Sygn. akt: KIO 2203/25

WYROK

Warszawa, dnia 7 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Anna Wojciechowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 4 lipca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2025 r. przez **wykonawcę Saferoad Services sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Miasto Ruda Śląska**
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawcy D.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.D. z siedzibą w Rudzie Śląskiej**

orzeka:

1.Oddala odwołane.

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę Saferoad Services sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku i

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Saferoad Services sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika wnoszącego sprzeciw wykonawcy D.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.D. z siedzibą w Rudzie Śląskiej oraz kwotę 169 zł 00 gr (sto sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) tytułem kosztów dojazdu uczestnika postępowania na posiedzenie i rozprawę.

2.2.zasądza od odwołującego wykonawcy Saferoad Services sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku na rzecz wnoszącego sprzeciw wykonawcy D.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.D. z siedzibą w Rudzie Śląskiej kwotę 3769 zł 00 gr (trzy tysiące siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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

Przewodniczący: ……..……..……..……..……...

Sygn. akt KIO 2203/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Ruda Śląska - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp"), pn. *„Oznakowanie poziome sieci drogowej miasta Ruda Śląska", nr referencyjny: AP.271.9.2025.* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 kwietnia 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 2025/BZP 00192501/01.

W dniu 2 czerwca 2025 r. odwołanie wniósł wykonawca Saferoad Services sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

1) czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy D.D., dalej jako „D." lub Przystępujący, jako oferty najkorzystniejszej pomimo tego, że oferta ta podlega odrzuceniu, a oferta Odwołującego powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą;

2) zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty D. na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy pzp jako oferty z rażąco niską ceną w sytuacji, w której złożone przez D. wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie D. ceny;

3) zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty D. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp w sytuacji, w której oferta D. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

ewentualnie:

4) zaniechania wezwania D. do dalszych wyjaśnień w zakresie ceny oferty lub tych jej istotnych części składowych, które pomimo złożenia wyjaśnień nadal budziły (musiały budzić) wątpliwości Zamawiającego w tym wezwania D. do wyjaśnień pozostałych elementów ceny, które zostały pominięte przez Zamawiającego (nieobjęte pierwotnym wezwaniem).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 6 ustawy pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty D. jako oferty z rażąco niską ceną w

sytuacji, w której złożone przez D. wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie D. ceny;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty D. w sytuacji, w której oferta D. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

3. art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp przez wybór oferty D., która nie jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,

a w konsekwencji:

4. art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy pzp przez niezachowanie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

ewentualnie:

5. art. 224 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy pzp przez zaniechanie wezwania D. do dalszych wyjaśnień w zakresie ceny oferty lub tych jej istotnych części składowych, które pomimo złożenia wyjaśnień nadal budziły wątpliwości Zamawiającego, w tym wezwania D. do wyjaśnień pozostałych elementów ceny (poz. 5 i nast. z formularza ofertowego), które zostały pominięte przez Zamawiającego (nieobjęte pierwotnym wezwaniem), a które wobec odpowiedzi wykonawcy D. rodzą zasadne wątpliwości, co do ich prawidłowej kalkulacji (uwzględnienia niezbędnych elementów kosztotwórczych, jak robocizna, sprzęt i materiały).

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

oraz

3) odrzucenia oferty D. na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp względnie ewentualnie wezwanie wykonawcy D. do dalszych wyjaśnień w zakresie ceny oferty lub tych jej istotnych części składowych, które pomimo złożenia wyjaśnień nadal budziły wątpliwości Zamawiającego, w tym wezwania D. do wyjaśnień pozostałych elementów ceny, które zostały pominięte przez Zamawiającego (nieobjęte pierwotnym wezwaniem), a które wobec odpowiedzi wykonawcy D. rodzą zasadne wątpliwości, co do ich prawidłowej kalkulacji (uwzględnienia niezbędnych elementów kosztotwórczych, jak robocizna, sprzęt i materiały).

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że co prawda Zamawiający swoim wezwaniem objął tylko 4 z 18 pozycji z formularza ofertowego wykonawcy D., niemniej jednak pozycje te objęte wezwaniem (oznakowanie cienkowarstwowe) stanowią łącznie kwotę 1 541 560 zł brutto, tj. 79% całej oferty wykonawcy D.. Są to zatem pozycje istotne względem zaoferowanej ceny i tym samym, niezależnie od zakresu wezwania Zamawiającego winny być rzetelnie wykazane/ udowodnione przez wykonawcę D.. W odniesieniu do swojego wezwania Zamawiający wskazał, że oczekuje: *„W celu wyjaśnienia zaoferowanej ceny Zamawiający zwraca się o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów jakie miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w tym o przedłożenie kalkulacji wraz ze wskazaniem wskaźników kalkulacyjnych do wyliczenia ceny (roboczogodziny, koszty ogólne/pośrednie, zysk) oraz koszty materiałów (farba, szklane kulki, itp.) i sprzętu (maszynogodzina, w tym paliwo) dla pozycji nr 1, 2, 3, 4 z formularza ofertowego”.* Tymczasem w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca D. w przedstawionej na potrzeby wyjaśnień tzw. „kalkulacji szczegółowej” nie wskazał/ przedstawił w ogóle: (1) kosztów robocizny, (2) materiałów pomocniczych oraz (3) malowarki do oznakowania dróg oraz (4) środka transportu – uniemożliwiając tym samym Zamawiającemu weryfikację zakresu tych kosztów, czy w ogóle ich przewidzenia w wyjaśnianych w pozycjach od 1 do 4.

Odwołujący przedstawił w odniesieniu do przedstawionej kalkulacji wykonawcy Darko własną kalkulację szczegółową odnoszącą się do wskazanych z wezwania 4 pozycji z uwzględnieniem danych podanych przez wykonawcę D. ze swoich wyjaśnień w zestawieniu do tych niezbędnych, określonych w pkt 1.7 odwołania. Z przedstawionej kalkulacji Odwołującego, opartej na programie do kosztorysowania NORMA PRO wynika, że kalkulacja (tzw. szczegółowa, jaką ją określa sam wykonawca D., choć takową nie jest) nie wskazuje na podkreślone powyżej niezbędne elementy wykonania tych pozycji, jak materiały pomocnicze, malowanka, czy środek transportu. Brak tych danych uniemożliwił zamawiającemu pełnej weryfikacji prawidłowości kalkulacji tych pozycji.

Dowód: Kalkulacja Odwołującego dot. poz. 1-4.

