast osoby współpracujące z Przystępującym na podstawie umowy zlecenia mają również zagwarantowaną minimalną lub wyższą stawkę godzinową brutto od 1 stycznia 2025 roku 30,50zł tj. 3 pracowników. W tym przypadku również Przystępujący nie przedstawił dowodów na poparcie swoich wyjaśnień, chociażby zanonimizowanych umów. Podkreślić należy, iż wykonawca składając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie będzie w stanie na każdą jedną najmniejszą okoliczność przedstawić dowodu, a wręcz nie było by to uzasadnione. Jednak wykonawca nie może zapominać, iż to dowody uprawdopodobniają okoliczności, na które się powołuje i tym samym dają on Zamawiającemu podstawy sądzić, iż wyjaśnienia tak przedstawione są rzetelne.

Przechodząc w dalszej kolejności do cen jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym z poz. I.6.26, poz. V.6.5, V.6.6., V.6.13, co do których w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazywał, iż Odwołujący podważa uznanie przez Zamawiającego wyjaśnień rażąco niskiej ceny co do tych pozycji, Zamawiający w odpowiedzi na to w odniesieniu do każdej z tych pozycji przedstawił zestawienie wycen Zamawiającego, Odwołującego i Przystępującego i tak np. w odniesieniu do: „poz. V.6.13 - Wymiana studni rewizyjnej o średnicy od Fi 1500mm do Fi 2000, komplet, Zamawiający wycenił wykonanie 1 szt. ww. pozycji za kwotę 3 000 zł netto (3 690 zł brutto). Odwołujący w swoim kosztorysie ofertowym zaoferował wykonanie 1 szt. ww. pozycji za cenę 2 000 zł netto (2 460 zł brutto) za wymianę studni rewizyjnej,

natomiast Przystępujący za wykonanie 1 szt. ww. elementu 1 500 zł netto (1 845 zł brutto). Następnie jak Zamawiający argumentował, iż w porównaniu do wartości całego zamówienia wartość zaproponowana przez Przystępującego w kwocie 1 500 zł netto (1 845 zł brutto) jest to 0,96 ‰ wartości całego zamówienia i nie wpływa znacząco na jego cenę. Zaś w podsumowaniu Zamawiający wskazał, że wartości pozycji wskazanych w wezwaniu do wyjaśnień w odniesieniu do cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym Przystępującego w stosunku do wartości całego zamówienia wynoszą 1,72 ‰, są składowymi całości i praktycznie nie mają wpływu na zaoferowaną przez Przystępującego cenę. Jednakże z drugiej strony ze stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego również i na rozprawie wynika, że właściwie ceny, o które pytał w skierowanym wezwaniu dotyczyły tych pozycji, w których występowały znaczne różnice pomiędzy ceną zaoferowaną przez Przystępującego, a ceną ustaloną przez Zamawiającego w kosztorysie inwestorskim. Argumentacja Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie ze względu na to, że kierując wezwaniem do wykonawcy w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający wskazuje na fakt powstania po jego stronie wątpliwości co do zaoferowanej ceny, a obowiązkiem wykonawcy takie wątpliwości jest obalić. Wskazywanie zaś, że pozycje te praktycznie nie mają wpływu na zaoferowaną cenę jest nieuprawione. Dodatkowo należy dostrzec, że Zamawiający w zakresie tych pozycji nie poprzestał na ogólnych wskazaniach dotyczących wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a wręcz względem tych pozycji wymagał podania składowych ceny w odniesieniu m.in. do:

*„- posiadanego odpowiedniego sprzętu, który jest konieczny do wykonania przedmiotowej usługi, koszty jego eksploatacji, konserwacji, utrzymania, planowanej ilości roboczogodzin;*

*- jakości materiału potrzebnego do wykonania przedmiotowej roboty*

*- kosztów pracy - 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.”*

Izba uznała mając na uwadze powyższe i chociażby wyjaśnienia Przystępującego wskazujące na to, iż wymiana studni rewizyjnej od Fi 1500 mm do Fi 2000 – koszt gotowej studni rewizyjnej Fi 1500 do Fi2000 to 850zł do 960zł, demontaż starej lub uszkodzonej studni to 1 godz. pracy koparki JCB 3CXz przygotowaniem wykopu pod nową studnię koszt 150 zł, usytuowanie nowej studni rewizyjnej i zagęszczenie terenu przy studni to koszt 200,00 zł, koszt pracowniczy to ok. 40,00 zł, sumarycznie koszty które ponoszę to 1 350,00 zł., że należało uznać je za lakoniczne i ogólne, a już tym bardziej przy braku złączenia do wskazanej kalkulacji jakichkolwiek dowodów potwierdzających powyższe założenia. Podobna sytuacja miała miejsce w odniesieniu do cen jednostkowych z poz. I.6.26, V.6.5, V.6.6. Izba oceniła, że zgromadzony materiał dowodowy daje podstawy do ustalenia, że pomimo konkretnych i jednoznacznych zapytań Zamawiającego dotyczących wskazanych powyżej pozycji, które były uznane przez Zamawiającego jako takie, które noszą znamiona ceny rażąco niskiej uzyskał on niepełną kalkulację cen, które nie zostały udowodnione oraz nie złożono dowodów zaoferowania cen pomimo wyraźnego żądania Zamawiającego.

