

WYROK

Warszawa, dnia 10 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2025 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2025 r. przez wykonawcę, Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez PGE Energia Ciepła S.A. w Warszawie przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, Altrad Babcock Europe S.A. w Rybniku

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu:

1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz zwrócenie się do wykonawcy Altrad Babcock Europe S.A. w Rybniku o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych;

2. kosztami postępowania obciążyć Zamawiającego i:

2.1. zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądzić od Zamawiającego, PGE Energia Ciepła S.A. w Warszawie na rzecz Odwołującego, Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. w Katowicach kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Zamawiający, PGE Energia Ciepła S.A. w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Remont kapitalny turbozespołu 13UP55 – TG-3 w PGE Energia Ciepła S.A. Oddział Elektrociepłownia w Bydgoszczy”, wewnętrzny identyfikator: POST/PEC/PEC/UZS/00005/202. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 24 stycznia 2025 r., pod nr: 2025/S 17-50560. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 19 maja 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. w Katowicach (dalej: „ZREK”) od niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”) czynności Zamawiającego, polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Altrad Babcock Europe S.A. (dalej: „Altrad”) w Rybniku, w sytuacji gdy oferta tego wykonawcy może podlegać odrzuceniu z uwagi na rażąco niską cenę, a Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Altrad do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, pomimo obowiązku wezwania wynikającego wprost z PZP.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia, tj. naruszenie:

1) art. 224 ust. 2 w związku z art. 224 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Altrad do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w tym w zakresie odnoszącym się do przepisów dotyczących kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, w sytuacji gdy cena zaoferowana przez wykonawcę Altrad jest niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej

o należny podatek od towarów i usług;

2)art. 239 ust. 1 i 2 PZP poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Altrad w sytuacji, gdy Zamawiający nie przeprowadził wszystkich czynności związanych z procedurą oceny i badania oferty tego wykonawcy dotyczącej wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny;

3)art. 16 PZP poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania wykonawcy Altrad do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Na rozprawie dnia 10 czerwca 2025 r. wniósł o zasądzenie kosztów i złożył fakturę na kwotę 6.150,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Jak podniósł w uzasadnieniu odwołania, porównanie ceny ofertowej wykonawcy Altrad oraz wartości szacunkowej zamówienia jednoznacznie wskazuje, że cena całkowita oferty tego wykonawcy jest niższa o co najmniej 30%. W tych okolicznościach, zdaniem Odwołującego Zamawiający winien wezwać wykonawcę Altrad do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, z uwzględnieniem minimalnych wymagań jakie wynikają z art. 224 ust. 4 PZP co do zakresu wezwania. Odwołujący dodał, że z treści protokołu postępowania nie wynika, iż w postępowaniu zachodzą okoliczności uzasadniające odstępianie od badania rażąco niskiej ceny. W ocenie Odwołującego, powyższe uchybienia stanowią także o naruszeniu art. 16 PZP, bowiem Zamawiający nie przeprowadził postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i dokonał wyboru oferty wykonawcy, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, lecz powinna podlegać odrzuceniu.

