

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: **Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **23 kwietnia 2025 r.** przez wykonawcę: **P.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KOST-BUD PIOTR DRUCHLIŃSKI, Jaroszyn Kolonia 8a, 62-405 Jaroszyn Kolonia** w postępowaniu prowadzonym przez **GMINĘ SWARZĘDZ, ul. Rynek 1, 62-020 Swarzędz**

uczestnik po stronie zamawiającego – **Budownictwo Drogowe KRUG Sp. z o.o., ul. Świerkowa 48, 62-020 Rabowice** orzeka:

1. Odrzuca na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niejasną treść wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wezwania niezawierającego sprecyzowanego zakresu oczekiwanych przez Zamawiającego: GMINĘ SWARZĘDZ, ul. Rynek 1, 62-020 Swarzędz informacji i niepozwalającego Odwołującemu: P.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KOST-BUD PIOTR DRUCHLIŃSKI, Jaroszyn Kolonia 8a, 62-405 Jaroszyn Kolonia odszyfrowanie wątpliwości Zamawiającego: GMINĘ SWARZĘDZ, ul. Rynek 1, 62-020 Swarzędz, jak i udzielenie Zamawiającemu: GMINĘ SWARZĘDZ, ul. Rynek 1, 62-020 Swarzędz satysfakcjonujących wyjaśnień.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę P.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KOST-BUD PIOTR DRUCHLIŃSKI, Jaroszyn Kolonia 8a, 62-405 Jaroszyn Kolonia

3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000, 00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawcę P.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KOST-BUD PIOTR DRUCHLIŃSKI, Jaroszyn Kolonia 8a, 62-405 Jaroszyn Kolonia tytułem uiszczzonego wpisu, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez P.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KOST-BUD PIOTR DRUCHLIŃSKI, Jaroszyn Kolonia 8a, 62-405 Jaroszyn Kolonia tytułem wydatków pełnomocnika Odwołującego, jak i kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez GMINĘ SWARZĘDZ, ul. Rynek 1, 62-020 Swarzędz tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego;

3.2. zasądza od wykonawcy P.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KOST-BUD PIOTR DRUCHLIŃSKI, Jaroszyn Kolonia 8a, 62-405 Jaroszyn Kolonia rzecz GMINY SWARZĘDZ, ul. Rynek 1, 62-020 Swarzędz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika Zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.**

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 1597/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „*Przebudowa / rozbudowa ul. Nowowiejskiego w Gruszczyźnie oraz przebudowa ul. Rumiankowej i Mirtowej w Gruszczyźnie*” oznaczenie postępowania nadane przez Zamawiającego: WRPZP.271-7/2025, opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2025/BZP 00132220/01 z dnia 05.03.2025 r. przez: GMINA SWARZĘDZ ul. Rynek 1, 62-020 Swarzędz zwany dalej: „*Zamawiającym*”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: „*Pzp*” albo „*PZP*” albo „*Pzp*”.

W dniu 18.04.2025 r. (przez Platformę e-Zamówienia) Zamawiający poinformował wyborze oferty najkorzystniejszej Budownictwo Drogowe KRUG Sp. z o.o., ul. Świerkowa 48, 62-020 Rabowice zwany dalej: „*Budownictwo Drogowe KRUG Sp. z o.o.*” albo „*Przystępującym*” oraz odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oferty P.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KOST-BUD PIOTR DRUCHLIŃSKI Jaroszyn Kolonia 8a, 62-405 Jaroszyn Kolonia zwany dalej: „*KOST-BUD PIOTR DRUCHLIŃSKI*” albo „*Odwołującym*”. Stwierdził, że: „*Zamawiający pismem z 01.04.2025 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wykonawca w wyznaczonym terminie złożył wyjaśnienia.*”

Należy jednak wskazać, że z treści załączonych dokumentów jednoznacznie nie wynika, że zaoferowana cena oferty nie jest rażąco niska przez to, że nie przedstawia sposobu wyliczenia tej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę są pełne ogólnikowi deklaracji. Brakuje w nich wyjaśnienia, jak wskazywane okoliczności przekładają się na cenę oferty, a przede wszystkim brakuje rzetelnej kalkulacji pokazującej konkretne przewidziane przez Wykonawcę koszty i kwoty tych kosztów. Brak również założeń pozwalających na ustalenie tych kwot w takiej a nie innej wysokości oraz wyniku tej kalkulacji dającej wartość równą cenie oferty.

To obowiązkiem wykonawcy jest wykazać, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, co oznacza konieczność pokazania sposobu wyliczenia tej ceny, czy to w formie kosztorysu czy inaczej sporządzonej kalkulacji tak by wątpliwości co do realności tej ceny mogły zostać rozwiązane. Tymczasem Wykonawca nie przedstawił żadnego wyliczenia, które pokazywałoby konkretne kwoty składające się na cenę oferty i sposób dojścia do tych kwot.

Odnosząc się do poszczególnych argumentów określonych w treści wyjaśnień Wykonawca ten poprzestał jedynie na własnych twierdzeniach nie przedstawiając, jakiego rzędu oszczędności z tych okoliczności wynikają, a zatem jaki ma o wpływ na cenę oferty, a w szczególności na możliwość jej obniżenia. Dotyczy to w szczególności stałego zatrudniania pracowników i metody delegowania opisanej w pkt 2 Wyjaśnień, posiadania własnego sprzętu oraz długoterminowych umów najmu opisanych w pkt 4 Wyjaśnień. Ponadto Wykonawca wskazał, że posiada zmagazynowane materiały budowlane, które zakupił na preferencyjnych warunkach w IV kwartale 2024 r. Jednak wraz z wyjaśnieniami nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdzałyby, iż materiały zostały zakupione na preferencyjnych warunkach w stosunku do cen, które obecnie obowiązują na rynku, co pozwala mu na poczynienie konkretnych oszczędności w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia. Przedstawione zestawienie obrazuje jedynie stan magazynowy Wykonawcy, ale nie potwierdza w żaden sposób, że ceny nabycia były faktycznie takie a nie inne jak wskazane ww. dowodzie, gdyż Wykonawca nie zaoferował żadnych dowodów, które obrazowałyby cenę nabycia tych materiałów w okresie ich zakupu w stosunku do cen nabycia obecnie obowiązujących w momencie składania oferty.

Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO „W pierwszej kolejności należy zauważyć, że jak podnoszono już w orzecznictwie KIO, w art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, ustawodawca wskazał jednoznacznie, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę z ceną budzącą wątpliwości. W przepisie mowa jest o „wykazaniu”, czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniu do wyjaśnień wykonawcy spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. W zależności od charakteru przedmiotu zamówienia, wykonawca powinien wykazać przykładowo: ceny poszczególnych materiałów, ceny ofertowe dostawców, przyjętą technologię i organizację usług/robót, koszty wynagrodzeń, koszty podwykonawców, koszty stałe (paliwo, energia), koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, rezerwę, zysk, jak też powinien wyjaśnić, dlaczego te koszty przyjął w takiej a nie innej wysokości i jaki ma to wpływ na cenę jego oferty. Dodatkowo, ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi mogą być przykładowo: oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, umowy wstępne z podwykonawcami, umowy z osobami, które będą realizować zamówienie wraz z ich wynagrodzeniem, dowody rejestracyjne posiadanych pojazdów, dowody zakupu własnych maszyn, czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk. Brak udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień lub udzielenie wyjaśnień, w których wykonawca nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska, obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty. Tym samym od rzetelności wyjaśnień wykonawcy zależy jego dalszy udział w postępowaniu.” (por. wyrok KIO z dnia 29 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 493/24). Należy także stwierdzić, że wyjaśnienia ww. Wykonawcy są pełne ogólnikowi i deklaracji, natomiast brakuje w nich jasnego i jednoznacznego wyjaśnienia tego, jak wskazywane w nich okoliczności przekładają się na cenę oferty, a przede wszystkim brakuje rzetelnej kalkulacji pokazującej konkretne przewidziane przez Wykonawcę koszty, konkretne kwoty tych kosztów, założenia pozwalające na ustalenie tych kwot w takiej a nie innej wysokości i wynik tej kalkulacji dający wartość równą cenie oferty. Obowiązkiem wykonawcy jest wykazać, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, co oznacza konieczność pokazania sposobu wyliczenia tej ceny, czy to w formie kosztorysu czy inaczej sporządzonej kalkulacji, tak by wątpliwości co do realności tej ceny mogły zostać rozwiązane. Tymczasem ww. Wykonawca nie przedstawił w żadnej formie żadnego wyliczenia, które pokazywałoby konkretne kwoty składające się na cenę oferty i sposób dojścia do tych kwot, co czyni wyjaśnienia za bardzo ogólnikowe i nieudowadniające zaoferowanej ceny w niniejszym postępowaniu.

Powyższe potwierdza Wyrok KIO z dnia 10 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 3464/22, w którym określono, że „[...] Za słuszne należy przyjąć stanowisko, że nie można przyjąć wyjaśnienia za prawidłowe i wystarczające, gdyż zostało sporządzone na dużym poziomie ogólności, jest wręcz lakoniczne. Wobec takiego założenia badanie ceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny musiałoby się odbywać tylko na podstawie załączonych do wyjaśnień ofert, czyli zamawiający musiałby sam sobie wyliczyć i przyporządkować takie wyliczenia pod czynniki wpływające na konkurencyjność złożonej

oferty [...]” W związku z powyższym na podstawie art. 224 ust 6 ustawy Zamawiający uznał, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i podlega odrzuceniu, gdyż Wykonawca nie wyjaśnił i nie wykazał w sposób prawidłowy zaoferowanej przez siebie ceny.”

Dnia 23.04.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 18.04.2025 r. złożyła KOST-BUD PIOTR DRUCHLIŃSKI. Dotyczy:

- 1) Wadliwego wezwania Wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty w ramach postępowania,
- 2) Zaniechaniu wezwania Wykonawcy do doprecyzowania lub złożenia dodatkowych wyjaśnień w ramach kontynuowania procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny tej oferty i nieuprawnione odrzucenie oferty Wykonawcy pomimo złożonych przez niego wyjaśnień dotyczących ceny,
- 3) Wadliwego uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Wykonawcy,
- 4) Wadliwej ocenie oferty wykonawcy BUDOWNICTWO DROGOWE KRUG SPÓŁKAOGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Rabowicach i przyznania jej kryterium 2 (termin realizacji w dniach) 30 punktów pomimo tego, że wykonawca zaproponował termin wykonania zamówienia w 390 dniach, tj. w okresie za który Zamawiający nie deklarował przyznania maksymalnej liczby punktów w tym kryterium, a przez to uznania jej za najkorzystniejszą,
- 5) Wadliwej ocenie oferty wykonawcy IVESTON SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Obornikach i przyznania jej w kryterium 2 (termin realizacji w dniach) 30 punktów pomimo tego, że wykonawca zaproponował termin wykonania zamówienia w 390 dniach, tj. w okresie za który Zamawiający nie deklarował przyznania maksymalnej liczby punktów w tym kryterium,
- 6) Wadliwej ocenie oferty wykonawcy INFRADROG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Chodzieży i przyznania jej w kryterium 2 (termin realizacji w dniach) 30 punktów pomimo tego, że wykonawca zaproponował termin wykonania zamówienia w 390 dniach, tj. w okresie za który Zamawiający nie deklarował przyznania maksymalnej liczby punktów w tym kryterium,
- 7) Wadliwej ocenie oferty wykonawcy STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie i przyznania jej w kryterium 2 (termin realizacji w dniach) 30 punktów pomimo tego, że wykonawca zaproponował termin wykonania zamówienia w 390 dniach, tj. w okresie za który Zamawiający nie deklarował przyznania maksymalnej liczby punktów w tym kryterium.

Odwołujący zaskarżonej czynności zarzucił naruszenie:

- 1) Art. 224 ust. 1 i 2 PZP poprzez niejasną treść wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wezwania niezawierającego sprecyzowanego zakresu oczekiwanych przez Zamawiającego informacji i niepozwalającego KOST-BUD odszyfrowanie wątpliwości Zamawiającego jak i udzielenie Zamawiającemu satysfakcjonujących wyjaśnień,
- 2) Art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 223 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania KOST-BUD do doprecyzowania lub złożenia dodatkowych wyjaśnień w ramach kontynuowania procedury wyjaśnienia ceny tej oferty, w przypadku powzięcia przez Zamawiającego dalszych wątpliwości związanych z istnieniem potencjalnego ryzyka rażąco niskiej ceny oferty,
- 3) Art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 PZP poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty KOST-BUD, pomimo złożonych przez niego wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny oferty,
- 4) Art. 253 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie przedstawienia pełnego, rzeczywistego, szczegółowego i konkretnego uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty KOST-BUD,
- 5) Art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez brak zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wadliwą ocenę pozostałych złożonych ofert oraz wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu zamiast wyboru oferty KOST-BUD jako najkorzystniejszej.

Jednocześnie wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) Unieważnienia czynności wyboru oferty BUDOWNICTWO DROGOWE KRUG SPÓŁKAOGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ,
- 2) Unieważnienia czynności odrzucenia oferty KOST-BUD,
- 3) Sprecyzowania dokumentów i informacji jakich Zamawiający oczekuje w zakresie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i wezwania na podstawie art. 223 ust. 1 PZP KOST-BUD do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny,
- 4) Dokonanie ponownej oceny ofert niepodlegających odrzuceniu,
- 5) Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Wykonawcy zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Stan faktyczny sprawy

W dniu 05.03.2025 r. Zamawiający opublikował ogłoszenie o chęci realizacji zamówienia publicznego na roboty budowlane i wybór wykonawcy zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa / rozbudowa ul. Nowowiejskiego w Gruszczyźnie oraz przebudowa ul. Rumiankowej i Mirtowej w Gruszczyźnie” oznaczenie postępowania nadane przez Zamawiającego: WRPZP.271-07/2025. W odpowiedzi na opublikowane ogłoszenie zamówieniu Zamawiający otrzymał 7 ofert. Wraz z czynnością otwarcia ofert Zamawiający poinformował, że kwota jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie

zamówienia to 9.600.000,00 zł brutto. Wynagrodzenie Wykonawcy zostało określone jako wynagrodzenie ryczałtowe. W ramach złożonej oferty wykonawcy zobowiązani byli do przedstawienia oferty w ujęciu ceny ryczałtowej bez obowiązku przedłożenia kosztorysu prac czy rozbicia ceny ofertowej na poszczególne zakresy robót. Jednocześnie oferenci oprócz oferty cenowej zobligowani zostali do wskazania proponowanego czasu realizacji zamówienia i okresu udzielanej gwarancji na wykonany przedmiot umowy. Zamawiający zgodnie z SWZ przewidział, że z tytułu skrócenia terminu realizacji robót budowlanych przewiduje dodatkowe punkty w pozacenowym kryterium oceny ofert. Zgodnie z nim „Wykonawca, który zadeklaruje termin wykonania umowy krótszy niż 390 dni otrzyma maksymalną liczbę punktów w przedmiotowym kryterium, tj. 30. Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, który zadeklaruje termin zakończenia przedmiotu umowy dłuższy niż 450 dni. W przypadku gdy Wykonawca nie zadeklaruje terminu wykonania umowy Zamawiający uzna, że został zaproponowany najdłuższy termin wykonania umowy wymagany przez Zamawiającego tj. 450 dni (Wykonawca uzyska 0 pkt).” Dodatkowo Zamawiający w SWZ przewidział dodatkowe punkty w kryterium okres gwarancji. Zgodnie z nim „Wykonawca, który zadeklaruje okres gwarancji dłuższy niż 60 miesięcy otrzyma maksymalną liczbę punktów w przedmiotowym kryterium, tj. 10. Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, który zadeklaruje okres gwarancji krótszy niż 36 miesięcy. W przypadku gdy Wykonawca nie zadeklaruje okresu gwarancji Zamawiający uzna, że został zaproponowany najkrótszy okres gwarancji wymagany przez Zamawiającego, tj. 36 miesięcy (Wykonawca uzyska 0 pkt).”

