

WYROK

Warszawa, dnia 17 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Luiza Łamejko

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2025 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju

w postępowaniu prowadzonym przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju

uczestnik po stronie zamawiającego – Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. z siedzibą w Tarnowskich Górach

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutów

- naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych przez odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania wskutek błędnego przyjęcia, że zaoferowana przez Odwołującego cena jest rażąco niska w sytuacji, gdy Odwołujący złożył kompletne wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzającymi, że zaoferowana przez niego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej,

- naruszenia przez Zamawiającego art. 253 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy Prawo zamówień publicznych przez brak jednoczesnego wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty

w sytuacji, gdy dokonanie obu czynności jednocześnie wynika wprost z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych,

- naruszenia przez Zamawiającego art. 253 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych przez przekazanie Odwołującemu wadliwej informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego bez wskazania pełnego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty,

i nakazuje zamawiającemu Jastrzębskiej Spółce Węglowej S.A. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju,

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

3. Kosztami postępowania obciąża Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, oraz kwotę 3 769 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) poniesioną przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie Izby,

3.2. zasądza od Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą

w Jastrzębiu-Zdroju kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy).

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z siedzibą w Jastrzębiu - Zdroju (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego na zabudowę dwóch rurociągów odmetanowania DN 400 w szybie V w KWK „Pniówek”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 stycznia 2025 r. pod poz. 2025/S 022-68845.

W dniu 12 czerwca 2025 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania wskutek błędnego przyjęcia, że zaoferowana przez Odwołującego cena jest rażąco niska w sytuacji, gdy Odwołujący złożył kompletne wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzającymi, że zaoferowana przez niego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej;
2. ewentualnie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wątpliwości co do złożonych wyjaśnień;
3. art. 253 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy Pzp przez brak jednoczesnego wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty w sytuacji, gdy dokonanie obu czynności jednocześnie wynika wprost z przepisów ustawy Pzp,
4. art. 253 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp przez przekazanie Odwołującemu wadliwej informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego bez wskazania pełnego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty;
5. art. 224 ust. 2 w związku z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w tym w zakresie odnoszącym się do przepisów dotyczących kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego w sytuacji, gdy cena zaoferowana przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. jest niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług; ewentualnie w przypadku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w przedmiocie rażąco niskiej ceny ww. wykonawcy
6. art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. z postępowania wskutek błędnego przyjęcia, że zaoferowana przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. cena nie jest rażąco niska w sytuacji, gdy cena ww. wykonawcy jest wyższa o 23.000,00 zł od ceny oferty Odwołującego, ale jest niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług;
7. art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w szczególności przez różne traktowanie Odwołującego i wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. znajdujących się w podobnej sytuacji.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania;
3. powtórzenie czynności badania oraz oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz przy uwzględnieniu zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
4. ewentualnie wezwanie Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny oferty;
5. wezwanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny;
6. ewentualnie odrzucenie oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. z postępowania;
7. dokonanie w jednym czasie czynności związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty i ewentualne odrzucenie ofert/y.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący argumentował jak następuje.

Rażąco niska cena – oferta Odwołującego

Odwołujący podał, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp z uwagi na to, że złożona oferta zawiera rażąco niską cenę, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Odwołujący zauważył, że w uzasadnieniu nie zawierającym żadnych informacji co do wątpliwości Zamawiającego dotyczących ceny, poza przywołaniem orzecznictwa dotyczącego ceny rażąco niskiej, Zamawiający wskazał, że dwukrotnie wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, przy czym ten w odpowiedzi na ostatnie wezwanie „wykonawca jedynie lakonicznie powołał się na czynniki mające wpływ na ofertę złożoną w toku aukcji elektronicznej tj. kalkulację ceny za prace przygotowawcze z zabudową infrastruktury do zabudowy rurociągów w szybie z rozbiem na poszczególne prace związane z tym etapem realizacji zamówienia”.

Odwołujący wskazał, że z uzasadnienia odrzucenia oferty (str. 2 pisma) wynika, iż Zamawiający przyjął jako prawidłowe pierwsze wyjaśnienia oraz drugie wyjaśnienia w zakresie odnoszącym się do dwóch z trzech elementów, o które wzywał, tj. uznał za prawidłową kalkulację wysokości ceny za montaż rurociągów w szybie od zrębu do poziomu 100 oraz dokumenty potwierdzające koszty dostaw podpór prowadzących ze stali kwasoodpornej. Odwołujący stwierdził, że z kolejnej części pisma (str. 4) wynika jednak, iż zarówno pierwsze, jak i drugie wyjaśnienia były lakoniczne. Zdaniem Odwołującego, pismo Zamawiającego nie tylko nie zawiera uzasadnienia co do lakoniczności wyjaśnień Odwołującego, ale też jest wewnętrznie sprzeczne, co do uznania wyjaśnień Odwołującego za prawidłowe w części lub nieprawidłowe w całości.

W ocenie Odwołującego, zaoferowana przez niego cena jest ceną rynkową, o czym świadczy fakt, że oscyluje ona na poziomie podobnym, jak ceny zaoferowane przez pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Odwołujący zwrócił uwagę, że różnica cen między ceną oferty Odwołującego a ceną zaoferowaną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. wynosi zaledwie 23.000 zł. Zdaniem Odwołującego, nie można uznać, iż wykonawca Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. wykona zamówienie za cenę rynkową, a cena Odwołującego o bardzo zbliżonej wartości jest rażąco niska.

