Sygn. akt KIO 4879/25

Warszawa, 19 grudnia 2025 r.

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie **17 grudnia 2025 r**. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **4 listopada 2025 r.**

przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **GR Visio sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Tarczynie, ILUM sp. z o.o. z siedzibą w Tarczynie** [„Odwołujący"]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Modernizacja systemów energetycznych Szpitala Grochowskiego im. dr med. R.M. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – wymiana źródeł oświetlenia na energooszczędne w formule „Zaprojektuj i Wybuduj" (ZPK/64/2025)

prowadzonego przez zamawiającego: **Szpital Grochowski im. dr med. R.M. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** [„Zamawiający"]

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołujących solidarnie, tj. zalicza w poczet tych kosztów kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) **uiszczoną przez nich tytułem wpisu od odwołania**.

Na niniejsze 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.**

U z a s a d n i e n i e

Szpital Grochowski im. dr med. R.M. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Zamawiający"} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz.1320 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp", „ustawa Pzp", „pzp", „Pzp" itp.} w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Modernizacja systemów energetycznych Szpitala Grochowskiego im. dr med. R.M. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – wymiana źródeł oświetlenia na energooszczędne w formule „Zaprojektuj i Wybuduj"* (ZPK/64/2025).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 11 czerwca 2025 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00273614.

Wartość tego zamówienia jest poniżej progów unijnych.

30 października 2025 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej wspólnie przez Optimę Centrum sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi i Optimę Centrum sp. z o.o. sp.k {dalej: „Konsorcjum Optima"}.

4 listopada 2025 r. GR Visio sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Tarczynie, ILUM sp. z o.o. z siedzibą w Tarczynie, którzy wspólnie złożyli ofertę {dalej: „Konsorcjum" lub „Odwołujący"}, wnieśli odwołanie m.in. od powyższej czynności oraz zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Optima.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 239 ust. 1 – przez wybór oferty Konsorcjum Optima jako najkorzystniejszej [niesamoistny zarzut wynikowy].
2. Art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 5 i 6 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Optima, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę za wykonanie zamówienia, gdyż złożone wyjaśnienia nie wykazują i nie udowadniają, że tak nie jest.
3. Art. 226 ust. 1 pkt 5 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Optima, pomimo że złożone przez nie wyjaśnienia dotyczące ceny potwierdzają, że treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na zaoferowanie rozwiązań równoważnych zamiast referencyjnych, przy jednoczesnym braku identyfikacji oferowanych produktów i braku wykazania, że są one faktycznie równoważne, a ponadto z powodu pominięcia w ofercie i wycenie naściennych paneli klawiszowych Dali 8.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Powtórzenie badania i oceny ofert.
3. Odrzucenia oferty Konsorcjum Optima.
4. Powtórzenia wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu odwołania sprecyzowano powyższe zarzuty przez podniesienie okoliczności faktycznych i prawnych, które wzięto pod uwagę i odzwierciedlono dalej w zakresie, który mógł mieć potencjalnie znaczenie dla sprawy, aby zwięźle wyjaśnić, dlaczego ostatecznie zostały uznane za nieistotne dla zapadłego rozstrzygnięcia.

W odpowiedzi na odwołanie z 16 grudnia 2025 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, jak to poniżej zrelacjonowano, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

O ile w uzasadnieniu odwołania adekwatnie przytoczono brzmienie postanowień SWZ z ust. 1-3, 5, 7 rozdziału VI pn. „Opis przedmiotu zamówienia" oraz z ust. 12-15 rozdziału VII pn. „Inne informacje i wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia" SWZ, o tyle zostały one błędnie zinterpretowane w kontekście wyszczególnienia w załączniku nr 2c do SWZ pn. „Zestawienie materiałów przewidzianych do modernizacji oświetlenia" oznaczonych co do producenta i modelu opraw i paneli naściennych.