RAŻĄCO NISKA CENA

Wykonawca dla ułatwienia poniżej przedstawia tabelaryczne zestawienie ofert cenowych poszczególnych oferentów.

Lp.	Oferent	Wartość oferty brutto
1	KOMA MARIUSZ KOWALSKI	10 690 000,00 zł
2	Kost-Bud P.D.	8 767 000,76 zł
3	IWESTON Sp. z o.o.	9 679 362,00 zł
4	INFRADROG Sp. z o.o.	11 189 537,94 zł
5	STRABAG Sp. z o.o. (STRABAG)	11 543 396,56 zł
6	Budownictwo drogowe KRUG Sp. z o.o.	9 339 006,20 zł
7	M.K. STELLA K.M. (MK STELLA KONRAD MAREK)	8 191 576,50 zł

Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wynosi 9.914.268,57 zł brutto, natomiast średnia arytmetyczna wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu (tj. z wyłączeniem oferty M.K. STELLA K.M.) wynosi 10.201.383,91 zł brutto. Wartość o 30 % niższa od średniej arytmetycznej wszystkich ofert wynosi 6.939.988,00 zł brutto, zaś wszystkich ofert z wyłączeniem oferty M.K. STELLA K.M. wynosi 7.140.968,74 zł brutto. Złożona oferta KOST-BUD na przedmiotowe roboty została wyceniona na poziomie 8.767.000,76 zł brutto i jest niższa od średniej arytmetycznej pozostałych ofert jedynie ok 14 %. W związku z czym w odniesieniu do pozostałych ofert, cena wykonawcy KOST-BUD nie jest rażąco niska. Oferta KOST-BUD jest ceną rynkową, mieści się w granicach cen oferowanych przez pozostałych wykonawców. Tym samym Zamawiający nie miał podstaw do powzięcia wątpliwości w zakresie istnienia ryzyka rażąco niskiej ceny oferowanej przez KOST-BUD, jednakże Wykonawca nie kwestionuje uprawnienia Zamawiającego do żądania wyjaśnień w tym zakresie na podstawie art. 224 PZP. Zamawiający winien jednak mieć na względzie precyzyjność i jasność formułowanych żądań w procesie wyjaśniania ceny. W praktyce często się zdarza, że zamawiający wzywa wykonawcę, stosując formułę zawartą w treści przepisu art. 224 ust. 1 PZP, pozostawiając w ten sposób wykonawcy swobodę co do zakresu składanych wyjaśnień. W takim przypadku zamawiający nie może wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy z powodu zakresu złożonych wyjaśnień, tj. np. z powodu braku uszczegółowienia pewnych konkretnych kwestii, co do których zamawiający nie postawił szczegółowych pytań bądź wymagań w treści wezwania skierowanego do tego wykonawcy. Inaczej należy oceniać wyjaśnienia w przypadku, gdy zamawiający postawił konkretne wymagania w treści wezwania do złożenia wyjaśnień, dotyczące aspektów sposobu wyceny oferty lub jej konkretnych elementów. Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia muszą wówczas stanowić odpowiedź na konkretnie postawione przez zamawiającego pytania. Należy mieć na uwadze również to, że celem wyjaśnień jest zawsze rozwianie wątpliwości zamawiającego powstałych wobec ceny zaoferowanej przez danego wykonawcę, w kontekście ceny rażąco niskiej. Zatem to zamawiający jest uprawniony do sformułowania w wezwaniu zakresu i treści żądanych wyjaśnień.

W skierowanym do Wykonawcy żądaniu wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Zamawiający poprzestał na zacytowaniu przepisów ustawy PZP, bez precyzyjnego określenia jakie elementy oferty budzą wątpliwości, jakiego rodzaju wątpliwości istnieją, jakiego zakresu informacji i dokumentów oczekuje, a także w jaki sposób Wykonawca ma rozwiązać wątpliwości Zamawiającego. Zamawiający nie określił stopnia szczegółowości dokumentów i nie wskazał jakich konkretnie informacji Zamawiający oczekuje w złożonych wyjaśnieniach. Zaznaczenia również wymaga, że w treści przedmiotowego wezwania do złożenia wyjaśnień Zamawiający nie wskazał nawet, że oczekuje przedstawienia przez Wykonawcę kosztorysu czy kalkulacji kosztów, nie mówiąc już o tym, że określił stopień ich szczegółowości. Natomiast brak tych dokumentów stanowił bezpośrednią podstawę do odrzucenia oferty KOST-BUD.

„Wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę są pełne ogólników i deklaracji. Brakuje w nich wyjaśnienia, jak wskazywane okoliczności przekładają się na cenę oferty, a przede wszystkim brakuje rzetelnej kalkulacji pokazującej konkretne przewidziane przez Wykonawcę koszty i kwoty tych kosztów. Brak również założeń pozwalających na ustalenie tych kwot w takiej a nie innej wysokości oraz wyniku tej kalkulacji dającej wartość równą cenie oferty.” (Str. 2 zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z 18.04.2025 r.).

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 i 2 PZP poprzez niejasną treść wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny jako niezawierającego sprecyzowania ich zakresu niepozwalającego KOST-BUD odszyfrowanie wątpliwości Zamawiającego jak i udzielenie Zamawiającemu satysfakcjonujących wyjaśnień.

Wykonawca wskazuje, że wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 PZP powinno być precyzyjne, wskazywać elementy oferty budzące wątpliwości zamawiającego, tak aby wykonawca mógł się do nich odnieść i udzielić odpowiednich wyjaśnień. Zamawiający nie może stawiać wykonawcy w sytuacji, aby ten domyślał się, które elementy wyceny oferty zostały przez niego zakwestionowane i które budzą jego wątpliwości. Zamawiający, wzywając wykonawcę w sposób ogólny, nie może oczekiwać, że wykonawca w takiej sytuacji szczegółowo przeanalizuje każdą pozycję cenową oferty. W sytuacji, gdy wezwanie zamawiającego nie będzie odnosiło się do konkretnych elementów oferty wykonawcy i będzie ono w swej treści ogólnym zapytaniem, to nieuprawnione będzie stawianie wykonawcy zarzutu, że wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny są ogólnikowe lub że wykonawca nie sprostął ciężarowi dowodowemu wynikającemu z art. 224 ust. 5 PZP (Wyrok z 17.04.2023 r. sygn. akt: KIO 880/23).

Przepisy PZP nie regulują wprost kwestii dotyczącej, ile razy zamawiający może zwracać się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 PZP. Co do zasady brak jest wyraźnego zakazu kilkukrotnego wezwania. Stąd też, zamawiający powinien każdorazowo kwestię tę rozstrzygnąć z uwzględnieniem podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia oraz w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Powtórzenie wezwania do udzielenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających konieczność uszczegółowienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie zamawiającego. Dla przykładu, uzasadnieniem do skierowania kolejnego wezwania w trybie art. 224 ust. 1 PZP może być np. konieczność uszczegółowienia czy też rozwinięcia wyjaśnień już złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie, które zostało przez zamawiającego sformułowane w sposób ogólny, powtarzający treść przepisu (tak M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz 2022, wyd. 4, art. 224, Legalis).

Zgodnie z jednolitym stanowiskiem KIO wzorzec prawidłowego postępowania polega na ustaleniu czy zamawiający w danym stanie rzeczy prawidłowo i wyczerpująco przeprowadził postępowanie weryfikujące cenę, w szczególności, że art. 224 ust. 1 i 2 PZP nie zawiera wskazania liczby czynności podejmowanych w ramach wyjaśnienia sposób kalkulacji ceny. Dopiero po ustaleniu, że postępowania wyjaśniające było pełne, można oceniać czy analizowana cena jest rażąco niska. Oczywiście, w sposób nierozłączny, związana jest z tym kwestia treści samego wezwania do złożenia wyjaśnień, oceniając bowiem czy konkretne wyjaśnienia są rzetelne, czy nie. Nie sposób nie odnieść się do treści tegoż wezwania. Ergo wezwanie powinno determinować treść udzielonych wyjaśnień i trudno byłoby uznać za nierzetelne te wyjaśnienia, w których nie uwzględniono kwestii o jakie zamawiający nie pytał w sposób jasny i jednoznaczny, bądź nie pytał w ogóle (Wyrok KIO z 30.01.2020 r. sygn. akt: KIO 82/20, gdzie zaznaczono, że *„Izba wskazuje, że Zamawiający nie może stawiać wykonawcy w sytuacji, aby ten domyślał się, które elementy wyceny oferty Zamawiający zakwestionował (które budzą jego wątpliwości), albo oczekiwał, że wykonawca w takiej sytuacji szczegółowo przeanalizuje każdą pozycję cenową oferty, w szczególności, gdy mamy do czynienia z zamówieniem na robotę budowlaną”*). W przedmiotowym stanie faktycznym doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP, ponieważ skierowane zapytanie było ogólne i nie pozwalało Wykonawcy domyślić się jakich informacji, dokumentów i wyjaśnień w zakresie przyjętej ceny ofertowej Zamawiający oczekuje. Tym bardziej z treści przesłanego wezwania Wykonawca nie miał możliwości zinterpretować, że Zamawiający oczekuje przedstawienia kosztorysu ofertowego albo kalkulacji ceny mającej na celu zobrazowanie zaoferowanej ceny.

Art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 223 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania KOST- BUD do doprecyzowania lub złożenia dodatkowych wyjaśnień w ramach kontynuowania procedury wyjaśnienia ceny tej oferty, w przypadku powzięcia przez Zamawiającego dalszych wątpliwości związanych z istnieniem potencjalnego ryzyka rażąco niskiej ceny.

W odpowiedzi na otrzymane wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z 01.04.2025 r. KOST-BUD przedłożył informacje i dokumenty, które w jego ocenie wykazują realność zaproponowanej ceny ofertowej i brak zaoferowania rażąco niskiej ceny. Złożone w toku postępowania wyjaśnienia wraz z dowodami odpowiadają ogólnemu żądaniu Zamawiającego z wezwania z dnia 01.04.2025 r. Prawidłowo postępujący Zamawiający uprawniony był do stwierdzenia, że skoro nie otrzymał dokumentów i informacji jakich oczekiwał to zapoczątkował proces wyjaśnienia zaoferowanej ceny i dokonania jej kwalifikacji jako ceny rażąco niskiej lub jako ceny realnej. Wobec otrzymanej niesatysfakcjonującej treści wyjaśnień, Zamawiający był zobowiązany do kontynuowania procesu weryfikacji sposób obliczenia ceny. Sprecyzowanie wątpliwości i oczekiwań ze strony Zamawiającego umożliwiłoby KOST-BUD odniesienie się do nich na odpowiednim poziomie szczegółowości, a zatem dostarczenia na tyle precyzyjnego materiału, aby uczynić proces kwalifikacji ceny jako rynkowej, bądź rażąco niskiej, procesem realnym i zgodnym z wymogami PZP czego w postępowaniu zabrakło. Tym

samym wyjaśnienia złożone przez KOST-BUD w jego ocenie były wystarczające do uznania, że w sposób należyty i pełny wykazał fakt zatrudniania pracowników na umowę o pracę, co samo przez się obliguje Wykonawcę do wypłaty minimalnego wynagrodzenia za pracę. Nadto Wykonawca udowodnił, że posiada sprzęt i materiał niezbędny do wykonania zamówienia przez co miał możliwość zaoferowania ceny niższej niż konkurencja. Ewentualne dalsze wątpliwości Zamawiającego obligowały go do sformułowania kolejnego wezwania i sprecyzowania żądania w zakresie dokumentów i informacji, które pozwoliłyby Zamawiającemu na stwierdzenie faktu zaoferowania rażąco niskiej ceny czy też nie.

Art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 PZP poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty KOST-BUD, pomimo złożonych przez niego wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wskazuje, że niedopuszczalne jest automatyczne uznawanie cen za rażąco niskie - przykładowo wyłącznie na podstawie arytmetycznego kryterium - i odrzucanie ofert o cenach poniżej pewnego poziomu (np. wyrok SO. w Katowicach z 21.06.2010 r., sygn. akt XIX Ga 175/10). Stwierdzono w nim, że *"dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny "rażąco niskiej", a nie ceny "niskiej." Te dwa pojęcia nie są tożsame."* (np. wyrok ETS z 22 czerwca 1989 r., C-103/88). Arytmetyczne porównanie przedstawione przez Zamawiającego nie może jednoznacznie przesądzać o konieczności odrzucenia oferty KOST-BUD, w szczególności, że zarówno wyjaśnienia, jak i złożone wraz z nimi dowody, nie dają na obecnym etapie podstaw do uznania, że cena oferty jest ceną rażąco niską. Okolicznością notoryjną, a więc niewymagającą żadnego dowodu jest fakt, że na cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Różne podmioty, o odmiennej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, właściwym dla siebie potencjale technicznym i zawodowym oraz własnym know-how są w stanie zaoferować różne ceny ofertowe, co nie świadczy o rażąco niskiej cenie, a o prawidłowym działaniu konkurencyjnej gospodarki. W doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest podgląd, że jeżeli odpowiedź wykonawcy na wezwanie do wyjaśnienia nie zawiera żadnego wytłumaczenia sposobu kalkulacji ceny, żadnego wskazania czynnika sprzyjającego wykonawcy i umożliwiającego zaoferowanie tak niskiej ceny, jak też żadnego dowodu potwierdzającego przyjętą kalkulację i czynniki sprzyjające, to mamy do czynienia z wyjaśnieniami o charakterze ogólnikowym. Wówczas zamawiający nie ma podstaw do powtórnego wzywania wykonawcy do wyjaśnień, lecz powinien odrzucić jego ofertę (np. wyrok KIO 25.09.2018 r., KIO 1827/18; wyrok KIO z 23.05.2019 r., KIO 815/19). Podobnie w wyroku KIO z 28.06.2021 r., KIO 1197/21, uznano, że wyjaśnienia złożone w postaci opisowej oraz załączony do nich kosztorys nie pozwalają na uznanie, że cena podana w ofercie jest ceną rynkową, jak też, że obejmuje pełen zakres zamówienia opisany w SWZ. Wskazano, że jeżeli zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień, żądając jednocześnie aby ten przedstawił szczegółową kalkulację kosztów oraz złożył dowody na jej poparcie to jego obowiązkiem, jako profesjonalisty biorącego udział w przetargu, jest zadośćuczynienie temu wezwaniu. Brak staranności w tym zakresie, tj. składanie wyjaśnień ogólnych, niepopartych dowodami powoduje, że wykonawcy ponoszą negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń. Wykonawca zobligowany do złożenia wyjaśnień ma obowiązek podać zamawiającemu okoliczności uzasadniające obniżenie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia lub też innych czynników, do których odnosi się wezwanie. KIO w wyroku z 15.05.2023 r., KIO 1191/23 wskazała, że *nie istnieje jeden optymalny i właściwy kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych".* Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc konkretne, tak aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa była ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności. W realiach niniejszego postępowania KOST-BUD w ramach udzielonych wyjaśnień z 02.04.2025 r. wykazał, że dysponuje 25 wykwalifikowanymi pracownikami zatrudnionymi na umowę o pracę, zdolnymi do wykonania przedmiotowego zamówienia. Samym faktem wykazania przez Wykonawcę zatrudniania na umowę o pracę KOST-BUD udowodnił, że oferta jest zgodna z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, a przyjęte wynagrodzenia za pracę osób faktycznie wykonujących roboty budowlane nie będą niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę. Wykonawca wykazał również, że dysponuje rabatami producentów materiałów budowlanych niezbędnych do wykonania zamówienia na poziomie mniejszym o 15% od cen rynkowych jak również bazą sprzętową i materiałową niezbędną do wykonania przedmiotu umowy. Z uwagi na brak definicji "dowodu", oświadczenia własne wykonawcy mogą być uznane za wypełniające normę z art. 224 ust. 1 PZP w zakresie konieczności "udowodnienia", jeśli wraz ze złożonymi wyjaśnieniami uwiarygadniają zaoferowaną cenę (wyrok KIO z 22.11.2021 r. KIO 3201/21). Zgodnie z wyrokiem KIO z 13.08.2021 r., KIO 2301/21, wyjaśnienia mogą być dowodem jeśli tylko są sporządzone w odpowiednim stopniu szczegółowości. Ostatecznie w swoich wyjaśnieniach Odwołujący wskazał, że w jego ocenie jako profesjonalnego podmiotu świadczącego usługi w zakresie robót budowlanych przedstawione dowody i oświadczenia są wystarczające dla uznania, że w zaoferowanej cenie jest on w stanie zrealizować przedmiot zamówienia. KOST-BUD jednocześnie podniósł, że gdyby przedstawione

dowody i twierdzenia byłyby niewystarczające dla Zamawiającego i potrzebował on dodatkowych wyjaśnień to Odwołujący na stosowne wezwanie zobowiązuje się przedstawić konkretne informacje i dokumenty.