Odwołujący stwierdził ponadto, że Zamawiający nie wyjaśnił na czym polegała lakoniczność wyjaśnień złożonych przez Odwołującego i w odniesieniu do których elementów kalkulacji wyjaśnienia były lakoniczne. Odwołujący powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazał, że poza podaniem podstawy prawnej czynności odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający powinien w sposób maksymalnie precyzyjny uzasadnić faktyczne podstawy takiej czynności - Zamawiający ma obowiązek szczegółowego wskazania, jakie okoliczności stanowiły podstawę do przyjęcia, iż oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. Odwołujący zauważył, że zamawiający, któremu wykonawca składa wyjaśnienia i dowody

w zakresie wycenienia ceny, powinien nie tylko dokonać oceny złożonych wyjaśnień

i dowodów, ale także - jeżeli po dokonaniu tej oceny odrzuca ofertę wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp na skutek uznania, że oferta zawiera rażąco niską cenę -

w uzasadnieniu faktycznym tej czynności wskazać, dlaczego w jego ocenie złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zaniechał precyzyjnego określania i uzasadnienia na czym polega niewystarczający zakres wyjaśnień Odwołującego. Zamawiający przytoczył jedynie stanowisko doktryny i orzecznictwa, ale nie powiązał tego z uzasadnieniem faktycznym referującym do stanowiska Odwołującego przedstawionego w wyjaśnieniach w przedmiocie rażąco niskiej ceny. W ocenie Odwołującego, stanowisko Zamawiającego jest błędne, bowiem Odwołujący złożył nie tylko szczegółowe wyjaśnienia, ale także dowody potwierdzające, że wartości przyjęte do wyceny oferty, w tym także odnoszące się do ceny po aukcji, są wiarygodne. Dowody pochodzą od podmiotów, z którymi Odwołujący od lat współpracuje, a które to podmioty z uwagi na wieloletnią i owocną współpracę, są w stanie zaoferować Odwołującemu korzystne i konkurencyjne na rynku rozwiązania.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający wymagał przedłożenia kalkulacji wysokości cen za prace przygotowawcze z zabudową infrastruktury do zabudowy rurociągów w szybie. Odwołujący w dniu 9 maja 2025 r. złożył wyjaśnienia, w tym z uwzględnieniem żądanej kalkulacji. Jak zauważył Odwołujący, kalkulacja zawiera 13 pozycji, przy czym dla każdej pozycji określono cenę i składające się na nią elementy cenotwórcze takie jak: robocizna, ilość pracowników, stawka dzienna dla pracowników, wycena pracy sprzętu oraz amortyzacja lub konstrukcja lub materiały, w zależności od specyfiki danej pozycji składającej się na prace przygotowawcze z zabudową infrastruktury do zabudowy rurociągów w szybie. Podobnie, jak stwierdził Odwołujący, złożył on szczegółową kalkulację oraz dowody w pozostałym zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Odwołujący zauważył, że określił, jakie elementy składają się na montaż rurociągów w szybie oraz wycenił te elementy. Wycena dotyczy kosztów robocizny, ilości pracowników, określenia wysokości stawki dziennej dla pracowników oraz pozostałych kosztów związanych z wykonaniem powyższego zakresu prac. Odwołujący przedstawił także koszty produkcji i dostawy podpór prowadzących ze stali kwasoodpornej. W

kosztach tych uwzględnił koszty pracy, ilość pracowników oraz ich stawkę dzienną, jak również materiał dostarczony w ramach realizacji zamówienia. Odwołujący zwrócił również uwagę, że do wyjaśnień załączył dowody, tj. oferty cenowe trzech podmiotów, z którymi Odwołujący współpracuje. Zdaniem Odwołującego, kalkulacja jest szczegółowa i zawiera w sobie elementy cenotwórcze odnoszące się do części składowych zamówienia wyspecyfikowanych w drugim wezwaniu do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący stwierdził, że złożył szczegółowe wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny, a nadto złożył dowody potwierdzające prawidłową wycenę. Odwołujący wskazał, że niezrozumiałym jest uznanie przez Zamawiającego, iż wyjaśnienia są lakoniczne, zwłaszcza, że Zamawiający nie wskazał konkretnie na czym ta lakoniczność polega. Ponadto, jak zaznaczył Odwołujący, Zamawiający nie odniósł się do dowodów złożonych wraz z wyjaśnieniami i szczegółową kalkulacją cenową. Odwołujący podniósł, że z uzasadnienia nie wynika czy dowody także w ocenie Zamawiającego są lakoniczne, a jeżeli tak, to co przesądziło o ich lakoniczności.

W przekonaniu Odwołującego, Odwołujący złożył wyczerpujące wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny, które zostały poparte stosownymi wyliczeniami zarówno w treści samych wyjaśnień, jak i w dowodach załączonych do wyjaśnień. Zdaniem Odwołującego, wyjaśnienia są spójne i konkretne, odnoszą się do poszczególnych elementów, o których mowa 224 ust. 3 pkt 1)-8) ustawy Pzp.