W odpowiedzi z dnia 9 czerwca 2025 r. na odwołanie, Zamawiający PGE Energia Ciepła S.A. wniósł o oddalenie odwołania w całości i przyznanie Zamawiającemu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika – według norm przypisanych, a także innych kosztów, zgodnie ze złożonymi rachunkami. Podniósł, że rozbieżność między ceną ofertową wykonawcy Altrad a wartością zamówienia wynika z okoliczności oczywistych jakie nie wymagają wyjaśnienia, tj.: dezaktualizacji i nieadekwatności – w chwili otwarcia ofert – ustalonej przez Zamawiającego, wartości zamówienia, oznaczania się przez ofertę Przystępującego walorem rynkowości, na tle analizy cen zawartych we wszystkich ofertach, złożonych w postępowaniu oraz możliwością realizacji przedmiotu zamówienia za cenę zawartą w ofercie Przystępującego. Odnosząc się do argumentu przeszacowania wartości zamówienia, Zamawiający wskazał, że w okresie poprzedzającym wszczęcie postępowania, Zamawiający podjął próbę określenia kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, poprzez przeprowadzenie badania rynku (RFI), kierując zapytanie do pięciu potencjalnych wykonawców. Otrzymana, jedyna odpowiedź wskazywała na cenę istotnie wyższą względem ceny złożonej, przez tego samego wykonawcę, w postępowaniu. W ocenie Zamawiającego, przyczyną takiego stanu rzeczy była zmienność cen materiałów i kosztów, stanowiąca bezpośrednią konsekwencję uwarunkowań rynków relewantnych, znajdujących się pod znaczącym i dominującym wpływem coraz to nowych skutków nowej fazy agresji zbrojnej Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie (zerwanie, zmienność i brak odtworzenia łańcuchów wartości/dostaw, zmienność handlu międzynarodowego i związane z tym ograniczenie dostępności surowców produkcyjnych, kolejne pakiety regulacyjne, wprowadzających zmiany w sankcjach wprowadzanych względem agresora i podmiotów z krajów mu przyjaznych lub pomagających w uniknięciu sankcji), a także nadal występujących następstw zmian w gospodarce światowej, wynikających ze skutków COVID-19. W konsekwencji powyższego wartość zamówienia oszacowano na podstawie metody analizy historycznej cen oferowanych za rodzajowo podobne/tożsame świadczenia, z uwzględnieniem wzrostu relewantnych wskaźników (tj. inflacji). Zamawiający wskazał, że był świadomy potencjalnej nieadekwatności oszacowania, niemniej odpowiedź rynku na prowadzone badanie nie pozwalała na zastosowanie innej metodyki oszacowania, jaka odznaczałaby się cechami obiektywnej weryfikowalności. Zamawiający uważa również, że dochował należytej staranności w zakresie szacowania wartości zamówienia. Kolejno, jako argument stanowiący okoliczność oczywistą, Zamawiający wskazał, fakt, że pobieżna analiza cen zawartych w złożonych ofertach nie wskazywała na wystąpienie różnic wyższych niż 20% w stosunku do arytmetycznej cen oferowanych w postępowaniu. Ponadto, rozwijając trzeci argument, Zamawiający wskazał, że ocenił możliwość wykonania zamówienia za oferowaną cenę, uwzględniając doświadczenie Przystępującego, wysokości cen oferowanych za wykonanie przedmiotu zamówienia przez innych wykonawców oraz powszechnie dostępne informacje o aktualnych – na dzień otwarcia ofert – cechach kluczowych surowców produkcyjnych i istniejące uwarunkowania rynkowe. Na rozprawie dnia 10 czerwca 2025

