

WYROK

Warszawa, dnia 26 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - **w składzie:**

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2025 r. przez wykonawcę P.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.B. Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe z siedzibą w Krobi

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Gmina Gostyń

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciążyć zamawiającego Gminę Gostyń, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę P.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.B. Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe z siedzibą w Krobi, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od zamawiającego Gminy Gostyń na rzecz wykonawcy P.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.B. Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe z siedzibą w Krobi kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania 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:.....

Sygn. akt: KIO 2101/25

Uzasadnienie

Gmina Gostyń (dalej „zamawiający”) prowadzi, w trybie podstawowym z możliwością negocjacji, na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) - dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa łącznika od ul. Leszczyńskiej do ul. Górnej wraz z włączeniem do ronda im. J. Zeidlera”; znak sprawy: I.271.4.2025 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”), o wartości szacunkowej poniżej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 2 kwietnia 2025 r., numer ogłoszenia 2025/BZP 00174082/01.

W dniu 20 maja 2025 r. zamawiający poinformował wykonawcę P.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.B. Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe z siedzibą w Krobi (dalej „odwołujący”) o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, jako zawierającej rażąco niską cenę.

W dniu 26 maja 2025 r. odwołujący wniósł odwołanie na powyższą czynność zamawiającego, zarzucając naruszenie niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp:

1. art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp przepisów;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na niezasadnym stwierdzeniu, że oferta złożona przez odwołującego zawiera rażąco niską cenę, w sytuacji gdy odwołujący wykazał szczegółowo i rzetelnie pismem z dnia 30 kwietnia 2025 r. oraz załączonymi dowodami, że cena zaoferowana przez niego jest wystarczająca do pokrycia kosztów realizacji zamówienia, osiągnięcia zysku oraz prawidłowego wykonania zamówienia publicznego, zgodnie z wymaganiami zamawiającego, a więc nie jest rażąco niska, co doprowadziło do nieuzasadnionego stwierdzenia, że oferta odwołującego powinna zostać odrzucona w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp ustawy Pzp;

3. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na nieprawidłowej ocenie wyjaśnień odwołującego z dnia 30 kwietnia 2025 r. dotyczących zaoferowanej ceny (dalej jako: "Wyjaśnienia"),

prowadzącej do nieuzasadnionego stwierdzenia, że Wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny zamówienia, pomimo że zamawiający wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień, w zakresie elementów pobocznych składających się na przedmiot zamówienia, a Wyjaśnienia wraz z dowodami jednoznacznie wskazują, że zaoferowana przez odwołującego cena jest wystarczająca do pokrycia kosztów realizacji zamówienia, osiągnięcia zysku oraz prawidłowego wykonania zamówienia publicznego, zgodnie z wymaganiami zamawiającego, a więc nie jest rażąco niska, co doprowadziło do nieuzasadnionego odrzucenia oferty odwołującego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp;

oraz, tylko w przypadku nieuwzględnienia zarzutów z pkt 2 i pkt 3:

4.art. 224 ust. 1, 2, 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, przez odrzucenie oferty i zaniechanie ponownego wezwania odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących kwestionowanego przez zamawiającego zakresu wobec pierwotnych wyjaśnień i arbitralnej ocenie tych wątpliwości na niekorzyść odwołującego.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego z postępowania;
- 2.dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego;
- 3.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie faktur i rachunków.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający w piśmie z 6 czerwca 2025 r., działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp (Odpowiedź na odwołanie) zaprezentował swoje stanowisko, wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego;

Wobec tego, że odwołujący podtrzymał w całości zarzuty i żądania odwołania, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, jak również po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania, która przejawia się w następujący sposób.

Odwołujący jest wykonawcą, który złożył swoją ofertę w postępowaniu. Oferta odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą, zgodnie z kryteriami oceny ofert ustalonymi w postępowaniu. Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę odwołującego uznając, że złożone przez niego wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny, są niewystarczające dla uznania, że za cenę tą możliwe jest wykonanie zamówienia. Gdyby potwierdziły się zarzuty odwołania oferta odwołującego mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą a odwołujący uzyskać przedmiotowe zamówienie, zrealizować je i osiągnąć zysk z tytułu jego realizacji.

