

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska**

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2025 r. przez wykonawcę **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Skarżysko – Kamienna, ul. Sikorskiego 18, 26-100 Skarżysko - Kamienna**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **M.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych M.S. z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej, ul. Szydłowiecka 14, 26-110 Skarżysko – Kamienna**

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ponowne badanie i ocenę ofert oraz odrzucenie oferty wykonawcy M.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych M.S. z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Gminę Skarżysko – Kamienna, ul. Sikorskiego 18, 26-100 Skarżysko – Kamienna** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 10,**

**05-800 Pruszków** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. zasądza od **Gminy Skarżysko – Kamienna, ul. Sikorskiego 18,**

**26-100 Skarżysko – Kamienna** na rzecz wykonawcy **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** kwotę

**13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania i 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 2221/25

#### Uzasadnienie

Gmina Skarżysko - Kamienna, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym pn. „Budowa ul. Raclawickiej nr 303114 T w Skarżysku – Kamiennej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 marca 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00143172/01.

W dniu 2 czerwca 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie na czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu polegające na:

- wadliwej czynności badania i oceny ofert;
- zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę M.S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych M.S. z siedzibą w Skarżysko-Kamiennej, zwanego dalej „wykonawcą DROGMAS”, pomimo że wykonawca DROGMAS wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskie ceny, nie udowodnił, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena nie jest ceną rażąco niską, a w szczególności nie udzielił wyjaśnień w wymaganym przez zamawiającego zakresie;
- zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę DROGMAS, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę;
- zaniechaniu ujawnienia (odtajnienia) dokumentów stanowiących szczegółowe wyjaśnienia oraz wszystkich załączników do tego pisma złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 12 maja 2025 r. pomimo, że wykonawca DROGMAS bezskutecznie zastrzegł ww. informacje oraz dokumenty jako tajemnicę przedsiębiorstwa;

•dokonaniu wyboru oferty wykonawcy DROGMAS jako najkorzystniejszej w tym postępowaniu, pomimo że oferta złożona przez tego wykonawcę podlega odrzuceniu;

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DROGMAS z powodu rażąco niskiej ceny:

- a)w sytuacji, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wyjaśnienia przedstawione przez wykonawcę DROGMAS w odpowiedzi na wezwanie z dnia 15.04.2024 r. są skrajnie lapidarne,
- b)sprowadzają się wyłącznie do potwierdzenia rynkowego charakteru oferty (oświadczenia), z powołaniem się na doświadczenie w ramach realizacji innych przedsięwzięć i serię niemiarodajnych gołosłownych twierdzeń dot. rzekomego potencjału wykonawcy DROGMAS, a w konsekwencji nie uzasadniają i nie udowadniają ceny tej oferty, a tym samym wykonawca nie wywiązał się ze spoczywającego na nim ciężaru dowiedzenia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i umożliwia wykonanie zamówienia - nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny (a tym samym zamawiający dokonał błędnej i dowolnej oceny wyjaśnień złożonych przez wykonawcę);
- c)wykonawca DROGMAS nie udzielił wyjaśnień w zakresie wymaganym przez zamawiającego w wezwaniu z dnia 17.04.2025 r., w szczególności nie złożył szczegółowej kalkulacji oraz dowodów;
- d)w sytuacji, gdy zamawiający w sposób nieuprawniony po raz drugi pismem z dnia 12.05.2024 r. wezwał DROGMAS do złożenia wyjaśnień, w tym szczegółowej kalkulacji i kosztorysów złożonych wraz z ofertą z których będzie wynikać koszt wykonania robót objętych przedmiotem zamówienia oraz godziwy zysk w tym wynagrodzenie pracowników, koszty materiałów i sprzętu, podczas gdy analiza wyjaśnień złożonych przez wykonawcę DROGMAS w odpowiedzi na pierwsze wezwanie z dnia 15.04.2025 r. wskazuje, że wykonawca nie złożył wyjaśnień w zakresie wymaganym przez zamawiającego w wezwaniu;
- e)cena zaoferowana przez wykonawcę DROGMAS nie pozwala na zrealizowanie przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z oczekiwaniami zamawiającego.