Tym samym Zamawiający nie był władny pozytywnie przyjąć wyjaśnień wykonawcy D. wobec braków tych danych. Stąd

pojawia się retoryczne pytanie: czy i na jakiej podstawie Zamawiający mógł ocenić w kontekście samych wyjaśnień wykonawcy D., że wskazane w odwołaniu brakujące elementy (nakłady) są uwzględnione w kalkulacji wskazanych pozycji. Niestety na tak postawione pytanie nie można odpowiedzieć pozytywnie. Zamawiający nie ma i nie miał wiedzy pochodzącej wyłącznie od wykonawcy D., jak skalkulował wskazane koszty w odniesieniu do wskazanych pozycji. Samo wskazanie w wyjaśnieniach tego wykonawcy na materiały (farba Kontur, czy mikrokulki Steklosfera) są niewystarczające w odniesieniu do konieczności wykazania sprzętu czy robocizny do wykonania rzeczonych pozycji, których próżno szukać w wyjaśnieniach wykonawcy D.. Odwołujący przedstawił jako dowód kartę techniczną dot. farby rozpuszczalnikowej Kontur, która określa koszty tych materiałów w 1 m2, dające się wyliczyć/ zweryfikować. Samo zatem podanie, jak uczynił to wykonawca D. kosztów nabycia określonej farby (faktura) nie uzasadnia już całości kosztów niezbędnych do poniesienia w związku z użyciem tej farby, a związanych z ich wykorzystaniem, zgodnie z przeznaczeniem (vide wymagania z karty technicznej).

Dowód: Karta techniczna dot. farby rozpuszczalnikowej Kontur.

W tym kontekście Odwołujący wskazał, że: wykonawca D. – pomimo wezwania Zamawiającego w swojej kalkulacji – wyjaśnieniu ceny oferty schematycznie, tj. według swojej własnej metodologii podał określone ceny nie tylko dla 4 (żądanych przez Zamawiającego w wezwaniu pozycji), ale i pozostałych (poz. 5-18). Ten rzeczony schemat wyjaśnień (tabeli kalkulacji) tak samo, jak w odniesieniu do wskazanych z wezwania 4 pozycji, jak i do pozostałych nie odnosi się do tych kluczowych elementów, jak wyodrębnienie i wykazanie kosztów bezpośrednich (Robocizna, Materiały, Sprzęt). Samo określenie, a więc wyłącznie zaszeregowanie tych kosztów na poziomie 60% w tabeli wykonawcy D. bez ich wykazania i rozbicia czyni całe – nie tylko te z wezwania, ale i pozostałe pozycje niewyjaśnione/ nieudowodnione. Zamawiający nie ma żadnej wiedzy, jak te koszty bezpośrednie w zakresie robocizny, materiału i sprzęty zostały uwzględnione w kalkulacji ceny oferty. Skoro wykonawca D. wprost pominął tę istotną okoliczność w swojej odpowiedzi, uniemożliwiając jakąkolwiek weryfikację w tym zakresie przez Zamawiającego, to tym bardziej brak tych informacji w odniesieniu do pozostałych 14 pozycji uzasadnia postawienie zarzutu, co do zaniechania wystosowania stosownych wyjaśnień w tym zakresie. Skoro zatem wykonawca D. raczył wprost pominąć koszty robocizny i sprzętu (szeregując je niejako globalnie) to nie dość, że jest to wprost sprzeczne z wezwaniem Zamawiającego to „stosownie maskuje" pozostałe pozycje z oferty – wskazane z samego siebie przez wykonawcę D., niemniej jednak wg. tej samej tabelarycznej metodologii, tj. nieuwzględniającej w konkretach kluczowych koszyków kosztotwórczych (robocizna czy sprzęt i materiały).

W wyjaśnieniach wykonawcy D. nie znajdziemy konkretnych materiałów – liczb i dowodów – referujących do kosztów roboczogodziny, sprzętu czy materiału. Stąd też zarzut ewentualny, o ile będzie uznany przez Izbę za zasadny, ażeby „dopytać" wykonawcę D. o rzeczone pozycje w kontekście wykazania kosztów robocizny, sprzętu i materiałów.

Wykonawca D. w swoich wyjaśnieniach oparł się li tylko na swoich zapewnieniach, bez jakichkolwiek dowodów. Wykonawca złożył tylko oświadczenia bez jakiegokolwiek udowodnienia, uwiarygodnienia tych twierdzeń. Oświadczenia wykonawcy D. – nie może zastępować konieczności wykazania (udowodnienia) chociażby przewidzianych kosztów robocizny, zgodnie z przepisami prawa pracy; nie wspominając o innych elementach, na jakie się ów wykonawca powołuje (park maszynowy, naziemne zbiorniki, rabaty u dostawców... itp.). W tym zakresie Odwołujący wskazał i przyjmuje jako własne orzeczenie Izby wraz z zawartą w nim argumentacją zapadłe w sprawie KIO 1311/25 z dnia 30 kwietnia 2025 r. Wyjaśnienia wykonawcy D. poza gołosłownym oświadczeniem, nie dają żadnych informacji, danych do ich jakiejkolwiek weryfikacji przez Zamawiającego. Taki sposób wyjaśnień całkowicie przeczy wezwaniu Zamawiającego, który wprost domagał się takich wyjaśnień referujących do „roboczogodziny, koszty ogólne/pośrednie, zysk oraz koszty materiałów (farba, szklane kulki, itp.) i sprzętu (maszynogodzina, w tym paliwo) dla pozycji nr 1, 2, 3, 4 z formularza ofertowego". Wykonawca nie sprostał nałożonemu na niego ciężarowi dowodowemu. W ocenie Odwołującego oferta wykonawcy D. jest opracowana niestarannie, z pominięciem kluczowych składników niezbędnych do realizacji zadania, tj. kosztów robocizny, sprzętu w odniesieniu do przedstawionych materiałów. Taki sposób wyjaśnień – całkowicie nieodpowiadający wezwaniu Zamawiającego – rodzi kolejne pytanie i wątpliwość, czy inne pozycje ofertowe – prezentowane według tego samego schematu są prawidłowo skalkulowane według konieczności wykazania, jak chciał tego sam Zamawiający, co do „wyliczenia ceny (roboczogodziny, koszty ogólne/pośrednie, zysk) oraz koszty materiałów (farba, szklane kulki, itp.) i sprzętu (maszynogodzina, w tym paliwo)". Stąd też, o ile Izba nie uzna, że zasadne jest odrzucenie oferty wykonawcy D. ze względu na niewykazanie prawidłowości ceny swojej oferty w kontekście wezwania Zamawiającego, to niewątpliwie zasadne jest wezwanie Odwołującego do szczegółowości kalkulacji jego oferty w inkryminowanym niniejszym odwołaniu zakresie. Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie sprostał obowiązkowi rzetelnej oceny złożonych wyjaśnień. Ciężar dowodu spoczywający na wykonawcy, który złożył ofertę z kwestionowaną ceną, nie zwalnia bowiem zamawiającego z obowiązku przedstawienia uzasadnienia wskazującego na zasadność