Celem tego zamówienia jest wymiana w budynkach szpitala dotychczasowego oświetlenia na energooszczędne typu LED. Przedmiot zamówienia obejmuje zasadniczo następujące świadczenia a zarazem etapy realizacji umowy: 1) opracowanie dokumentacji projektowej obejmującej wykonanie instalacji związanych z montażem instalacji oświetlenia na energooszczędne typu LED; 2) wykonanie projektów instalacji elektrycznych i sieciowych; 3) wykonanie niezbędnych robót budowlanych; 4) dostawę i montaż instalacji oświetlenia na energooszczędne typu LED. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, jak to określono, *pod względem opracowania dokumentacji projektowej oraz wymaganych parametrów*, został określony w załącznikach do SWZ nr: 2 – Programie funkcjonalno-użytkowym {dalej: „PFU"}, 2a – Obliczeniach fotometrycznych oświetlenia podstawowego, 2b – Obliczeniach fotometrycznych awaryjnego oświetlenia ewakuacyjnego, 2c – Zestawieniu materiałów przewidzianych do modernizacji oświetlenia, 2d – Zestawieniu zinwentaryzowanych opraw oświetlenia podstawowego, 2e – Inwentaryzacji opraw zewnętrznych [zob. ust. 1-3 rozdziału VI SWZ]. PFU *de facto* załączniki do PFU stanowią materiał wyjściowy i pomocniczy, tj. określają wstępnie uwarunkowania techniczne, w tym parametry docelowego oświetlenia, dla sporządzenia przez wykonawcę po zawarciu umowy dokumentacji projektowej. Innymi słowy, przyjęte finalnie w dokumentacji projektowej wykonawcy rozwiązania muszą uwzględniać wytyczne i wymagania zawarte w PFU [por. pkt 2.2. „Wymagania ogólne dotyczące Przedmiotu Kontraktu" PFU]. Dopiero na podstawie opracowanej przez wykonawcę dokumentacji projektowej będą wykonywane roboty budowlane, w tym montaż opraw oświetleniowych i włączników światła. Jest to bowiem zamówienie realizowane właśnie w tzw. formule „zaprojektuj i wybuduj" [co wprost wskazano w ust. 1 rozdziału VI SWZ]. Przy czym wprost dopuszczono zastąpienie w dokumentacji projektowej proponowanych w PFU rozwiązań w oparciu i wyroby innych producentów, jeżeli są one co najmniej równorzędne konstrukcyjnie, funkcjonalnie i technicznie, co prawda po uzyskaniu akceptacji Zamawiającego, ale już na etapie realizacji umowy [por. pkt 2.3. „Dokumentacja projektowa i zakres" PFU].

W uzasadnieniu odwołania przemilczano powyższe uwarunkowania realizacji tego zamówienia wynikające wprost z PFU, skupiając się wyłącznie na postanowieniach ust. 12-15 rozdziału VII SWZ, które mają charakter klauzul generalnych, częściowo wewnętrznie sprzecznych jako nieudana próba powiązania ze sobą w istocie dwóch odrębnych uregulowań ustawy pzp odnośnie kwestii tzw. równoważności.

Pierwsze dwa zdania ust. 12 odnoszą się bowiem do wynikającego z art. 99 ust. 5 ustawy pzp obowiązku zamieszczenia – w razie odwołania się do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu chrakteryzującego produkty – dopisku wprost dopuszczającego równoważne produkty. Jednocześnie Zamawiający wprost zastrzegł tam, że tego typu odwoływanie się w dokumentacji tego zamówienia do konkretnych produktów ma charakter jedynie przykładowy i służy wyłącznie doprecyzowaniu opisu przedmiotu zamówienia. W konsekwencji właśnie taki charakter i cel ma wyszczególnienie producenta i modelu opraw (i innego osprzętu) w tabeli załącznika 2c do SWZ, w której istotne jest podanie liczby oraz strumienia świetlnego i mocy przyłączeniowej poszczególnych kategorii opraw.

