Sygn. akt KIO 2221/25

WYROK

Warszawa, dnia 10 lipca 2025 r.

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. Racławickiej 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 niskiej 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 wyjaśniania 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 niska 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 wyjaśniania 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 wyjaśniania 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 niska 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 wyjaśniania 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 dale „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 niska 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 wykonawc STRABAG Sp. z o.o. - 3 519 149,94 PLN; oferta nr 3 złożona przez wykonawcę PUPH GRES - 2 990 908,31 PLN; ofer 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 Drogowyc 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 zwierać 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 wytwórnią mas bitumicznych w Skarżysku – Kamiennej.

Zaplecze i siedziba firmy znajdują się w niedalekiej odległości zadania, którego dotyczy postepowanie 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 niska 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 uchyla 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

odrzuceniu.

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: ……..……..……