Art. 253 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie przedstawienia pełnego, szczegółowego i konkretnego uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty KOST-BUD.

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z art. 555 PZP od czynności odrzucenia oferty zakres kognicji KIO nie może wykraczać poza uzasadnienie faktyczne decyzji zamawiającego przekazane wykonawcy. Oczywiście jest, że odwołujący się wykonawca może skutecznie zakwestionować tylko znane mu powody odrzucenia jego oferty. W konsekwencji jeżeli w toku postępowania odwoławczego zamawiający przedstawia dodatkowe podstawy faktyczne odrzucenia oferty wykonawcy, nie podlegają one rozpoznaniu w tym sensie, że nie mogą one rodzić negatywnych skutków dla wykonawcy. W tym aspekcie zasada wynikająca z art. 555 PZP chroni wykonawców przed wdaniem się w spór co do nieznanymi im uprzednio motywów decyzji, które zamawiający przez przeoczenie lub celowo nie podał zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 PZP. Przepis ten nakazuje bowiem zamawiającemu niezwłoczne poinformowanie wszystkich wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego, czyli powodów odrzucenia oferty. W ramach przedstawionego uzasadnienia odrzucenia oferty KOST-BUD Zamawiający wskazał, że przyczyną odrzucenia oferty był brak przedstawienia sposobu wyliczenia tej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. *„Należy jednak wskazać, że z treści załączonych dokumentów jednoznacznie nie wynika, że zaoferowana cena oferty nie jest rażąco niska przez to, że nie przedstawia sposobu wyliczenia tej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę są pełne ogólników i deklaracji. Brakuje w nich wyjaśnienia, jak wskazywane okoliczności przekładają się na cenę oferty, a przede wszystkim brakuje rzetelnej kalkulacji pokazującej konkretne przewidziane przez Wykonawcę koszty i kwoty tych kosztów. Brak również założeń pozwalających na ustalenie tych kwot w takiej a nie innej wysokości oraz wyniku tej kalkulacji dającej wartość równą cenie oferty. To obowiązkiem wykonawcy jest wykazać, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, co oznacza konieczność pokazania sposobu wyliczenia tej ceny, czy to w formie kosztorysu czy inaczej sporządzonej kalkulacji tak by wątpliwości co do realności tej ceny mogły zostać rozwiane. Tymczasem Wykonawca nie przedstawił żadnego wyliczenia, które pokazywałoby konkretne kwoty składające się na cenę oferty i sposób dojścia do tych kwot.”* (Str. 2 pisma Zamawiającego z 18.04.2025 r.).

„konkretne przewidziane przez Wykonawcę koszty, konkretne kwoty tych kosztów, założenia pozwalające na ustalenie tych kwot w takiej a nie innej wysokości i wynik tej kalkulacji dający wartość równą cenie oferty. Obowiązkiem wykonawcy jest wykazać, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, co oznacza konieczność pokazania sposobu wyliczenia tej ceny, czy to w formie kosztorysu czy inaczej sporządzonej kalkulacji, tak by wątpliwości co do realności tej ceny mogły zostać rozwiane. Tymczasem ww. Wykonawca nie przedstawił w żadnej formie żadnego wyliczenia, które pokazywałoby konkretne kwoty składające się na cenę oferty i sposób dojścia do tych kwot, co czyni wyjaśnienia za bardzo ogólnikowe i niedowodniające zaoferowanej ceny w niniejszym postępowaniu.” (Str. 4 pisma Zamawiającego z 18.04.2025 r.)

Zamawiający konsekwentnie obstawia przy tym, że to obowiązkiem Wykonawcy było przedstawienie kosztorysu albo kalkulacji poszczególnych kategorii kosztów składających się na całkowitą cenę ofertową. Takie stanowisko nie zasługuje jednak na aprobatę, gdyż rygor dowodowy, który PZP nakłada na wykonawcę w przypadku wezwania go do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie oznacza konieczności składania ściśle określonego katalogu dowodów w każdym przypadku oraz odniesienia się do wszystkich zagadnień wskazanych przykładowo w PZP. Zwrócić przy tym należy uwagę na to, że w wezwaniu Zamawiający nie domagał się przedłożenia określonych dowodów, w tym kosztorysu czy kalkulacji na potwierdzenie sposobu skalkulowania ceny. Z tych względów nic nie stało na przeszkodzie, aby wykonawca udowodnił brak zaoferowania rażąco niskiej ceny takimi dowodami, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. Tym samym oparcie decyzji o odrzuceniu oferty Wykonawcy tylko na tej podstawie, że KOST-BUD nie przedstawił kosztorysu albo kalkulacji mającej uzasadnić przyjętą ryczałtową cenę ofertową, do których de facto nie był wzywany, należy uznać za niedostatecznie uzasadniony powód odrzucenia oferty Wykonawcy.

Art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez brak zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wadliwą ocenę złożonych ofert oraz wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Ostatecznie KOST-BUD wskazuje, że dokonana przez Zamawiającego ocena złożonych ofert BUDOWNICTWO DROGOWE KRUG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Rabowicach, IVESTON SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Obornikach, INFRADROG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Chodzieży, STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie jest wadliwa.

Zgodnie z określonymi w SWZ pozacenowymi kryteriami oceny ofert w zakresie skrócenia terminu realizacji zamówienia Zamawiający przewidział, że Wykonawca, który zadeklaruje termin wykonania umowy **krótszy niż 390 dni** otrzyma maksymalną liczbę punktów w przedmiotowym kryterium, tj. 30. Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, który zadeklaruje termin zakończenia przedmiotu umowy dłuższy niż 450 dni. W przypadku gdy Wykonawca nie zadeklaruje terminu wykonania umowy Zamawiający uzna, że został zaproponowany najdłuższy termin wykonania umowy wymagany przez Zamawiającego tj. 450 dni (Wykonawca uzyska 0 pkt). Dokonując literalnej wykładni tego warunku, aby otrzymać maksymalną liczbę punktów w tym kryterium - 30 pkt wykonawca musiał zadeklarować krótszy niż 390 dni termin

realizacji zamówienia, tj. nie więcej niż 389 dni. Wyżej wskazani wykonawcy zadeklarowali termin wykonania zamówienia wynoszący 390 dni i pomimo tego Zamawiający, wbrew SWZ, przyznał ww. wykonawcom maksymalną liczbę punktów w tym kryterium. Taką samą, maksymalną, liczbę punktów przyznał Zamawiający wykonawcy KOMA M.K., który zadeklarował skrócenie terminu wykonania przedmiotu zamówienia do 389 dni. Zachowaniem swoim Zamawiający naruszył art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez brak zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wadliwą ocenę złożonych ofert oraz wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Podsumowanie.

W ocenie Wykonawcy działania Zamawiającego podjęte w toku postępowania, stoją wprost w sprzeczności z treścią dyspozycji wynikających z przepisów PZP, w tym w szczególności art. 239 PZP. W pierwszej kolejności za zupełnie bezpodstawną należy uznać czynność odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru oferty BUDOWNICTWO DROGOWE KRUG sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Dokładna analiza złożonej przez KOST-BUD oferty winna skutkować stwierdzeniem przez Zamawiającego braku postaw do uznania występowania sytuacji rażąco niskiej ceny ofertowej a przez to wybór oferty KOST-BUD jako najkorzystniejszej. Jednakże w przypadku istnienia wątpliwości Zamawiającego, winien on precyzyjnie i jednoznacznie wyznaczyć zakres niezbędnych wyjaśnień jakich oczekuje od Wykonawcy. Jeśli Zamawiający oczekiwał kosztorysu bądź kalkulacji dla przedstawionej ceny ryczałtowej, winien wyraźnie wskazać to w swoim wezwaniu. Brakiem wyartykułowania swoich oczekiwań czy wątpliwości nie może obciążać Wykonawcy i doprowadzać do odrzucenia jego oferty jako zawierającej rażąco niski koszt wykonania zamówienia. Zamawiający wyraźnie w treści uzasadnienia czynności odrzucenia oferty wskazał natomiast, że posiada on wątpliwości co do istnienia bądź braku istnienia rażąco niskiej ceny ofertowej KOST-BUD. Jednakże te wątpliwości nie mogą stanowić podstawy do automatycznego odrzucenia oferty Wykonawcy, a do dalszych wyjaśnień i wezwań kierowanych do Wykonawcy. Mając to na uwadze należy uznać, że odrzucenie oferty KOST-BUD było co najmniej przedwczesne i niedostatecznie umotywowane. Ostatecznie Wykonawca wskazuje, że dokonanie sprzecznej z treścią SWZ oceny ofert ww. wykonawców stanowi naruszenie art. 16 PZP poprzez brak zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający w dniu 24.04.2025 r. (przez Platformę e-Zamówienia) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 28.04.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) Budownictwo Drogowe KRUG Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Budownictwo Drogowe KRUG Sp. z o.o.

W dniu 12.05.2025 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wniósł:

- 1) odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie Pzp;
- 2) oddalenie odwołania w pozostałym zakresie ze względu na jego bezzasadność;
- 3) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z dokumentami przedłożonymi na rozprawie;
- 4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów, które znajdują się w aktach postępowania odwoławczego.

Zamawiający w stosunku do Odwołującego zastosował procedurę, o której mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wobec faktu, że cena wynikająca z jego oferty była niższa o ponad 30% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług. Wykonawca złożył wyjaśnienia w terminie. Zamawiający uznał, że wyjaśnienia Odwołującego nie spełniają wymagań ustawowych, gdyż mają one charakter ogólny oraz w żaden sposób nie potwierdzają prawidłowości zaoferowanej ceny. W związku z tym Zamawiający odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. W dniu 18.04.2025 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. W postępowaniu została wybrana oferta Przystępującego z uwagi na najkorzystniejszy bilans punktowy w kryteriach oceny ofert, natomiast oferta Odwołującego została odrzucona z uwagi na znamiona rażąco niskiej ceny.

W dniu 23.04.2025 r. Odwołujący wniósł odwołanie do KIO wobec odrzucenia jego oferty. W treści zarzutów Odwołujący sformułował zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez niejasną treść wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania KOST-BUD do doprecyzowania lub złożenia dodatkowych wyjaśnień w ramach kontynuowania procedury wyjaśnienia ceny tej oferty, art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty KOST-BUD, pomimo złożonych przez niego wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny oferty, art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przedstawienia pełnego, rzeczywistego, szczegółowego i konkretnego uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty KOST-BUD oraz art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy poprzez brak zachowania uczciwej konkurencji i

równego traktowania wykonawców, wadliwą ocenę pozostałych złożonych ofert oraz wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu zamiast wyboru oferty KOST-BUD jako najkorzystniejszej.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp

W zakresie przedmiotowego zarzutu na wstępie należy stwierdzić, że nie jest trafnym podniesienie przez Odwołującego, iż treść wezwania Zamawiającego miała charakter ogólny i nie wskazywała elementów zamówienia, których wycena budziła wątpliwości Zamawiającego. W przedmiotowej sytuacji wątpliwości Zamawiającego budziła cena za całe zamówienie, zatem bezpodstawnym jest zarzucanie nieskonkretyzowania elementów podlegających wyjaśnieniu. Przedmiotowe zamówienie stanowi wykonanie robót budowlanych na podstawie wynagrodzenia ryczałtowego i w treści oferty wykonawcy nie określali wynagrodzenia dla poszczególnych części składowych. Oczywistym jest zatem, że Odwołujący winien wykazać, iż cena obejmująca całe zamówienie nie jest rażąco niska. W przypadku zamówienia na roboty budowlane nie jest to wysoce skomplikowane, w przeciwieństwie do przypadku, w którym przedmiotem zamówienia byłyby np. usługi niematerialne. Potwierdzenie powyższego znaleźć można w orzecznictwie KIO. I tak w wyroku z 21.03.2023 r. Izba wskazała: „W sytuacji, gdy zamawiający kieruje do wykonawcy wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty, nie wskazując przy tym konkretnych elementów podlegających wyjaśnieniu, to obowiązkiem wezwanego wykonawcy jest wyjaśnić sposób kalkulacji podstawowych, a zatem istotnych elementów składających się na cenę oferty.” A więc Odwołujący na takie wezwanie powinien zareagować w sposób prawidłowy i złożyć wyjaśnienia rzetelne, pełne i wyczerpującego.

Co najistotniejsze, zarzut ten w ocenie Zamawiającego jest spóźniony.