W pierwszym zdaniu ust. 13 Zamawiający zawarł enigmatyczną definicję „rozwiązania równoważnego" jako umożliwiającego uzyskanie założonego w opisie przedmiotu zamówienia efektu za pomocą innych rozwiązań technicznych. Co prawda według trzeciego zdania ust. 13 rozwiązanie równoważne nie może skutkować realizacją zamówienia w inny sposób niż dostawa asortymentu wymaganego przez Zamawiającego, co jednak należy odczytywać w powiązaniu z kolejnym zdaniem, niedopuszczającym oferowania półproduktów wymagających od Zamawiającego dodatkowych czynności w celu uzyskania asortymentu wymaganego zgodnie z SWZ. Innymi słowy, zaoferowanie opraw innego producenta (i siłą rzeczy innych modeli opraw) niż wskazane przykładowo w tabeli załącznika 2c do SWZ nie oznacza zaoferowania ani innych niż opisane w PFU rozwiązań technicznych, ani dostawy innego niż wymagany asortymentu. W konsekwencji nie może dotyczyć takiej sytuacji podkreślona w uzasadnieniu odwołania klauzula ze zdania drugiego ust. 13, zgodnie z którą wykonawca powołujący się na rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego jest obowiązany wykazać, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

Natomiast ostatnie zdanie ust. 12 oraz ust. 13-15 zawierają postanowienia dotyczące równoważności, o której mowa w art. 100 ust. 4 i 5 ustawy pzp, czyli dopuszczenia rozwiązań równoważnych wszędzie tam, gdzie opis przedmiotu tego zamówienia odwołuje się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 100 ust. 1 i 2 ustawy pzp. Bardziej szczegółowe postanowienia odnośnie równoważności w tym znaczeniu zawiera pkt 10 pn. „Przepisy prawne i normy związane z projektowaniem i wykonaniem zamierzenia budowlanego". W szczególności pkt 10.1. pn. „Równoważność norm i przepisów" w odniesieniu do pkt 10.3. pn. „Przepisy i normy z zakresu branży Elektrycznej" zawiera postanowienie, z którego wynika, że o ile ten zbiór norm i przepisów powinien stanowić punkt odniesienia prac wykonawcy o tyle Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne rozwiązaniom opisywanym z odniesieniem do norm poniżej zebranych oraz zawartych w PFU.

Co więcej, z art. 101 ust. 5 ustawy pzp wynika, że w przypadku gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych,. o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy pzp, przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w art. 104-107 ustawy pzp, służą wykazaniu przez wykonawcę, że proponowane przez niego rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia. Tymczasem w rozdziale XIII pn. „Informacje o przedmiotowych środkach dowodowych", Zamawiający wprost wskazał że nie wymaga złożenia żadnych przedmiotowych środków dowodowych.

Jak wynika ze wzoru formularza ofertowego, który stanowi załącznik nr 1 do SWZ, Zamawiający wymagał podania łącznego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia wraz z jego rozbiciem na wartości dotyczące: a) prac projektowych, b) demontażu dotychczasowego oświetlenia oraz dostawy i montażu oświetlenia energooszczędnego, c) nadzoru autorskiego oraz inwestorskiego [por. pkt II.1.1) lit. a)-c) Formularza ofertowego – załącznika nr 1 do SWZ].

Reasumując, wysnuty w uzasadnieniu odwołania (i to dwukrotnie) wniosek, jakoby oferowanie wykonania robót budowlanych z wykorzystaniem innych opraw, paneli i osprzętu niż wyspecyfikowane w tabeli załącznika nr 2c do SWZ, wymagało w ofercie: 1) wskazania na fakt oferowania produktów równoważnych , 2) identyfikacji tych produktów równoważnych, 3) udowodnienia ich równoważności [por. str. 7 i 27 odwołania] – nie znajduje oparcia w powyżej ustalonej interpretacji postanowień SWZ. A co najmniej z SWZ nie da się wyprowadzić jednoznacznie ani wymagania sprecyzowania treści oferty co do modeli i producentów opraw czy paneli, które zostaną zamontowane przy wykonywaniu robót budowlanych objętych tym zamówieniem, ani domniemania, że w przypadku braku odmiennego wskazania przedmiotem oferty są produkty wyszczególnione w załączniku 2c do SWZ. Bezprzedmiotowe jest zatem podnoszenie w odwołaniu, że w razie gdyby miały to być inne oprawy i panele niż wskazane [przykładowo, nad czym Odwołujący konsekwentnie przechodzi do porządku dziennego] w załączniku do PFU, nie jest możliwa merytoryczna weryfikacja oferty.