Izba włączyła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania przesłaną przez zamawiającego do akt sprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w pkt 3 specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) jest: Budowa łącznika od ul. Leszczyńskiej do ul. Górnej wraz z włączeniem do ronda im. J. Zeidlera. Zakres prac obejmuje: (i) Roboty rozbiórkowe, (ii) Roboty ziemne, (iii) Podbudowy, (iv) Nawierzchnie, (v) Urządzenia bezpieczeństwa ruchu, (vi) Zieleń drogową, (vii) Roboty elektryczne, (viii) Kanalizację deszczową, (ix) Likwidację kolizji SN.

Do obowiązków wykonawcy, które nie zostały ujęte w dokumentacji bądź kosztorysie należą: (i) Uzyskanie wszelkich uzgodnień i zezwoleń wymaganych do realizacji niniejszego obiektu; (ii) Poinformowanie wszystkich gestorów sieci o realizacji zadania przed rozpoczęciem robót; (iii) Oddanie do Rejonu Dystrybucji Leszno materiałów z demontażu, których właścicielem jest ENEA Operator Sp. z o.o. (w ramach likwidacji kolizji); (iv) Dysponowanie osobami uprawnionymi i upoważnionymi przez ENEA Operator Sp. z o.o. do wykonywania prac w technologii Prac Pod Napięciem; (v) Obsługa geodezyjna oraz sporządzenie geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej; (vi) Prowadzenie na własny koszt pomiarów i badań materiałów; (vii) Opracowanie organizacji ruchu na czas prowadzenia robót; (viii) Koszty zabezpieczenia i rozliczenia mediów; (ix) Koszty nadzoru nad infrastrukturą techniczną; (x) Koszty prowadzenia badań

archeologicznych i badań wykopaliskowych. Powyższe koszty należy uwzględnić w ofercie, nie wykonując odrębnych pozycji kosztorysowych.

Izba ustaliła ponadto, że wykonawca (zgodnie z pkt 7.1 SWZ) zobowiązany był dołączyć do oferty (formularza ofertowego - załącznik nr 4) kosztorys ofertowy (lit. b).

Ponadto w pkt 13 SWZ zamawiający opisał sposób obliczenia ceny oferty wskazując, że (pkt 13.1) Zamawiający będzie brał pod uwagę cenę brutto za wykonanie przedmiotu niniejszego zamówienia. (pkt 13.2) Cenę deklaruje się na formularzu oferty załączonym do SWZ, podając: cenę netto, cenę brutto. (pkt 13.3) Cena ma charakter kosztorysowy obliczona jest na podstawie załączonego przez wykonawcę kosztorysu ofertowego. Kosztorys ofertowy Wykonawca zobowiązany jest złożyć w formie/ postaci elektronicznej w pliku .pdf opatrzony podpisem kwalifikowanym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Nieuwzględnienie w wycenie chociażby jednej pozycji robót będzie przyczyną odrzucenia oferty. Cena jednostkowa zawarta w kosztorysie ofertowym Wykonawcy winna uwzględniać wszelkie koszty związane z wykonaniem zamówienia. Cena jednostkowa zawarta w kosztorysie ofertowym Wykonawcy jest ceną netto (niezawierającą podatku VAT oraz innych podatków). Cena brutto oferty podana w Formularzu ofertowym, jest wynagrodzeniem kosztorysowym i stanowi sumę wartości robót netto wynikającą wprost z kosztorysu ofertowego Wykonawcy oraz wartości podatku VAT. Wszystkie wartości określone przez Wykonawcę zostaną ustalone na okres obowiązywania umowy i nie będą podlegały zmianom w okresie jej obowiązywania. Obowiązująca stawka podatku VAT: 23% Ostateczna cena zadeklarowana w ofercie musi zawierać prawidłową stawkę podatku VAT. Kosztorys ma mieć podany na pierwszej stronie również zakładany zysk wyrażony w procentach. (pkt 13.4) Cena musi być wyrażona w złotych polskich, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. (pkt 13.5) Zastosowanie przez wykonawcę stawki podatku od towarów i usług niezgodnej z obowiązującymi przepisami spowoduje odrzucenie oferty. (pkt 13.6) Zamawiający nie przewiduje rozliczenia w walutach obcych.