Ewentualne wątpliwości co do treści wezwania Odwołujący powinien był podnosić na etapie otrzymania tego wezwania. Odwołujący w żaden sposób nie kwestionował treści wezwania. Nie zwrócił się do Zamawiającego z pytaniami czy też prośbą o uszczegółowienie treści wezwania. Przede wszystkim Odwołujący, jak już zostało wcześniej wskazane, nie wniósł odwołania na czynność wezwania do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Skoro więc Odwołujący nie wniósł odwołania na czynność wezwania w terminie 5 dni od dnia jego otrzymania przez Zamawiającego, tj. do dnia 07.04.2025 r., to na obecnym etapie postępowania nie ma już możliwości kwestionowania jego treści i jego weryfikacji przez Izbę. Zatem odwołanie w zakresie powyższego zarzutu podlega **odrzucaeniu** na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, który stanowi, że „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie”.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp

W tym aspekcie Zamawiający po pierwsze nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, że złożone przez niego wyjaśnienia wykazały realność zaproponowanej ceny ofertowej. Procedura wyjaśniania rażąco niskiej ceny nie zależy od przyjętej przez zamawiającego formy wynagrodzenia za roboty budowlane i nie zwalnia wykonawcy z zachowania należytej staranności przy udzielaniu wyjaśnień w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego /Wyrok KIO z 23.09.2024 r., KIO 3226/24/. Nawet ogólne wezwanie nie zwalnia wykonawcy z obowiązku złożenia wyjaśnień, które będą potwierdzać realność ceny jego oferty Wykonawca nie ma w takim wypadku podstaw do tego, by domyślać się, jakie konkretne czynniki wzbudziły wątpliwości zamawiającego i dlatego jego wyjaśnienia mogą się do tych akurat czynników nie odnosić, skoro zamawiający ich nie sprecyzował. Niemniej jednak, w przypadku takiego ogólnego wezwania wykonawca powinien złożyć wyjaśnienia w takim zakresie, jaki sam uznaje za istotny dla wyliczenia ceny oferty i w tym zakresie wyjaśnienia te powinny być szczegółowe, rzetelne, spójne oraz poparte dowodami W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia złożone przez Odwołującego nie posiadają jednak przymiotów, o których mowa powyżej. W związku z tym faktem, Zamawiający nie był uprawniony do wezwania Odwołującego do składania dalszych wyjaśnień w ramach procedury badania wystąpienia rażąco niskiej ceny. Stanowisko przyjęte przez Zamawiającego potwierdza jednolite orzecznictwo KIO w tym zakresie, w którym bezpośrednio stwierdza się, że:

1) „Ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień kalkulacji ceny nie jest co do zasady wykluczone. Niemniej możliwość żądania od wykonawcy doprecyzowania elementów kalkulacji lub udzielenia szerszych informacji w zakresie pierwotnie przekazanych wyjaśnień, jest uzasadniona jedynie w przypadku szczegółowego i rzetelnego udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień na pierwsze żądanie. Powtórzenie wezwania musi wynikać więc z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie pierwszych wyjaśnień, a ponawianie wezwania nie może następować w sytuacji, gdy wyjaśnienia są niekompletne, lakoniczne, czy nie zawierają odpowiedzi na wszystkie pytania zamawiającego” /Wyrok KIO z 19.06.2024 r., KIO 1817/23/

2) „Zamawiający może ponownie zwrócić się o wyjaśnienia zaoferowanej ceny wtedy, gdy wyjaśnienia, które wykonawca złożył za pierwszym razem są rzetelne i merytoryczne, lecz rodzą nowe wątpliwości, w szczególności gdy treść wyjaśnień jest niejasna dla zamawiającego i oczekuje on doprecyzowania poszczególnych zagadnień wskazanych w złożonych wyjaśnieniach. „ / Wyrok KIO z 13.11.2024 r., KIO 3159/23/

3) „Ograniczeniem prawa do otrzymania ponownego wezwania jest ogólnikowość, lakoniczność złożonych wyjaśnień. Ponowne wezwanie powinno służyć jedynie doprecyzowaniu wyjaśnień, które już w pierwotnej wersji były szczegółowe, spójne, logiczne i poparte stosownymi dowodami.” / Wyrok KIO z 30.10.2023 r., KIO 3033/23/

Powyższe orzecznictwo w sposób jednoznaczny potwierdza prawidłowość działania Zamawiającego związanego z brakiem wystosowania kolejnego wezwania do Odwołującego do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie wyliczenia

ceny z uwagi na fakt, iż wyjaśnienia złożone przez Odwołującego na pierwsze wezwanie zawierały jedynie ogólniki i deklaracje, bez wskazania jak te okoliczności konkretnie wpływają na możliwość takiego obniżenia kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp

Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, dlaczego Zamawiający powinien przyjąć wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z 02.04.2025 r. złożone przez Odwołującego. **Co istotne w Odwołaniu Odwołujący nie podejmuje, żadnej próby wykazania, że jego oferta nie nosi znamion rażąco niskiej ceny.** Nie sposób również zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, jakoby złożone przez niego wyjaśnienia były rzeczowe, pełne i nie pozostawiały wątpliwości, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia Odwołującego są ogólnikowe, niepodparte żadną kalkulacją, czy odpowiednimi dokumentami. Orzecznictwo Izby w zakresie problematyki rażąco niskiej ceny jest niezwykle bogate, a wypracowane tam stanowiska nie podlegały znaczącym zmianom. Zamawiający zdając sobie z tego sprawę, jedynie w celu wskazania kierunku swojej argumentacji i przygotowania wstępu do dalszych rozważań, w oparciu o wybrane wyroki, pragnie przypomnieć elementarne zasady rządzące procesem składania wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp. Po pierwsze, w przypadku ziszczenia się przesłanek z art. 224 ust. 2 lit. a ustawy Pzp powstaje domniemanie, iż cena wykonawcy ma charakter ceny rażąco niskiej. Domniemanie to może zostać obalone wyłącznie w toku prowadzonego przez wykonawcę procesu wyjaśniania i udowadniania, iż ten znajduje się w sytuacji gospodarczej pozwalającej na realizację danego zamówienia za przedstawioną w ofercie kwotę wynagrodzenia. Wykonawca składający odwołanie nie może w trakcie toczącego się postępowania odwoławczego formułować dalszych okoliczności i przedstawiać dowodów, które miałyby wykazać realność zaoferowanej przez niego ceny. Ocenie podlegać mogą więc tylko wyjaśnienia złożone w ramach procedury wyjaśnień na etapie toczącego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Poniżej Zamawiający przedstawia istotne orzecznictwo w zakresie wyjaśnień RNC:

KIO 824/23

„[...] Zgodnie z art. 224 ust. 6 p.z.p. to właśnie szczegółowe, konkretne, merytoryczne wyjaśnienia ceny wykonawcy poparte dowodami powinny obalić domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny [...]”.

*Po drugie, wyjaśnienia powinny zawierać konkretne dane i informacje obrazujące wpływ indywidualnych możliwości/warunków realizacji przez konkretnego wykonawcę na możliwość obniżenia ceny. **Zawarte w wyjaśnieniach twierdzenia nie mogą mieć charakteru abstrakcyjnego.** Każdorazowo muszą odnosić się do konkretnych punktów sporządzonej kalkulacji. ”*

KIO 780/23

*„[...] Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - **wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia** [...]. Po trzecie, ciężar dowodzenia w tym zakresie spoczywa na wykonawcy wezwanym do udzielenia wyjaśnień. To on jako podmiot najlepiej znający swoją sytuację i podstawy, które przyjął do kalkulacji ceny ofertowej jest w stanie w sposób precyzyjny przedstawić je zamawiającemu.”*

KIO 3506/22

„[...] Ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów [...]”.

*Po czwarte, wykonawca obowiązany jest do postępowania zgodnie z treścią wezwania, jednak **nawet jego ogólny charakter nie wyłącza obowiązku dostatecznego wyjaśnienia przez wykonawcę ceny ofertowej.** Przy lakonicznym wezwaniu do złożenia wyjaśnienia, wykonawca nabywa większą swobodę co do metody przedstawienia poszczególnych danych, jednak wciąż związany jest rygorem posługiwania się konkretnymi i precyzyjnymi danymi. ”*

KIO 820/23

*„[...] Ogólnikowe wezwanie czy też wezwanie sporządzone na dużym poziomie ogólności należy traktować jako przyznanie szerokiego zakresu swobody wezwanemu wykonawcy w przedstawianiu wyjaśnień. **Nie oznacza to, że wykonawca może złożyć jakiegokolwiek wyjaśnienia, które następnie zostaną bezrefleksyjnie zakwalifikowane jako wystarczające, ponieważ swobodę, o której mowa powyżej, należy interpretować jako możliwość zastosowania przez wykonawcę takiego sposobu argumentacji, który w jego ocenie w danej sytuacji jest wystarczający zarówno co do poziomu szczegółowości oraz środków dowodowych [...]”.***

Po piąte, Zamawiający w oparciu o złożone wyjaśnienia musi dysponować pełną wiedzą co do faktycznych składowych ceny ofertowej, które to dane pozwolą mu dokonać obiektywnej oceny w odniesieniu do możliwości realizacji zadania przez konkretnego wykonawcę. Co ważne, zamawiający nie powinien poszukiwać poszczególnych danych, czy też się ich domyślać, a bazować wyłącznie na tym co w sposób kompleksowy zostało przedstawione przez wykonawcę w

roku procedury z art. 224 pzp.”

KIO 3464/22

„[...] Za słuszne należy przyjąć stanowisko, że nie można przyjąć wyjaśnienia za prawidłowe i wystarczające, gdyż zostało sporządzone na dużym poziomie ogólności, jest wręcz lakoniczne. Wobec takiego założenia badanie ceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny musiałyby się odbywać tylko na podstawie załączonych do wyjaśnień ofert, czyli zamawiający musiałby sam sobie wyliczyć i przyporządkować takie wyliczenia pod czynniki wpływające na konkurencyjność złożonej oferty [...]”

Kończąc niniejszy wstęp i argumentację, Zamawiający zdaje sobie sprawę, że wyjaśnienia ceny nie mają ustalonego schematu czy też wzorca, jednak niezależnie do tego muszą spełniać przymioty precyzji, rzetelności i konkretności. Wobec powyższych tez, Zamawiający przejdzie do omówienia konkretnych błędów, które dotknęły wyjaśnienia Odwołującego. Odwołujący w swych wyjaśnieniach operuje pojęciami nieostryimi jak to, że „cena została skalkulowana rzetelnie w oparciu o warunki rynkowe oraz koszt podobnych robót budowlanych”, „optymalne wykorzystanie ich możliwości i wpływa korzystnie na wysokość kosztów personalnych”, „niska fluktuacja”, „najwyższym poziomie rabatów”, „obniżyć koszt realizacji prac”. Tymczasem wyjaśnienia powinny być bardzo konkretne, zindywidualizowane pod konkretne postępowanie i nie budzić wątpliwości po stronie Zamawiającego. Ogólnikowe wyjaśnienia Odwołującego, niepodparte żadnymi stosownymi dowodami wraz z przełożeniem na cenę ofertową, niewątpliwie nie mogły zostać uznane za wystarczające. Powyższe potwierdza orzecznictwo KIO. Przykładowo, jak wskazała Izba w wyroku z 21.03.2023 r.: „Na stosowne wezwanie Zamawiającego, wykonawca jest obowiązany złożyć wyjaśnienia, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwolą na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jak podkreśla się w orzecznictwie, wyjaśnienia powinny być szczegółowe i rzeczowe pełne - winny opisywać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowości jej wyliczenia. Dodatkowo, składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą być poparte dowodami. .

Potwierdzenie powyższego znaleźć można w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. I tak w wyroku z dnia 21.03.2023 r. Izba wskazała: „W sytuacji, gdy zamawiający kieruje do wykonawcy wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty, nie wskazując przy tym konkretnych elementów podlegających wyjaśnieniu, to obowiązkiem wezwanego wykonawcy jest wyjaśnić sposób kalkulacji podstawowych, a zatem istotnych elementów składających się na cenę oferty. czego jednak nie można odnaleźć w wyjaśnieniach Odwołującego. Dla zachowania przejrzystości, Zamawiający będzie odnosił się do konkretnych fragmentów wyjaśnień Odwołującego, wskazując na brak prawidłowego wyjaśnienia zaoferowanej ceny. Podniósł, że pierwszy punkt wyjaśnień nie zawiera żadnych informacji, które w jakikolwiek sposób mogłyby przyczynić się do wyjaśnienia ceny ofertowej. Odwołujący w jego treści oświadczył, że oferta jego „uwzględnia wszystkie koszty związane z wykonaniem zamówienia i zawiera marże na poziomie 10%, a także rezerwę na nadzwyczajne koszty realizacji zamówienia w wysokości 2% ceny zadeklarowanej w ofercie”. Twierdzenia Odwołującego w tym aspekcie nie zostały poparte żadnymi dowodami czy wyliczeniami. Odwołujący na etapie składania wyjaśnień mógł to poprzeć odpowiednimi kalkulacjami, które ukazałyby sposób dojścia do tych wartości. Fragment ten zatem nie wnosi nic do kwestii sposobu wyliczenia ceny. W następnym punkcie Odwołujący powołuje się, że obniżenie ceny umożliwia mu stałe zatrudnienie 25 pracowników w pełnym wymiarze czasu pracy. Wykonawca w tym zakresie bazuje więc na własnym oświadczeniu bez podania jakie konkretnie wymierne korzyści niesie za sobą ta okoliczność. Odwołujący w treści wyjaśnień z 02.04.2025 r. nie podjął nawet próby wykazania jakie konkretnie oszczędności generuje fakt stałego zatrudnienia pracowników. Brak takiego odniesienia się czyni ten aspekt bezużytecznym dla ustalenia realności ceny określonej w ofercie. W punkcie 3 Wyjaśnień Odwołujący powołuje się na korzystne warunki zakupu i najwyższe poziomy rabat dla materiałów koniecznych do realizacji zamówienia. Twierdzenia jednak te nie są poparte żadnymi dowodami, które obrazowałyby koszt zakup materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia czy także posiadane rabaty, na które powołuje się Odwołujący. Choć Odwołujący do Wyjaśnień załączył umowę ramową ze spółką POZ BRUK sp. z o.o. sp. j. z siedzibą w Sobocie, to z jej treści nie wynika, aby Odwołujący posiadał rabaty, na które się powołuje czy chociażby posiadał preferencyjne ceny zakup materiałów. Dowód ten zatem należało uznać za nieprzydatny na etapie wyjaśnień składanych przez Odwołującego, gdyż nie potwierdza on żadnych okoliczności, na które powołuje się Odwołujący. Tym samym twierdzenia w tym aspekcie należy uznać za gołosłowne w obliczu zaoferowanego materiału dowodowego i w żaden sposób nie wyjaśniające zaoferowanej ceny. W kolejnym punkcie Odwołujący powołuje się na posiadanie własnego sprzętu oraz sprzętu będącego w długoterminowym najmie, jednakże w treści Wyjaśnień nie wskazuje jaki wpływ na zaoferowaną cenę ma ta okoliczność. Odwołujący jako dowód złożył faktury zakupu walca Hamm oraz naczepy ciężarowej Bodex, Dokumenty te nie mają jednak żadnego znaczenia dla oceny prawidłowości Wyjaśnień, gdyż potwierdzają jedynie ceny zakupu tych sprzętów, a nie odnoszą się do oszczędności, dzięki którym Odwołujący jest w stanie obniżyć zaoferowaną cenę. Wiadomym jest, że każdy z wykonawców działający na rynku budowlanym posiada odpowiednie własne zaplecze maszynowo czy sprzętowe, co nie jest okolicznością nadzwyczajną, która znacząco wpływa na obniżenie kosztów w stosunku do innych wykonawców. W punkcie 5 Wyjaśnień Odwołujący podał, że posiada zaplecze materiałów budowlanych, które zostały zakupione na preferencyjnych warunkach w IV kwartale 2024 r. Jednak wraz z wyjaśnieniami nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdzałyby, iż materiały faktycznie zostały zakupione na preferencyjnych warunkach w stosunku do cen, które obecnie obowiązują na rynku, co pozwala mu na poczynienie

konkretnych oszczędności w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia. Przedstawione zestawienie obrazuje jedynie stan magazynowy Odwołującego, ale nie potwierdza w żaden sposób, że ceny nabycia były faktycznie takie a nie inne jak wskazane ww. dowodzie. Odwołujący także nie zaoferował żadnych dowodów, które obrazowałyby i potwierdzałyby cenę nabycia tych materiałów w okresie ich zakupu w stosunku do cen nabycia obecnie obowiązujących w momencie składania oferty. Twierdzenia te nie zostały więc poparte żadnymi dowodami, co nie pozwala w żaden sposób na ocenę wpływu tej okoliczności na zaoferowaną cenę i poczynienie oszczędności, na które powołuje się Odwołujący.