Przystępujący w wyjaśnieniach wskazywał również na to, że utrzymanie i konserwacja sprzętu wykorzystywanego do zadań wynikających z realizacji zamówienia dokonywana jest własnymi siłami Przystępującego poprzez zatrudnionego mechanika, tym samym na koszty realizacji niniejszego zamówienia składają się płyny, smary, oleje i filtry. Jednakże i w tym zakresie Przystępujący nie wskazał w jaki faktyczny sposób powyższe wpływa na optymalizację kosztów, nie wskazał również jaki sprzęt i maszyny posiada, a także w jaki sposób powyższe wpływa na zaoferowaną przez niego cenę ofertową.

Mając na uwadze powyższe Izba doszła do przekonania, iż brak przedstawienia szczegółowych danych i dowodów spowodowała, że ocena wyjaśnień złożonych przez Przystępującego dokonywana przez Zamawiającego co do zasady opierała się na domysłach i jego własnym przekonaniu co do możliwości zrealizowania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę. Taka zaś sytuacja nie może być akceptowana z perspektywy chociażby zasady równego traktowania wykonawców. Po stronie wezwanego do wyjaśnień wykonawcy pojawił się obowiązek wyczerpującego udzielenia odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Przepisy ustawy Pzp nakładają więc na wykonawcę konkretne wymogi, którym Przystępujący w rozstrzyganej sprawie nie sprostał. Okoliczność, że wyjaśnienia te były niepełne czyni je tym samym nierzetelnymi. W związku z tym, należało uznać, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w ofercie ceny. W tej sytuacji, istniały podstawy do odrzucenia oferty Przystępującego, z uwagi na niewykazanie przez niego, że przedłożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Dlatego też zdaniem Izby, zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust 6 ustawy Pzp potwierdziły się.

W konsekwencji uwzględnienia zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust 6 ustawy Pzp ze względu na to, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy ocenił złożone przez Przystępującego wyjaśnienia i ostatecznie wybrał jego ofertę jako najkorzystniejszą, pomimo iż zaoferowane przez Przystępującego cena jest rażąco niska, potwierdzenie znalazł również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, który w ocenie składu orzekającego miał charakter wynikowy, wobec zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust 6 ustawy Pzp. Tym samym Izba zarzut ten uwzględniła.

Izba nie podzieliła natomiast argumentacji Odwołującego dotyczącej naruszenia przez Zamawiającego przepisu

art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie, z którym zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W tym miejscu koniecznym jest podkreślenie, że odrzucenie oferty na podstawie cytowanego przepisu może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, kiedy treść oferty, rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy, nie odpowiada warunkom zamówienia opisanym lub określonym w dokumentach zamówienia w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. Tym samym, aby mógł mieć zastosowanie wobec złożonej przez wykonawcę oferty art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wymaga się precyzyjnego wskazania z jakimi ustalonymi elementami dokumentacji postępowania oferta jest niezgodna. Odwołujący wskazywał na niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia z uwagi na to, że wykonawca ten planując wykonanie elementów betonowych np. ław pod krawężniki i obrzeże z betonu nie przedstawił, zdaniem Odwołującego wymaganych przez Zamawiającego certyfikatów. Uszło jednak uwadze Odwołującego, że Zamawiający w ramach prowadzonego postępowania nie wymagał wraz ze złożeniem oferty żadnych przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków zamówienia. Tym samym Izba przychyliła się do argumentacji Zamawiającego, iż na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie ma podstaw do stwierdzenia, iż oferta Przystępującego powinna podlegać odrzuceniu ze względu na to, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Tym samym twierdzenia Odwołującego wobec nie przedstawienia żadnych innych dowodów na ich poparcie należało uznać za gołosłowne i bezzasadne.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 557 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i § 7 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami Zamawiającego w części 3/4 oraz Odwołującego w części 1/4 (4 zarzuty rozpoznawane z odwołania, z czego 1 zarzut został oddalony, a 3 zarzuty zostały uwzględnione).

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 15 000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł oraz koszty Zamawiającego w wysokości 3 600 zł poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodnicząca:.....