Izba ustaliła także, że zamawiający oszacował wartość zamówienia w niniejszym postępowaniu na kwotę 9 720 340,95 zł. netto, brutto: 11 956 019,37 zł.

Z kolei z treści Informacji z otwarcia ofert, udostępnionej przez zamawiającego na stronie internetowej w dniu 17 kwietnia 2025 r. wynika, że w postępowaniu zostało złożonych siedem ofert: (1) STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, cena 6 487 112,62 zł.; (2) odwołującego, cena 5 083 964,25 zł.; (3) P.H.U."CHOD-DRÓG" A.P. z siedzibą w Krobi, cena 6 799 982,85 zł.; (4) Brukarstwo i Handel W.K.z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim, cena 7 991 249,83 zł.; (5) Przedsiębiorstwo Budowlano-Handlowe "Marzyński" Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Jarocinie, cena 6 977 584,18 zł.; (6) INFRAKOM KOŚCIAN Sp. z o.o. z siedzibą w Kościanie, cena 6 795 266,99 zł.; (7) Przedsiębiorstwo Drogowe Drogbud Gostyń Sp. z o.o. z siedzibą w Gostyniu, cena 7 049 969,61 zł.

Izba ustaliła również, że zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał odwołującego pismem z 23 kwietnia 2025 r. do złożenia wyjaśnień poprzez złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny, kosztu i innych istotnych części składowych zamówienia w zakresie branży drogowej. Wskazał przy tym, że oferta odwołującego nie spełnia obligatoryjnych przesłanek do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jednak budzi ona wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zaoferowanej cenie, ponieważ jest o ponad 1 400 000,00 zł. brutto niższa od oferty wykonawcy mieszczącego się na drugiej pozycji w rankingu.

Jednocześnie, jak wynika z treści załączonej do akt sprawy notatki "Zestawienie oferty badanie czy nie zachodzi okoliczność rażąco niskiej ceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego" zamawiający ustalił, że wszystkie złożone oferty są o ponad 30% niższe od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT. Dalej w treści notatki stwierdza: „W związku z tym, że zaoferowane przez Wykonawców ceny są do siebie zbliżone, Zamawiający odstępuje od kierowania do oferentów próśb o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny”.

Odwołujący odpowiedział na wezwanie zamawiającego, składając swoje wyjaśnienia w piśmie z 30 kwietnia 2025 r., załączając kosztorysy w branży drogowej, kanalizacyjnej oraz kosztorys szczegółowy - branża elektryczna, jak również dowody - oferty dostawców materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia.

Zamawiający pismem z 20 maja 2025 r. poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty, wskazując jako podstawę prawną art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym podał w szczególności: „W treści udzielonych wyjaśnień Wykonawca zawarł informacje że oferta obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym wszystkie koszty towarzyszące jej wykonaniu, zysk (na poziomie 10%). Przedstawione przez wykonawcę uzasadnienie sprowadzało się do ogólnych stwierdzeń, że zaoferowana cena jest realna i należycie skalkulowana. Ponadto wykonawca przedstawił kosztorys ofertowy dostawcy materiałów, w którym: (1) Podbudowa zasadnicza z betonu asfaltowego grubości 10 cm jest z ceną jednostkową 84,85 zł, przy czym Wykonawca w kosztorysie załączonym do oferty skalkulował cenę tej pozycji na 80,00; (2) Warstwa ścieralna z AC grubości 4 cm jest z ceną jednostkową 39,73 zł, przy czym Wykonawca w kosztorysie załączonym do oferty skalkulował cenę tej pozycji na 36,00. Zaoferowane przez Wykonawcę ceny nie pokrywają zakupu samego materiału, a tym bardziej kosztów

jego transportu oraz kosztów robocizny i sprzętu niezbędnych do wykonania tej pozycji. Wadliwość przyjętej kalkulacji jasno wykazuje na brak możliwości wykonania przedmiotu Zamówienia przez wykonawcę w zaoferowanej cenie.”