Odwołujący odnosząc się do wezwania Zamawiającego Odwołujący wskazał, iż w cenie uwzględnił także zysk z tytułu realizacji zamówienia. Jednocześnie, Odwołujący zwrócił uwagę, że w kwestii wysokości przyjmowanego zysku w kontekście realności zaoferowanej ceny w postępowaniu przetargowym wypowiedziała się już Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 1728/24 wskazując, iż sam fakt uwzględnienia w cenie oferty zysku świadczy o tym, że zaoferowana cena nie nosi znamion rażąco niskiej. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się także, że „kwestia możliwości uzyskania zysku jest irrelevantna dla uznania ceny oferty za rażąco niską. Ważnym jest, aby koszt wykonania zamówienia znalazł pokrycie w wyliczonej cenie jego wykonania” (sygn. akt KIO 2315/19). Odwołujący zaznaczył, że zysk nie jest kosztem wykonania zamówienia oraz elementem ceny, a zatem Odwołujący nie jest zobowiązany do wykazania jego realności czy też udowodnienia, że jego poziom jest satysfakcjonujący dla Odwołującego. Okoliczność, że zysk zostanie w ogóle wygenerowany świadczy o tym, że oferowana cena nie jest rażąco niska. Odwołujący wyraził przekonanie, że złożone przez niego wyjaśnienia są szczegółowe, pełne i odnoszą się do istotnych składników zaoferowanej ceny.

Odwołujący podkreślił, że w pierwszym wezwaniu do złożenia wyjaśnień Zamawiający ograniczył się jedynie do przywołania i wskazania elementów do wyjaśnienia wynikających wprost z ustawy Pzp. Zamawiający w żaden sposób nie zmodyfikował wezwania w zakresie ustawowego brzmienia z art. 224 ust. 1 pkt 1) –8) ustawy Pzp - pozostawił w tym zakresie pełną swobodę Odwołującemu. Odwołujący w pierwszych wyjaśnieniach odniósł się do wszystkich elementów z art. 224 ust. 1 pkt 1) – 8) ustawy Pzp oraz załączył dowody – oferty cenowe podmiotów, w oparciu o które kalkulował cenę oferty.

Po zapoznaniu się z wyjaśnieniami, Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie trzech obszarów realizacji zamówienia, które zakwalifikował jako istotne części składowe ceny. Odwołujący wskazał, że szczegółowo odniósł się do prośby Zamawiającego, składając wyjaśnienia i dowody. Wyjaśnienia i dowody stanowiły uzupełnienie względem pierwszych wyjaśnień. Odwołujący zauważył, że analiza dokumentacji przetargowej na etapie składania drugich wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny wykazała, że Zamawiający na etapie prowadzenia postępowania, tj. od momentu jego wszczęcia do momentu upływu terminu składania ofert, nie wyspecyfikował elementów, które należało zakwalifikować jako istotne części składowe. Ta kwalifikacja została dokonana arbitralnie przez Zamawiającego dopiero na etapie wezwania do złożenia wyjaśnień. Odwołujący podkreślił, że z treści dokumentacji, a w szczególności z formularza ofertowego, w których wyodrębniono 10 pozycji składających się na przedmiot zamówienia, nie wynika, iż trzy obszary wskazane w wezwaniu Zamawiającego stanowią elementy pozwalające zakwalifikować je, jako istotne części składowe oferty. Jak wskazano w wyroku KIO z 31 stycznia 2024 r., sygn. akt KIO 47/24 „Zamawiający powinien w samej SWZ wyraźnie zdefiniować, która część ceny jest jej istotną częścią składową, a nie arbitralnie wskazywać daną cenę jednostkową jako taką, podczas gdy przypisana jej przez Zamawiającego waga w kryterium oceny ofert temu przeczy. Wykonawcy są obowiązani do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny całkowitej lub jej istotnej części składowej, nie mają oni zaś obowiązku wykazywania braku istnienia ceny rażąco niskiej wobec danej ceny jednostkowej, o czym przesądził wyraźnie ustawodawca. Jeżeli Zamawiający nie wykazał zaś w sposób oczywisty, że dana cena jednostkowa nie jest istotną częścią składową ceny całkowitej, to nie powinien prowadzić szczegółowego jej badania, w tym także w zakresie kosztów pracowniczych”.

Odwołujący zaznaczył, że w przedmiotowym postępowaniu ani dokumentacja przetargowa ani też wartościowy udział obszarów zakwalifikowanych przez Zamawiającego w drugim wezwaniu do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, nie wskazuje na istotne elementy składowe, a z całą stanowczością nie przesądza o możliwości należytej realizacji zamówienia.