Ponadto Odwołujący oświadczył, że pomiędzy jego ofertą a ofertą plasującą się na drugim miejscu, rozbieżność cenowa jest niewielka i nie przekracza 1%. Stanowisko to jest jedna nieprawidłowe, gdyż zgodnie z informacją z otwarcia oferta z dnia 28 marca 2025 r., to oferta Odwołującego w zakresie ceny znajdowała się na drugiej, a różnica w cenie pomiędzy ofertą Odwołującego a ofertą Wykonawcy KRUG wynosi ok. 6,5 %. Zamawiający jednak wskazuje, że okoliczność ta nie ma żadnego znaczenia dla oceny prawidłowości wyjaśnień złożonych przez Odwołującego. Podsumowując, należy uznać, że wyjaśnienia Odwołującego pełne są ogólników, twierdzeń i deklaracji. W ich treści brakuje wyjaśnienia jak poszczególne okoliczności przekładają się na cenę oferty, a przede wszystkim brakuje rzetelnych wyliczeń czy kalkulacji, które pokażą przewidziane przez Odwołującego koszty, konkretne kwoty tych kosztów i ich faktyczny wpływ na obniżenie kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia. Powoduje to, że Zamawiający nie mógł uznać tych wyjaśnień za miarodajne i rzetelne.

Na marginesie Zamawiający pragnie zwrócić uwagę na treść art. 537 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że „Ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.” Odwołujący w treści Odwołania nie podjął żadnej próby udowodnienia, że jego oferta nie zawiera znamion rażąco niskiej ceny, co powoduje, iż w tym zakresie nie udźwignął ciężaru dowodowego, który na nim spoczywał. Rozszerzanie okoliczności faktycznych na dalszym etapie postępowania odwoławczego, jeżeli będzie miało miejsce, będzie niedopuszczalne w świetle art. 555 ustawy Pzp.

Powyższe potwierdza orzecznictwo KIO, w którym wskazuje się, że „*W pierwszej kolejności Izba przypomina, że stosownie do treści art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Na zarzut składają się, obok podstawy prawnej, również wszystkie okoliczności faktyczne, z których Odwołujący wywodzi skutki prawne. Zaniechanie wskazania tych okoliczności powołuje następujące skutki, po pierwsze, istnieje ryzyko że zarzut zostanie oceniony jako podniesiony w oparciu tylko o wybiórcze okoliczności faktyczne, po drugie, powołanie się na nowe okoliczności faktyczne na późniejszym etapie postępowania odwoławczego, tj. po terminie na wniesienie odwołania, nie może być przez Izbę brane pod uwagę przy rozpatrywaniu zarzutów odwołania. Podobnie jak nie mogą być brane pod uwagę wszelkie inne okoliczności faktyczne zmierzające do uszczegółowienia zbyt ogólnego zarzutu odwołania. Jeżeli więc Odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to nie mogą być one brane przez Izbę pod uwagę jako spóźnione i to również w sytuacji, gdy Odwołujący próbowałby powiązać nowe okoliczności z ogólnie opisanymi w uzasadnieniu odwołania okolicznościami faktycznymi. Z tego też względu argumentacja Odwołującego przedstawiona na rozprawie, a wykraczająca poza ramy odwołania, nie mogła zostać wzięta przez Izbę pod uwagę.*”

Zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt ustawy Pzp „Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.” Zamawiający w treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 18.04.2025 r. podał szczegółowo okoliczności prawne oraz faktyczne dotyczące odrzucenia oferty Odwołującego odnosząc się w sposób adekwatny do prawidłowości wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Zamawiający odniósł się do poszczególnych aspektów wyjaśnień oraz braku możliwości ich przyjęcia z uwagi na ich ogólny charakter. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty wyczerpująco obrazuje, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji Zamawiającego, a Odwołujący bez żadnych przeszkód mógł się do niego ustosunkować, skoro złożył odwołanie na tą czynność Zamawiającego. Sam Odwołujący w treści Odwołania wskazuje, na fragmenty uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, które potwierdzają ich lakoniczny i niepoparty żadnymi wyliczeniami charakter. Zamawiający w treści uzasadnienia o odrzuceniu oferty wyraźnie wskazał, iż „Należy także stwierdzić, że wyjaśnienia ww. Wykonawcy są pełne ogólników i deklaracji, natomiast brakuje w nich jasnego i jednoznacznego wyjaśnienia tego, jak wskazywane w nich okoliczności przekładają się na cenę oferty, a przede wszystkim brakuje rzetelnej kalkulacji pokazującej konkretne przewidziane przez Wykonawcę koszty, konkretne kwoty tych kosztów, założenia pozwalające na ustalenie tych kwot w takiej a nie innej wysokości i wynik tej kalkulacji dający wartość równą cenie oferty. Obowiązkiem wykonawcy jest wykazać, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, co oznacza konieczność pokazania sposobu wyliczenia tej ceny, czy to w formie kosztorysu czy inaczej sporządzonej kalkulacji, tak by wątpliwości co do realności tej ceny mogły zostać rozwiane. (...) W związku z powyższym na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Zamawiający uznał, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i podlega odrzuceniu, gdyż Wykonawca nie wyjaśnił i nie wykazał w sposób prawidłowy zaoferowanej przez siebie ceny.” Odrzucenie oferty nastąpiło więc z uwagi na fakt, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Zarzut ten nie zasługuje na

uwzględnienie z uwagi na fakt, iż uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego spełnia wymogi określone w przepisie ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 239 w zw. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp

Zamawiający w zakresie powyższego zarzut zauważa, iż zgodnie z treścią SWZ zmienioną w dniu 20.03.2025 r w ramach wyjaśnień treści SWZ: „2) Kryterium 2 - Termin wykonania umowy (dni) Kryterium „Termin wykonania umowy” będzie rozpatrywane na podstawie zadeklarowanego przez Wykonawcę w Interaktywnym Formularzu Ofertowym terminu zakończenia przedmiotu umowy w pełnych dniach. Zamawiający zastrzega, iż minimalny termin zakończenia przedmiotu umowy wynosi 390 dni natomiast najdłuższy termin zakończenia przedmiotu umowy wynosi 450 dni.” **Zamawiający ofercie o najkrótszym terminie zakończenia przedmiotu umowy (tj. 390 dni) przyzna 30 punktów, a każdej następnym zostanie przyporządkowana liczba punktów proporcjonalnie mniejsza, według wzoru:**” Zamawiający w sposób jasny i precyzyjny w dalszym opisie kryterium oceny ofert wskazał jak będzie traktował w tym kryterium ofertę Wykonawcy, który zaoferuje termin krótszy niż 390 dni oraz ofertę Wykonawcy, który zadeklaruje termin wykonania zamówienia dłuższy niż 450 dni. Z treści SWZ wynika w sposób jednoznaczny, że „**Wykonawca, który zadeklaruje termin wykonania umowy krótszy niż 390 dni otrzyma maksymalną liczbę punktów w przedmiotowym kryterium, tj. 30.** Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, który zadeklaruje termin zakończenia przedmiotu umowy dłuższy niż 450 dni. W przypadku gdy Wykonawca nie zadeklaruje terminu wykonania umowy Zamawiający uzna, że został zaproponowany najdłuższy termin wykonania umowy wymagany przez Zamawiającego tj. 450 dni (Wykonawca uzyska 0 pkt).” Analiza i interpretacja powyższych zapisów SWZ prowadzi więc do jednoznacznego wniosku, że w sytuacji, gdy Wykonawca zaoferuje Zamawiającego termin realizacji zamówienia, krótszy niż 390 dni, to i tak otrzyma w tym kryterium maksymalną liczbę punktów tj. 30. Przyznana punktacja Odwołującemu za zaoferowanie wykonania zamówienia w terminie 389 dni i innym Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w zakresie kryterium „Termin wykonania umowy” była prawidłowa - i zgodna z zasadami opisanymi w SWZ. Nadto w przedmiotowej sprawie nie doszło, wbrew twierdzeniom Odwołującego, do udzielenia zamówienia w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji. Zamawiający słusznie odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na fakt, że ten nie zdołał sprostać obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia Odwołującego, jak już zostało wyżej wskazane były ogólnikowe i nieoparte żadną kalkulacją, wycenieniami, czy dokumentami. W takiej sytuacji Zamawiający, chcąc działać zgodnie z przepisami ustawy Pzp, zobowiązany był wręcz odrzucić ofertę Odwołującego. Jak już zostało wcześniej wykazane, to Zamawiający ma uprawnienie do wezwania danego wykonawcy do wyjaśnień w zakresie wycenienia ceny. W związku z tym, że cena zaoferowana przez Odwołującego wzbudziła wątpliwości, Zamawiającego, to po jego stronie zaktualizował się obowiązek wezwania do wyjaśnień, co też Zamawiający uczynił. Jak słusznie wskazano w komentarzu UZP do ustawy Pzp: „Wykonawca składający wyjaśnienia musi udowodnić, że cena lub koszt jego oferty nie są rażąco niskie, jeśli jednak tego nie uczyni, jest to równoznaczne z potwierdzeniem, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt i podlega odrzuceniu m.in. na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp. **Ustawodawca zakłada, że wykonawcy biorący udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego są profesjonalistami, stąd składane przez nich wyjaśnienia muszą cechować się podwyższonym miernikiem staranności.** Niespełnienie tego warunku powoduje, że ponoszą oni negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń co do tego, że zaoferowana cena lub koszt nie są rażąco niskie. Badając ofertę pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu, zamawiający weryfikuje zaoferowaną cenę lub koszt w kontekście wyjaśnień wykonawcy. Nie jest możliwe odrzucenie oferty tylko i wyłącznie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, gdyż odrzucenie oferty z powodu rażąco niskiej ceny lub kosztu może nastąpić wyłącznie po uprzednim przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego mającego na celu obalenie domniemania wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu. Jeżeli wykonawca nie złoży wyjaśnień - przy czym za niezłożenie wyjaśnień w rozumieniu art. 224 ust. 6 Pzp należy uznać również złożenie wyjaśnień lakonicznych - lub **złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie doprowadziły do obalenia tego domniemania, oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.**” /Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza. Urząd Zamówień Publicznych. Warszawa. 2021./ Podsumowując, Odwołujący nie wykazał naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, a także nie wykazał jakoby Zamawiający udzielił zamówienia w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji.

W dniu 13.05.2025 r. (e-mailem) Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wnosił o: odrzucenie Odwołania w części dotyczącej zarzutu nr 1 (tj. zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 i 2 Pzp); oddalenie Odwołania w pozostałym zakresie.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 i 2 Pzp poprzez niejasną treść wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny jako niezawierającego sprecyzowania ich zakresu niepozwalającego KOST-BUD odszyfrowanie wątpliwości Zamawiającego jak i udzielenie Zamawiającemu satysfakcjonujących wyjaśnień.

1.W pierwszej kolejności Przystępujący wskazuje, że ww. zarzut Odwołania (dotyczący treści wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny) należy uznać na spóźniony. Wobec tego zachodzą przesłanki do częściowego odrzucenia Odwołania na podstawie art. 528 pkt 3) Pzp (*Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie).*

2. Należy zauważyć, że Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny pismem datowanym na 01.04.2025 r.

3. Jak wynika natomiast z treści art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp: *Odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.*

4. Wobec tego, jeżeli Odwołujący zamierzał zakwestionować treść wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, powinien wnieść odwołanie w terminie 5 dni, licząc od daty otrzymania ww. wezwania (a nie od daty otrzymania informacji o odrzuceniu oferty z uwagi na rażąco niską cenę). Zatem termin na złożenie odwołania ostatecznie upłynął w dniu 07.04.2025 r. (natomiast niniejsze Odwołanie zostało wniesione dopiero 23.04.2025 r.).

5. Powyższe potwierdza jednolite stanowisko wyrażone w orzecznictwie KIO oraz literaturze przedmiotu.

6. Należy zwrócić uwagę m.in. na wyrok KIO z dnia 09.08.2024 r. (KIO 2522/24):

Odnośząc się do zarzutu dotyczącego wartości szacunkowej zamówienia Zamawiający wskazał, że przedmiotowe twierdzenie stanowi w istocie ukryty zarzut naruszenia przez Zamawiającego normy art. 224 ust. 1 i 2 PZP, a to poprzez wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w sytuacji, gdy nie było to w świetle przepisów konieczne i zasadne. Taki zarzut nie może stanowić przedmiotu rozpoznania w niniejszej sprawie z dwóch względów. Po pierwsze dlatego, że w ogóle nie został on formalnie postawiony w treści Odwołania. Po drugie, nawet gdyby został postawiony lub uznano by, iż możliwe jest jego wydedukowanie z treści Odwołania jako całości, to zarzut taki byłby złożony po terminie, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 1 PZP, albowiem Odwołujący miał prawo złożyć ewentualne odwołanie od wezwania go do złożenia wyjaśnień w terminie 10 dni, licząc od daty otrzymania wezwania od Zamawiającego, czego nie uczynił. Przeciwnie we wskazanym terminie wniósł on do Zamawiającego o wydłużenie mu czasu do złożenia wyjaśnień, aby móc lepiej je opracować. Samo to przeczy rzekomej nadmierności działania Zamawiającego.

7. Podobny wniosek wynika z wyroku Izby z dnia 14.06.2013 r. (KIO 1240/13):

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że jeżeli w ocenie któregokolwiek z wykonawców brak było podstaw do skierowania do niego wezwania o złożenie wyjaśnień powinien był wnieść wówczas, w przepisany termin odwołanie inaczej traci możliwość podnoszenia zarzutów dotyczących danej czynności (tak: wyroki Izby wydane w sprawach KIO/UZP 262/09; KIO 1270/11; KIO 1115/11; KIO 117/11, dostępne na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych). Jeżeli wykonawca tego nie uczynił to obowiązkiem jego było złożenie wyczerpujących wyjaśnień ze wszystkimi związanymi z tym konsekwencjami (...).

8. Na uwagę zasługuje także wyrok KIO z 10.09.2024 r. (KIO 3041/24):

Od czynności wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jak od każdej czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, przysługuje odwołanie do Prezesa Izby. Odwołujący nie kwestionował czynności wezwania go do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny we właściwym terminie w związku z tym Izba nie miała podstaw do oceny prawidłowości samego wezwania. Tym samym stanowisko Izby sprowadzało się do rozstrzygnięcia czy odwołujący wyjaśnił wątpliwości zamawiającego w zakresie realności zaoferowanej ceny. Dokładniej rzecz ujmując Izba w przedmiotowej sprawie rozstrzygała czy odwołujący przez złożone wyjaśnienia obalił domniemanie zaistnienia rażąco niskiej ceny co do jego oferty. W tym miejscu skład orzekający zwrócił uwagę, że w sytuacji, w której wykonawca zostaje wezwany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny powstaje domniemanie istnienia takiej ceny w ofercie tego wykonawcy.