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, składając swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Skład orzekający po dokonaniu oceny stanu faktycznego w sprawie, mając na względzie zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz mając na uwadze treść przepisu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia uznał, że postawione przez odwołującego zarzuty znajdują potwierdzenie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, zatem rozpoznawane odwołanie, podlegało uwzględnieniu. Przy tym Izba, po analizie treści wezwania skierowanego do odwołującego w przedmiocie podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie, jak też mając na uwadze udzielone wyjaśnienia uznała, że zamawiający błędnie doszedł do przekonania, że te nie pozwalają uznać, że wykonawca jest w stanie za zaoferowaną w ofercie cenę, przedmiotowe zamówienie zrealizować.

Rozstrzygając sformułowane przez odwołującego zarzuty Izba w pierwszej kolejności zwraca uwagę na treść przepisów, które znajdują zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w przypadku, jeżeli cena lub koszt, lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W takim przypadku zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: (pkt 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; (pkt 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Tym samym w pierwszej kolejności wskazać należy, że obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny materializuje się zawsze w przypadku, gdy zamawiający ustali, że cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od szacunkowej wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, nie podlegających odrzuceniu. Dalej przepisy ustawy Pzp stanowią, że takie badanie jest możliwe także w przypadku, gdy pomimo, że taka rozbieżność nie ma miejsca - zamawiający nabierze podejrzeń co do możliwości realizacji zamówienia przez wykonawcę.

W niniejszej sprawie zamawiający skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i, powołując się na przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, kosztu i innych istotnych części składowych zamówienia. Z treści wezwania do wyjaśnień wynika, że zamawiający powziął wątpliwość co do możliwości wykonania zamówienia przez odwołującego za zaoferowaną w postępowaniu cenę, opierając się na tym, że cena jego oferty była niższa o 1 400 000,00 zł brutto od ceny oferty wykonawcy drugiego w rankingu, tj. oferty firmy STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej „STRABAG”). Przy czym nie budzi wątpliwości, gdyż przyznał to zamawiający, że zaoferowana przez odwołującego cena nie była niższa od wskaźnika 30% względem innych ofert.

Jakkolwiek nie sposób nie zgodzić się z zamawiającym, że powyższe uprawnienie do wezwania wykonawcy w przypadku podejrzenia rażąco niskiej ceny oferty materializuje się zawsze, w przypadku gdy zamawiający nabierze podejrzeń co do możliwości wykonania zamówienia za podaną cenę, nie sposób jednak nie zgodzić się z odwołującym, że w okolicznościach omawianej sprawy zamawiający skierował do odwołującego przedmiotowe wezwanie, dostrzegając różnicę pomiędzy ofertą odwołującego a ofertą kolejnego wykonawcy (różnica w cenie 21,63%), pomijając jednak całkowicie obowiązek wynikający z treści przepisu art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Jak wynika z akt sprawy (notatka „Zestawienie ofert i badanie czy nie zachodzi okoliczność rażąco niskiej ceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego”) zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę

9 720 340,95 zł. netto. Następnie ustalił, że wszystkie złożone oferty są o ponad 30% niższe od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek VAT. Dalej jednak stwierdził: „W związku z tym, że zaoferowane przez Wykonawców ceny są do siebie zbliżone, Zamawiający odstępuje od kierowania do oferentów próśb o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny”. Tym samym nie sposób nie dojść do wniosku, że zamawiający arbitralnie uznał, że odstępuje od badania rażąco niskiej ceny w ofertach innych wykonawców pomimo, że ustawodawca wprost nakazał badanie rażąco niskiej ceny w takich przypadkach, jednocześnie kierując takie wezwanie do odwołującego.