Odwołujący zauważył, iż z powodzeniem zrealizował umowę na rzecz Zamawiającego, w tym także w wyniku udzielenia zamówienia w postępowaniu na modernizację wyposażenia głowic zbiorników retencyjnych V=1000m³ nr IV i V na poz. 650 m dla JSW S.A. KWK „Knurów -Szczygłowiec” Ruch „Szczygłowiec”. W postępowaniu tym Zamawiający także wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Odwołujący złożył wyjaśnienia analogiczne do wyjaśnień jak w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający przyjął je i wybrał ofertę Odwołującego jako najkorzystniejszą spośród czterech ofert złożonych w postępowaniu. Niezrozumiałym dla Odwołującego jest fakt, iż w podobnym stanie faktycznym Zamawiający raz przyjmuje wyjaśnienia i dokonuje wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, a następnym razem kwestionuje wyjaśnienia wraz dowodami i w konsekwencji odrzuca ofertę Odwołującego. Odwołujący wskazał, że jeśli wyjaśnienia Odwołującego budziły jakiegokolwiek wątpliwości Zamawiającego, mógł on wezwać ponownie do złożenia dalszych, jeszcze bardziej szczegółowych wyjaśnień. Odwołujący podkreślił, że ustawa Pzp nie ogranicza uprawnień Zamawiającego do jednokrotnego wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający mógł skorzystać ze swego uprawnienia, zwłaszcza, że współpraca między nim a Odwołującym przebiega bez zastrzeżeń, przy aprobacie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w przywołanym wyżej postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący podał, że także w innych postępowaniach prowadzonych przez innych Zamawiających (np. Południowy Koncern Węglowy) składał wyjaśnienia i szczegółowe kalkulacje, które spotykały się z aprobatą i w konsekwencji wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Brak jednoczesnego wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty w postępowaniu

Odwołujący wskazał, że art. 253 ust. 1 ustawy Pzp służy realizacji zasady jawności postępowania, zasady przejrzystości postępowania i zasady równego traktowania wykonawców, obligując zamawiających do informowania wykonawców o podejmowanych w postępowaniu czynnościach wpływających na los ich oferty, tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu ofert wykonawców. Artykuł 253 ust. 1 ustawy Pzp wymaga, aby powyższy obowiązek informacyjny był realizowany równocześnie względem wykonawców, którzy złożyli oferty, czyli aby wszyscy wykonawcy ubiegający się o zamówienie zostali poinformowani o czynnościach zamawiającego w tym samym czasie. Ta równoczesność oraz kompleksowość zawiadomienia sprzyja niewątpliwie ekonomice postępowania, jako że data zawiadomienia wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej ma kluczowe znaczenie dla terminu zawarcia umowy, jak i dla terminu na wniesienie środków ochrony prawnej. Po wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający zobowiązany jest zatem niezwłocznie, równocześnie powiadomić wykonawców o tym wyborze oraz o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Odwołujący podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zaniechał równoczesnego wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, przy czym nie powiadomił Odwołującego o dalszych losach postępowania, a w szczególności o ocenie drugiej z ofert która, co istotne zdaniem Odwołującego, jest ofertą spółki zależnej od Zamawiającego. Odwołujący stwierdził, że nie ma na dzień wniesienia odwołania dostępu do protokołu postępowania wraz z załącznikami, gdyż Zamawiający ich nie przekazał Odwołującemu powołując się na przepis, iż udostępnia je po wyborze oferty najkorzystniejszej. Jednocześnie jednak, wbrew zasadzie równoczesności informowania o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu ofert, ofertę Odwołującego odrzucił, a wiedzy o losach innych ofert nie przekazał, co w ocenie Odwołującego, jest dążeniem do uniemożliwienia mu kwestionowania oceny oferty oraz czynności Zamawiającego podjętych względem kolejnego wykonawcy. Zdaniem Odwołującego, wysoce prawdopodobnym jest fakt celowego pozbawienia Odwołującego środków ochrony prawnej w przypadku wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. - Zamawiający dąży bowiem do skutecznego wyeliminowania Odwołującego

z postępowania jeszcze przed wyborem najkorzystniejszej oferty. Odwołujący zwrócił uwagę, że w przypadku, gdyby odwołanie zostało oddalone, Odwołujący nie będzie miał interesu w kwestionowaniu wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. Odwołujący stwierdził, że tego typu zachowanie Zamawiającego godzi w istotę prowadzenia postępowania i stanowi szczególnie naganne działanie i rażące naruszenie równego traktowania oraz prawa do obrony. Odwołujący argumentował, że Zamawiający w ten sposób ingeruje w zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i dostęp do środków ochrony prawnej. Tego typu zachowanie należy traktować jako czyn nieuczciwej konkurencji mający na celu nieuprawnioną ingerencję Zamawiającego do rynku zamówień publicznych.

Brak pełnego uzasadnienia faktycznego

Odwołujący podniósł, że brak pełnego uzasadnienia faktycznego przyczyn, które doprowadziły do odrzucenia oferty Odwołującego stanowi naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, który nakazuje podanie uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty.