r. wniósł o zasądzenie kosztów i złożył fakturę na kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Do postępowania przystąpienie zgłosił Altrad Babcock Europe S.A. w Rybniku – po stronie Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania w całości. Podniósł, że oczywistą okolicznością w niniejszej sprawie jest fakt, że Zamawiający przeszacował wartość zamówienia, co stanowi obecnie przesłankę zwolnienia od badania w zakresie rażąco niskiej ceny. Zdaniem Przystępującego, nie ulega wątpliwości, iż szacunkowa wartość zamówienia została zawyżona przez ofertę wykonawcy EthosEnergy sp. z o.o., złożoną na etapie rozeznania cenowego przed wszczęciem niniejszego postępowania, którą Zamawiający uwzględniał przy obliczaniu wartości zamówienia. Wskazał ponadto, że wszystkie złożone oferty zawierają ceny znajdujące się w zbliżonym przedziale, wyraźnie niższym od wartości szacunkowej przyjętej przez Zamawiającego, co potwierdza fakt zawyżenia wartości zamówienia przez Zamawiającego. Powyższe, w ocenie Przystępującego nie wymaga wyjaśnienia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała również, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołania, w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, oferta Odwołującego mogłaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą, zaś oferta wykonawcy Altrad mogłaby podlegać odrzuceniu z uwagi na wystąpienie ceny rażąco niskiej. Wskazując na możliwość poniesienia szkody, Odwołujący podał, że w wyniku ww. czynności i zaniechań Zamawiającego utracił szansę na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym nie uzyska wynagrodzenia z tytułu jego realizacji. Mając powyższe na uwadze, Izba ustaliła, że w postępowaniu złożono pięć ofert, tj.: ofertę Odwołującego z ceną brutto 42.521.961,00 zł, w tym cena za zakres podstawowy 20.387.250,00 zł i cena za zakres opcjonalny 22.134.711,00 zł; ofertę Przystępującego z ceną brutto 32.825.506,44 zł, w tym cena za zakres podstawowy 14.955.856,84 zł i cena za zakres opcjonalny 17.869.649,60 zł; ofertę EthosEnergy sp. z o.o. we Wrocławiu z ceną brutto 34.339.549,59 zł, w tym cena za zakres podstawowy 15.374.602,71 zł i cena za zakres opcjonalny 18.964.946,88 zł; ofertę Metal Expert sp. z o.o. w Warszawie z ceną brutto 49.005.439,04 zł, w tym cena za zakres podstawowy 20.272.264,51 zł i cena za zakres opcjonalny 28.733.174,54 zł oraz ofertę REMAK-ENERGOMONTAŻ S.A. w Warszawie z ceną brutto 45.346.413,69 zł, w tym cena za zakres podstawowy 21.898.645,10 zł i cena za zakres opcjonalny 23.447.768,59 zł. Zgodnie z pkt 24 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, Zamawiający wybierze najkorzystniejszą ofertę, kierując się kryteriami: Cena za zakres podstawowy – 90% oraz Cena za zakres opcjonalny – 10%. Dnia 9 maja 2025 r. Zamawiający poinformował, że przyznał ofercie wykonawcy Altrad 100 pkt i wybrał ofertę tego wykonawcy jako najkorzystniejszą w postępowaniu.

Oferta Odwołującego została oceniona na 74,09 pkt, kolejno Metal Expert sp. z o.o. – 72,62 pkt, REMAK-ENERGOMONTAŻ S.A. – 69,09 pkt. Oferta EthosEnergy sp. z o.o. została odrzucona. W świetle powyższego, Izba uznała, że spełnione są przesłanki z art. 505 ust. 1 PZP, decydujące o legitymacji procesowej do wniesienia odwołania.

Przedmiotem zamówienia jest remont kapitalny turbozespołu 13UP55 – TG-3 w PGE Energia Ciepła S.A. Oddział Elektrociepłownia w Bydgoszczy. Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia stanowi Załącznik nr 1 do SWZ – OPZ.

Miejszem realizacji zamówienia jest PGE Energia Ciepła S.A., Oddział Elektrociepłownia w Bydgoszczy (pkt 9 SWZ). Zamówienie będzie realizowane od dnia 28 lipca 2025 r. do dnia 31 grudnia 2025 r. (pkt 10 SWZ).

Zgodnie z pkt 23 SWZ, cena oferty uwzględnia wszelkiego rodzaju opłaty oraz podatki oraz wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, transport, ewentualne upusty i rabaty oraz pozostałe składniki cenotwórcze. Podana cena nie ulega zmianie przez okres realizacji (wykonania) zamówienia, z zastrzeżeniem warunków wynikających z Umowy w sprawie zamówienia, której projekt stanowi Załącznik nr 2 do SWZ. Wykonawca określi cenę realizacji przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie łącznej ceny netto, podatku VAT oraz ceny brutto zamówienia zakresu podstawowego i opcjonalnego. Wyliczenia ceny brutto oferty należy dokonać zgodnie z treścią Formularza cenowego stanowiącego Załącznik nr 11 do SWZ.