Tym samym trafnie odwołujący zauważa, że zamawiający z jednej strony pomimo braku ustawowych przesłanek do wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień, opierając się na swoich „wątpliwościach” kieruje do niego stosowne pismo, z drugiej zaś strony, pomimo tego, że ustalona przez niego wartość szacunkowa prowadziła do uznania, że wszystkie oferty noszą znamiona cen rażąco niskich, gdyż wypełniają przesłankę określoną w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp i są niższe o ponad 30% od tej wartości - zaniechał badania pozostałych ofert pod kątem ceny rażąco niskiej. Przy czym z akt sprawy nie wynika jakie przyczyny legły u podstaw takiej decyzji, treść sporządzonej notatki wskazuje jedynie, że zamawiający dokonał w tym zakresie własnej oceny i przyjął, że różnice cenowe pomiędzy ofertami nie są znaczące, a w rezultacie okoliczność ta ma przesądzać o braku obowiązku w przedmiocie badania rażąco niskiej ceny.

Takie działanie zamawiającego jest niezrozumiałe, pozbawione podstaw i nie poparte żadnymi szczegółowym uzasadnieniem. Potwierdziły się zatem zarzuty odwołującego, który wskazywał w treści odwołania, że zamawiający naruszył zasady obowiązujące w postępowaniu, wynikające z art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp, nakazujące jego prowadzenie w sposób przejrzysty, z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Dalej należy wskazać, że zamawiający odrzuca w postępowaniu ofertę, jeśli stwierdzi, że ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) lub też, jak stanowi przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, który jest rozwinięciem poprzedniego przepisu - jeśli wykonawca wezwany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie udzielił odpowiedzi lub też, złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Tym samym z przepisów ustawy Pzp wynika, że odrzuceniu podlega taka oferta, w której bezsprzecznie stwierdzono, bez żadnych wątpliwości, zaniżenie ceny w sposób rażący, jak też oferta wykonawcy, który wezwany przez zamawiającego nie złożył wyjaśnień lub, gdy wyjaśnienia przez niego złożone, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (a zatem są nierzetelne, niepełne, nie odpowiadają na zadane przez zamawiającego pytania).

Co istotne, decyzja o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, zapada każdorazowo po zapoznaniu się z wyjaśnieniami złożonymi przez danego wykonawcę w postępowaniu. Zamawiający, zanim podejmie decyzję o odrzuceniu oferty, zobligowany jest bowiem w każdym przypadku wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Dopiero w przypadku, gdy ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami doprowadzi zamawiającego do wniosku, że podana w ofercie cena lub koszt są rażąco zaniżone tj. za daną cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia lub też, jeśli dany wykonawca nie udzieli stosownych wyjaśnień w wyznaczonym terminie - zamawiający zobligowany jest taką ofertę odrzucić.

Rolą zamawiającego jest zatem skierowanie do wykonawcy stosownego wezwania, jeśli zajdą wymienione w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp okoliczności, a następnie ocena złożonych wyjaśnień. Przy czym istotne jest, aby zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia uwzględnił wszystkie okoliczności występujące na danym rynku oraz, aby miał na uwadze treść wezwania skierowanego do wykonawcy i oczekiwania w tym piśmie sformułowane.

Z kolei wykonawca, odpowiadając na wezwanie zamawiającego, zobligowany jest w sposób pełny, wyczerpujący i nie budzący wątpliwości, w pierwszej kolejności odnieść się do wątpliwości zamawiającego, które artykułuje on w treści pisma, przedstawić pełne i rzetelne wyliczenia, jak też przedłożyć dowody, które w danych okolicznościach są adekwatne tj. takie, które potwierdzają wymieniane przesłanki pozwalające na obniżenie ceny oferty. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie to okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, a także w jaki sposób i w jakim stopniu okoliczności te wpłynęły na możliwość obniżenia ceny.