odrzucenia oferty. Nie oznacza to przerzucania na zamawiającego obowiązku wykazania realności ceny oferty, ale wręcz przeciwnie - stanowi o obowiązku wykazania nierealności ceny tej oferty lub obowiązku wykazania wadliwości wyjaśnień wykonawcy. Zamawiający nie miał możliwości jakiejkolwiek weryfikacji dokonanych przez wykonawcę D. nakładów na pozycje z wezwania. Brak jest bowiem konkretnych danych liczbowych referujących do tych nakładów, które dałyby się jakkolwiek zweryfikować, czy nawet – o ile takowe by się pojawiły – dopytać o nie. Nie dostarczył wykonawca D. pełnej warstwy merytorycznej wyjaśnień, które dałyby się weryfikować, czy nawet konfrontować z własną kalkulacją Odwołującego. Odwołujący nie miał możliwości pełnej polemiki z kosztami wyjaśnianych pozycji z uwagi na ich nieprzedstawienie w wyjaśnieniach wykonawcy D., stąd też kalkulacja Odwołującego złożona jako dowód musiała zawierać niezbędne pozycje na poziomie zero (zaznaczone dodatkowo kolorem żółtym).

W dniu 20 czerwca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości. Pismem z dnia 20 czerwca 2025 r. wykonawca D.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą D.D. z siedzibą w Rudzie Śląskiej został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od daty otrzymania wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego. W piśmie z dnia 23 czerwca 2025 r. ww. Wykonawca złożył oświadczenie o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W dniu 26 czerwca 2025 r. wpłynęło do Izby stanowisko Przystępującego, w którym wniósł o oddalenie odwołania przedstawiając argumentację w sprawie. Pismem z dnia 3 lipca 2025 r. Przystępujący przedstawił dalsze wnioski dowodowe.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca D.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą D.D. z siedzibą w Rudzie Śląskiej.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, oświadczenie w przedmiocie sprzeciwu, pisma procesowe Przystępującego wraz z załącznikami i wnioskami dowodowymi.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Izba ustaliła w sprawie następujący stan faktyczny:

Izba ustaliła, że Zamawiający dokonał szacowania wartości zamówienia na podstawie cen jednostkowych z umowy na lata 2022 – 2024 po waloryzacji z uwzględnieniem inflacji i wzrostu wynagrodzenia minimalnego za pracę. Ceny jednostkowe dla poz. 1 – 4 stanowiących przedmiot wyjaśnień wynosiły: poz. 1 i 2: 16,43 zł, poz. 3 i 4: 18,00 zł.

Zgodnie z SWZ: *„ROZDZIAŁ X OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY 1. Wykonawca poda cenę ofertową na formul oferty, zgodnie z załącznikami nr 1 do SWZ. 2. Podana cena ofertowa musi zawierać wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, wynikające z opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 4 do SWZ) i specyfikacji technicznej wykonania odbioru robót (załącznik nr 4a do SWZ). 3. Rodzaj wynagrodzenia: - kosztorysowy – kosztorys ofertowy stanowi Formularz Oferty, Podane ceny jednostkowe będą stałe i nie mogą się zmienić, za wyjątkiem przypadków opisanych w projektowanych postanowieniach umowy, stanowiących załączniki nr 5 do SWZ. (…)”*

Zgodnie z § 6 PPU:*„(…) 3. Strony ustalają, zgodnie z ofertą Wykonawcy obowiązujące ceny jednostkowe za wykonanie poszczególnych rodzajów robót, których wykaz stanowi załącznik do niniejszej umowy będący jej integralną częścią. 4. Wynagrodzenie Wykonawcy za zlecony zakres robót oblicza się każdorazowo na podstawie obmiaru wykonanych i*

odebranych robót pomnożonych przez ceny jednostkowe ujęte w załączniku do umowy. Zamawiający będzie zlecał roboty w miarę występujących potrzeb. 5. Do rozliczeń pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym będą przyjmowane rzeczywiste obmiary wykonanych robót oraz poszczególne ceny jednostkowe dla tych robót ujęte w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik do umowy."

W postępowaniu złożono 3 oferty:

D.D.: 1 959 772,50 PLN, ceny jednostkowe poz. 1-2: 10,58 zł (łączna wartość poz. 1: 327 980,00 zł, łączna wartość poz. 2: 327 980,00 zł), poz. 3-4: 11,07 zł (łączna wartość poz. 3: 110 700,00 zł, łączna wartość poz. 4: 774 900,00 zł).

Saferoad Services Sp. z o.o.: 2 236 945,00 PLN, ceny jednostkowe poz. 1-2: 12,05 zł, poz. 3-4: 13,28 zł.

NIKO S.K.: 2 875 920,00 PLN, ceny jednostkowe poz. 1-4: 14,64 zł.

Pismem z dnia 12 maja 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty: *„Z uwagi na fakt, iż cena złożonej oferty jest zdaniem Zamawiającego rażąco niska, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320) zwanej dalej „ustawą", Zamawiający, zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny. Wątpliwości Zamawiającego wzbudza to, że zaoferowana cena, tj. 1 959 772,50PLN jest niższa o 33,78% od wartości szacunkowej powiększonej o należyty podatek od towarów i usług.*

W celu wyjaśnienia zaoferowanej ceny Zamawiający zwraca się o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów jakie miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w tym o przedłożenie kalkulacji wraz ze wskazaniem wskaźników kalkulacyjnych do wyliczenia ceny (roboczogodziny, koszty ogólne/pośrednie, zysk) oraz koszty materiałów (farba, szklane kulki, itp.) i sprzętu (maszynogodzina, w tym paliwo) dla pozycji nr 1, 2, 3, 4 z formularza ofertowego.

W przypadku powoływania się w wyjaśnieniach na posiadane korzystne oferty, upusty, rabaty bądź podobne Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć stosowne dokumenty (dowody).

Zamawiający przypomina, iż zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy, wyjaśnienia Wykonawcy powinny uwzględniać zgodność 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 2024 r. poz. 1773) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Zamawiający informuje również, iż zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Zamawiający odrzuci ofertę, jeżeli Wykonawca nie złoży wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzą, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie zwracam uwagę, iż zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy."

