Sygn. akt: KIO 1909/25
KIO 1910/25

WYROK

Warszawa, dnia 12 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Luiza Łamejko

Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 15 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Eksametr Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Miliarium Sp. z o.o.
z siedzibą w Kielcach (sygn. akt KIO 1909/25)

B.w dniu 15 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Eksametr Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Miliarium Sp. z o.o.
z siedzibą w Kielcach (sygn. akt KIO 1910/25)

w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Warmińsko-Mazurskie – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Olsztynie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienia do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 1909/25 i KIO 1910/25

orzeka:

1.Uwzględnia odwołania i nakazuje zamawiającemu Województwu Warmińsko-Mazurskiemu – Zarządowi Dróg Wojewódzkich w Olsztynie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w obu postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego objętych odwołaniami oraz dokonanie powtórnych czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem ofert złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Eksametr Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Miliarium Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach,

2. Kosztami postępowania obciąża Województwo Warmińsko-Mazurskie – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Olsztynie:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Eksametr Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Miliarium Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach tytułem wpisów od odwołań, kwotę 7 200 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Eksametr Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Miliarium Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 7 715 zł 20 gr (słownie: siedem tysięcy siedemset piętnaście złotych dwadzieścia groszy) poniesioną przez Województwo Warmińsko-Mazurskie – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Olsztynie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby,
2.2. zasądza od Województwa Warmińsko-Mazurskiego – Zarządu Dróg Wojewódzkich w Olsztynie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Eksametr Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Miliarium Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach kwotę 37 200 zł 00 gr (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy).

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

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 1909/25
KIO 1910/25

U z a s a d n i e n i e

Województwo Warmińsko-Mazurskie – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Olsztynie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowania

o udzielenie zamówień publicznych na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy kontrakcie pn.: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 651 na odcinku Dubeninki - granica województwa” oraz na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy kontrakcie pn.: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 651 na odcinku Gołdap – Dubeninki”. Postępowania te prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych
(Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenia o zamówieniu zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr odpowiednio77906-2024 oraz 70137-2024.

W obu ww. postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Eksametr Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Miliarium Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (dalej: „Odwołujący”) wnieśli odwołania wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w dniu 5 maja 2025 r., polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z uwagi na bliźniaczy stan faktyczny w obu postępowaniach, w obu odwołaniach Odwołujący sformułował takie same zarzuty, powołując taką samą argumentację. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 239 i nast. ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, mimo że oferta ta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Odwołujący, udzielając wyjaśnień i przedkładając dowody, wykazał, iż oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu w obu postępowaniach objętych odwołaniami unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia dokonania tych czynności.

Odwołujący podał, że w dniu 14 marca 2025 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej w obu postępowaniach. Po złożeniu przez wykonawcę TPF Sp. z o.o. odwołania na tę czynność, Zamawiający je uwzględnił. Odwołujący w dniu 7 kwietnia 2025 r. wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu, który miał charakter częściowy, tj. dotyczył zarzutu nr 1 odwołania - zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp (rzekomo niezgodnego z prawem zaniechania odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na to, że – jak twierdził wykonawca – oferta Odwołującego zawierała cenę rażąco niską). W dniu 8 kwietnia 2025 r., na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą (sygnatura akt KIO 1114/25 i KIO 1115/25) wykonawca TPF sp. z o.o. cofnął odwołanie. W dniu 9 kwietnia 2025 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. W dniu 5 maja 2025 r. Zamawiający dokonał ponownie wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucając ofertę złożoną przez Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym oferta Odwołującego zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia,
a Odwołujący nie wykazał w wyjaśnieniach i załączonych dowodach okoliczności przeciwnej, nie było przedmiotem rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej, nie zostało potwierdzone przez Izbę i nie korzysta ze skutków, o których mowa w art. 528 pkt 5 i 6 ustawy Pzp. Zamawiający uznał zarzuty odwołania, niemniej Odwołujący złożył skutecznie sprzeciw wobec tej czynności odnoszącej się do zarzutu nr 1 odwołania - zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp,
w następstwie czego sprawa została skierowana do rozpoznaniu na rozprawię (KIO 1114/25
i KIO 1115/25). Wykonawca TPF Sp. z o.o. cofnął w tym zakresie odwołanie. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i następnie przeprowadził ją na nowo. W związku z tym, jak zaznaczył Odwołujący, ocena zgodności z prawem czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego nie jest objęta powagą rzeczy osądzonej.