Wg Załącznika nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”), zakres podstawowy przedmiotu zamówienia obejmuje szczegółowo opisane tam prace podzielone rodzajowo na: prace przygotowawczo-zakończeniowe, Kadłub zewnętrzny WP, Rurociągi pośrednie WP, Kadłub wewnętrzny WP itd. W ramach wyliczenia rodzajów prac, Zamawiający opisał rodzajowo czynności, które powinny być wykonane. Przykładowo, w ramach prac pn. Rurociągi pośrednie WP, Zamawiający wskazał, że powinny one obejmować:

- a) Demontaż, montaż rurociągów pośrednich górnych i dolnych (przy dolnych rurociągach przewidzieć dwa przecięcia na jednym rurociągu),
- b) Badania penetracyjne tulei stelitowanych na końcówkach rurociągów pośrednich WP – 4 kpl.,
- c) Zakup, dostawa i pasowanie nowych pierścieni uszczelniających końcówki rurociągów pośrednich WP – 4kpl.,
- d) Docieranie powierzchni uszczelniających kołnierzy górnych rurociągów pośrednich,

- e) Spawanie i obróbka cieplna spawów rurociągów pośrednich WP,
- f) Wykonanie kontroli i badań wykonanych spawów,
- g) Zakup, dostawa i montaż śrub dwustronnych na połączeniu kołnierzy górnych rurociągów pośrednich WP wraz z nakrętkami, docieranie powierzchni uszczelniających kołnierzy.

Z kolei, prace stanowiące zakres opcjonalny określone zostały w Formularzu cenowym – II. Zakres opcjonalny. Zamawiający przewiduje podjęcie decyzji o zleceniu prac opcjonalnych w terminie 7 dni po zakończeniu badań obszaru realizacji przedmiotu Umowy oraz przedstawieniu opinii technicznej dotyczącej stanu technicznego elementów turbozespołu. Przykładowo, w Formularzu tym Zamawiający wskazał na prace: Rewitalizacja kadłuba zewnętrznego WP (część dolna i górna): - cena za kpl: Wykonanie oprzyrządowania do obróbki wysokotemperaturowej, Pobranie próbek do badań niszczących i wykonanie technologii obróbki cieplnej, Ocena stanu i określenie żywotności kadłuba, Wykonanie pomiarów geometrii kadłuba, Obróbka cieplna wysokotemperaturowa, Śrutowanie po obróbce cieplnej, Badania defektoskopowe metodą magnetyczno-proszkową, Usuwanie pozostałych pęknięć i wad (szlifowanie) nie wymienionych w zakresie podstawowym, Wykonanie technologii spawania i nadzór spawalniczy Spawanie ubytków z podgrzewaniem, Napawanie powierzchni osadcznych kadłuba, kierownic, obejm i dławnic w celu uzyskania odpowiednich naddatków obróbczych., Przygotowanie do obróbki cieplnej, Obróbka cieplna odprężająca, Czyszczenie powierzchni kadłuba po obróbce cieplnej, Badania defektoskopowe międzyoperacyjne, Obróbka mechaniczna, Końcowe badania defektoskopowe, Wykonanie dokumentacji poremontowej – którą to pozycję wykonawca powinien wycenić jako całość i ująć jako cenę jednostkową.

Zgodnie z protokołem postępowania, wartość niniejszego zamówienia została ustalona w kwocie 48.235.178,62 zł, jako wartość zamówienia odpowiadającego części zamówienia o wartości 230.212.461,26 zł. W zakresie ww. wartości Zamawiający wydzielił wartość zamówienia podstawowego 19.969.440,51 zł oraz wartość zamówienia opcjonalnego 28.265.738,11 zł. Zamawiający wskazał, że wartość zamówienia została ustalona w dniu 19 grudnia 2024 r. w oparciu o poniższe okoliczności. W toku szacowania wartości zamówienia wystąpiono z zapytaniem o przedstawienie informacji cenowej do firm: ZRE Katowice, Remak, Ethos Energy, UNI-TECH, Altrad. W odpowiedzi uzyskano informacje cenowe jedynie od firmy EthosEnergy sp. z o.o. w kwotach: za zakres podstawowy: 25 200 000 zł, zaś za zakres opcjonalny 40 050 000 zł. Zamawiający wziął pod uwagę również wartości wskazane w umowie na remont kapitalny turbozespołu 13UP55 - TG-5, przeprowadzonego w 2020 r., tj. kwoty za zakres podstawowy 10.480.000 zł, za zakres opcjonalny 9.681.050,70 zł, przy czym Zamawiający uwzględnił tutaj wskaźnik inflacji od 2020 r. Wartość zakresu podstawowego z umowy TG-5 została zwiększona o wskaźnik inflacji 2020-2024, tj. do wartości 14.738.881,02 zł. W efekcie, średnia wartość dla kwot z remontu w 2020 r. zakresu podstawowego TG-5 powiększona o wskaźnik inflacji oraz z informacji cenowej EthosEnergy sp. z o.o. z 2024 r. wyniosła 19.969.440,51 zł – co stanowi przyjętą wartość szacunkową zakresu podstawowego.