2)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, oferty złożonej przez wykonawcę w sytuacji gdy złożona przez niego oferta podlega odrzuceniu, gdyż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a dodatkowo wykonawca nie udzielił wyjaśnień w zakresie wymaganym przez zamawiającego, a przez to nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przez co też postępowanie straciło walor przejrzystości.

nadto w charakterze zarzutów ewentualnych odwołujący podniósł zarzut naruszenia:

3)art. 18 ust. 1 - 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1233; zwaną dalej „uznk”) w zw. z art. 74 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp polegające na:

- a)błędnej ocenie skuteczności zastrzeżenia przez wykonawcę DROGMAS jako tajemnicy przedsiębiorstwa w całości informacji i dokumentów stanowiących szczegółowe wyjaśnienia oraz wszystkich załączników do tego pisma złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 12.05.2025 r.;

i w następstwie tego

- b)zaniechanie ujawnienia i udostępnienia odwołującemu dokumentów stanowiących szczegółowe wyjaśnienia oraz wszystkich załączników do tego pisma złożonych przez wykonawcę DROGMAS w odpowiedzi na wezwanie z dnia 12.05.2025 r. w sytuacji, gdy wykonawca DROGMAS bezskutecznie zastrzegł te informacje i dokumenty jako tajemnicę przedsiębiorstwa;
- c)naruszenie zasady jawności, przejrzystości i uczciwej konkurencji poprzez ograniczenie innym wykonawcom, w tym odwołującemu, możliwości weryfikacji czy wyjaśnienia rażąco niskiej ceny były rzeczowe i prawidłowe, a wykonawca DROGMAS wywiązał się z ciężaru dowodzenia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

4)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp polegające na wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty wykonawcy DROGMAS, w sytuacji, gdy czynność ta nastąpiła z naruszeniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji do tego stopnia, iż pozostali wykonawcy (w tym odwołujący) pozbawieni zostali możliwości zbadania motywów i prawidłowości rozstrzygnięcia zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- 1)unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę DROGMAS, jako oferty najkorzystniejszej,
- 2)odrzucenie oferty wykonawcy DROGMAS z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu

zamówienia, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a dodatkowo wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wymaganym przez zamawiającego zakresie;

- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu z wyłączeniem oferty wykonawcy – DROGMAS.

W przypadku nieuwzględnienia zarzutów zawartych w pkt I.1) - I.2) i uwzględnienia zarzutów ewentualnych sformułowanych w pkt I.3) - I.4) odwołujący wniósł o:

- 4) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy DROGMAS jako oferty najkorzystniejszej;
- 5) ujawnienie i udostępnienie odwołującemu dokumentów objętych przez wykonawcę DROGMAS ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. dokumentów stanowiących szczegółowe wyjaśnienia oraz wszystkich załączników do tego pisma złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 12.05.2025 r.;
- 6) powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu z uwzględnieniem dokumentów i informacji, o których mowa w pkt 5) powyżej.

Odwołujący wniósł także o

- 1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania oraz przedstawionych na rozprawie;
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania, na które powołano się w uzasadnieniu odwołania;
- 3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania obejmujących wpis od odwołania, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych, które zostaną udokumentowane fakturą VAT złożoną na rozprawie.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, w tym przywołując, treść złożonych ofert, złożonych wyjaśnień oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający w dniu 2 czerwca 2025 r. przekazał odwołanie wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez platformę e-zamówienia.

W dniu 4 czerwca 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca M.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych M.S. z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej, zwany dalej „wykonawcą DROGMAS” lub „przystępującym”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający w dniu 7 lipca 2025 r. (pismem z tej samej daty) złożył „Odpowiedź na odwołanie”, w której oświadczył, że nie uwzględnia odwołania w całości.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy M.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych M.S. z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej, zwanego dalej „wykonawcą DROGMAS” lub „przystępującym”, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony i przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

**Zarzuty naruszenia:**

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1, 2 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DROGMAS z powodu rażąco

niskiej ceny (...), (zarzut 1 odwołania);

2)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp poprzez wybór jak najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, oferty złożonej przez wykonawcę w sytuacji gdy złożona przez niego oferta podlega odrzuceniu, gdyż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a dodatkowo wykonawca nie udzielił wyjaśnień w zakresie wymaganym przez zamawiającego, a przez to nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, (zarzut 2 odwołania)

potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający przed otwarciem ofert udostępnił kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia w wysokości 5 115 538,00 PLN brutto.