Pismem z dnia 15 maja 2025 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia w zakresie ceny: *„oświadczamy, iż nasza oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Świadczy o tym fakt, iż kwota naszej oferty jest niższa od kolejnej złożonej oferty tj. oferty firmy Saferoad Services Sp. z o.o. o zaledwie 12,4% i jest niższa od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert tylko o 16,9%. Jednocześnie oświadczamy, iż nasza oferta jest skalkulowana zgodnie z przepisami dot. pomocy publicznej i ochrony środowiska oraz zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego oraz przepisami dotyczącymi kosztów pracy, a wszystkie osoby, które zamierzamy skierować do realizacji zadania tj. w szczególności do wykonania oznakowania poziomego są zatrudnione na podstawie umowy o pracę i otrzymują wynagrodzenie nie niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę oraz że wszystkie materiały przewidziane do realizacji zamówienia spełniają odpowiednie wymagania i posiadają odpowiednie atesty i certyfikaty. Nasza oferta jest znacząco niższa od kwoty, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia dzięki:*

- posiadanym rabatom u dostawców materiałów, m.in. farb do oznakowania poziomego (rabaty są wliczone w cenę ofertową dostawcy)

- doświadczeniu organizacyjnym naszej firmy w wykonywaniu usług oznakowania poziomego na terenie całego kraju

- dysponowaniu własnym parkiem maszynowym, pozwalające znacząco obniżyć koszty

- dysponowaniu własnymi naziemnymi zbiornikami na paliwa, umożliwiającymi hurtowy zakup paliwa w korzystniejszej cenie

W załączeniu przedstawiamy szczegółową kalkulację kosztów świadczonych usług z wyliczeniem marży pozwalającej na całkowite pokrycie narzutów tj. kosztów pośrednich oraz zysku firmy wraz z tabelą wskaźników kalkulacyjnych i narzutów.

Dodatkowo w załączeniu:

- screen oferty internetowej sprzedaży detalicznej farby drogowej

- faktura za zakup farby drogowej i mikrokulek szklanych potwierdzające posiadane rabaty u dostawcy w porównaniu do oferty detalicznej

- screen z portalu e-petrol.pl opisujący średnie ceny detaliczne paliwa w dniu 07.05.2025 r.

- faktura zakupowa paliwa z dn. 07.05.2025 r. potwierdzająca korzystniejszą cenę od cen detalicznych."

Przystępujący złożył kalkulację ceny m.in. dla poz. 1-4:

Tabela wskaźników kalkulacyjnych i narzutów:		
L.p.	Opis	Wartość
1	Stawka roboczogodziny:	39,19 zł
2	Koszty pośrednie:	40,00%
3	Zysk:	5,00%
4	Podatek VAT:	23,00%
5	Farba drogowa za kg	7,20 zł
6	Mikokulki szklane za kg	2,60 zł
7	Maszynogodzina:	80,00 zł
8	Olej napędowy netto za litr	4,45 zł

Przystępujący załączył do wyjaśnień dowody:

- Faktura VAT nr FA/2025/05/114 z dnia 7 maja 2025 r., Sprzedawca: PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO USŁUGOWE "AGROPOL" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, OLEJ NAPĘDOWY CN 2 EURODIESEL BO KOD GTU: 02, 5,47 zł brutto.

- Faktura FV 621/2025, Sprzedawca: KON-TUR sp. z o.o. sp. k., maj 2025 r., Farba drogowa KONTUR biała BAG A' 3 kg: 7,20 zł za 1 kg, Mikrokulki szklane 600-125 AFHC, 2,60 zł za 1 kg.

- screen – cena detaliczna farby: 528,90 zł za 33 kg.

- screen – średnie ceny detaliczne paliw w Polsce: 14 maja 2025 r." Pb98: 6,54 zł, Pb95: 5,73 zł, ON: 5,79 zł, LPG: 2,94 zł. 7 maja 2025 r.: Pb98: 6,59 zł, Pb95: 5,79 zł, ON: 5,84 zł, LPG: 2,99 zł.

Zgodnie z protokołem Komisji przetargowej z dnia 19 maja 2025 r. Komisja przeanalizowała wyjaśnienia ceny otrzymane od Wykonawcy DARCO i nie wniosła do nich uwag.

Dowody złożone przez Odwołującego:

1. Kalkulacja Odwołującego dot. poz. 1-4 przygotowana w programie do kosztorysowania NORMA PRO.

2. Karta techniczna dot. farby rozpuszczalnikowej Kontur: *„Farbę KONTUR barwy zaleca się nanosić warstwą o grubości co najmniej 350 µm (mierzone na mokro), co wiąże się z jej użyciem w ilości około 0,56 kg/m2."*

Dowody złożone przez Przystępującego:

1. wydruk z platformy przetargowej Zamawiającego w odniesieniu do zamówień tożsamych – na oznakowanie poziome sieci drogowej miasta Ruda Śląska:

„- Oznakowanie poziome sieci drogowej miasta Ruda Śląska AP.271.9.2025, 2025-04-15 15:04 2025-04-30 10:00,

- Oznakowanie poziome sieci drogowej miasta Ruda Śląska AP.271.2.2022, 2022-02-02 11:48, 2022-02-18 12:00,

- Oznakowanie poziome sieci drogowej Miasta Ruda Śląska.AP.271.3.2019, 2019-02-04 10:38, 2019-02-21 11:00."

2. wydruk ze strony internetowej prowadzonego postępowania tożsamego w 2019 r.

3. SWZ postępowania tożsamego w 2019 r.

4. informacja z otwarcia ofert w zamówieniu tożsamym prowadzonym w 2019 r.: złożona oferta jedyna Odwołującego z ceną ofertową: 2 072 870,00 zł.

5. zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w zamówieniu tożsamym prowadzonym w 2019 r.: wybór oferty Odwołującego.

6. wydruk ze strony internetowej prowadzonego postępowania tożsamego w 2022 r.

7. SWZ postępowania tożsamego w 2022 r.

8. informacja z otwarcia ofert w zamówieniu tożsamym prowadzonym w 2022 r.: złożona oferta jedyna Odwołującego z ceną ofertową: 2 385 582,00 zł.

9. Formularz Oferty Odwołującego w postępowaniu tożsamym z 2022 r.: ceny poz. 1-2: 12,92 zł, ceny poz. 3-4: 14,15 zł.

10. zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w zamówieniu tożsamym prowadzonym w 2022 r.: wybór oferty Odwołującego.