Powyższe ma znaczenie dla oceny zarzutów w niniejszej sprawie, gdyż jak wynika z treści Wezwania zamawiającego z 23 kwietnia 2025 r. jego wątpliwości wzbudziła cena oferty odwołującego w zakresie branży drogowej. Przy czym zamawiający nie wymienił, i nie wskazał które to pozycje kosztorysowe wzbudziły jego wątpliwości i to pomimo, że dysponował takim wyliczeniem. Tym samym stwierdzić należy, że zamawiający w sposób dość ogólny sformułował swoje oczekiwania co do treści i zakresu wyjaśnień, które odwołujący zobligowany był złożyć. Zamawiający wymienił wprawdzie kilka elementów, które wykonawca miał obowiązek wyjaśnić i do nich się odnieść, jednakże nie

powiązał ich z żadną pozycją kosztorysową, nie wyjaśnił z jakich powodów te właśnie elementy stanowią przedmiot zainteresowania zamawiającego i jakie to elementy, w zakresie kwestionowanych pozycji, wykonawca miałby zamawiającemu wyjaśnić.

Tym niemniej Izba zgadza się ze stanowiskiem zamawiającego, wyrażonym w piśmie procesowym z 6 czerwca 2025 r. - Odpowiedzi na odwołanie, że odwołujący nie zaskarżył czynności zamawiającego, polegającej na wezwaniu go do złożenia wyjaśnień. W konsekwencji zobowiązany był je złożyć, udzielić wyczerpującej odpowiedzi na pytania i wątpliwości zamawiającego, obalając w ten sposób domniemanie występowania rażąco niskiej ceny w jego ofercie.

Izba w konsekwencji poddała ocenie złożone przez odwołującego wyjaśnienia uznając, wbrew stanowisku zamawiającego, że odwołujący zadośćuczynił treści Wezwania. Odpowiedział na wątpliwości zamawiającego, przedstawił uzasadnienie i dowody, które pozwalały zamawiającemu w sposób jednoznaczny przyjąć, że zaoferowana cena jest ceną realną, która pozwoli na realizację przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami opisanymi w SWZ. Odwołujący do wyjaśnień załączył także dowody w postaci zakupu materiałów do wykonania przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem rabatów, a także w zakresie kosztu obsługi geodezyjnej. Odwołujący wyjaśnił również sposób wyceny w zakresie zespołu jakim będzie dysponował przy wykonywaniu zamówienia, z uwzględnieniem spisu osób, wyszczególnieniem ich specjalności i roli którą będą pełnić na budowie oraz sposobu ich zatrudnienia przewidzianego przez wykonawcę. Odwołujący wskazał, że osoby, które zostaną skierowane do wykonania przedmiotowego zadania są stałymi współpracownikami, a koszty pracy przyjęte do ustalenia ceny zgodne są z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy i wynoszą 32,00 zł. Odwołujący uczynił zatem zadość treści Wezwania, składając pełne i obszernie wyjaśnienia.

Należy również podkreślić, że Izba rozpoznaje odwołanie ściśle w granicach podnoszonych zarzutów, co w okolicznościach przedmiotowej sprawy oznaczało odniesienie się wyłącznie do uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, podanego w informacji z 20 maja 2025 r. Tym samym Izba wzięła pod uwagę wyłącznie argumentację przedstawioną przez zamawiającego w piśmie skierowanym do wykonawcy, pomijając całkowicie wywody zawarte w odpowiedzi na odwołanie, które znacznie wykraczały poza to, co zakomunikował zamawiający w toku postępowania.

Izba przypomina, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Cytowany przepis realizuje podstawowe zasady procedury odwoławczej, tj. zasadę równości stron oraz kontrydiktoryjności postępowania. Ponieważ, stosownie do art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp, przedmiotem odwołania może być wyłącznie czynność zamawiającego w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub też zaniechanie czynności, do której zamawiający był zobowiązany przez przepisy ustawy, przedmiotem rozstrzygnięcia Izby może być wyłącznie ta czynność lub jej zaniechanie, z uwzględnieniem okoliczności faktycznych i prawnych, istniejących w dacie tej czynności. O treści zarzutu odwołania decydują bowiem wskazane przez odwołującego okoliczności faktyczne i prawne, a te z kolei mają swoje źródło w uzasadnieniu kwestionowanej czynności. Czynność odrzucenia oferty odwołującego została dokonana przez zamawiającego z uwagi na okoliczności wskazywane przez niego w piśmie informującym wykonawcę o dokonaniu tej czynności, a w konsekwencji spór może być prowadzony wyłącznie w granicach tego uzasadnienia. Gdyby przyjąć inne podejście i zamawiający, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, mógł wskazywać dodatkowe jeszcze okoliczności dla których zdecydował o uznaniu oferty odwołującego za zawierającą rażąco niską cenę - zakres sporu zostałby przeniesiony na etap rozprawy przed Izbą, co jest niedopuszczalne, gdyż uniemożliwiłoby rzetelne przygotowanie się drugiej strony do argumentacji prezentowanej przez przeciwnika procesowego.