W konsekwencji bez znaczenia dla oceny zgodności treści oferty Konsorcjum Optima z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w programie funkcjonalno-użytkowym i pozostałych załącznikach do SWZ jest to, czy z wyjaśnień dotyczących ceny wynika wola wykonania przez Konsorcjum Optima tego zamówienia przy zastosowaniu opraw i osprzętu innego niż wskazane jako przykładowe w tabeli załącznika 2c do SWZ.

Wystosowane przez Zamawiającego do Konsorcjum Optima wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty miało standardowy charakter, tj. sprowadzało się do powołania się na art. 224 ust. 1 ustawy pzp oraz zakreślenia zakresu wezwania odnośnie okoliczności, o których mowa w art. 224 ust. 3 pkt 4)-6) ustawy pzp. Zamawiający wskazał jako podstawę faktyczną wezwania wyłącznie odbieganie ceny oferty od ubruttowionej wartości zamówienia, tzn. nie sprecyzował, czy i która część składowa ceny oferty wzbudziła jego wątpliwości. Z kolei wskazanie w pkt 4) pisma Zamawiającego z 5 września 2025 r., że zakresem wezwania objęte jest „wykazanie realności ceny" nic konkretnego nie wnosi.

Wyjaśnienia Konsorcjum Optima zawarte w piśmie z 11 września 2025 r. oraz załącznikach do niego więcej niż odpowiadają tak sformułowanemu zakresowi wezwania, gdyż zawierają dodatkowe rozbicie wartości netto z formularza ofertowego, tj.: a) prac projektowych – na wynagrodzenie projektanta, jego pomocnika i projektanta sprawdzającego, z określeniem liczby roboczogodzin, a także wskazaniem ryczałtowych kwot za uzgodnienia i wydruki; b) demontażu dotychczasowego oświetlenia oraz dostawy i montażu oświetlenia energooszczędnego – w podziale na: łączny koszt opraw oświetlenia podstawowego wraz z zewnętrznym i opraw oświetlenia awaryjnego, koszt jednostkowy oraz wartość demontażu i montażu opraw, prace dotyczące wykonania instalacji elektrycznej i prace odtworzeniowe (z określeniem dla każdego z tych zakresów prac liczby roboczogodzin), ryczałtowe kwoty, kolejno za: drobne materiały, likwidację centralnej baterii, zabezpieczenie pomieszczeń i utylizację opraw; c) nadzoru autorskiego i nadzoru inwestorskiego, z określeniem liczby roboczogodzin. Ponadto w ramach dodatkowej pozycji, określonej jako „własne", wyodrębniono: „zapas na ryzyko 5%" (80 tys. zł), koszt obsługi inwestycji 5% (80 tys. zł) i zysk 15% (236.572,00 zł). Ponadto w dalszej części wyjaśnień wycena tak wyodrębnionych świadczeń została uzasadniona przez podanie dodatkowych informacji co do przyjętych nakładów robocizny, kosztów opraw wg załączonej oferty, wyszczególnienia materiałów drobnych itd. [por. tabelę na str. 3-4 i objaśnienia na str. 4-5 pisma].

Zauważyć należy, że łączna kwota przewidziana w powyższej kalkulacji na obsługę inwestycji i nieprzewidziane ryzyka , tj. 160 tys. zł jest akurat wystarczająca na pokrycie kategorii kosztów wyszczególnionych w uzasadnieniu odwołania jako pominięte w wyjaśnieniach: 1) kierownik robót elektrycznych – 18 tys. zł, 2) klawiszowe panele naścienne – 45 tys. zł, 3) wydłużona o 3 lata gwarancji producenta opraw – 40 tys. zł, 4) gwarancja należytego wykonania umowy, polisy OC i polisy ubezpieczenia wszystkich ryzyk budowy – 11 tys. zł, 5) koszty finansowe realizacji zamówienia w związku z płatnością wynagrodzenia do trzydziestu dni po odbiorze końcowym – 40 tys. zł, skoro łącznie miałyby one wynosić 154 tys. zł. Odwołujący zdaje się również nie dostrzegać, że Konsorcjum Optima założyło zysk na poziomie 15%, co daje kwotę 236.572,00 zł, która tym bardziej z nawiązką pokrywa koszty wskazane w uzasadnieniu odwołania