W postępowaniu złożono 7 ofert, a ich ceny brutto były następujące: oferta nr 1 złożona przez wykonawcę DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych M.S. - 3 233 630,32 PLN; oferta nr 2 złożona przez wykonawcę STRABAG Sp. z o.o. - 3 519 149,94 PLN; oferta nr 3 złożona przez wykonawcę PUPH GRES - 2 990 908,31 PLN; oferta nr 4 złożona przez wykonawcę TRAKT S.A. 3 570 944,44 PLN; oferta nr 5 złożona przez wykonawcę STAR BUDOW, INWESTYCJE Sp. z o.o. - 4 647 324,62 PLN; oferta nr 6 złożona przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Roadstar Sp. z o.o. - 3 567 018,27 PLN i oferta nr 7 złożona przez wykonawcę „BUDROMOST-STARACHOWICE” Sp o.o. - 3 626 053,10 PLN.

Zamawiający, pismem z dnia 15 kwietnia 2025 r., wezwał wykonawcę DROGMAS do złożenia wyjaśnienia ceny wskazanej w ofercie.

W celu udowodnienia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska i stanowi realną wycenę opisanego przedmiotu zamówienia należy przedłożyć wyjaśnienia wraz ze szczegółową kalkulacją oraz dowodami dotyczącymi elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w szczególności zawierające:

- koszty sprzętowe oraz robociznę;
- kluczowe materiały (podstawowe) mające wpływ na zaoferowaną cenę wraz ze wskazaniem źródła z cenami nabycia lub cenniki na których opierano wycenę oferty.
- wskazanie 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.
- wskazanie zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.
- wskazanie innych okoliczności jeżeli miały wpływ na zaoferowaną cenę.”.

Zamawiający wskazał także, że „złożone wyjaśnienie musi zawierać wszystkie elementy mające wpływ na wysokość ceny, gdyż wyjaśnienie będzie miało szczególne znaczenie, na jego podstawie zostanie podjęta decyzja o odrzuceniu oferty, bądź powierzeniu wykonania zamówienia.”.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca DROGMAS, pismem z dnia 17 kwietnia 2025 r., podał, że „przy wycenie zostały uwzględnione wszystkie wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także wszelkie niezbędne koszty dla prawidłowej i rzetelnej realizacji przedmiotu zamówienia, bez obniżania jakości wykonywanych robót budowlanych.

Posiadamy wieloletnie doświadczenie na rynku budowlanym, dysponujemy doświadczoną kadrą z uprawnieniami drogowymi bez ograniczeń oraz kadrą pracowniczą z wymaganymi kwalifikacjami. Posiadamy własny sprzęt oraz zaplecze techniczne, a także własną wytwórnię mas bitumicznych w Skarżysku – Kamiennej. Zaplecze i siedziba firmy znajdują się w niedalekiej odległości zadania, którego dotyczy postępowanie co pozwala na obniżenie kosztów transportu. Współpracujemy ze stałymi dostawcami materiałów budowlanych i posiadamy zapasy materiałów do produkcji ( np. kruszywa). Pozwala to na znaczne obniżenie kosztów oraz dotrzymanie terminów realizacji zadania.

Jednocześnie informujemy, że wartość kosztów jest zgodna 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 dn. 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw z którymi realizowane jest zamówienie. Jak również zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i ubezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu w którym realizowane jest zamówienie.

W związku z powyższym informujemy, że nasza oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do pozostałych oferentów i gwarantujemy wykonanie zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego.”

Do złożonych wyjaśnień wykonawca DROGMAS załączył Wykaz wykonanych robót oraz trzy referencje

dotyczące wykonania robót wskazanych w wykazie

W dniu 25 kwietnia 2025 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wykonawcy DROGMAS jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 30 kwietnia 2025 r., w którym zarzucił zamawiającemu m.in. naruszenie art. 224 ust. 1, 2, 4- 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp.