11. wydruk ze strony internetowej prowadzonego postępowania w 2025 r.

12. wniosek o wszczęcie postępowania z dnia 13 lutego 2025 r.: *„8.1. Wartość zamówienia ustalona dla dostaw/usług: netto 2 405 930,65 zł netto VAT 553 364,05 zł VAT brutto 2 959 294,70 zł brutto 8.1.1. Wartość zamówienia została ustalona na podstawie/w oparciu o: Kalkulację wartości zamówienia z poprzedniego przetargu przy uwzględnieniu wskaźnika inflacji, wzrostu płacy minimalnej oraz wyceny na podstawie porównania ofert internetowych (dotyczy punktu 18 szczegółowej kalkulacji). Szczegółową kalkulację zawiera załącznik nr 1 do wniosku o wszczęcie postępowania. 8.1.2. Przeliczenie wartości zamówienia (wartość netto) na euro: 1 euro = 4,6371 zł. Wartość zamówienia wyrażona w euro, wyliczona na podstawie stosownych przepisów wynosi: 518 843,81 euro netto. 8.1.3. Data ustalenia wartości zamówienia: 28.01.2025 r."*

13. szacowanie wartości zamówienia.

14. wykaz zleceń realizowanych przez Przystępującego (w charakterze podwykonawcy) dla Odwołującego (w charakterze wykonawcy) na rzecz niniejszego Zamawiającego w ramach zamówienia realizowanego w 2022 r. wraz z cenami jednostkowymi Przystępującego za realizację tych zleceń dla Odwołującego: Maj 2022: Cienkowarstwowe mechaniczne- 7,45 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 8,92 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne kolor -9,92 zł netto, Październik 2022: Cienkowarstwowe mechaniczne- 7,45 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 8,92 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne kolor -9,92 zł netto.

15. umowa nr 1/RS/2022 z dnia 4 maja 2022 roku zawarta przez Odwołującego (jako wykonawcę) z Przystępującym (jako podwykonawcą) w celu wykonania usług wchodzących w zakres zamówienia realizowanego od 2022 r. na rzecz niniejszego Zamawiającego (udostępnienie Przystępującemu sprzętu do wykonania oznakowania odliczane dodatkowo 1,00 zł netto / m2).

16. faktura VAT nr 06/05/2022 oraz faktura VAT nr 09/10/2022 wystawione przez Przystępującego (podwykonawcę) dla Odwołującego (wykonawcy) na podstawie zleceń realizowanych przez Przystępującego w ramach zamówienia realizowanego w 2022 r. na rzecz niniejszego Zamawiającego wraz z cenami jednostkowymi Przystępującego za realizację tych zleceń dla Odwołującego.

17. wykaz pozostałych zleceń realizowanych przez Przystępującego (w charakterze podwykonawcy) dla Odwołującego (w charakterze wykonawcy) w latach 2022 – 2025 wraz z cenami jednostkowymi Przystępującego za realizację tych zleceń dla Odwołującego: Listopad 2023, Cienkowarstwowe mechaniczne- 7,31 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 8,79 zł netto, Październik 2023, Cienkowarstwowe mechaniczne - 6,81 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7b - 5,92 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7d - 8,79 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7b(obrys wysp) - 6,37 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 8,79 zł netto, Wrzesień 2023, Cienkowarstwowe mechaniczne- 6,81 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 8,79 zł netto, Wrzesień 2023, Cienkowarstwowe mechaniczne- 6,81 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 8,79 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7b(obrys wysp) - 6,37 zł netto, Lipiec 2023, Cienkowarstwowe mechaniczne - 6,81 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7b - 5,92 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7d - 6,62 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 8,79 zł netto, Maj 2025, Cienkowarstwowe mechaniczne- 8,25 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 9,00 zł netto, Lipiec 2023, Cienkowarstwowe mechaniczne - 6,81 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7b - 5,92 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7b(obrys wysp) - 6,37 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 8,79 zł netto, Czerwiec 2023, Cienkowarstwowe mechaniczne - 6,81 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7d - 6,62 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7b(obrys wysp) - 6,37 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 8,79 zł netto, Maj 2023, Cienkowarstwowe mechaniczne - 7,05 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7b - 6,15 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7d - 6,85 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7b(obrys wysp) - 6,60 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 9,00 zł netto, Kwiecień 2025, Cienkowarstwowe mechaniczne- 7,45 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 8,00 zł netto, Wrzesień 2025, Cienkowarstwowe mechaniczne- 7,31 zł netto, Sierpień 2023, Cienkowarstwowe mechaniczne- 6,45 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 8,79 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7b(obrys wysp) - 6,01 zł netto, Październik 2023, Cienkowarstwowe mechaniczne- 6,81 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7d - 8,79 zł netto, Cienkowarstwowe mechaniczne P7b - 5,92 zł netto, Maj 2022, Cienkowarstwowe mechaniczne- 7,45 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne - 8,92 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne kolor -9,92 zł netto, Październik 2022, Cienkowarstwowe mechaniczne- 7,45 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne -

8,92 zł netto, Cienkowarstwowe ręczne kolor -9,92 zł netto.

18. umowa nr 1/RS/2023 z dnia 14 kwietnia 2023 roku zawarta przez Odwołującego (jako wykonawcę) z Przystępującym (jako podwykonawcą) w celu wykonania usług analogicznych do usług wchodzących w zakres zamówienia realizowanego na rzecz niniejszego Zamawiającego w sąsiednich gminach (m.in. w Mieście Chorzów) - udostępnienie Przystępującemu sprzętu do wykonania oznakowania odliczane dodatkowo 1,00 zł netto / m2.

19. faktury VAT:

a. faktura VAT nr 12/11/2023 (Powiat Mikołów),

b. faktura VAT nr 12/10/2023 (Międzyrzecz),

c. faktura VAT nr 05/10/2023 (Koszalin),

d. faktura VAT nr 10/09/2023 (Konin),

e. faktura VAT nr 07/07/2023 (Koszalin),

f. faktura VAT nr 15/05/2023 (Miasto Płock),

g. faktura VAT nr 09/07/2023 (Kraków),

h. faktura VAT nr 11/06/2023 (Wadowice),

i. faktura VAT nr 12/06/2023 (Wadowice),

j. faktura VAT nr 13/05/2023 (Wadowice),

k. faktura VAT nr 10/04/2023 (Chorzów),

l. faktura VAT nr 12/09/2023 (Nisko),

m. faktura VAT nr 04/08/2023 (Rejon Wysoki Brzeg),

n. faktura VAT nr 14/10/2023 (Wysoki Brzeg)

wraz z protokołami odbiorów oraz cenami jednostkowymi Przystępującego za realizację tych zleceń dla Odwołującego. Izba ustaliła, że nie stwierdzono wad w odbiorze. Ceny jednostkowe zbliżone bądź niższe niż zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu przez Przystępującego.