Odwołujący podał, że Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał, iż wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny są lakoniczne i niepełne i nie odnoszą się do istotnych składników zaoferowanej ceny. Jak zauważył Odwołujący,

z uzasadnienia nie wynika, jaka część wyjaśnień i z jakich powodów została zakwalifikowana jako lakoniczna, nie wskazano na czym lakoniczność polega. Nadto, jak stwierdził Odwołujący, nie wskazano dlaczego wyjaśnienia są niepełne, jakich elementów zabrakło, który to brak przesądził o konieczności odrzucenia oferty. Odwołujący zwrócił uwagę, że nie wskazano także, do jakich istotnych składników zaoferowanej ceny nie odnoszą się wyjaśnienia, skoro ani z dokumentacji postępowania nie wynika, jakie to elementy, jak również z uzasadniania odrzucenia nie wynika czy chodzi o elementy wyspecyfikowane w drugim wezwaniu czy jeszcze jakieś inne, arbitralnie uznane przez Zamawiającego jako istotne składniki cenotwórcze. Odwołujący przywołał orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2023 r., sygn. akt 1215/23, w którym Izba wskazuje, że „niedopuszczalna jest sytuacja, w której wykonawca (a w ślad za nim Izba) miałby się domyślać czy też wnioskować odnośnie faktycznych i prawnych przesłanek wykluczenia go z postępowania. Za spóźnione i niemogące mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy należy uznać takie okoliczności mające uzasadnić odrzucenie oferty, które zostały przez Zamawiającego przedstawione dopiero w toku postępowania odwoławczego. Ocena dokonywana przez Krajową Izbę Odwoławczą w tym zakresie nie może wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez zamawiającego, nie może polegać na badaniu istnienia powodów do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie, ale także nie może polegać na poszukiwaniu i domniemywaniu przyczyn, które legły u podstaw decyzji Zamawiającego. Gdyby Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty sprecyzował, w czym upatruje takiej niezgodności oferty, Odwołujący miałby możliwość podjęcia się merytorycznej polemiki z Zamawiającym”.

Odwołujący podniósł, że działanie Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia w świetle przygotowanej przez niego dokumentacji przetargowej, jak również w świetle przepisów ustawy Pzp. Nadto, w przekonaniu Odwołującego, godzi w prawo Odwołującego do wniesienia środków ochrony prawnej. Dodatkowo, z uwagi na lakoniczność uzasadnienia odrzucenia oferty, Odwołujący ma trudność co do zakwestionowania wszelkich niewyartykułowanych i niewynikających z SWZ okoliczności uznanych za lakoniczne, niepełne i odnoszące się do niezidentyfikowanych części składowych ceny.

Rażąco nisko ceny – wykonawca Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w tym w zakresie odnoszącym się do przepisów dotyczących kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, w sytuacji gdy cena zaoferowana przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. jest niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

Zdaniem Odwołującego, skoro Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, to z uwagi na minimalną różnicę w cenie w stosunku do kolejnego wykonawcy, winien był także wezwać Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zaznaczył, że w postępowaniu nie zachodzą okoliczności uzasadniające odstępianie od badania rażąco niskiej ceny - rozbieżność między ceną ww. wykonawcy, a wartością szacunkową nie wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Odwołujący wskazał, iż w przypadku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w przedmiocie rażąco niskiej ceny ww. wykonawcy, Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. z postępowania wskutek błędnego przyjęcia, że zaoferowana przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. cena nie jest rażąco niska, w sytuacji gdy cena ww. wykonawcy jest wyższa o 23.000,00 zł od ceny oferty Odwołującego, ale jest niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

Ponadto, Odwołujący podniósł, że opisane powyżej uchybienia Zamawiającego stanowią naruszenie art. 16 ustawy Pzp, bowiem Zamawiający nie przeprowadził postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ponadto, zaniechał dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej pomimo ciężącego na nim obowiązku jednoczesnego wyboru i odrzucenia ofert w prowadzonym postępowaniu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A.

Pismami z dnia 8 lipca 2025 r. oraz z dnia 11 lipca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z

oświadczeniami i stanowiskami stron

i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba za zasadny uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania wskutek błędnego przyjęcia, że zaofferowana przez Odwołującego cena jest rażąco niska. Izba stwierdziła, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia w zakresie sposobu kalkulacji ceny nie powinny stanowić podstawy do odrzucenia oferty.

Izba ustaliła, że szacunkowa wartość zamówienia została określona przez Zamawiającego na kwotę 22 894 000,00 zł, co stanowi równoważność 4 937 137,44 euro (pkt 3 Protokołu postępowania).

Przed otwarciem oferty Zamawiający poinformował, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 22 527 696,00 zł brutto (pkt 12 Protokołu postępowania).

Oferty zostały złożone przez dwóch wykonawców:

- Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. – 28 159 620,00 zł brutto,
- Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o. – 36 885 341,11 zł brutto (pkt 13 Protokołu postępowania).

Po przeprowadzonej aukcji elektronicznej ceny ofert kształtowały się następująco:

- Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. – 17 244 600,00 zł brutto,
- Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o. – 17 214 388,65 zł brutto (pkt 15 Protokołu postępowania).

Pismem z dnia 2 czerwca 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o odrzuceniu oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Izba miała na uwadze, że pierwsze wezwanie do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny z dnia 11 kwietnia 2025 r. skierowane do Odwołującego było wyjątkowo ogólne, Zamawiający nie wskazał w nim, które elementy budzą jego wątpliwości, nie dał Odwołującemu wytycznych co do zakresu i sposobu udzielenia wyjaśnień. Zamawiający ograniczył się wyłącznie do przywołania przepisów ustawy Pzp.