9. Jak wskazano również w doktrynie: *Pierwsza grupa odwołań, których terminy są określone w art. 515 p.z.p., to odwołania na czynności zamawiającego, o których informacja została przekazana. Jest to najliczniejsza grupa odwołań. Należą do nich np. informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu ofert, **wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny**, wezwanie do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów podmiotowych czy wreszcie informacji o unieważnieniu postępowania (P. Wiśniewski [w:] J. E. Nowicki, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2023, art. 515).*

10. Ponadto, z daleko idącej ostrożności, Przystępujący wskazuje, że wbrew twierdzeniom i zarzutom Odwołującego, z treści wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 01.04.2025 r. w sposób jasny oraz jednoznaczny wynika, jakich wyjaśnień oczekiwał Zamawiający.

11. W szczególności należy zwrócić uwagę na następujące punkty wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny:

*„Wobec powyższego, zamawiający zwraca się do wykonawcy z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień, **w tym złożenia dowodów**, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie*

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;

d) 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.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że wyjaśnienia winny zawierać wszystkie okoliczności, czynniki i elementy mające wpływ na zaoferowaną cenę za wykonanie całości przedmiotu zamówienia, w szczególności: koszty pracy - wymaganych osób do realizacji przedmiotu zamówienia wraz ze wskazaniem podstaw zatrudnienia, koszty dojazdu, koszty administracyjne, zysk Wykonawcy. Wykonawcy wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny zobowiązani są przedstawić dowody, które potwierdzą ich twierdzenia”.

12. Z treści ww. punktów wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny można bez trudu wywnioskować, jakich wyjaśnień oczekiwał Zamawiający od Odwołującego. Zamawiający wprost wymienił zakres wyjaśnień (m.in. metody budowy, wyjątkowo korzystne warunki związane z realizacją robót budowlanych, zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego) oraz elementy wyceny wymagające wyjaśnienia (m.in. koszty pracy, koszty dojazdu, koszty administracyjne, zysk Wykonawcy).

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania KOST-BUD do doprecyzowania lub złożenia dodatkowych wyjaśnień w ramach kontynuowania procedury wyjaśnienia ceny tej oferty, w przypadku powzięcia przez Zamawiającego dalszych wątpliwości związanych z istnieniem potencjalnego ryzyka rażąco niskiej ceny.

1. W odpowiedzi na ww. zarzut Odwołania należy wyraźnie podkreślić, że w niniejszej sprawie nie zachodziły jakiegokolwiek przesłanki do wzywania Odwołującego do doprecyzowania lub złożenia dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

2. Jak wskazuje w swoich orzeczeniach KIO, ponowne wezwanie tego samego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 Pzp jest co do zasady dopuszczalne, jednak tylko w określonym przypadku - kiedy treść pierwotnych wyjaśnień wykonawcy odpowiada na wątpliwości/pytania sformułowane w wezwaniu przez zamawiającego, natomiast po zapoznaniu się z nimi zamawiający widzi konieczność wyjaśnienia dodatkowych kwestii, które zostały poruszone w pierwotnych wyjaśnieniach. Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie w szeregu orzeczeń KIO, m.in. w:

- wyroku z dnia 10.09.2024 r. (KIO 3041/24): *Zgodnie z dorobkiem doktryny i utrwalonym orzecznictwem kierowanie kolejnego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny możliwe jest tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, np. gdy w świetle złożonych wcześniej wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego nowe wątpliwości. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie - zauważenia 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 mogą być uznane 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 oczekiwać ponownego wezwania do wyjaśnień, jeśli wykonawca w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, nie wywiązuje się ze spoczywającego na nim obowiązku, składając wyjaśnienia ogólne, nieprecyzyjne i głoślowe - jak to miało miejsce w niniejszej sprawie.*

- wyroku z dnia 16.01.2020 r. (KIO 2664/19): *Przesłanką decydującą o tym, czy zasadne jest powtórne wezwanie wykonawcy o wyjaśnienia, jest treść pierwotnie udzielonych przez niego wyjaśnień. Zamawiający mają bowiem prawo ponownie wezwać do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. (obecnie art. 224 ust. 1 Pzp - przyp. aut.), ale mają też obowiązek mieć na uwadze treść art. 7 ust. 1 p.z.p. (obecnie art. 16 pkt 1) Pzp - przyp. aut.), który przewiduje podstawowe zasady udzielania zamówień, tj. zachowanie przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W świetle tych zasad zamawiający może ponownie wezwać wykonawcę do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, ale jedynie wtedy, kiedy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Natomiast nie można ponownie wzywać o wyjaśnienia wykonawcy, którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość i lakoniczność w żaden sposób nie tłumaczą, skąd taka, a nie inna cena oferty.*

- wyroku z dnia 11.01.2019 r. (KIO 2637/18): *Czynność ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień można by uznać za usprawiedliwioną tylko wtedy, gdyby złożone wyjaśnienia dostarczyły informacji powodujących nowe, wymagające do rozstrzygnięcia wątpliwości. Nie można jednak oczekiwać 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.*

3.W świetle powyższego bezspornym jest, że Zamawiający mógłby wyłącznie wówczas wezwać wykonawcę KOST-BUD do udzielenia dodatkowych wyjaśnień, gdyby pierwsze wyjaśnienia zostały złożone w sposób należyty (tj. wyjaśniały w sposób konkretny, w jaki sposób została wyliczona cena ofertowa), a po zapoznaniu się z nimi po stronie Zamawiającego pojawiły się nowe wątpliwości/zagadnienia do wyjaśnienia. Biorąc jednak pod uwagę, jak ogólnikowe, lakoniczne oraz nieprecyzyjne były wyjaśnienia wykonawcy

KOST-BUD, nie mogły one wyjaśnić żadnych, wskazanych w wezwaniu, wątpliwości Zamawiającego. W konsekwencji, Zamawiający mógłby wezwać wykonawcę KOST-BUD jedynie do ponownego wyjaśnienia tych samych okoliczności, co należałoby uznać za niedopuszczalne. Skoro wykonawca KOST-BUD nie dołożył należytej staranności w przygotowywaniu pierwotnych wyjaśnień ceny ofertowej, Zamawiający nie miał (i nadal nie ma) obowiązku dalszego dopytywania go.

4.Podsumowując, nie jest rolą Zamawiającego naprowadzanie wykonawcy KOST- BUD na prawidłowy sposób formułowania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Ciężar dowodu w tym zakresie leżał tylko i wyłącznie po stronie Odwołującego, co wynika wprost z przepisu art. 224 ust. 5 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty KOST-BUD, pomimo złożonych przez niego wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny.

Rażąco niska cena - uwagi ogólne

1.W ocenie Przystępującego Zamawiający w pełni zasadnie odrzucił ofertę wykonawcy KOST-BUD ze względu na rażąco niską cenę.

2.Wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 01.04.2025 r. nastąpiło w trybie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1) Pzp, co oznacza, że Odwołujący zobowiązany był do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym miał obowiązek wykazania, co składa się na zaoferowaną przez niego cenę. Istotnym jest przy tym również, że zgodnie z treścią wezwania Odwołujący miał obowiązek przedstawienia dowodów na potwierdzenie realności zaoferowanej ceny.

3.Na potrzeby niniejszego odwołania należy wskazać, że o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie określonego zamówienia za podaną cenę byłoby nieopłacalne, albo gdy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, w szczególności gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne (tak m.in.: Skubiszak-Kalinowska Irena, Wiktorowska Ewa,*Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, opub. LEX 2020).

4.Natomiast zastosowanie procedury z art. 224 Pzp tworzy **domniemanie, że zaproponowana w ofercie cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej, a zatem dowód na twierdzenie przeciwne spoczywa na wykonawcy.**

Powstanie tego domniemania skutkuje tym, że wykonawca (KOST-BUD) wezwany do złożenia wyjaśnień, jeżeli zamierza je obalić, powinien wykazać, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. W tym też celu **wykonawca musi złożyć takie wyjaśnienia, które jednoznacznie wykażą, że możliwe i realne jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę oraz załączyć potwierdzające to dowody.** Stąd też w orzecznictwie utrwalił się jednolity w tym zakresie pogląd, że owe wyjaśnienia muszą być konkretne, odpowiednio umotywowane i odnoszące się do danego zamówienia, jak również poparte dowodami.

5.W tym miejscu warto odwołać się do następujących wyroków KIO:

- wyroku z dnia 20.08.2021 r. (KIO 2249/21): *W sytuacji gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 p.z.p., wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 p.z.p. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne 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. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w*

wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (por. art. 224 ust. 6 p.z.p.).

- wyroku z dnia 7.07.2021 r. (KIO 1462/21, KIO 1481/21): *Celem postępowania wyjaśniającego sposób kalkulacji ceny jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia - procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów. Wezwany do złożenia wyjaśnień wykonawca w ramach odpowiedzi na wezwanie powinien przedłożyć wyjaśnienia i dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, zaś zamawiającemu pozwolą zweryfikować wiarygodność i prawidłowość przedłożonych wyjaśnień sposobu wyliczenia ceny. Wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytnie i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami (art. 224 ust. 5 p.z.p.), ponieważ brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie 226 ust. 1 pkt 8w. zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p.*

6.W tym zakresie należy odwołać się również do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawiez dnia 7.10.2020 r. (XXIII Ga 1131/20): *W związku z czym, obowiązek wykazania okoliczności przeciwnej spoczywa natomiast na wykonawcy, który został wezwany przez zamawiającego do wyjaśnienia przedmiotowych wątpliwości zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp (obecnie art. 224 ust. 5 Pzp - przyp. aut.). To wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. W przypadku niewykazania przez wykonawcę powyższych kwestii uzasadnione jest zaś przyjęcie, że oferta przez niego przedstawiona zawiera rażąco niską cenę lub koszty.*

Szczegółowa analiza wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy KOST-BUD

1.Na podstawie szczegółowej analizy należy stwierdzić, że wyjaśnienia wykonawcy KoSt-BUD zostały sporządzone w sposób nadwyraz ogólnikowy, lakoniczny oraz nieprecyzyjny, wobec czego w żadnym stopniu nie potwierdzają, że zaferowana cena nie jest ceną rażąco niską.

2.Raz jeszcze trzeba podkreślić, że wyjaśnienia składane w trybie art. 224 ust. 1 i 2 Pzp mają na celu jednoznaczne wykazanie, że zaferowana cena lub koszt zostały skalkulowane na rzeczywistym poziomie, tj. uwzględniającym wszystkie koszty niezbędne dla prawidłowej realizacji zamówienia. Natomiast wyjaśnienia wykonawcy KOST-BUD ograniczają się wyłącznie do przedstawienia ogólnych okoliczności, które w żadnym stopniu nie wyjaśniają, w jaki sposób została wyliczona cena ofertowa.

Koszty pracy

1.Na potwierdzenie przyjętych do wyceny kosztów pracy KOST-BUD przedstawił ogólnikowe oświadczenie, z którego wynika, że: (...) *stawka roboczogodziny nie jest niższa niż minimalna stawka kalkulacyjna w Polsce w II połowie 2025 r. i wynosi od 35 do 40 zł w zależności od stanowiska pracy.* Odwołujący załączył również deklarację rozliczeniową ZUS P DRA.

2.Należy zauważyć, że z treści ww. dokumentów w żaden sposób nie wynikają dokładne (szczegółowe) koszty pracy przyjęte przez Odwołującego. Brak jest również możliwości ustalenia, czy stawki wynagrodzenia zastosowane przez KOST-BUD są zgodne z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej. Co więcej, Odwołujący nie wyjaśnił, czy podana stawka wynagrodzenia jest stawką netto, czy stawką brutto (tj. czy uwzględnia całkowity koszt pracodawcy związany z zatrudnieniem).

3.W treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny Odwołujący powołuje się również na następujące okoliczności (wpływające rzekomo na obniżenie kosztów pracy):

Osoby te są przez Wykonawcę kierowane do pracy na kilku prowadzonych równolegle robotach budowlanych, co pozwala na optymalne wykorzystanie ich możliwości i wpływa korzystnie na wysokość kosztów personalnych. Wykonawca nie musi w ofercie uwzględniać wynagrodzenia za czas, w którym pracownicy nie będą świadczyć pracy na inwestycji będącej przedmiotem Postępowania, ponieważ w okresie tym kierował będzie swój personel do pracy przy innych nieodległych robotach budowlanych. Wykonawca nie musi również uwzględniać koniecznych kosztów związanych z rekrutacją i przeszkoleniem pracowników, ponieważ są to osoby, z którymi współpracuje od dawna.

4.Odwołujący nie przedstawił jednak żadnych szczegółowych wyliczeń (kalkulacji), z których wynikałyby konkretne koszty pracy przyjęte do realizacji niniejszego zamówienia. Z treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie wynika m.in. zakres czasowy zaangażowania pracowników Odwołującego w realizację niniejszego zamówienia.

5.Podobnie, argumenty dotyczące niskiej fluktuacji pracowników (*Niska fluktuacja pracowników - wynikająca z uczciwości Wykonawcy i przestrzegania przepisów prawa pracy - pozwala mu obecnie na oferowanie realizacji robót budowlanych w korzystnych cenach, ponieważ dysponuje on wykwalifikowaną kadrą i nie musi mierzyć się z trudnościami w pozyskaniu rzetelnych pracowników budowlanych, jakie występują obecnie na rynku*) nie zostały w żadnym stopniu udowodnione (wykazane). Na podstawie treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie można ustalić, w jaki sposób rzekoma niska fluktuacja pracowników wpływa na obniżenie kosztów pracy.

Wieloletnia współpraca z dostawcami

1.W ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny Odwołujący powołał się także na możliwość obniżenia ceny z uwagi na wieloletnią współpracę z hurtowniami, dostawcami oraz fabryką, która zaowocowała korzystnymi warunkami zakupu i najwyższym poziomem rabatów.

2.Na potwierdzenie ww. okoliczności KOST-BUD przedłożył wyłącznie kopię umowy ramowej z dostawcą POZ-BRUK. Należy przy tym zauważyć, że ww. dostawca odpowiada tylko za dostawę wyrobów betonowych. Odwołujący nie załączył natomiast ofert (umów) na dostawę pozostałych kluczowych materiałów, takich jak: piasek, cement, czy kruszywo.

3.Ponadto, z treści umowy ramowej z dostawcą POZ-BRUK nie wynikają żadne konkretne rabaty, które rzekomo posiada Odwołujący.

Dysponowanie sprzętem

1.KOST-BUD, w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, powołał się również na fakt posiadania *sprzętu wymaganego do wykonania inwestycji, który stanowi własność wykonawcy lub jest mu na stałe oddany w wynajem.*

2.Przy czym Odwołujący nie wyjaśnił, w jaki dokładnie sposób ww. okoliczności wpłyną na koszty realizacji niniejszego zamówienia. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny nie zawarto żadnych (choćby przybliżonych) wyliczeń dotyczących godzin oraz kosztów pracy sprzętu.

3.Co więcej, wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny nie przedłożono umowy najmu sprzętu, na którą powołuje się Odwołujący. Zatem fakt posiadania takiej umowy nie został w żaden sposób wykazany (udowodniony).