Tym samym Izba wzięła pod uwagę wyłącznie te przyczyny, które wskazał zamawiający w piśmie 20 maja 2025 r., informującym o odrzuceniu oferty odwołującego. Z kolei w treści uzasadnienia faktycznego zamawiający wskazał, że złożone wyjaśnienia sprowadzają się do ogólnych stwierdzeń, a także, że przedstawione w wyjaśnieniach ceny dotyczące podbudowy zasadniczej z betonu asfaltowego grubości 10 cm oraz warstwy ścieralnej z AC grubości 4 cm nie pokrywają zakupu samego materiału, a tym bardziej kosztów jego transportu oraz kosztów robocizny i sprzętu niezbędnych do wykonania tej pozycji. Z tego też wywiódł, wadliwość przyjętej kalkulacji, która miała jasno wskazywać na brak możliwości wykonania przedmiotu zamówienia przez odwołującego w zaoferowanej cenie.

Zamawiający tym samym wskazał na dwa argumenty, które legły u podstaw podjętej decyzji. Z pierwszym z nich Izba nie zgadza się z dwóch powodów. Jak już wskazano wyżej, ocena złożonych wyjaśnień prowadzi do wniosku, że odwołujący uczynił zadość treści Wezwania, w sposób pełny i wyczerpujący odpowiedział na zadane pytania, biorąc pod uwagę sformułowany w piśmie z 23 kwietnia 2025 r. zakres pytań i wątpliwości. Ponadto nie sposób nie zauważyć, że informacja o tym, że wyjaśnienia są „ogólne” nie została przez zamawiającego poparta żadną szczegółową argumentacją, tym samym trudno jest też dokonać przez Izbę czy ocena zamawiającego była prawidłowa.

W zakresie drugiej, wskazanej przez zamawiającego podstawy - Izba przyjęła wyjaśnienia odwołującego, uznając je za spójne i wiarygodne w zakresie, w jakim argumentował, że sam fakt obniżenia ceny w jednej pozycji, który może zostać zrekompensowany poprzez podniesienie ceny w innej pozycji, winien być uznany za normalną praktykę, stosowaną przy sporządzaniu kosztorysów ofertowych. Z pewnością nie może to być rozstrzygający argument przemawiający za tym, że cena ofertowa, traktowana jako całość za wykonanie zamówienia - jest rażąco niska.

Izba wielokrotnie zwracała uwagę w swoich orzeczeniach, że zarzut rażąco niskiej ceny, co do zasady, powinien odnosić się do całkowitej ceny za realizację zamówienia publicznego, nie zaś do poszczególnych elementów tej ceny, które jak w niniejszej sprawie nie sposób uznać za istotne, wpływające na możliwość realizacji zamówienia zgodnie z opisem zawartym w SWZ (tak też w Wyroku KIO z 17 grudnia 2024 r., sygn. akt KIO 4360/24).

Wobec powyższego, rozpoznając sprawę w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że należy je uznać za zasadne w zakresie, w jakim odwołujący wskazywał, że zamawiający nie miał podstaw, aby odrzucić ofertę odwołującego na podstawie dotychczas złożonych wyjaśnień, których zakres w pełni odpowiadał treści wezwania. Z kolei decyzja o odrzuceniu oferty odwołującego została podjęta z naruszeniem wskazanych przez niego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w związku z § 5 pkt 2 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).

Przewodnicząca:.....