Wyjaśnienia udzielone przez Odwołującego w dniu 16 kwietnia 2025 r. w odpowiedzi na ww. wezwanie wskazywały na najistotniejsze, zdaniem Odwołującego, okoliczności pozwalające na obniżenie ceny. Okoliczności powołane przez Odwołującego stanowią istotne czynniki mające wpływ na kalkulację ceny. Należą do nich m.in. 26-letnie doświadczenie pozwalające na wypracowanie organizacji pracy i metod zarządzania gwarantujących optymalne wykorzystanie posiadanego potencjału obejmującego m.in. własny dział projektowy, własną bazę warsztatową, zasoby materiałowe, sprzętowe czy transportowe. Odwołujący złożył także oświadczenie o opracowaniu i skalkulowaniu oferty w pełnej zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego oraz z przepisami z zakresu ochrony środowiska. Odwołujący dokonał również rozbicia ceny oferty na poszczególne elementy wskazując ich kalkulowany koszt. Odwołujący określił koszt takich pozycji, jak: projekty, dokumentacje, pozwolenia na budowę, technologie, prace przygotowawcze z zabudową infrastruktury do zabudowy rurociągów w szybie, dostawa materiałów do wykonania zadania z rozbiciem na poszczególne materiały, montaż rurociągów w szybie od zrębu do poz. 1000m, wykonanie wyprowadzeń rurociągów na zrębie oraz na podszybiach, demontaż urządzeń, obiektów infrastruktury technologicznej, a także obsługa GWSz przez okres trzech miesięcy po zabudowie rurociągów. Odwołujący wyjaśnił ponadto, że koszty opracowania dokumentacji, wykonania konstrukcji ostatecznej i technologicznej, transportu są kosztami własnymi, związanymi z posiadanym zapleczem umożliwiającym wykonanie ww. elementów we własnym zakresie. Nakłady kosztów wynagrodzenia za pracę zostały wyliczone i przyjęte w oparciu o doświadczenia wynikające z poprzednio wykonywanych robót mających identyczny lub podobny charakter. Odwołujący podał ponadto, że ze względu na kurczący się rynek pracy związany z ograniczoną ilością inwestycji w szczególności dotyczących robót specjalistycznych (szybowych), potrzebą utrzymania nieprzerwanego frontu robót firmy, a także utrzymania zatrudnienia wysoko wykwalifikowanych pracowników, oferta złożona przez Odwołującego w licytacji zawiera minimalny zysk. Odwołujący zwrócił również uwagę, że licytacja odbywała się z doświadczonym konkurentem w branży robót szybowych, który wylicytował kwotę o jedno postąpienie wyżej, co świadczy o tym, jak zauważył Odwołujący, że kwota uzyskana w czasie aukcji nie jest rażąco zaniżona. Do wyjaśnień

Odwołujący dołączył oferty na materiały niezbędne do realizacji zamówienia.

W dniu 6 maja 2025 r. Zamawiający skierował do Odwołującego ponowne wezwanie do wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Zamawiający w przedmiotowym wezwaniu wskazał:

„Wykonawca w dniu 16.04.2025 r. złożył wyjaśnienia, przedstawiając zamawiającemu oferty kontrahentów, obejmujące dostawę materiałów, niezbędnych do realizacji zamówienia.

Po przeanalizowaniu złożonych wyjaśnień oraz dokumentów zamawiający stwierdza, iż wykonawca nie przedłożył:

- kalkulacji wysokości ceny za prace przygotowawcze z zabudową infrastruktury do zabudowy rurociągów w szybie w wysokości 3 766 487,41 zł netto,
- kalkulacji wysokości ceny za montaż rurociągów od zrębu do poziomu 1000 (984,85m) wraz z podporami prowadzącymi i wsporniczymi w wysokości 3 314 820,75 zł netto,
- dokumentów, potwierdzających koszty dostawy podpór prowadzących ze stali kwasoodpornej w wysokości 1 248 000,00 zł netto.

Powyższe koszty stanowią istotne części składowe ceny.

Wobec powyższego w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania (ok. 38,87%), zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 PZP wzywa do wyjaśnienia i uzupełnienia kwestii opisanych powyżej, w tym złożenia dowodów

w zakresie wyczenia ceny, w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 1 – 8 PZP.”.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący pismem z dnia 9 maja 2025 r. złożył wyjaśnienia, w których przedstawił kalkulację ceny w zakresach wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu. Odwołujący przedstawił elementy składowe pozycji „Prace przygotowawcze związane z zabudową infrastruktury do zabudowy rurociągów w szybie – 3 766 487,41 zł netto” określając koszt każdego z elementów, a także rozbijając go m.in. na robocizną, pracę sprzętu, amortyzację. Odwołujący poinformował, że wspomniany

w wyjaśnieniach sprzęt, tj. wieża szybowa, maszyna wyciągowa B-2000, wyciąg awaryjno-rewizyjny, budynki, bloki fundamentowe, koła liniowe, sprzężarka jest w posiadaniu Odwołującego, a wyszczególnione konstrukcje technologiczne i ostateczne zostaną wyprodukowane we własnym zakresie. Odwołujący podał również, że posiada własny transport oraz urządzenia transportu bliskiego Manitou i JCB, zaś dźwigi zgodnie z załączoną ofertą „B.M.D.” oraz koparka zgodnie z załączoną ofertą „Kadmar”, będą wynajmowane od firm zewnętrznych. Odwołujący wskazał także, że przewidywane obciążenie robót przygotowawczych w zależności od potrzeb to 4 ÷ 10 prac./zm. Przy stawce dla prac powierzchniowych 1100 zł/dn. I prac dołowych 1300 zł/dn. (stawka zawiera wszystkie koszty ogólne, koszty dozoru i nadzoru oraz zysk).