Szacując zakres opcjonalny zamówienia, Zamawiający ustalił najpierw wartość zakresu opcjonalnego z umowy na remont TG-5, tj. 9.681.050,70 zł. Wartość ta została zwiększona o wycenę pozycji dodatkowo ujętych w remoncie planowanym na 2024 r. oraz powiększona o wskaźnik inflacji 2020-2024, tj. do kwoty 16.481.476,23 zł. Wartość zakresu opcjonalnego z informacji cenowej Ethos Energy wyniosła 40.050.000 zł. Średnia wartość dla kwot z remontu w 2020 r. zakresu podstawowego dot. remontu TG-5 powiększona o wskaźnik inflacji oraz z informacji cenowej Ethos Energy (2024 r.) wyniosła kwotę 28.265.738,11 zł - co stanowi przyjętą przez Zamawiającego wartość szacunkową zakresu opcjonalnego.

Z przekazanej dokumentacji wynika, że Zamawiający zaniechał badania ofert w zakresie rażąco niskiej ceny.

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej przez Zamawiającego w dniu 4 czerwca 2025 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu,
- SWZ wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i zmianami SWZ,
- Oferty wykonawców,
- Wezwania do wykonawców do udzielenia wyjaśnień treści ofert,
- Informacja z otwarcia ofert z dnia 10 marca 2025 r.
- Informacja z dnia 9 maja 2025 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej,
- Protokół postępowania.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie – potwierdziła się zasadność zarzutów zawartych w odwołaniu. Zamawiający bowiem, z naruszeniem przepisów wskazanych w zarzutach odwołania, zaniechał wezwania wykonawcy Altrad do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w tym załączenia dowodów, z uwzględnieniem obowiązku odniesienia się do zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz do zgodności z przepisami z zakresu prawa

pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zdaniem Izby, w okolicznościach sprawy, Zamawiający powinien był wszcząć procedurę badania ceny ofertowej, gdyż wprost zobowiązywał go do tego przepis art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie 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 PZP, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w zakresie rażąco niskiej ceny, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnień.

Bezsporne jest w sprawie, że cena oferty Altrad jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, a zatem zachodzi podstawa do obligatoryjnego badania ceny ofertowej w kontekście rażąco niskiej ceny. Sporne pozostawało, czy w sprawie zaistniały, uzasadniające ww. rozbieżność, okoliczności oczywiste, które nie wymagają wyjaśnień. Nadmienić należy, iż cena przedmiotowej oferty nie jest niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 PZP.

W ocenie Izby, w niniejszej sprawie Zamawiający nie był zwolniony z wszczęcia procedury rażąco niskiej ceny w stosunku do oferty Altrad. Nie sposób przyznać racji Zamawiającemu, który uznał, że zaistniały okoliczności oczywiste, nie wymagające wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 pkt 2 in fine PZP.

Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, aby uznać, iż ziszcza się przesłanka odstąpienia od procedury wyjaśniającej cenę, konieczne jest stwierdzenie zdarzeń i faktów dostrzeganych natychmiast, bez konieczności dokonywania analizy podobnych sytuacji. Izba w niniejszym składzie podziela ww. stanowisko, wyrażone m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie KIO 1054/24. Należy podkreślić, że zasadność wprowadzenia przedmiotowej przesłanki „zaistnienia oczywistych okoliczności, niewymagających wyjaśnień” do regulacji art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP jest niewątpliwa. Nie ma bowiem potrzeby prowadzenia procedury wyjaśniającej, w sytuacji, gdy bez wyjaśnień wiadomo, dlaczego istnieje ponad 30% rozbieżność w cenie ofertowej i wartości zamówienia. Tym samym, z przesłanką istnienia oczywistych okoliczności, o której mowa w tym przepisie, mamy do czynienia, gdy przyczyny zaistniałej rozbieżności cenowej są wyraźne, bezdyskusyjne, klarowne i ewidentne (tak: wyrok Izby w sprawie KIO 1850/25). W ocenie Izby, w niniejszym składzie, istotne jest również, by oczywistość zaistniałej dysproporcji w cenie oferty i wartości zamówienia była obiektywna, tj. dostrzegalna w sposób oczywisty nie tylko dla zamawiającego, ale również dla wykonawców. W innym wypadku, byłoby to przyzwolenie na nieweryfikowalną dowolność w zakresie oceny przez zamawiającego zaistniałych przypadków zwalniających go od badania cen ofert.