Zdaniem Odwołującego, decyzja Zamawiającego uznająca wyjaśnienia Odwołującego za niewystarczające dla wykazania rynkowego charakteru ceny jest oparta na błędnym założeniu, że niezbędnym elementem tych wyjaśnień powinny być „dowody” rozumiane jako, odrębne od pisma zawierającego wyjaśnienia, dokumenty pochodzące od osób trzecich. Odwołujący stwierdził, że stanowisko takie jest oczywiście błędne. Odwołujący wskazał, że ustawa Pzp nie zawiera legalnej definicji dowodu, zatem by ustalić desygnat tego pojęcia, należy odwołać się do znaczenia pojęcia „środka dowodowego” utrwalonego w postępowaniu sądowym cywilnym. Ustawa Kodeks postępowania cywilnego przewiduje otwarty katalog środków dowodowych; zasadniczo może nim być każda informacja lub czynność pozwalająca na przekonanie się o istnieniu bądź nieistnieniu określonych faktów, w tym w szczególności informacja zapisana na trwałym nośniku, np. w dokumencie. Prawo postępowania cywilnego nie zawęża jednak dowodów jedynie do źródeł pochodzących od osób trzecich, nie wyklucza z katalogu środków dowodowych dokumentów wytworzonych przez uczestników danego postępowania.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w pierwszym wezwaniu do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, Zamawiający wezwał do „złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty", a które to wyjaśnienia powinny dotyczyć
w szczególności

a. zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, w tym przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub minimalnej stawce godzinowej,

b. zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Zamawiający określił zatem, choć bardzo ogólnie, jakiego zakresu przedmiotowego wyjaśnień oczekuje. Niemniej nie dokonał on żadnych zastrzeżeń odnośnie samej formy dowodów mających potwierdzić rynkowy charakter ceny oferty Odwołującego,
w szczególności dotyczących jej zgodności z przepisami prawa pracy. Zamawiający spośród katalogu środków udowadniających rzetelność wyceny oferty nie wykluczył opracowań sporządzonych przez samego Odwołującego, ani też nie zastrzegł, iż muszą one zostać utrwalone w osobnym dokumencie. Wreszcie, Zamawiający nie zawarł w wezwaniu wymogu, że oczekuje wykazania rynkowego charakteru ceny oferty, ofertami pochodzącymi od potencjalnych podwykonawców.