Odwołujący odniósł się również do składowej ceny, jaką jest montaż rurociągów w szybie od zrębu do poz. 1000 m (984,85 m) wraz z podporami wsporczyymi, pośrednimi i prowadzącymi oraz wykonaniem wyprowadzeń rurociągów za zrębie i podszybiach – 3 314 820,75 zł netto, rozbijając ww. koszt na poszczególne elementy i wskazując koszt robocizny każdego z nich. Odwołujący wskazał także, że przewidywane obciążenie robót związanych z montażem rurociągów w szybie w zależności od potrzeb to 9 ÷ 10 prac./zm. Przy stawce 1300,00 zł/dn. (stawka zawiera wszystkie koszty ogólne, koszty dozoru i nadzoru oraz zysk).

Kolejno, Odwołujący złożył wyjaśnienia co do trzeciego ze składników, o którego wyjaśnienie w wezwaniu zwrócił się Zamawiający, tj. do kosztów produkcji i dostawy podpór prowadzących ze stali kwasoodpornej – 1 248 000,00 zł netto. Odwołujący przedstawił ww. koszt w rozbiciu na robocizną i materiał. Odwołujący podał, że stawka za wykonanie warsztatowe konstrukcji wynosi 1100 zł/dn. (stawka zawiera wszystkie koszty ogólne, koszty dozoru i nadzoru oraz zysk). Odwołujący wskazał też, że koszty wykonania konstrukcji podpór prowadzących jak i transportu są kosztami własnymi, związanymi z posiadanym zapleczem umożliwiającym wykonanie ww. elementów we własnym zakresie oraz dostarczenie ich do Zamawiającego.

Do wyjaśnień Odwołujący dołączył dowody potwierdzające ww. wyceny materiałów, pracy sprzętu, jak też wyczenie kosztu materiałów konstrukcji prowadzącej DN400.

Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdziła, że pomimo lakonicznego wezwania do udzielenia wyjaśnień, Odwołujący już w pierwotnych wyjaśnieniach przedstawił Zamawiającemu sposób kalkulacji ceny popierając go dowodami. Wobec braku wskazania

w wezwaniu, które elementy oferty budzą wątpliwości Zamawiającego, jak też wobec braku wytycznych co do wymaganego poziomu szczegółowości wyjaśnień czy sposobu ich prezentacji, Odwołujący był uprawniony do złożenia wyjaśnień w sposób, który w jego ocenie najlepiej odzwierciedlał założenia poczynione przez wykonawcę. Pierwotne wyjaśnienia wskazywały na najistotniejsze, zdaniem Odwołującego, okoliczności pozwalające na obniżenie ceny, a także przedstawiały sposób kalkulacji ceny i jej części składowe. Dodatkowo, wyjaśnienia zostały poparte dowodami.

Treść ponownego wezwania do wyjaśnień z dnia 6 maja 2025 r. wskazuje, że po zapoznaniu się z pierwotnymi wyjaśnieniami wątpliwości Zamawiającego wzbudziły trzy elementy, o których wyjaśnienie zwrócił się Zamawiający. Treść ponownego wezwania jednoznacznie stanowi, że wyjaśnienie owych trzech elementów jest potrzebne do stwierdzenia czy cena jest realna. Pozostałe elementy ceny nie budziły wątpliwości Zamawiającego, z czego należy wywieść, że w pozostałym zakresie Zamawiający uznał wyjaśnienia za potwierdzające realność ceny. Gdyby bowiem Zamawiający uznał, że pozostała treść wyjaśnień złożonych w dniu 16 kwietnia 2025 r. również budzi wątpliwości, ponowne wezwanie dotyczyłoby także i innych elementów wskazanych w wyjaśnieniach.

W sytuacji, gdyby Zamawiający stwierdził, że już pierwotna treść wyjaśnień nie potwierdza rzetelności kalkulacji, ponowne wezwanie do wyjaśnieniach kilku części składowych ceny byłoby bezcelowe. Czynność Zamawiającego polegająca na ponownym wezwaniu Odwołującego do złożenia wyjaśnień już w zakresie konkretnych trzech części składowych ceny w sposób jednoznaczny wskazuje zatem, że tylko co do tych kwestii Zamawiający miał wątpliwości, pozostałe zaś uznał za wyjaśnione.

Izba zważyła, że udzielając wyjaśnień w dniu 9 maja 2025. Odwołujący odniósł się do każdego z trzech elementów budzących wątpliwości Zamawiającego, przedstawił sposób ich kalkulacji oraz argumentację i dowody na poparcie rzetelności wyceny. W ocenie Izby, wyjaśnienia złożone przez Odwołującego w dniu 16 kwietnia 2025 r. oraz w dniu 9

2025 r. potwierdzają realność zaoferowanej ceny. Izba miała przy tym na uwadze, że

w określonych sytuacjach realne jest, że zysk kalkulowany jest przez wykonawcę na minimalnym poziomie. Tak też się stało w przypadku oferty złożonej przez odwołującego. Odwołujący wyjaśnił przy tym, że z uwagi na niewielką podaż zamówień znajdujących się

w ofercie Odwołującego, wartością dla Odwołującego jest już sama realizacja zamówienia, która pozwoli na utrzymanie ciągłości działania firmy i utrzymanie zatrudnienia.