W dniu 7 maja 2025 r. zamawiający opublikował informację o „Uchyleniu informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 24.04.2025 r.”.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 21 maja 2025 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1703/25 KIO umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający, pismem z dnia 12 maja 2025 r., „*mając na uwadze treść informacji udzielonych Wykonawcy przed złożeniem wyjaśnień, które mogły go wprowadzić w błąd co do zakresu żądanych od niego wyjaśnień - wzywam dodatkowo do przedłożenia:*

- *szczegółowej kalkulacji i kosztorysów złożonych wraz z ofertą z których będzie wynikać koszt wykonania robót objętych przedmiotem zamówienia oraz godziwy zysk w tym wynagrodzenie pracowników, koszty materiałów i sprzętu*
- *dowodów źródłowych potwierdzających przyjęte w kalkulacji i kosztorysie pozycje cenowe jeżeli odbiegają od cen rynkowych,*
- *pozostałych elementów i okoliczności wskazujących iż cena nie jest rażąco niska.”.*

W odpowiedzi na powyższe wykonawca DROGMAS, pismem z dnia 15 maja 2025 r., złożył wyjaśnienia w wraz z dowodami, które miały potwierdzać rynkowość i realność zaoferowanej ceny.

Zamawiający, pismem z dnia 28 maja 2025 r., poinformował wykonawców o wyborze oferty wykonawcy DROGMAS jako najkorzystniejszej.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

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

Art. 224 ust. 1 i 2 oraz 5 i 6 ustawy Pzp stanowi:

*„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;*

*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.*

*(...)*

*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.”.*

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nakazuje więc odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Niemniej jednak w sytuacji gdy 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. Jeśli natomiast cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT zamawiający obligatoryjnie zwraca się o udzielenie takich wyjaśnień.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę DROGMAS do złożenia wyjaśnień z uwagi – jak wskazał - na wątpliwości, co do zaoferowanej ceny. Wezwanie to (wezwanie z dnia 15 kwietnia 2025 r.) nie było ani ogólnikowe, ani też lakoniczne. Przeciwnie, zamawiający wprost w nim wskazał, że należy „*przedłożyć wyjaśnienia wraz ze*

szczegółową kalkulacją oraz dowodami dotyczącymi elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (...). Wskazał więc jakie są w tym zakresie oczekiwania zamawiającego. Co więcej podał, że chodzi „w szczególności” o kwestie, do których w składanych wyjaśnieniach należy się odnieść, tj. „koszty sprzętowe oraz robociznę”, „kluczowe materiały (podstawowe) mające wpływ na zaoferowaną cenę wraz ze wskazaniem źródła z cenami nabycia lub cenniki na których opierano wycenę oferty”, „wskazanie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, „wskazanie zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego”, jak również „wskazanie innych okoliczności jeżeli miały wpływ na zaoferowaną cenę”. Nie można więc uznać, że nie wiadomo było jakie informacje powinny być przedstawione przez wykonawcę składającego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał bowiem, że złożone wyjaśnienia powinny być poparte „szczegółową kalkulacją oraz dowodami”, podając w jakim zakresie odpowiedź powinna być udzielona. Złożone wyjaśnienia kwestie te powinny więc uwzględniać. Tymczasem w treści wyjaśnień wykonawcy DROGMAS z dnia 17 kwietnia 2025 r. zawarte zostały jedynie ogólnikowe informacje. Informacje te – jak słusznie wskazał odwołujący – są lapidarne i sprowadzają się wyłącznie do podania ogólnych stwierdzeń (np. „zostały uwzględnione wszystkie wymogi specyfikacji”, „wszelkie niezbędne koszty”, „obniżenie kosztów transportu”, „współpracujemy ze stałymi dostawcami”, „zgodność z przepisami prawa pracy”) z przywołaniem doświadczenia uzyskanego w ramach realizacji innych robót. Nie przedstawiono więc nie tylko żądanej przez zamawiającego szczegółowej kalkulacji, ale również żadnych dowodów, które miałyby potwierdzać jej prawidłowość. Nie ma więc i nie było możliwości stwierdzenia na tej podstawie w jaki sposób wykonawca DROGMAS oszacował wysokość zaoferowanej ceny. Złożone referencje i wykaz zrealizowanych robót potwierdzają jedynie należyte wykonywanie wskazanych robót ale w żaden sposób nie wykazują tego do czego wykonawca był wzywany. Z dokumentów tych nie wynika bowiem sposób kalkulacji ceny oferty. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę DROGMAS nie uzasadniały więc ponownego wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie zawiera ograniczenia co do jednokrotnego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Oznacza to jednak - jak wynika z orzecznictwa Izby – że wezwanie takie, co do zasady, należy kierować do wykonawcy jednokrotnie.