Jak wskazał Odwołujący, pismem datowanym na dzień 5 listopada 2024 r. Odwołujący złożył obszerne wyjaśnienia, odnosząc się do całej ceny oferty, jak również, bardzo szczegółowo, do kwestii, które Zamawiający określił jako wymagające obligatoryjnej odpowiedzi, tj. w zakresie sposobu wyliczenia ceny zaangażowania personelu oraz tego, jakie składniki kosztotwórcze składają się na te elementy ceny. Odwołujący, w rzeczonym piśmie zawarł ponadto zestawienia tabelaryczne z wyliczeniami odnoszącymi się do poszczególnych członków personelu, do prognozowanej długości świadczenia przez nich usług, stopnia zaangażowania czasowego tych osób w realizację niniejszego zamówienia, wreszcie – przedstawiając stawkę bazową kosztu ich zatrudnienia (tj. odnoszącą się do sytuacji, w której zaangażowanie czasowe poszczególnych specjalistów wynosiłoby 8 godzin dziennie, 40 godzin tygodniowo w przeciętnie pięciodniowym dniu pracy), czym wykazał, że zawarta w jego ofercie cena, w tym w szczególności cena zaangażowania wskazanego w wezwaniu Zamawiającego personelu, nie ma charakteru rażąco niskiego, a w szczególności, że nie przekracza ona stawki wynikającej z ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę
i rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający naruszył istotnie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp uznając, że Odwołujący „nie poparł złożonych wyjaśnień żadnymi dowodami" w sytuacji,
w której tabele na stronach 6 i 8 wyjaśnień stanowiły dostateczny dowód na okoliczność zgodności kalkulacji oferty w sposób rzetelny i rynkowy. Obowiązkiem Zamawiającego była merytoryczna ocena, czy wielkości liczbowe podane w tabelach wyjaśnień potwierdzają zgodność wyliczeń z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę czy stawką godzinową za świadczenie usług (co mógł Zamawiający uczynić bazując na swojej wiedzy
i doświadczeniu oraz dokonując nieskomplikowanej operacji arytmetycznej polegającej na porównaniu wielkości z tabeli z kwotami z ww. rozporządzenia). Odwołujący, podkreślił, że odrzucenie wyjaśnień Odwołującego *prima facie* tylko dlatego, iż nie obejmowały one ofert potencjalnych podwykonawców stanowiło naruszenie ustawy. Odwołujący zauważył, że Krajowa Izba Odwoławcza w wielu wydanych w ostatnich latach orzeczeniach akcentowała, iż katalog dowodów mogących wykazać brak rażąco niskiej ceny ma charakter otwarty. Odwołujący przywołał przykładowo wyrok z dnia 8 października 2024 r., sygn. akt KIO 3408/24, wyrok z dnia 15 grudnia 2023 r., sygn. akt KIO 3536/23, wyrok z dnia 16 czerwca 2-23 r., sygn. akt KIO 1556/23.

Odwołujący stwierdził, że rozstrzygnięcie Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego tylko dlatego, iż w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Odwołujący nie przedłożył ofert potencjalnych podwykonawców, było czynnością wadliwą nawet przy (niewłaściwym) przyjęciu, iż wyjaśnienia własne Odwołującego nie mogą stanowić dowodu w rozumieniu art. 224 ustawy Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła stanowisko, iż „z samego braku dowodu nie można jeszcze wywodzić, że cena jest rażąco niska, a w takiej sytuacji przedmiotem oceny pozostają wyjaśnienia samego wykonawcy" (por. wyrok KIO z 4 maja 2023 r. (KIO 1117/23), wyrok KIO z 28 kwietnia 2023 r. (KIO 983/23). Izba zważyła przy tym, iż dowody (pochodzące od osób trzecich) są jednak niezbędne, jeżeli wykonawca powołuje się na właściwe tylko jemu okoliczności powodujące możliwość znacznego obniżenia ceny (np. upusty dedykowane tylko temu wykonawcy). Taka sytuacja nie ma jednak miejsca w odniesieniu do oferty Odwołującego i kosztów zaangażowania poszczególnych inspektorów i specjalistów, którzy wykonywaliby usługę na zlecenie Odwołującego. Odwołujący nie wskazywał w swoich wyjaśnieniach, na nadzwyczajne, wyjątkowo korzystne i możliwe do osiągnięcia tylko przez Odwołującego warunki współpracy z poszczególnymi członkami personelu. Stawki wynagrodzenia tych osób mają

charakter zwykły, odpowiadający średnim standardom rynkowym; są one stosowane przez nie wobec wszystkich kontrahentów.