20. wykaz zamówień realizowanych przez Przystępującego w roku 2024.

21. porównanie cen jednostkowych oraz cen całkowitych ofert złożonych w niniejszym postępowaniu.

22. protokół z posiedzenia komisji przetargowej Zamawiającego z dnia 19 maja 2025 r.

23. specyfikacja warunków zamówienia pn. Wykonanie oznakowania poziomego wraz z punktowymi elementami odblaskowymi na drogach krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu w podziale na 3 części – strona internetowa prowadzonego postępowania: https://gddkia.eb2b.com.pl/open-preview-auction.html/472693/wykonanie-oznakowania-poziomego-wraz-z-punktowymi-elementami-odblaskowymi-na-drogach-krajowych-administrowanych-przez-generalna-dyrekcje-drog-krajowych-i-autostrad-oddzial-w-opolu-w-podziale-na-3-czesci

24. informacja o złożonych ofertach wraz z informacją o kwocie przeznaczonej przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia w ww. postępowaniu:

25. oferta Odwołującego w ww. postępowaniu.

26. kosztorys Odwołującego w ww. postępowaniu: za wykonanie oznakowania poziomego cienkowarstwowego o barwie białej: 7,84 zł netto.

27. specyfikacja warunków zamówienia pn. Odnowa poziomego oznakowania dróg na drogach wojewódzkich administrowanych przez Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie w roku 2025 – 8 zadań – strona internetowa prowadzonego postępowania: https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-31a233a8-d784-49de-9f1b-8c689786f707

28. informacja z otwarcia ofert w ww. postępowaniu.

29. oferta Odwołującego w ww. postępowaniu.

30. kosztorysy (8 sztuk = 8 części) Odwołującego w ww. postępowaniu: część 1: 8,11 zł netto, część 2: 7,93 zł netto,

część 3: 8,16 zł netto, część 4: 8,10 zł netto, część 5: 7,95 zł netto, cześć 6: 7,91 zł netto, część 7: 8,78 zł netto, część 8: 7,74 zł netto.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy oferta Przystępującego powinna podlegać odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę. Odwołujący podnosił, że przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Argumentował, że tak złożone wyjaśnienia nie odpowiadają wezwaniu Zamawiającego i nie pozwalają na weryfikację realności zaoferowanych cen jednostkowych. Ewentualnie podnosił, że Zamawiający powinien skierować do Przystępującego kolejne wezwanie do wyjaśnienia, w tym również cen jednostkowych z pozostałych pozycji formularza ofertowego. Izba dokonała analizy złożonych przez Przystępującego wyjaśnień w kontekście skierowanego do Wykonawcy wezwania i stwierdziła, że zarzuty odwołania dotyczące przedstawienia niewystarczających wyjaśnień nie zasługują na uwzględnienie. Nadto zdaniem Izby Odwołujący nie uprawdopodobnił, że ceny zaoferowane przez Przystępującego są rażąco niskie, a właściwie nie powołał żadnej merytorycznej argumentacji w tym zakresie stąd zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę również okazał się niezasadny. Izba nie podzieliła także stanowiska Odwołującego w zakresie ewentualnego skierowania do Wykonawcy kolejnego wezwania o bardziej szczegółowe wyjaśnienia i dopytania o sposób skalkulowania pozostałych cen jednostkowych. W konsekwencji Izba oddaliła odwołanie w całości.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z art. 224 ustawy pzp: *„1. Jeżeli zaoferowana 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 w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. 2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; (…) 3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od, minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. 4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6. 5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 6. Odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. (…)”*

Artykuł 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp stanowi: *„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…) 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.”*

W pierwszej kolejności zauważyć należy zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, że za cenę rażąco niską uznaje się cenę poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalającą na wypracowanie zysku. Jest to cena oderwana od realiów rynkowych i nierzeczywista. Jeśli możliwe jest wykazanie, że za cenę wskazaną w ofercie wykonawca nie będzie w stanie należycie wykonać zamówienia, to znaczy, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską.

Jak wskazano w wyroku z dnia 30 listopada 2021 r.: *„Procedura badania i ustalania ceny rażąco niskiej przebiega więc w taki sposób, że Zamawiający musi umożliwić wykonawcy wykazanie okoliczności, iż zaoferowana przez niego cena jest ceną realną. Następnie zaś na wykonawcy, zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Rolą Zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy czynniki wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca zakłada realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności. Treść normy art. 224 ust. 5 Pzp nie pozostawia wątpliwości, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek*

wykazania, czy możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. (…) wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji."

Niewątpliwie więc istotą procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest wykazanie zamawiającemu, że zaoferowana przez wykonawcę cena gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, a założenie niższej ceny wynika z właściwości danego wykonawcy, zasobów kadrowych, sprzętowych, możliwości organizacyjnych czy też współpracy z określonymi podmiotami i pozostaje ceną rynkową. Na skutek ich złożenia zamawiający powinien uzyskać pewność, co do możliwości zrealizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami za cenę podaną w ofercie, a także co do tego, że wątpliwości zamawiającego w zakresie zbyt niskiej ceny były nieuzasadnione. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca powinien w rzetelny i jak najpełniejszy sposób wykazać, również poprzez złożenie dowodów odpowiadających wyjaśnianym składnikom ceny, że zaoferowane przez niego ceny nie noszą znamion rażąco niskich. Co jednak kluczowe, wyjaśnienia wykonawcy muszą odpowiadać wezwaniu, szczególnie w sytuacji, gdy zamawiający precyzuje szczegółowo, jakie elementy ceny budzą jego wątpliwości. W przeciwnym razie nawet obszerne wyjaśnienia, które nie odnoszą się jednak do kwestionowanych przez zamawiającego cen, nie będą mogły zostać uznane za uzasadniające ich zaoferowanie na niskim poziomie. Izba podziela w tym zakresie stanowisko przedstawione w wyroku o sygn. akt KIO 3750/21 z dnia 18 stycznia 2022 r.: *„(…) ocena wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę musi odbywać się, w kontekście wezwania zamawiającego – jego szczegółowości oraz wyrażonych w nim skonkretyzowanych wątpliwości. Jeżeli Zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie zakreślonym przez Zamawiającego. (…) obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny."*