Zamawiający może ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień. Jednak może to mieć miejsce tylko wtedy gdy wykonawca w odpowiedzi na pierwsze wezwanie złożył rzetelne, spójne i szczegółowe wyjaśnienia, a nie do takiego wykonawcy, który takich informacji nie złożył. Ponowne wezwanie jest bowiem możliwe jedynie wtedy gdy złożone wyjaśnienia rodzą u zamawiającego kolejne wątpliwości. Mają więc doprecyzować niektóre kwestie, które pojawiły się w złożonych uprzednio wyjaśnieniach. Niedopuszczalne jest natomiast skierowanie do wykonawcy ponownego wezwania do wyjaśnienia tego samego zakresu informacji. Nie dotyczy to więc takiej sytuacji jaka ma miejsce w tym stanie faktycznym. Skoro wykonawca DROGMAS nie złożył szczegółowych wyjaśnień i kalkulacji brak jest podstaw do kierowania do niego kolejnego wezwania w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Taki charakter ma bowiem ponowne wezwanie (wezwanie z dnia 12 maja 2025 r.). Dotyczy ono bowiem wyjaśnienia niemal tych samych informacji o jakie pytał zamawiający w pierwszym wezwaniu. Zamawiający ponownie wskazał, że oczekuje „szczegółowej kalkulacji”, jak również „dowodów źródłowych potwierdzających przyjęte w kalkulacji i kosztorysie pozycje cenowe”. Tymczasem nie może on ponownie wzywać wykonawcy, w tym przypadku wykonawcy DROGMAS, do uszczegółowienia i skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń zawartych w złożonych wyjaśnieniach będących odpowiedzią na pierwotnie skierowane do niego wezwanie a właściwie złożenia w tym zakresie wyjaśnień na skutek ich braku na pierwsze wezwanie. Powyższe prowadzi bowiem do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Jeszcze raz podkreślić należy, że ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny może dotyczyć wyłącznie wykonawcy, który złożył rzetelne pierwsze wyjaśnienia, a nie takiego, który uchyła się od udzielenia szczegółowych informacji i przedstawia wyjaśnienia w sposób ogólnikowy. To wykonawca musi przecież dołożyć wszelkich starań aby już na pierwsze wezwanie zamawiającego wyjaśnić okoliczności, które uzasadniają wysokość zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane i merytoryczne oraz uzasadniające podaną cenę lub koszt. A ponadto, do wyjaśnień należy załączyć dowody potwierdzające twierdzenia podnoszone w wyjaśnieniach. Takich dowodów wykonawca także nie przedstawił. Dlatego też zamawiający nie mógł wezwać tego wykonawcy (wykonawcy DROGMAS) do złożenia kolejnych wyjaśnień. Jak bowiem wynika z orzecznictwa Izby ponowienie wezwania „nie może stanowić „ratowania” oferty wówczas, gdy wykonawca składa wyjaśnienia zbyt ogólne. Innymi słowy, brak rzetelności i staranności po stronie wykonawcy nie może uzasadniać kierowania do niego kolejnych wezwań w trybie wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W przypadku, gdy wykonawca pierwotnie składa wyjaśnienia ogólne, mało rzeczowe, zamawiający ma obowiązek dokonać oceny tych wyjaśnień.”.

W tym stanie faktycznym ocena wyjaśnień wykonawcy DROGMAS złożonych na pierwsze wezwanie zamawiającego prowadzi do wniosku, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, a tym samym uznać należy, że oferta wykonawcy DROGMAS zawiera rażąco niską cenę lub koszt i oferta ta podlega

odrzuconiu.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Odwołujący podniósł także zarzuty ewentualne, tj. zarzuty naruszenia:

1) art. 18 ust. 1 - 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1233; zwaną dalej „uznk”) w zw. z art. 74 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp (...) (zarzut 3 odwołania);

2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp (...) (zarzut 4 odwołania).

Zarzuty te – jak wskazał sam odwołujący – są zarzutami ewentualnymi podnoszonymi na wypadek nieuwzględnienia zarzutów 1 i 2 odwołania. Zarzut ewentualny podnosi się bowiem jako dodatkowy na wypadek nieuwzględnienia zarzutu głównego. Skoro więc Izba uwzględniła zarzuty główne nie rozstrzyga o zarzutach ewentualnych.

Izba stwierdziła naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia 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:** .....