Odwołujący wskazał, że teza, iż „z samego braku dowodu nie można jeszcze wywodzić, że cena jest rażąco niska, a w takiej sytuacji przedmiotem oceny pozostają wyjaśnienia samego wykonawcy" jest wypadkową dokonanej przez KIO interpretacji funkcjonalnej przepisów o dowodzeniu przez wykonawców, iż ich oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Celem tych norm jest ochrona zamawiających przed ofertami dumpingowymi, zawierającymi nierealne ceny i stwarzającym ryzyko braku dokończenia wykonywania zamówienia przez danego wykonawcę. Odrzuceniu powinna podlegać zatem oferta tego podmiotu, który nie wykazał braku powyższych okoliczności – a co zamawiający powinien ocenić bazując na swoim doświadczeniu i znajomości rynku – nie zaś wykonawca, który nie przedłożył określonego dokumentu stanowiącego dowód. Odwołujący zwrócił uwagę na trafność poglądu wyrażonego w wyroku KIO z dnia 27 kwietnia 2023 r. (sygn. akt KIO 1055/23), „ustawodawca wprowadzając procedurę wyjaśnień daje prymat oświadczeniu wykonawcy,
a nie dowodom".

W ocenie Odwołującego, Zamawiający doszukując się formalnego pretekstu do odrzucenia oferty Odwołującego pominął meritum sprawy, naruszył istotę instytucji zakazu składania ofert zawierających ofertę rażąco niską oraz cel tej instytucji, mającej przecież służyć zamawiającym jako instrument ochrony przed nieuczciwymi wykonawcami. Odwołujący zauważył, że z uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego wynika, że Zamawiający w ogóle nie przeprowadził merytorycznej analizy treści wyjaśnień Odwołującego, choć ilość informacji w nich zawartych pozwoliłby Zamawiającemu – bazując na jego doświadczeniach wywiedzionych z poprzednich postępowań o udzielenia zamówienia na usługę nadzoru nad robotami budowlanymi – dokonać analizy porównawczej i w rezultacie ocenić czy cena oferty Odwołującego zawiera cenę rażąco niską.

Zdaniem Odwołującego, kolejnym aspektem powodującym, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego była wadliwa, była sama treść wezwania – lakoniczna i ogólna. Odwołujący wskazał, że Zamawiający opisał ogólnie zakres przedmiotowy informacji, których przedłożenia oczekiwał od Odwołującego (zgodność ceny z przepisami prawa pracy), a przy tym nie zawarł żadnych wytycznych, co do tego, jakie środki dowodowe będą niezbędne ku temu, ażeby Zamawiający mógł zweryfikować rynkowy charakter oferty Odwołującego. Odwołujący wskazał, że w doktrynie prawa i orzecznictwie KIO dość jednolicie zwraca się uwagę na zasadę, zgodnie z którą zakres oczekiwań Zamawiającego co do zakresu rzeczowego i formy dowodów, zawartych w wyjaśnieniach składanych na podstawie art. 224 ustawy Pzp, jest determinowany treścią wezwania Zamawiającego. Odwołujący przywołał orzeczenia KIO: wyrok z dnia 16 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 307/24, wyrok z dnia 14 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 257/23, wyrok z dnia z 30 października 2023 r., sygn. akt KIO 3027/23 oraz wyrok z dnia 11 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 3474/22, a także wyrok z dnia 12 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1194/23.

Odwołujący podniósł, że przedmiot i specyfika zamówienia, nie wskazywały Odwołującemu na niezbędność przedłożenia do wyjaśnień ofert pochodzących od potencjalnych podwykonawców. Wymogiem Zamawiającego nie było objęte podanie w ofercie personaliów poszczególnych osób przewidywanych do pełnienia poszczególnych funkcji
w ramach świadczenia usługi (za wyjątkiem Inżyniera Kontraktu). Specyfikacja zamówienia nie obligowała również wykonawców do zawierania, na etapie przetargu, umów przedwstępnych z osobami przewidzianymi do piastowania określonych funkcji w ramach świadczonej usługi nadzoru. Zdaniem Odwołującego, w chwili składania oferty i wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny, Odwołujący miał pełne prawo nie posiadać wiedzy co do tego, kogo zaangażuje do wykonania zamówienia i czy zatrudnienie to odbędzie się na podstawie umowy o pracę czy umowy o świadczenie usług.