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy Izba w pierwszej kolejności dokonała analizy treści wezwania Zamawiającego do wyjaśnienia ceny. Niewątpliwie wezwanie zostało skierowane z uwagi na to, że cena oferty Przystępującego była niższa o 33,78% od wartości szacunkowej powiększonej o należyty podatek od towarów i usług (art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp). Słusznie przy tym podnosił Przystępujący, że szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na podstawie cen z umów na zamówienia analogiczne realizowanych w poprzednich latach z uwzględnieniem inflacji i wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę. Przedstawione w postępowaniu odwoławczym dowody potwierdzają, że umowy te były wykonywane we wcześniejszych latach przez Odwołującego, który składał jako jedyny oferty i który zlecał wykonywanie poszczególnych prac Przystępującemu jako podwykonawcy. Przystępujący realizował te prace (w tym wskazane w poz. 1-4 formularza ofertowego) po niższych cenach niż zaoferowane przez Przystępującego w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący doliczając własny zysk oferował więc ceny wyższe od cen pozwalających na należytą realizację zamówienia. Złożone dowody zdaniem Izby potwierdzają również, że szacunkowa wartość zamówienia została w ten sposób zawyżona co zdeterminowało wezwanie do przedstawienia przez Przystępującego wyjaśnień w zakresie ceny. Niemniej jednak Przystępujący nie zakwestionował wezwania, co powoduje, że był zobowiązany na nie odpowiedzieć, co też uczynił skutecznie wykazując realność zaoferowanych cen.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, na którym osadza się cała argumentacja odwołania i podniesione zarzuty, że Przystępujący złożył wyjaśnienia niewystarczające, nieodpowiadające na wezwanie Zamawiającego i nie pozwalające na weryfikację realności ceny. Właściwie Odwołujący podnosił, że Zamawiający żądał: *„przedłożenie kalkulacji wraz ze wskazaniem wskaźników kalkulacyjnych do wyliczenia ceny (roboczogodziny, koszty ogólne/pośrednie, zysk) oraz koszty materiałów (farba, szklane kulki, itp.) i sprzętu (maszynogodzina, w tym paliwo) dla pozycji nr 1, 2, 3, 4 z formularza ofertowego."* Odwołujący wywiódł jednak z powyższego inne wnioski co do sposobu przedstawienia wyjaśnień niż faktycznie wynikające z treści wezwania. Zamawiający nie wskazał bowiem precyzyjnie co ma zawierać kalkulacja ceny i sposobu jej przedstawienia, w szczególności, aby miał to być kosztorys szczegółowy przygotowany w określonym programie do kosztorysowania, ukazujący rozbicie cen jednostkowych na ww. składniki ceny wraz z założonymi nakładami, ilością materiałów i czasochłonnością. W konsekwencji Wykonawca mógł złożyć taką kalkulację, którą uważał za wystarczającą dla wyjaśnienia ceny. Kalkulacja przedstawiona jako dowód przez Odwołującego w programie do kosztorysowania nie może być w tym przypadku jedynym właściwym wzorem, jak należało przygotować wyjaśnienia. Zdaniem Izby Przystępujący odpowiadając na wezwanie właściwie odczytał jego treść wynikającą z literalnego brzmienia, że należy przedstawić kalkulację, w tym podać wskaźniki kalkulacyjne, które Wykonawca przyjął do wyliczenia ceny w poz. 1 – 4 formularza oferty. Nie można więc uznać, że kalkulacja, w której wyodrębniono koszt roboczogodziny,

materiałów, sprzętu, koszty pośrednie, zysk oraz przedstawiono tabelę wskaźników kalkulacyjnych i narzutów przyjętych dla cen z poz. 1 – 4 za nieodpowiadające wezwaniu. W Tabeli wskazano przy tym wszystkie wskaźniki o jakie pytał Zamawiający. Do wyjaśnień zostały również dołączone dowody potwierdzające możliwe do przyjęcia przy wycenie niższe koszty paliwa i farby, co akcentował Wykonawca w wyjaśnieniach. Zamawiający nie żądał bowiem jakichkolwiek dowodów, ale tych, które pozwalały na zaoferowanie niższych cen: „*W przypadku powoływania się w wyjaśnieniach na posiadane korzystne oferty, upusty, rabaty bądź podobne Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć stosowne dokumenty (dowody).”* Analiza wyjaśnień prowadzi do jednoznacznego wniosku, że odpowiadały one wezwaniu, co właściwie zobrazował Przystępujący w piśmie przygotowawczym w tabeli na str. 13-14. Zaznaczenia za Przystępującym wymaga w kontekście podnoszonej przez Odwołującego lakoniczności wyjaśnień, że nie liczy się ilość, ale jakość wyjaśnień. W tym przypadku, pomimo że wyjaśnienia nie były obszerne to dotyczyły tych aspektów, które miały wpływ na wycenę, a więc istoty procedury wyjaśnień, którą powinno być wykazanie realności ceny.