Stan magazynowy

1.Przedstawiając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny KOST-BUD wskazał, że *w swoim magazynie dysponuje materiałami budowlanymi, zakupionymi w IV kwartale 2024 roku, na preferencyjnych warunkach z przeznaczeniem na realizację robót budowlanych w roku 2024/2025. W efekcie powyższego Wykonawca dysponuje materiałami zakupionymi szczególnie korzystnie, które mogą zostać wykorzystane przy realizacji każdej wygranej inwestycji.*

2.Należy jednak zauważyć, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdzałyby preferencyjne warunki zakupu materiałów. Wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny został przedłożony załącznik nr 4 - stan magazynowy, który prezentuje wyłącznie listę materiałów oraz ceny jednostkowe, bez odwołania się do jakichkolwiek rabatów (upustów).

3.Ponadto, Odwołujący nie przedstawił żadnych dokumentów, tj. deklaracji właściwości użytkowych, atestów czy aprobat technicznych, które umożliwiłyby Zmawiającemu zweryfikowanie, czy posiadane (rzekomo posiadane) przez Odwołującego materiały spełniają wymagania SWZ i mogą być użyte przy realizacji niniejszego zamówienia.

Dodatkowe uwagi

Poza powyżej wskazanymi uwagami, należy również zauważyć, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Odwołującego nie zawierają żadnych wyliczeń, które składałyby się na cenę zadeklarowaną w ofercie. Analizowane wyjaśnienia sprowadzają się *de facto* do ogólnikowego i mało konkretnego uzasadnienia oraz kilku dowodów, które również nie potwierdzają (wykazują) sposobu kalkulacji ceny ofertowej.

Zarzut naruszenia art. 253ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie przedstawienia pełnego, szczegółowego i konkretnego uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty KOST-BUD.

1.Na uwzględnienie nie zasługuje także zarzut Odwołania dotyczący zaniechania przez Zamawiającego przedstawienia pełnego, szczegółowego i konkretnego uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty KOST-BUD.

2.Wbrew twierdzeniom i zarzutom Odwołującego, w treści uzasadnienia dotyczącego odrzucenia oferty KOST-BUD z dnia 18.04.2025 r., Zamawiający przedstawił szczegółowe oraz konkretne okoliczności, uzasadniające odrzucenie oferty z uwagi na rażąco niską cenę.

3.Należy zwrócić uwagę m.in. na następujące punkty uzasadnienia: *„Należy jednak wskazać, że z treści załączonych dokumentów jednoznacznie nie wynika, że zaofferowana cena oferty nie jest rażąca niska przez to, że nie przedstawia sposobu wyliczenia tej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

Wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę są pełne ogólników i deklaracji. Brakuje w nich wyjaśnienia, jak wskazywane okoliczności przekładają się na cenę oferty, a przede wszystkim brakuje rzetelnej kalkulacji pokazującej konkretne przewidziane przez Wykonawcę koszty i kwoty tych kosztów. Brak również założeń pozwalających na ustalenie tych kwot w takiej a nie innej wysokości oraz wyniku tej kalkulacji dającej wartość równą cenie oferty..

Odnosząc się do poszczególnych argumentów określonych w treści wyjaśnień Wykonawca ten poprzestał jedynie na własnych twierdzeniach nie przedstawiając, jakiego rzędu oszczędności z tych okoliczności wynikają, a zatem jaki ma o wpływ na cenę oferty, a w szczególności na możliwość jej obniżenia. Dotyczy to w szczególności stałego zatrudniania pracowników i metody delegowania opisanej w pkt 2 Wyjaśnień, posiadania własnego sprzętu oraz długoterminowych umów najmu opisanych w pkt 4 Wyjaśnień. Ponadto Wykonawca wskazał, że posiada zmagazynowane materiały budowlane, które zakupił na preferencyjnych warunkach w IV kwartale 2024 r. Jednak wraz z wyjaśnieniami nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdzałyby, iż materiały zostały zakupione na preferencyjnych warunkach w stosunku do cen, które obecnie obowiązują na rynku, co pozwala mu na poczynienie konkretnych oszczędności w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia. Przedstawione zestawienie obrazuje jedynie stan magazynowy Wykonawcy, ale nie potwierdza w żaden sposób, że ceny nabycia były faktycznie takie a nie inne jak wskazane ww. dowodzie, gdyż Wykonawca nie zaofferował żadnych dowodów, które obrazowałyby cenę nabycia tych materiałów w okresie ich zakupu w

stosunku do cen nabycia obecnie obowiązujących w momencie składania oferty. (...)

lutego 2024 r., sygn. akt KIO 493/24). Należy także stwierdzić, że wyjaśnienia ww.

Wykonawcy są pełne ogólników i deklaracji, natomiast brakuje w nich jasnego i jednoznacznego wyjaśnienia tego, jak wskazywane w nich okoliczności przekładają się na cenę oferty, a przede wszystkim brakuje rzetelnej kalkulacji pokazującej konkretne przewidziane przez Wykonawcę koszty, konkretne kwoty tych kosztów, założenia pozwalające na ustalenie tych kwot w takiej a nie innej wysokości i wynik tej kalkulacji dający wartość równą cenie oferty. Obowiązkiem wykonawcy jest wykazać, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, co oznacza konieczność pokazania sposobu wyliczenia tej ceny, czy to w formie kosztorysu czy inaczej sporządzonej kalkulacji, tak by wątpliwości co do realności tej ceny mogły zostać rozwiane. Tymczasem ww. Wykonawca nie przedstawił w żadnej formie żadnego wyliczenia, które pokazywałoby konkretne kwoty składające się na cenę oferty i sposób dojścia do tych kwot, co czyni wyjaśnienia za bardzo ogólnikowe i nieudowadniające zaoferowanej ceny w niniejszym postępowaniu."

4.W związku z powyższym, za całkowicie niezrozumiałe należy uznać twierdzenia Odwołującego: *Tym samym oparcie decyzji o odrzuceniu oferty Wykonawcy tylko na tej podstawie, że KOST-BUD nie przedstawił kosztorysu albo kalkulacji mającej uzasadniać przyjętą ryczałtową cenę ofertową, do których de facto nie był wzywany, należy uznać za niedostatecznie uzasadniony powód odrzucenia oferty Wykonawcy.*

5.Odwołujący zdaje się nie zauważać, że przygotowanie prawidłowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny polega właśnie na przedstawieniu kosztorysu albo kalkulacji mającej uzasadniać przyjętą ryczałtową cenę ofertową. Zastanawiające jest w jaki inny sposób wykonawcy mieliby wyjaśniać cenę ofertową, jak nie poprzez przedłożenie kalkulacji przedstawiającej konkretne wyliczenia (których to wyliczeń wyjaśnienia wykonawcy KOST-BUD nie zawierają). Tym bardziej, że Zamawiający wprost wezwał Odwołującego do przedstawienia wyjaśnień w zakresie kosztów pracy, kosztów dojazdu, kosztów administracyjnych oraz zysku.

Zarzut naruszenia art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez brak zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wadliwą ocenę złożonych ofert oraz wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

1.W odpowiedzi na niniejszy zarzut Przystępujący wskazuje, że Zamawiający prawidłowo przyznał wykonawcy KRUG maksymalną liczbę punktów w kryterium dot. terminu wykonania umowy (tj. 30 pkt.).

2.W tym przypadku kluczowe są wyjaśnienia Zamawiającego dot. treści Specyfikacji Warunków Zamówienia z 20.03.2025 r., w których Zamawiający dokonał zmiany treści rozdz. XVIII Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

Zamawiający zmienia treść SWZ w Rozdziale XVIII., OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT pkt. 2, 2). i nadaje nowe brzmienie:

„2) Kryterium 2 - Termin wykonania umowy (dni)

Kryterium „Termin wykonania umowy” będzie rozpatrywane na podstawie zadeklarowanego przez Wykonawcę w Interaktywnym Formularzu Ofertowym terminu zakończenia przedmiotu umowy w pełnych dniach. Zamawiający zastrzega, iż minimalny termin zakończenia przedmiotu umowy wynosi 390 dni natomiast najdłuższy termin zakończenia przedmiotu umowy wynosi 450 dni.”

Zamawiający ofercie o najkrótszym terminie zakończenia przedmiotu umowy (tj. 390 dni) przyzna 30 punktów a każdej następnej zostanie przyporządkowana liczba punktów proporcjonalnie mniejsza, według wzoru:

Gdzie:

T - kryterium termin

T_{max} - najdłuższy dopuszczalny przez zamawiającego termin

T_{min} - najkrótszy dopuszczalny przez zamawiającego termin

T_{obliczany} - termin wskazany w badanej ofercie

W - maksymalna ilość punktów do uzyskania w danym kryterium

Wykonawca, który zadeklaruje termin wykonania umowy krótszy niż 390 dni otrzyma maksymalną liczbę punktów w przedmiotowym kryterium, tj. 30. Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, który zadeklaruje termin zakończenia przedmiotu umowy dłuższy niż 450 dni. W przypadku gdy Wykonawca nie zadeklaruje terminu wykonania umowy Zamawiający uzna, że został zaproponowany najdłuższy termin wykonania umowy wymagany przez Zamawiającego tj. 450 dni (Wykonawca uzyska 0 pkt).

3.Skoro wykonawca KRUG zadeklarował w ofercie termin wykonania umowy 390 dni, to powinien otrzymać maksymalną liczbę punktów w ww. kryterium oceny ofert (tj. 30 pkt.). Zatem przeprowadzona przez Zamawiającego ocena oferty wykonawcy KRUG jest jak najbardziej prawidłowa.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępujących złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzućciem odwołania w całości na podstawie art. 528 Pzp (co najwyżej odrzuceniu podlega pierwszy z zarzutów odwołania o czym w dalszej części uzasadnienia), a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający

do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta została odrzucona, w przypadku potwierdzenia się zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuscił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ”, modyfikacji z 20.03.2025 r. postanowień SWZ, oferty Odwołującego, wezwania z 01.04.2025 r. skierowanego przez Zamawiającego do Odwołującego o wyjaśnienia w zakresie podejrzenia zaferowania ceny rażąco niskiej, wyjaśnień Odwołującego z 02.04.2025 r. wraz załącznikami nr 1 do 4 oraz oświadczenia Odwołującego z 02.04.2025 r., jak i informacji z 18.04.2025 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego.

Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Odwołującego na potwierdzenie tego, że jego cena nie ma charakteru rażąco niskiej:

- kosztorys ofertowy, przygotowany przez Odwołującego na potrzeby złożonej oferty wraz z ofertami podwykonawców i dostawców

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentację wynikającą z odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Przystępującego, jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) Art. 224 ust. 1 i 2 PZP poprzez niejasną treść wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wezwania niezawierającego sprecyzowanego zakresu oczekiwanych przez Zamawiającego informacji i niepozwalającego Odwołującemu odszyfrowanie wątpliwości Zamawiającego jak i udzielenie Zamawiającemu satysfakcjonujących wyjaśnień,
- 2) Art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 223 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do doprecyzowania lub złożenia dodatkowych wyjaśnień w ramach kontynuowania procedury wyjaśnienia ceny tej oferty, w przypadku powzięcia przez Zamawiającego dalszych wątpliwości związanych z istnieniem potencjalnego ryzyka rażąco niskiej ceny oferty,
- 3) Art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 PZP poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo złożonych przez niego wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny oferty,
- 4) Art. 253 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie przedstawienia pełnego, rzeczywistego, szczegółowego i konkretnego uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 5) Art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez brak zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wadliwą ocenę pozostałych złożonych ofert oraz wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu zamiast wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Przystępującego. Niewątpliwie wezwanie skierowane przez Zamawiającego do Odwołującego o wyjaśnienia w zakresie podejrzenia zaferowania ceny rażąco niskiej miało miejsce z 01.04.2025 r. W jego ramach Zamawiający stwierdził, że: „(...) *Działając na podstawie art. 223 ust. 1 w związku z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320), Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień w celu ustalenia, czy Państwa oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

Zamawiający wzywa wykonawców do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od 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.

Wykonawca złożył ofertę niższą o ponad 30% od wartości szacunkowej (wartość przedmiotu zamówienia ustalono na kwotę 13789459,34 zł brutto).

*Wobec powyższego, zamawiający zwraca się do wykonawcy z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień, w tym **złożenia dowodów**, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:*

- 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.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że wyjaśnienia winny zawierać wszystkie okoliczności, czynniki i elementy mające wpływ na zaoferowaną cenę za wykonanie całości przedmiotu zamówienia, w szczególności: koszty pracy - wymaganych osób do realizacji przedmiotu zamówienia wraz ze wskazaniem podstaw zatrudnienia, koszty dojazdu, koszty administracyjne, zysk Wykonawcy. Wykonawcy wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny zobowiązani są przedstawić dowody, które potwierdzą ich twierdzenia

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

Zamawiający podkreśla, że zgodnie z orzecznictwem KIO, w tym wyrokiem KIO z dnia 18 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3741/21 „Zgodnie z utrwalonym - pod rządami p.z.p. z 2004 r. - poglądem, który zachowuje aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów p.z.p., złożone przez wykonawcę **wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu**, lub ich istotnych części składowych, **winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów**. To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Jednocześnie wskazać należy, iż sytuacja prawna wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle ich nie złożył oraz wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólnikowe i niepoparte dowodami, jest taka sama. W obu bowiem przypadkach oferta wykonawcy podlega odrzuceniu.”.

Jeżeli Wykonawca nie złoży ww. wyjaśnień w terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny Zamawiający, zgodnie z treścią art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, zobowiązany będzie odrzucić złożoną przez Wykonawcę ofertę. (...)”. W odpowiedzi Odwołujący przedstawił wyjaśnienia z 02.04.2025 r. wraz z czterema załącznikami oraz oddzielnym oświadczeniem. W ramach tych wyjaśnień stwierdził „(...) W odpowiedzi na wezwanie otrzymane od Zamawiającego z dnia 01.04.2025 roku w przedmiocie udzielenia wyjaśnień w zakresie prawidłowości przyjętych cen w złożonej ofercie.

1. Cena oferty złożonej przez Wykonawcę w Postępowaniu skalkulowana została rzetelnie, w oparciu o warunki rynkowe oraz koszt podobnych robót budowlanych, świadczonych już przez Wykonawcę, uwzględnia wszystkie koszty związane z wykonaniem zamówienia i zawiera marżę na poziomie 10 % , a także rezerwę na nadzwyczajne koszty realizacji Zamówienia w wysokości 2 % ceny zadeklarowanej w ofercie. O rynkowym poziomie ceny oferty świadczy również fakt, że jest ona kwotowo zbliżona do jednej z ofert złożonych w Postępowaniu.

2. Na możliwość obniżenia ceny oferty wpływa również stałe zatrudnienie przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę, Wykonawca zatrudnia na stałe , w pełnym wymiarze czasu pracy 25 pracowników (Dowód - deklaracja ZUS - załącznik nr 1). Osoby te są przez Wykonawcę kierowane do pracy na kilku prowadzonych równolegle robotach budowlanych, co pozwala na optymalne wykorzystanie ich możliwości i wpływa korzystnie na wysokość kosztów personalnych. Wykonawca nie musi w ofercie uwzględniać wynagrodzenia za czas, w którym pracownicy nie będą świadczyć pracy na inwestycji będącej przedmiotem Postępowania, ponieważ w okresie tym kierował będzie swój personel do pracy przy innych nieodległych robotach budowlanych. Wykonawca nie musi również uwzględniać koniecznych kosztów związanych z rekrutacją i przeszkoleniem pracowników, ponieważ są to osoby, z którymi współpracuje od dawna. Niska fluktuacja pracowników - wynikająca z uczciwości Wykonawcy i przestrzegania przepisów prawa pracy - pozwala mu obecnie na oferowanie realizacji robót budowlanych w korzystnych cenach , ponieważ dysponuje on wykwalifikowaną kadrą i nie musi mierzyć się z trudnościami w pozyskaniu rzetelnych pracowników budowlanych, jakie występują obecnie na rynku.