Oszacowanie poziomu kosztów wiążących się z wykonaniem przedmiotowego zamówienia nie odbywało się zatem w oparciu o zamierzenia współpracy z konkretnymi osobami na określonych warunkach finansowych, uwzględniając konkretną formę prawną współpracy, lecz było dokonane w oparciu o średnie stawki, które Odwołujący stosował wykonując wiele poprzednich zamówień. W ten sposób zatem, a nie w oparciu o oferty współpracy od poszczególnych inspektorów i specjalistów, Odwołujący obliczył poziom kosztów wykonania niniejszej usługi i wysokość jego wynagrodzenia.

Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego, Odwołujący mógł w sposób uprawniony stać na stanowisku, iż przedstawienie przez niego w pierwszych wyjaśnieniach kalkulacji wyliczenia kosztów zaangażowania personelu w oparciu o stawki stosowane w ostatnich kilku miesiącach w ramach realizacji innych zamówień publicznych, będzie stanowiło wystarczający dowód, ażeby wykazać, iż zaproponowana przez niego wysokość wynagrodzenia została skalkulowana rzetelnie, tym bardziej, że Zamawiający pozostawił Odwołującemu swobodę wyboru środka dowodowego. W przekonaniu Odwołującego, wykazanie rynkowego charakteru wysokości wynagrodzenia Odwołującego przez zestawienia tabelaryczne obejmujące koszty zaangażowania poszczególnych członków personelu oraz wyjaśnienia co

do składowych tych kosztów, stanowiło w przypadku przedmiotowego zamówienia, dowody adekwatne, potwierdzające prawidłowość kalkulacji przez Odwołującego ceny oferty.

Odwołujący zwrócił również uwagę na okoliczność, że w dniu 11 grudnia 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego powtórnie do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, tym razem precyzyjniej formułując swoje oczekiwanie co do przedstawienia dowodów w postaci „np. ofert handlowych, wydruków ze stron internetowych, kopii zanonimizowanej umowy itp.". W ocenie Odwołującego, powtórne wezwanie Odwołującego było czynnością prawidłową. Odwołujący wskazał, że Krajowa Izba Odwoławcza stoi jednolicie na stanowisku, iż „ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień nie jest co do zasady wykluczone. Niemniej możliwość żądania od wykonawcy doprecyzowania elementów kalkulacji lub udzielenia szerszych informacji w zakresie pierwotnie wskazanych wyjaśnień, jest uzasadniona w przypadku szczegółowego i rzetelnego udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień na pierwsze żądanie" (wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2024 r., KIO 1817/24). Odwołujący stwierdził, że przedstawienie przez Odwołującego w piśmie z 5 listopada 2024 r. zestawień tabelarycznych obejmujących koszty zaangażowania poszczególnych członków personelu oraz wyjaśnień co do składowych tych kosztów stanowiło szczegółowe i rzetelne udzielenie wyjaśnień na pierwsze żądanie.

Odwołujący zauważył, że Krajowa Izba Odwoławcza akcentuje dopuszczalność powtórnego wezwania, o którym mowa w art. 225 ust. 1 ustawy Pzp także w sytuacji, „gdy wezwanie zamawiającego było niekonkretne, niepełne, nie zawierało wyartykułowanych wątpliwości" (por. wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2024 r., sygn. akt KIO 45/24). Odwołujący wskazał, że pierwotne wezwanie Zamawiającego miało właśnie taki charakter; Zamawiający ograniczył się do przeklejenia treści dwóch przesłanek z art. 224 ust. 3 (pkt 4 i 6) – a co już samo w sobie stanowi o konieczności ponownego wezwania (por. wyrok KIO z dnia 18 lutego 2016 r., sygn. akt KIO 150/16) – wskazując, że co do przedmiotowych okoliczności Odwołujący powinien udzielić wyjaśnień i przedłożyć (bliżej nieokreślone) dowody. Odwołujący stwierdził, że w tym stanie rzeczy, próba Zamawiającego uznania za niebyłe powtórnego wezwania - czynności dokonanej zgodnie z przepisem ustawy i wobec której Odwołujący działał
w zaufaniu i dobrej wierze – stanowi istotne naruszenie przepisów Ppz.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Odwołującego, powtórne wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień wywołało nieodwracalne skutki prawne polegające na tym, iż – abstrahując od kwestii należytego wykazania rzetelności wyceny już w pierwszych wyjaśnieniach – Odwołującemu otworzył się na nowo termin do złożenia dowodów w celu wykazania, iż zaproponował cenę rynkową. Skutek ten nastąpił obiektywnie, niezależnie od tego czy czynność ponownego wezwania była uzasadniona. Zamawiający nie unieważnił czynności ponownego wezwania Odwołującego z 11 grudnia 2024 r. Wyklucza to, w ocenie Odwołującego, możliwość uznania na obecnym etapie czynności przedłożenia przez Odwołującego dowodów obejmujących oferty potencjalnych podwykonawców za objęte prekluzją dowodową i w efekcie – ich pominięcie.