Zamawiający w niniejszej sprawie epowołał się na trzy okoliczności, które jego zdaniem w oczywisty sposób zwalniały go z obowiązku przeprowadzenia procedury badania ceny, tj.: 1) dezaktualizację i nieadekwatność ustalonej przez Zamawiającego wartości zamówienia – na moment otwarcia ofert; 2) walor rynkowości oferty Przystępującego, na tle analizy cen zawartych we wszystkich ofertach; 3) możliwość realizacji przedmiotu zamówienia za cenę zawartą w ofercie Altrad. Żadna z okoliczności przywołanych w odpowiedzi na odwołanie nie jest, zdaniem Izby, okolicznością oczywistą, niewymagającą wyjaśnień.

Po pierwsze, w odniesieniu do argumentu Zamawiającego dotyczącego przeszacowania wartości zamówienia oraz trudności w ustaleniu prawidłowej jego wartości na etapie przed wszczęciem zamówienia, jakkolwiek Izba nie kwestionuje faktu zaistnienia przywołanych przez Zamawiającego okoliczności, utrudniających oszacowanie wartości zamówienia, w tym wąskiego rynku relewantnego w obszarze energetyki, wahań cen, postępującej inflacji itd., niemniej nie sposób uznać, że tak ustalona wartość zamówienia została przez Zamawiającego w sposób oczywisty ustalona w zawyżonej wysokości.

Zamawiający uwidoczniał w protokole postępowania szereg działań, które podjął mając na celu ustalenie prawidłowej wartości zamówienia. Jak wynika z zajętego przez Zamawiającego stanowiska, wyczerpał w ten sposób możliwości poznania cen umożliwiających określenie wartości zamawianych robót. Z uwagi na powyższe, można uznać, że Zamawiający dołożył należytej staranności w celu ustalenia wartości zamówienia. Na tym jednak obowiązki Zamawiającego się nie kończą. Zamawiający sam przyznał, że w okresie po ustaleniu wartości zamówienia, tj. 19 grudnia 2024 r. zaistniał szereg okoliczności powodujących wahania cen. Skoro Zamawiający miał taką świadomość i jak przyznał, również na etapie szacowania, miał świadomość, że wartość zamówienia może być już nieadekwatna na moment otwarcia ofert, to – przyznając rację Odwołującemu – powinien był uaktualnić wartość zamówienia, jeszcze przed wszczęciem postępowania (art. 36 ust. 2 PZP). Stanowisko Przystępującego, według którego Zamawiający dowiedział się o zmianie cen dopiero w momencie otwarcia ofert, jest sprzeczne ze stanowiskiem Zamawiającego w tym zakresie. Co więcej, w ocenie Izby, brak przeszacowania i wskazania aktualnej wartości zamówienia powoduje, że na obecnym etapie Zamawiający nie może powoływać się w toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą na nieprawidłowo ustaloną wartość zamówienia. Pomimo to, Zamawiający obecnie jest zdania, że rozbieżność cenowa

wynika z okoliczności oczywistych, których jednak nie uwzględnił przed wszczęciem postępowania. Stanowisko Zamawiającego jest zupełnie niespójne i wprost zaprzecza spełnieniu przesłanek zwalniających go od obowiązku badania ceny ofertowej Altrad w niniejszej sprawie.