Niezależnie od powyższego pismo Konsorcjum Optima wiarygodnie opisuje w odniesieniu do zastrzeżeń będących podstawą faktyczną zarzutów odwołania uwarunkowania kosztowe, które dodatkowo znajdują oparcie w załączonych dowodach [pisownia oryginalna; por. str. 13-14 pisma z 16 grudnia 2025 r. i załączone jako dowody dokumenty]:

- (…)*Wykonawca w swojej kalkulacji ujął pozycje pn. koszt obsługi inwestycji w kwocie 80 000 zł. Jest to pozycja, w której są uwzględnione wszystkie koszty związane z prowadzeniem tej konkretnej inwestycji, w tym także koszt kierownika robót elektrycznych.*
- *Koszt paneli naściennych DALI 8 klawiszowych. Jest to błędne twierdzenie, ponieważ klawisze te są ujęte w pozycji „materiał drobny". Kwota 45 000 zł za zakup paneli naściennych Dali wskazywana przez Odwołującego jest kwotą nierealną, zdecydowanie wygórowaną na użytek zarzutów odwołania. Odwołujący posłużył się jednie ofertą cenową ze sklepu internetowego w sprzedaży detalicznej. Firmy profesjonalne takie jak Przystępujący czy Odwołujący kupujące hurtowe ilości produktów dla zadań inwestycyjnych kontraktują produkty w cenach istotnie niższych. Jako dowód powyższego Przystępujący wskazuje cenę oprawy LED z pierwszej pozycji oferty Odwołującego, która w sklepie internetowym wynosi 409,96 zł netto podczas gdy w ofercie Odwołującego jej cena to 142,20 zł netto. Nadto, załączamy realną ofertę paneli naściennych DALI od firmy specjalizującej się w automatyce na rzecz Przystępującego na kwotę 8.536,00 zł. netto. Pozycja ta nie została szczegółowo opisana w wyjaśnieniach, gdyż jej wartość jest niska względem ceny oferty i nie wymagała szczegółowych wyjaśnień podobnie jak zakup kołków do mocowania opraw oświetleniowych i wiele innych materiałów drobnych.*
- *Koszt uzyskania gwarancji należytego wykonania umowy. Po pierwsze także ten koszt jest pomijalny względem wartości oferty natomiast Przystępujący w celu minimalizacji kosztów dodatkowych i maksymalizacji zysku nie będzie korzystać z gwarancji zewnętrznej. Przystępujący wnosi zabezpieczenia NWK w formie gotówkowej bez korzystania z gwarancji na dowód czego przedstawia potwierdzenie płatności ZNWK w ostatnio podpisanej umowie o udzielenie zamówienia publicznego.*
- *Koszt polisy ubezpieczenia wszystkich ryzyk został uwzględniony w koszcie obsługi inwestycji.*
- *Koszty finansowe związane z wykonaniem umowy w związku z jednorazową zapłatą. Wykonawca nie ponosi tego typu kosztów finansowych z uwagi na posiadaną płynność finansową oraz własny kapitał obrotowy. Ponadto należy zwrócić uwagę, że w pierwszej kolejności została przewidziana faza projektowa, która nie wymaga zaangażowania istotnych środków finansowych więc koszt nie występuje. Faza dostawy i montażu i opraw nie wynosi 9 miesięcy jak twierdzi Odwołujący a realnie do maksymalnie czterech miesięcy. Również w tym przypadku koszt finansowy nie występuje z uwagi na fakt, że firmy posiadające stabilną pozycję na rynku jak Przystępujący nie finansują opraw ponieważ zakupy przebiegają na podstawie faktur VAT z terminem płatności 30/60 dni liczonym dopiero od daty odbioru opraw.*