Przystąpienia do postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Pismami z dnia 22 maja 2025 r. (w sprawie o sygn. akt KIO 1909/25) oraz z dnia 20 maja 2025 r. (w sprawie o sygn. akt KIO 1910/25) Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania, w których wniósł o oddalenie odwołań w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron
i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody. Izba stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie nie można odmówić Odwołującemu interesu we wniesieniu odwołania w sytuacji, gdy Odwołujący zmierza do przywrócenia złożonych ofert do postępowania, a oferty złożone przez Odwołującego nie były oceniane pod kątem ustanowionych kryteriów po rozstrzygnięciu w sprawie o sygn. akt KIO 1115/25.

Izba ustaliła, że w postępowaniu na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy kontrakcie pn.: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 651 na odcinku Dubeninki - granica województwa" pismem z dnia 25 października 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty. Zamawiający wskazał:

„Przedmiotowe wyjaśnienia muszą dotyczyć w szczególności:

1) 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;

2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

Zamawiający przypomina, że Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedłożyć dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia.”.

Odwołujący złożył wyjaśnienia w dniu 5 listopada 2024 r., w których przedstawił
w formie tabelarycznej kalkulację przedmiotu zamówienia, a także omówił poszczególne elementy zamówienia, w tym zagadnienia określone przez Zamawiającego w treści wezwania, wskazując założenia, jakie przyjął do wyceny i czynniki, jakie wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny.

W dniu 11 grudnia 2024 r. Zamawiający ponownie skierował do Odwołującego wezwanie stwierdzając, że pierwotne wyjaśnienia Odwołującego nie są wystarczające, by uznać bez wątpliwości, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał na konieczność uzupełnienia wyjaśnień w kwestii wyliczenia pracy personelu oraz przyjętego ryzyka w związku z możliwym przedłużeniem powiadomienie o rozpoczęciu usługi do 12 miesięcy. Zamawiający wezwał także wykonawcę do przedstawienia dowodów, np. ofert handlowych, wydruków ze stron internetowych, kopii zanonimizowanej umowy itp. na potwierdzenie przyjętych założeń kalkulacyjnych.

Odwołujący odpowiedział na ww. wezwanie pismem z dnia 18 grudnia 2024 r. składając wyjaśnienia wraz z załącznikami w postaci pozyskanych ofert.

W prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy kontrakcie pn.: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 651 na odcinku Gołdap – Dubeninki” Zamawiający pismem z dnia 18 października 2024 r. wezwał Odwołującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty. Analogicznie jak powyżej, Zamawiający wskazał w wezwaniu:

„Przedmiotowe wyjaśnienia muszą dotyczyć w szczególności:

1) 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;

2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

Zamawiający przypomina, że Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedłożyć dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia.”.

Odwołujący w piśmie z dnia 28 października 2024 r. złożył wyjaśnienia, w których przedstawił w formie tabelarycznej poszczególne pozycje kosztotwórcze, a także omówił części składowe zamówienia, w tym zagadnienia określone przez Zamawiającego w treści wezwania, wskazując założenia, jakie przyjął do wyceny i czynniki, jakie wpłynęły na jej wysokość.