Zamawiający kilkakrotnie podkreślał, że rynek relewantny jest niestabilny, że istnieją różne okoliczności istotnie wpływające na zachowania cen i wykonawców. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający sam przyznał, że przed wyborem najkorzystniejszej oferty analizował powszechnie dostępne informacje o aktualnych na chwilę otwarcia ofert cenach kluczowych surowców produkcyjnych i istniejących uwarunkowaniach rynkowych. Potwierdza to zatem konieczność ustalenia, w jaki sposób wykonawca Altrad wyliczył swoją cenę.

Argument o oczywistym zawyżeniu wartości zamówienia nie ma racji bytu również z tego powodu, że wskazane w ofertach ceny rynkowe, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie pozostają na podobnym poziomie, a tym samym nie jest oczywiste, jakie ceny powinny być rzeczywiście przyjęte do oszacowania wartości zamówienia wg stanu na dzień otwarcia ofert. W istocie, rozbieżność między ceną Altrad a średnią cen pozostałych ofert wynosi bowiem 28% (bez uwzględnienia ceny oferty odrzuconej). Różnica pomiędzy ceną Altrad a ceną najwyższą wynosi 33%. Wskazując na brak różnic cenowych pomiędzy ofertami, Zamawiający podnosił, że nie przekracza ona 20%. Zdaniem Izby, są to jednak duże dysproporcje, zwłaszcza, że skala zamówienia, a co za tym idzie koszt jego wykonania i wysokość wynagrodzenia wykonawcy są istotne.

O zawyżonej wartości zamówienia świadczyć powinien fakt, że nie odpowiada ona w sposób oczywisty cenom rynkowym odzwierciedlonym w ofertach. Innymi słowy, w tej sytuacji ceny wszystkich ofert powinny być na zbliżonym poziomie, niższym niż wartość zamówienia. W niniejszym postępowaniu, ceny ofertowe kształtują się na zasadniczo różnym poziomie. Powyższe oznacza, że nie jest oczywiste, by to Zamawiający nieprawidłowo wycenił wartość zamówienia. Zdaniem Izby, przy tego rodzaju różnicach istotne jest zbadanie, czy to Zamawiający nieprawidłowo wycenił wartość zamówienia, czy też mamy do czynienia z rażąco niską ceną w ofercie Altrad.

W tym zakresie, istotny może być również fakt, że w umowie przewidziano dla wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w zakresie podstawowym (§ 4 pkt 4.1. wzoru Umowy), zaś podstawą obliczenia ceny ofertowej ma być wskazany przez Zamawiającego rodzajowo zakres prac i ewentualnie wizja lokalna. W tej sytuacji, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, nie może być oczywiste, że rozbieżność cenowa wynika w sposób oczywisty z błędnego oszacowania przez Zamawiającego wartości zamówienia, skoro ceny ofertowe nie zostały obliczone w oparciu o precyzyjnie określone dane, czy też przedmiary zamawiającego, zaś z uwagi na przewidziane wynagrodzenie ryczałtowe i brak konieczności dołączenia do oferty kosztorysów (w zakresie podstawowym zamówienia), Zamawiający nie miał możliwości ustalenia, że wszyscy wykonawcy opierali się na podobnych wycenach, a tylko ceny zamawiającego są zawyżone. Już sam fakt, że w przypadku podejrzenia przeszacowania wartości zamówienia konieczne jest porównanie wyceny Zamawiającego z cenami ofertowymi oraz porównanie kosztów poszczególnych składników cenotwórczych i ustalenie, że ceny ofertowe zostały obliczone z uwzględnieniem właściwego zakresu robót, co obliczenia zamawiającego w zakresie wyceny zamówienia prowadzi do wniosku, że nie jest to okoliczność oczywista, która nie wymaga wyjaśnienia.