3. Na możliwość obniżenia ceny wpływa również wieloletnia współpraca z hurtowniami, dostawcami oraz fabryką, która zaowocowała korzystnymi warunkami zakupu i najwyższym poziomem rabatów. W szczególności znaczenie mają tu preferencje warunku współpracy z fabryką Pozbruk, które przewidują rabat w wysokości co najmniej 15 % od cen oferowanych pozostałym wykonawcom i wysoką linię kredytu kupieckiego, Te okoliczności pozwolą nam na zakup materiałów budowlanych na preferencyjnych w stosunku do konkurencji warunkach. Dowód - kopia umowy o współpracy - załącznik nr 2

4. Wykonawca posiada także sprzęt wymagany do wykonania inwestycji, która stanowi własność wykonawcy lub jest mu na stałe oddany w wynajem. W związku z powyższym możliwe są dalsze oszczędności na etapie wykonania robót budowlanych. Co więcej Wykonawca dysponuje swoimi urządzeniami, które pozwalają obniżyć koszt realizacji prac, takimi jak , Ładowarka Atlas 65 oraz pozostały sprzęt który będzie wykorzystany przy inwestycji. (Dowód - faktury zakupu - załącznik nr 3). Urządzenia te będą wykorzystane przy realizacji robót w ramach umowy udzielonej w wyniku przedmiotowego Postępowania. Wykonawca dysponuje ponadto zawartą już umową długoterminowego najmu pozostałego

sprzętu budowlanego, której warunki pozwalają Wykonawcy - bez zmiany wynagrodzenia - realizować prace z wykorzystaniem maszyn budowlanych na różnych inwestycjach w odległości do 100 km.

5. Co do wykonywanych robót budowlanych Wykonawca wykazuje ponadto, że w swoim magazynie dysponuje materiałami budowlanymi, zakupionymi w IV kwartale 2024 roku, na preferencyjnych warunkach z przeznaczeniem na realizację robót budowlanych w roku 2024/2025. W efekcie powyższego Wykonawca dysponuje materiałami zakupionymi szczególnie korzystnie, które mogą zostać wykorzystane przy realizacji każdej wygranej inwestycji. Na dowód składamy zestawienie stanu magazynowego materiałów (załącznik nr 4)

6. Co istotne wskazana przez Zamawiającego rozbieżność ceny dotyczy stosunku ceny oferty Wykonawcy i kalkulacji Zamawiającego, a nie średniej ceny ofert złożonych w Postępowaniu. Pomiędzy ofertą Wykonawcy, a konkurencyjnymi ofertą plasującą się na drugim miejscu w rankingu, rozbieżność cenowa jest niewielka i nie przekracza 1%. Oznacza to, że zaoferowana przez Wykonawcę cena - z poprawką na szczególnie dogodne i wskazane powyżej warunki realizacji zamówienia - jest ceną rynkową, której wysokość nie powinna budzić żadnych wątpliwości.

Podsumowując Wykonawca jako podmiot z doświadczeniem w realizacji zamówień porównywalnych do tego, które jest przedmiotem Postępowania, w sposób rzetelny i rentowny skalkulował ceny oferty. W szczególności Wykonawca wziął pod uwagę wszystkie koszty, jakie składają się na zrealizowanie zamówienia. Wypracowana renoma Wykonawcy pozwala na zapewnienie, że zamówienie za cenę zaoferowaną przez Wykonawcę zostanie zrealizowane na najwyższym poziomie i zgodnie z wymogami Zamawiającego.

W imieniu Wykonawcy wyrażam nadzieję, że niniejsze wyjaśnienia dostatecznie rozwiążą wątpliwości Zamawiającego co do prawidłowości przyjętych. Zapewniam, że wyjaśnienia są rzetelne i wiarygodne. Gdyby jednak zaistniała konieczność uzupełnienia wyjaśnień o dodatkowe dowody potwierdzające wskazane w nim argumenty, uprzejmie prosimy o stosowną informację.

Zatem oświadczamy, że Firma KOST-BUD P.D. jest w stanie wykonać właściwie zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego powierzone mu zadanie pn. "Przebudowa / rozbudowa ul. Nowowiejskiego w Gruszczynie oraz przebudowa ul. Rumiankowej i Mirtowej w Gruszczynie " za stawki przedstawione w naszej ofercie. Działając w imieniu Wykonawcy zastrzegam, że informacje zawarte w wyjaśnieniach oraz załączonych do nich dokumentach (wszystkie załączniki) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalnianiu nieuczciwej konkurencji i nie mogą być ujawnione przez Zamawiającego. (...)" Istotna jest także zmiana postanowień SWZ z 20.03.2025 r. Zgodnie z którą: „(...) Zamawiający zmienia treść SWZ w Rozdziale XVIII., OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT pkt. 2, 2). i nadaje nowe brzmienie:

„2) Kryterium 2 - Termin wykonania umowy (dni)

Kryterium „Termin wykonania umowy” będzie rozpatrywane na podstawie zadeklarowanego przez Wykonawcę w Interaktywnym Formularzu Ofertowym terminu zakończenia przedmiotu umowy w pełnych dniach. Zamawiający zastrzega, iż minimalny termin zakończenia przedmiotu umowy wynosi 390 dni natomiast najdłuższy termin zakończenia przedmiotu umowy wynosi 450 dni.”

Zamawiający ofercie o najkrótszym terminie zakończenia przedmiotu umowy (tj. 390 dni) przyzna 30 punktów a każdej następniej zostanie przyporządkowana liczba punktów proporcjonalnie mniejsza, według wzoru:

Gdzie:

T - kryterium termin

T_{max} - najdłuższy dopuszczalny przez zamawiającego termin

T_{min} - najkrótszy dopuszczalny przez zamawiającego termin

T_{obliczany} - termin wskazany w badanej ofercie

W - maksymalna ilość punktów do uzyskania w danym kryterium

Wykonawca, który zadeklaruje termin wykonania umowy krótszy niż 390 dni otrzyma

maksymalną liczbę punktów w przedmiotowym kryterium, tj. 30. Zamawiający odrzuci ofertę

Wykonawcy, który zadeklaruje termin zakończenia przedmiotu umowy dłuższy niż 450 dni.

W przypadku gdy Wykonawca nie zadeklaruje terminu wykonania umowy Zamawiający uzna, że został zaproponowany najdłuższy termin wykonania umowy wymagany przez Zamawiającego tj. 450 dni (Wykonawca uzyska 0 pkt). (...)"

Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu pierwszego. Izba uznała w/w zarzut za podlegający odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt. 3 w związku z art. 515 ust.1 pkt 2 lit. a Pzp.

Niniejsze zarzuty dotyczyły wezwania do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej w trybie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, które zostało przekazane Odwołującemu przez Zamawiającego w dniu 01.04.2025r. W konsekwencji zarzut jest spóźniony, gdyż termin na wniesienie odwołania w zakresie zasadności wezwania upłynął w dniu

07.04.2025r. Jeżeli Odwołujący uznawał, że wezwanie jest niezasadne, czy też niejasne, nieprecyzyjne w swej treści winien wnieść środek ochrony prawnej. W tym zakresie, Izba podzieliła stanowisko orzecznictwa przywołanego przez Przystępującego w jego piśmie procesowym.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu drugiego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W tym kontekście, Izba podkreśla, że po pierwsze mimo odrzucenia odwołania w zakresie pierwszego zarzutu, konieczne jest stwierdzenie, że wezwanie do wyjaśnienia w zakresie ceny rażąco niskiej z 01.04.2025 r. nie było nieprecyzyjne i wyraźnie referowało do przedstawienia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oraz dowodów. Wskazywało także, że wyjaśnienia winny zawierać wszystkie okoliczności, czynniki i elementy mające wpływ na zaoferowaną cenę. Nadto, mimo, że nie narzucało sposobu, formy i szczegółowych elementów jednostkowych koniecznych do przedstawienia w wyjaśnieniach, to określało pewnego rodzaju ramy oraz ogólnie informacje które oczekuje Zamawiający. Ten ogólny charakter nie wyłącza jednak, w ocenie Izby, obowiązku dostatecznego wyjaśnienia, dając Wykonawcy większą swobodę, przy jednoczesnym związaniu rygorem posługiwania się konkretnymi i precyzyjnymi danymi.

Jednocześnie, Izba zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego z rozprawy, że cena ma charakter matematyczny i w wyjaśnieniach konieczne jest przedstawienie dojścia do matematycznego wyniku, czyli ceny zaoferowanej w ofercie. W tym stanie faktycznym żadnego rodzaju wyliczenia nie zostały przedłożone. Przedstawiono pewne dane, które mają charakter rozproszony i nie wiadomo w jaki sposób składają się one na zaoferowaną cenę.

Nadto, należy podzielić stanowisko Przystępującego, że ewentualne dopytanie, przy tak wielu niewiadomych doprowadziłoby do ponownego wyjaśnienia tych samych okoliczności, co Izba w tych okolicznościach sprawy, uważa za niedopuszczalne.

W tym kontekście, Izba wskazuje, że przedstawienie kosztorysu ofertowego z ofertami podwykonawców i dostawców przez Odwołującego na rozprawie jest spóźnione i winno mieć miejsce w odpowiedzi na wezwanie, tym bardziej, że tak kosztorys, jaki i większość ofert ma daty z przed wezwania z 01.04.2025 r. Aktualnie ponowne wezwanie do wyjaśnień, polegałoby na tym, że Odwołujący musiałby potwierdzić lub zaprzeczyć, temu co domyślałby się prawidłowo lub nie, czy też założył sam Zamawiający. Przy czym, Izba uznaje, że kluczowy jest brak przedstawienia wyliczeń (w takiej czy innej formie). Zamawiający musiałby dokonać własnych wyliczeń, a nie posiada odpowiednich koniecznych danych. Izba w tym kontekście nie zgadza się, ze stanowiskiem Odwołującego z rozprawy, że dla obliczenia kosztów pracy wystarczy proste przeliczenie liczby pracowników przez jednostkową stawkę wynagrodzenia i czas trwania zamówienie. Odwołujący zapomina, że sam wskazał w swoich wyjaśnieniach w zakresie ceny rażąco niskiej, że jego pracownicy mają pracować na kilku równoległych robotach budowlanych, więc nie wiadomo de facto ilu i w jakim wymiarze, czy codziennie, miałyby pracować u Zamawiającego, na jego inwestycji.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu trzeciego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W tym wypadku Izba wskazuje na następujące okoliczności. Po pierwsze, brak wyliczenia dojścia do zaoferowanej ceny. Po drugie, wyjaśnienia mówią o marży i rezerwie, lecz nie ma w nich wzmianki o zysku, choć wprost do niego referuje wezwanie z 01.04.2025 r.

Po trzecie, koszty pracy, jak Izba wskazywała wcześniej są niepełne, gdyż nie wiadomo jak pracownicy mają pracować u Zamawiającego, tj. 8 h, czy mniej, skoro mają równolegle pracować na innych budowach. Po czwarte, Izba zgadza się, że stanowiskiem Przystępującego z jego pisma procesowego, że twierdzenie o rabatach na materiały budowlane rzędu 15 % nie ma potwierdzenia w dołączonym dowodzie (zał. nr 2) jest gołostowne. Po piąte, odnośnie sprzętu, to także należy zauważyć, że nie wiadomo ile czasu i w jakich dniach oraz jaki sprzęt miałby pracować u Zamawiającego skoro, Odwołujący będzie realizował roboty budowlane na innych budowach. Kwestia logistyczna, z tym związana, została zupełnie pominięta. Odnosnie dysponowania określonymi materiałami budowlanymi, Odwołujący dopiero na rozprawie twierdził, że ceny jednostkowe w przedstawionym stanie magazynowym to ceny zakupu (zał. nr 4) poszczególnych materiałów.

W tym kontekście, Izba także zwraca uwagę, że Odwołujący nie może raz twierdzić w ofercie, że sam zrealizuje zamówienie, a potem na rozprawie twierdzić przeciwnie (czy też dopuszczać taką ewentualność lub nie). Odwołujący bowiem de facto sam sobie przeczy i deprecjonuje złożony na rozprawie dowód (abstrahując od tego, że i tak ma on charakter spóźniony, gdyż powinien być złożony razem z wyjaśnieniami).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu czwartego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W ocenie Izby, zarzut ten podlega oddaleniu, gdyż skoro jak wynika z odwołania doskonale wiedział Odwołujący, co

stało u podstaw odrzucenia jego oferty, to nie może podnosić skutecznie, że uzasadnienie odrzucenia jego oferty było niejasne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu piąty. Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W ocenie Izby, kluczowe i rozstrzygające znaczenie dla oceny zarzutu ma zmiana postanowień SWZ z 20.03.2025 r. Przywołana powyżej, jak i w piśmie procesowym Przystępującego. Przy czym, jeśli uznać, jak uważał Odwołujący na rozprawie, że mamy do czynienia z jakąś sprzecznością postanowień SWZ, czego Izba nie czyni, to zastosowanie ma zasada zgodnie z którą niejednoznaczności postanowień SWZ, sprzeczności należy rozpatrywać na korzyść Wykonawcy (w tym wypadku Wykonawców). Takie stanowisko wynika, z tzw. swoistej "świętej zasady", że wszelkie niejednoznaczności należy rozpatrywać na korzyść Wykonawców. Zostało to celnie wskazane przykładowo w wyroku KIO z 16.04. 2015 r. sygn. akt: KIO 660/15: "Należy wskazać, że obowiązuje swoista "święta" zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców". Podkreślono także w uchwale KIO z 03.08.2017 r., sygn. akt: KIO/KD 38/17, że: "Reguła ta wynika z prawniczej paremii »In dubio contra proferentem« znaczącej w języku polskim »Wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi«. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający jest autorem ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, które zostały zredagowane przez Zamawiającego.". Podobnie w wyroku SO w Nowym Sączu z 18.03.2015 r., sygn. akt: III Ca 70/15: "Zapisy w SIWZ (...) muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny; a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu (...)" oraz w wyroku SO w Szczecinie z 07.03.2018 r. (sygn. akt. VIII Ga 102/18) wskazujący, że: "Wyrażona w art. 7 ust 1 p.z.p. zasada, obecnie formułowana jako zasada przejrzystości, oznacza również zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązujących przepisów prawa krajowego, lecz jedynie z wykładni tych przepisów lub dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy lub sądownictwo występujących w tej dokumentacji luk [por. postanowienie TSUE z 13.07.2017 r. w sprawie C-35/17, Saferoad Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o. o. v. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Poznaniu; wyrok TSUE z 2.06.2016 r. w sprawie C-27/15, Pizzo v. CRGT Srl; wyrok TSUE z 7.04.2016 r. w sprawie C-324/14, Partner A. D. v. Zarządowi Oczyszczania Miasta, Monitor Prawniczy z 2016 r., Nr 11, s. 570; oraz wyrok TSUE z 10.05.2012 r. w sprawie C-368/10, Komisja Europejska v. Królestwo Niderlandów". Podobnie w wyroku KIO z 11.10.2019 r., sygn. akt: KIO 1905/19.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

.....