W dniu 10 grudnia 2024 r. Zamawiający ponownie skierował do Odwołującego wezwanie wzywając do złożenia dowodów potwierdzających przyjęte założenia kalkulacyjne.

W odpowiedzi Odwołujący wraz z pismem z dnia 20 grudnia 2024 r. złożył Zamawiającemu dowody w postaci pozyskanych ofert.

W dniu 5 maja 2025 r. Zamawiający w obu postępowaniach objętych odwołaniami dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez TPF Sp. z o.o. oraz poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego powołując się na art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Zamawiający w obu postępowaniach powołał takie same argumenty na odrzucenie ofert złożonych przez Odwołującego. Zamawiający wskazał, że pomimo żądania zawartego w wezwaniu, Odwołujący do wyjaśnień nie dołączył dowodów. Zamawiający wskazał:

„Z uwagi na, że w toku postępowania zostało złożone przez firmę TPF Sp. z o.o. odwołanie na działanie zamawiającego obejmujące m.in. ocenę ofert w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty oraz na to, że Zamawiający uznał przedmiotowe odwołanie w całości, Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonał ponownego badania ofert, w szczególności w zakresie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny oferty.

Z uwagi, na wskazane powyżej uznanie odwołania, zamawiający przyjął, że zgodnie
z obowiązującą obecnie linią orzecznicza KIO, nie miał podstaw do ponownego wzywania wykonawców do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty oraz do uzupełnienia dowodów. W związku z tym, przystępując do ponownego badania i oceny ofert w zakresie przedmiotowych wyjaśnień, Zamawiający wziął pod uwagę jedynie pierwsze złożone przez wykonawców wyjaśnienia wraz z dołączonymi do nich dowodami.

Zgodnie z fundamentalnymi zasadami p.z.p., wezwanie do wyjaśnień powinno być jednokrotne, chyba że wykonawca podnosi nowe okoliczności w składanych wyjaśnieniach, wówczas zamawiający wyjątkowo może odnieść się w kolejnym wezwaniu do tych kwestii.

W wyroku z 14.02.2024 r. (KIO 248/24) KIO przyznała rację zamawiającemu, że był uprawniony do ponownego wezwania wykonawców do wyjaśnień w trybie art. 224 ust 1 i 2 p.z.p., ale przede wszystkim musi pamiętać o treści art. 16 p.z.p., który obejmuje podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, w tym zachowanie 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, popartych dowodami wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Natomiast nie można ponownie wzywać o wyjaśnienia wykonawcy, który wprawdzie w terminie udzielił zamawiającemu odpowiedzi, ale którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikować
i lakoniczność w żaden sposób nie tłumaczą, skąd wynika taka a nie inna cena oferty, a przede wszystkim nie zawierają żadnych dowodów”.

Mając na uwadze treść powyższego wyroku ponowne wezwanie do wyjaśnień jest możliwe tylko w wyjątkowych przypadkach, jedynie wówczas gdy pierwsze wyjaśnienia są rzetelne
i dają podstawy do stwierdzenia, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska, dlatego też zamawiający, w toku badania wyjaśnień, nie uwzględnił wyjaśnień i dowodów złożonych na ponowne wezwanie zamawiającego”.

Zamawiający poinformował, że po ponownym przeanalizowaniu pierwszych wyjaśnień Odwołującego stwierdził zaistnienie podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy, ponieważ wykonawca nie poparł złożonych wyjaśnień żadnymi dowodami, a tym samym wykonawca nie wykazał, że cena nie jest rażąco niska i że wycena ma charakter rzetelny.