Badanie rażąco niskiej ceny służyć ma ustaleniu, czy zaoferowana przez wykonawcę najkorzystniejsza cena jest ceną realną. W sytuacji, gdy w postępowaniu złożono oferty o rozbieżnych cenach, nie sposób ustalić, która z cen i jej istotnych składowych jest ceną rynkową, nie jest tym bardziej oczywiste, że oferta Przystępującego, jak to przyjął Zamawiający, odznacza się walorem rynkowości. Zamawiający ad hoc przyjął możliwość realizacji przedmiotu zamówienia za cenę zawartą w ofercie Przystępującego, uznając tę okoliczność za oczywistą. Założenie takie oznacza bezkrytyczne podejście do oferty Przystępującego – o ile przyjęte zostało bez jakichkolwiek wyjaśnień (przy uznaniu tej kwestii za oczywistą). Jeśli zaś założenie takie przyjęto po dokonaniu pewnych ustaleń, to nie można uznać, że było to oczywiste i nie wymagało wyjaśnienia, a zatem nie zaktualizowała się przesłanka, o której mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 in fine PZP. Zamawiający sam wskazał, że analizował w tym zakresie cechy Przystępującego, inne ceny ofertowe i powszechnie dostępne informacje o aktualnych na chwilę otwarcia ofert cenach kluczowych surowców produkcyjnych i istniejących uwarunkowaniach rynkowych.

Nadmienić również należy, że Zamawiający w żaden sposób w niniejszym postępowaniu nie wykazał, by zaistniały okoliczności oczywiste, w tym by przyjęte przez niego przy wycenie wartości zamówienia ceny były nieadekwatne i obowiązywały na dzień otwarcia ofert na dużo niższym poziomie itp. Inicjatywa dowodowa w tym zakresie ciążyła na Zamawiającym. Zgodnie z art. 534 ust. 1 PZP, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący wywodził skutki prawne z istnienia znaczącej dysproporcji pomiędzy wartością zamówienia a ceną ofertową Przystępującego, która jest niewątpliwa i przyznana przez Zamawiającego. Zamawiający wywodził zaś skutki prawne z zaistnienia okoliczności oczywistych, które by zwalniały go od obowiązku badania ceny Przystępującego, które jednak nie zostały w żaden sposób udowodnione. Podobnie, brak inicjatywy dowodowej przejawiał w toku postępowania Przystępujący.

Podkreślić należy, że protokół postępowania, ani żadne dokumenty prowadzonego postępowania, przekazane przez Zamawiającego nie wskazują na to, by Zamawiający zidentyfikował spełnienie przesłanek obowiązku wszczęcia procedury rażąco niskiej ceny w stosunku do wykonawcy Altrad, ani by następnie stwierdził wystąpienie okoliczności oczywistych, które by go od tego obowiązku zwalniały. W ocenie Izby, może to wskazywać na uchybienie Zamawiającego, który w istocie w ogóle przeoczył spełnienie hipotezy art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP zobowiązującej go do badania rażąco niskiej ceny, a w każdym razie w niniejszej sprawie świadczy o przeprowadzeniu postępowania z naruszeniem podstawowych zasad postępowania (art. 16 PZP). Zgodnie bowiem z art. 71 ust. 1 PZP, w drodze sporządzenia protokołu, zamawiający dokumentuje przebieg postępowania. Oznacza to, że obowiązkiem zamawiającego jest wskazanie w protokole lub odzwierciedlenie w załączniku do protokołu wszystkich istotnych okoliczności potwierdzających działania zamawiającego, zgodnie z przepisami PZP. Tak prowadzone postępowanie odznacza się walorem przejrzystości i jawności. W innym wypadku, wykonawcy nie mogą dowiedzieć się o podejmowanych przez zamawiającego czynnościach i zaniechaniach i zweryfikować ich prawidłowości oraz podjąć decyzję o ew. wniesieniu odwołania. Zdaniem Izby, jeżeli zaistnieje przesłanka obligatoryjnego zastosowania danego przepisu PZP a zwłaszcza jeśli zamawiający odstępuje od zastosowania tego rodzaju regulacji, to ma obowiązek wskazania na ten fakt w protokole. Pamiętać należy, że przepis art. 72 ust. 1 PZP tylko przykładowo wymienia informacje, które należy podać w protokole.

W efekcie, potwierdził się również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 PZP poprzez niezasadne – jako przedwczesne – dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej Przystępującego Altrad.

Biorąc powyższe pod uwagę, w obu sprawach, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....