Izba miała również na uwadze, że cena zaoferowana przez drugiego z wykonawców Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. bardzo nieznacznie odbiega od ceny oferty Odwołującego (różnica jednego postąpienia), co potwierdza jej rynkowy charakter. Rozpoznając zarzuty podniesione przez Odwołującego Izba miała również na względzie okoliczność, że przy badaniu ofert pod kątem zaoferowania rażąco niskiej ceny nie chodzi wyłącznie o formalną ocenę złożonych wyjaśnień, ale przede wszystkim o zbadanie treści wyjaśnień i zweryfikowanie czy argumenty powołane przez wykonawcę potwierdzają nierynkowy charakter ceny, chęć realizacji zamówienia poniżej rzeczywistych kosztów, a co za tym idzie, stanowią zagrożenie dla prawidłowej realizacji zamówienia. W przedmiotowej sprawie Izba nie stwierdziła podstaw do uznania, że cena zaoferowana przez Odwołującego ma nierynkowy charakter. Jednocześnie, Izba przy rozstrzygnięciu przedmiotowej sprawy nie wzięła pod uwagę dokumentów złożonych przez Odwołującego w toku postępowania odwoławczego, stanowiących m.in. wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny złożone przez Odwołującego i zaakceptowane przez Zamawiającego w innym postępowaniu, bowiem dokumenty te, choć pośrednio wskazują na praktykę m.in. Zamawiającego, a co za tym idzie, również wymagania stawiane wobec wykonawców, to jednak nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, jako że zostały złożone w innym postępowaniu, dotyczą innego zamówienia.

Wobec powyższego, w ocenie Izby, nie zaistniały podstawy do odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego n podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 253 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp przez przekazanie Odwołującemu informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego bez wskazania pełnego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty. Izba stwierdziła, że

w informacji o odrzuceniu oferty z dnia 2 czerwca 2025 r. Zamawiający w istocie ograniczył się do przytoczenia stanu faktycznego oraz powołania komentarzy i orzecznictwa. W ostatnim akapicie ww. pisma Zamawiający stwierdził, że zarówno pierwsze, jak i drugie wyjaśnienia Odwołującego były „lakoniczne, niepełne i nie odnosiły się do istotnych składników zaoferowanej nie przez niego ceny”, nie zostały też poparte niezbędnymi dowodami. Zamawiający w ww. informacji skierowanej do wykonawców nie wskazał przyczyn, z powodu których uznał, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia nie uzasadniają zaoferowanej ceny. Zamawiający nie odniósł się do treści wyjaśnień, nie wskazał, które elementy ceny zostały nieprawidłowo, w jego ocenie, skalkulowane, lub w jakim zakresie Odwołujący nie wykazał realności ceny. Tymczasem czynność odrzucenia oferty wykonawcy, jako ostateczna, zamykająca drogę do pozyskania zamówienia, wymaga uzasadnienia, wskazania przyczyn,

z powodu których Zamawiający uznał, że oferta nie zapewnia należytej realizacji zamówienia. Zaniechanie tego obowiązku stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający dopiero w toku postępowania odwoławczego – w piśmie z dnia 8 lipca 2025 r. podjął próbę wskazania, jakie uchybienia dostrzegł w wyjaśnieniach złożonych przez Odwołującego. Działanie to jest jednak spóźnione. Wszelkie twierdzenia dotyczące powodów odrzucenia oferty wykonawcy powinny zostać podane przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty.

Izba uwzględniła również zarzut dotyczący zaniechania przez Zamawiającego równoczesnego poinformowania wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz

o ofertach odrzuconych. Obowiązek podania równocześnie informacji o tych czynnościach wynika wprost z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp. Ów obowiązek służy realizacji zasad jawności, przejrzystości prowadzonego postępowania oraz zachowaniu równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Nieprawidłowości w wykonaniu tego obowiązku mogą, w określonym stanie faktycznym, skutkować nawet uniemożliwieniem wykonawcy złożenia środków ochrony prawnej.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 2 z zw. z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Czynność ta została wykonana przez Zamawiającego w dniu 5 czerwca 2025 r.

Izba oddaliła również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 226 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. wskutek błędnego przyjęcia, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena nie jest rażąco niska.

Izba miała na uwadze, że wykonawca Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. złożył wyjaśnienia pismem z dnia 16 czerwca 2025 r. Na moment rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy Zamawiający nie dokonał oceny przedmiotowych wyjaśnień, nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Wobec powyższego, Izba uznała przedmiotowy zarzut za przedwczesny.

W konsekwencji powyższego, potwierdzenie znalazł również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

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

z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 7 ust. 5 rozporządzenia, Izba może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób określony w rozporządzeniu, w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania.

Izba stwierdziła, że zakres uwzględnionych zarzutów ma znaczący wpływ na wynik postępowania, skutkuje koniecznością modyfikacji czynności Zamawiającego. Z tego względu, Izba obciążyła Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Przewodnicząca:.....