Zamawiający dalej argumentował:

„W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 66/23 podkreślono, że: "stwierdzenie zaistnienia podstawy do odrzucenia oferty, o której mowa
w art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p musi zostać poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym przeprowadzonym na podstawie art. 224 ustawy p.z.p", w związku z czym, bez rzetelnych, prawidłowych wyjaśnień wykonawcy, które nie są poparte dowodami, zamawiający nie może uznać, że wycena ma charakter rzetelny, a tym samym cena nie jest rażąco niska.

Przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, tj. zwrócenie się do wykonawcy w celu wyjaśnienia zaoferowanej przez niego ceny, jest elementem decydującym o ewentualnym odrzuceniu jego oferty. Zaistnienie domniemania rażąco niskiej cenie w ofercie, powstaje
w chwili rozpoczęcia procedury wyjaśniającej, tj. zwrócenia się o jej wyjaśnienie do wykonawcy. W ramach przepisów p.z.p. zasada ta znajduje swój wyraz w art. 224 ust. 5 p.z.p., zgodnie z którym obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy. Tym samym ustawodawca lokuje ciężar udowodnienia, że zaoferowana przez wykonawcę cena lub koszt nie jest rażąco niska, właśnie po stronie wykonawcy. Oznacza to, że to po stronie wykonawcy oraz w jego interesie jest złożenie wyczerpujących oraz rozwiewających wszelkie wątpliwości zamawiającego wyjaśnień.

Zamawiający sprostał przedmiotowym wymogom przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, poprzez wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty w zakresie ewentualnej rażąco niskie ceny, jednak wykonawca nie odpowiedział w sposób prawidłowy na wezwanie,
w szczególności nie dołączył żadnych dowodów potwierdzających treść wyjaśnień, a co za tym idzie jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy p.z.p.”.

Izba stwierdziła, że odrzucenie ofert wyłącznie z tego powodu, że do złożonych wyjaśnień dotyczących wysokości

zaoferowanej ceny wykonawca nie dołączył dowodów, nie jest działaniem prawidłowym. Przy badaniu ofert pod kątem zaoferowania rażąco niskiej ceny nie chodzi bowiem wyłącznie o formalną ocenę złożonych wyjaśnień, ale przede wszystkim
o zbadanie treści wyjaśnień i zweryfikowanie czy argumenty powołane przez wykonawcę potwierdzają nierynkowy charakter ceny, chęć realizacji zamówienia poniżej rzeczywistych kosztów.

Izba miała ponadto na uwadze, że w zamówieniach polegających na realizacji usług, wystarczające może okazać się przedstawienie wraz z wyjaśnieniami dowodu w postaci kalkulacji własnej, co też Odwołujący uczynił. Przepisy ustawy Pzp nie określają katalogu dowodów, które zobowiązany jest dostarczyć wykonawca składając wyjaśnienia dotyczące wysokości zaoferowanej ceny. Kluczowe jest to, aby powołana argumentacja oraz złożone dowody były adekwatne do konkretnej sytuacji i potwierdzały okoliczności powołane
w wyjaśnieniach. W poszczególnych sytuacjach, za wystarczające mogą być uznane same wyjaśnienia złożone przez wykonawcę, czy kalkulacja zamówienia przedstawiona przez wykonawcę. Brak dowodów „zewnętrznych" nie może automatycznie skutkować odrzuceniem oferty.

W przedmiotowej sprawie Izba nie poddała analizie treści wyjaśnień złożonych przez Odwołującego oraz przedstawionej kalkulacji, bowiem powołane w nich argumenty nie stanowiły podstawy odrzucenia ofert – Zamawiający podstawą odrzucenia uczynił jedynie okoliczność braku złożenia dowodów, nie odnosząc się do argumentacji przedstawionej przez Odwołującego w wyjaśnieniach. Analizy treści wyjaśnień powinien dokonać Zamawiający
w ramach kolejnej czynności badania i oceny ofert.

Wobec powyższego Izba uwzględniła odwołania za zasadne uznając zarzuty naruszenia art. 239 i nast. ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez odrzucenie ofert złożonych przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 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 pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie").

Jak stanowi art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający.

Przewodnicząca:……..