Dalej zaznaczenia wymaga, że chybiona okazała się argumentacja Odwołującego, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia nie pozwalają na weryfikację realności wyceny. Nie można przy tym tracić z oczu celu instytucji badania rażąco niskiej ceny, jakim jest uzyskanie pewności, że za ceny podane w ofercie możliwe jest należyte wykonanie zamówienia. Jak wynika z przedłożonych przez Przystępującego w postępowaniu odwoławczym dowodów, wstępnej oceny w zakresie zaoferowania cen pozwalających na należytą realizację można dokonać już w oparciu o same ceny jednostkowe z formularza ofertowego dokonując ich porównania z cenami rynkowymi. Tym bardziej analiza taka jest możliwa w oparciu o złożone przez Przystępującego wyjaśnienia, gdzie, pomimo że Wykonawca podaje łączną cenę za roboczogodzinę, sprzęt i materiały dla poszczególnych pozycji, to biorąc pod uwagę wskaźniki kalkulacyjne i wartości tam przypisane można ocenić czy koszty nie zostały zaniżone. Izba uznała za niewiarygodne twierdzenia Odwołującego, że nie był w stanie zweryfikować czy koszt 5,8501 zł netto roboczogodziny, materiałów i sprzętu za wykonanie 1 m2 oznakowania cienkowarstwowego (Linie segregacyjne i krawędziowe ciągłe) jest realny mając na względzie podane w wyjaśnieniach wskaźniki: 39,19 zł za roboczogodzinę, 7,20 zł za 1 kg farby, szklane kulki– 2,60 zł i maszynogodzina 80,00 zł. Słusznie podnosił Przystępujący, że pozycje, o które pytał Zamawiający nie dotyczą prac o wysokim stopniu skomplikowania, gdzie na cenę jednostkową składałby się szereg składników cenotwórczych. Zdaniem Izby zarówno Zamawiający jak i Odwołujący – podmiot wykonujący od wielu lat analogiczne prace na rzecz Zamawiającego - doskonale znają konieczne nakłady ilościowe materiałów i czasochłonność pracy ludzi i sprzętu na 1m2 ww. prac, co przy danych dotyczących wysokości przyjętych przez Przystępującego wskaźników pozwalało sprawdzić realność wyceny. Ewentualne dopytanie Przystępującego w tym zakresie (co do przyjętych nakładów na 1 m2 – ilości materiałów i czasochłonności) jest zdaniem Izby niezasadne, gdyż po pierwsze wyjaśnienia odpowiadały wezwaniu i pierwotnie zostały przez Zamawiającego pozytywnie ocenione, a po drugie Odwołujący nie uprawdopodobnił, że ceny z poz. 1-4 powinny budzić dalsze wątpliwości stąd należy te nakłady zweryfikować żądając kolejnych wyjaśnień. Podkreślenia wymaga, że w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia odpowiadają na wezwanie to ciężar dowodu, że jakiś aspekt tych wyjaśnień powinien jeszcze budzić wątpliwości zamawiającego jest po stronie odwołującego. Odwołujący nie przestawił jednak żadnych dowodów ani wyliczeń, które podważałyby prawidłowość przyjętych i pokazanych w wyjaśnieniach kosztów i wskaźników kalkulacyjnych. Odwołujący argumentował, że nie pokazano nakładów stąd nie mógł nawet skonfrontować kalkulacji Przystępującego z własną. Jest to twierdzenie niewiarygodne. Jak już Izba wskazała, Odwołujący mógł zastosować przyjęte przez siebie nakłady z uwzględnieniem wskaźników kalkulacyjnych co do wysokości kosztu roboczogodziny, sprzętu i materiałów z wyjaśnień Przystępującego i pokazać ewentualne ich zaniżenie, czego nie uczynił. Całkowicie chybiony okazał się przy tym zarzut ewentualny dotyczący konieczności dopytania Przystępującego także o pozostałe pozycje formularza ofertowego, czy zostały właściwe skalkulowane w sytuacji, gdy na 14 tych pozycji to Odwołujący w 8 z nich zaoferował najniższe ceny jednostkowe. Abstrahując od okoliczności, że Przystępujący przedstawił kalkulację odnoszącą się do wszystkich pozycji to nie zostało wykazane, aby pozostałe 6 pozycji zostało zaniżonych w stopniu powodującym wątpliwości co do możliwości należytej realizacji zamówienia. Nadto, Odwołujący nie poruszył kwestii istotności tych cen w odniesieniu do całkowitej ceny oferty, a przy tym wskazywał, że to poz. 1-4 mają charakter istotnie wpływający na cenę mając na względzie, że stanowią 79% całej oferty Przystępującego. Jak już wskazano uprawdopodobnienie takich twierdzeń obciążało Odwołującego, któremu to obowiązkowi nie podołał, a właściwie nie podjął w tym zakresie żadnej próby ograniczając się do stwierdzenia, że skoro wyjaśnienia w zakresie poz. 1-4 nie są wystarczająco szczegółowe (w ocenie Odwołującego) to i pozostałe pozycje cenowe wymagają szczegółowego wyjaśnienia.

Mając na względzie, że okoliczności powołane w uzasadnieniu odwołania dotyczą właściwie wyłącznie zarzutu złożenia przez Przystępującego niewystarczających wyjaśnień, który Izba uznała za niezasadny to chybiony okazał się również zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, jako zawierającej rażąco niską cenę. Dodatkowo przedstawione w postępowaniu odwoławczym dowody pokazują, że ceny jednostkowe zaoferowane przez Przystępującego są wyższe

niż ceny, za które realizował już analogiczne prace jako podwykonawca dla Odwołującego, ale również wyższe od cen, które oferuje Odwołujący za wykonanie podobnych prac (ustalenia faktyczne w zakresie dowodów dotyczących postępowania w Opolu i Rzeszowie).

Izba postanowiła przy tym oddalić wniosek Odwołującego o uznanie złożonych dowodów za spóźnione i nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. Dowody te nie stanowią uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, które Izba oceniła wyłącznie w oparciu o ich treść i załączniki. Dowody zostały złożone wyłącznie na okoliczność wykazania, że ceny jednostkowe zaaferowane przez Przystępującego są cenami rynkowymi, co jest dopuszczalne w postępowaniu odwoławczym mając na względzie dyspozycję art. 537 ustawy pzp *(„Ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.").* Zdaniem Izby nie przekroczono tutaj ww. granicy dowodzenia co pozwalałoby na stwierdzenie, że dowody te stanowią uzupełnienie złożonych wyjaśnień w zakresie ceny. W świetle powyższego dowodów nie można uznać za spóźnione, gdyż wyjaśnienia w zakresie ceny odnosiły się do wezwania Zamawiającego i nie wymagały złożenia dowodów odnośnie do rynkowych stawek (takie mogłyby zostać przedstawione, gdyby Przystępujący zakwestionował wezwanie). Dowody nie są również nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, gdyż wobec braku jakiejkolwiek argumentacji Odwołującego w zakresie faktycznego zaniżenia cen jednostkowych przez Przystępującego wykazują, że ceny te są rynkowe, realne i gwarantują należyte wykonanie zamówienia, skoro za niższe stawki wykonywano właściwie analogiczne prace w przeszłości (nie tylko Przystępujący na rzecz Odwołującego w postępowaniach dla Zamawiającego ale również innych zamawiających, w tym sam Odwołujący za niższe stawki w Opolu i Rzeszowie znacznie oddalonych od miejsc prowadzenia działalności).

W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty odwołania nie potwierdziły się stąd odwołanie zostało oddalone w całości.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego, koszty wynagrodzenia pełnomocnika wnoszącego sprzeciw wykonawcy i koszty związane z dojazdem pełnomocnika wnoszącego sprzeciw wykonawcy na posiedzenie i rozprawę oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Uczestnika postępowania wnoszącego sprzeciw koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600,00 zł oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę w wysokości 169,00 zł na podstawie faktury Vat i biletów kolejowych złożonych przez Uczestnika postępowania na rozprawie.

Przewodniczący: ……