Podkreślić należy, że ceny ofert Odwołujących i Konsorcjum Optima są na bardzo zbliżonym poziome (1.993.830,00 zł i 1.937.953,56 zł). Na zbliżonym poziomie jest także łączny koszt dostaw opraw przyjęty przez Odwołujących (882.555,20 zł netto) i Konsorcjum Optima (730.000,00 zł netto). Nie ma więc podstaw, aby kwestionować, że niższy koszt zakupu opraw oświetleniowych wynika po części z oparcia się na produktach innych niż wskazane przykładowo w załączniku 2c do SWZ, a także z wysokich rabatów handlowych, co znajduje oparcie również w załączonych do wyjaśnień oświadczeń producentów. W tym kontekście Odwołujący sami nie są wiarygodni, gdy podnoszą, jaki koszt należy ponieść na zakup opraw, np. dla „Roundtech podtynk AT 200 1h IP65 INNE" wg oferty handlowej od przedsiębiorcy Lena Lightning S.A. jest to 209,58 zł (netto, po rabacie), podczas gdy w „Zestawieniu kosztów zkupu opraw…" wpisano 184,00 zł netto, co daje łącznie różnicę 18.750,14 zł netto [por. odnośne dokumenty załączone do wyjaśnień Konsorcjum z 11 września 2025 r. jako odpowiednio załączniki nr 6 i 2].

Znamienne jest, że uzasadnienie faktyczne zarzutów nie opiera się na podnoszeniu, że cena oferty Konsorcjum Optima nie pokrywa kosztów realizacji tego zamówienia, w tym poszczególnych kategorii kosztów wyodrębnionych w ramach wyjaśnień, gdyż takie twierdzenie byłoby oczywiście niewiarygodne. W szczególności nie został zakwestionowany jako zaniżony koszt zakupu opraw oświetleniowych, gdyż podstawa faktyczna zarzutu dotyczącego ceny sprowadza się do podważania wartości dowodowej załączonych do wyjaśnień ofert dostawców, a przede wszystkim do twierdzenia, na którym zasadza się drugi zarzut odwołania, jakoby treść złożonych wyjaśnień ujawniała wolę wykonania zamówienia niezgodnie z jego opisem (czemu jednak przeczą poczynione już powyżej ustalenia). W

istocie taka konstrukcja zarzutów świadczy o tym, że Odwołujący doskonale sobie zdaje sprawę z niemożności skutecznego podważenia treści wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Optima jako uzasadniających wysokość ceny jego oferty. Zamiast tego Odwołujący próbuje podważać pod względem formalnym te wyjaśnienia i załączone do nich dowody, tudzież usiłuje wyprowadzić z treści tych dokumentów niezgodność treści oferty Konsorcjum Optima z warunkami tego zamówienia.

Odwołanie nie zawiera przekonującego uzasadnienia faktycznego i prawnego dla prezentowanego skrajnie formalistycznego podejścia do oceny wiarygodności dowodowej zarówno samych wyjaśnień, jak i pozyskiwanych na potrzeby skalkulowania ceny oferty tzw. ofert handlowych. Te ostatnie nie musza być i najczęściej nie są ofertami w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego. Nie umniejsza to wcale *a priori* – wbrew odmiennemu poglądowi Odwołującego – wartości dowodowej takiego, mniej lub bardziej sformalizowanego, rozeznania u kontrahentów jako potwierdzenia realności kalkulacji ceny oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W okolicznościach tej sprawy należy uznać za niesporne, skoro nie było przedmiotem zastrzeżeń sformułowanych w uzasadnieniu odwołania, że przedsiębiorca, na którego ofercie oparło się Konsorcjum Optima, prowadzi działalność gospodarczą w zakresie obrotu osprzętem elektrycznym, w tym produkowanym przez pięciu producentów, którzy potwierdzili, że z racji wieloletniej współpracy ma on u nich wysokie rabaty. Co więcej, praktyka pozyskiwania ofert w takie formie jest również stosowana przez Odwołującego, o czym świadczą załączone do jego wyjaśnień z 11 września 2025 r. jako dowody nr 5-7 oferty producentów opraw, paneli i innego osprzętu. Umknęło uwadze Odwołującego, że przy prezentowanym przez niego na potrzeby uzasadnienia zarzutów odwołania skrajnym formalizmie nie ostałaby się również załączona do tych wyjaśnień jako dowód nr 3 oferta, opatrzona jedynie skanem odręcznego podpisu [por. ww. załączniki do wspomnianego pisma Konsorcjum].

Abstrahując od powyżej poczynionych ustaleń, załączony do pisma Konsorcjum Optima z 16 grudnia 2025 r. wydruk mejla z 7 lipca 2025 r. dodatkowo potwierdza, że załączona do jego wyjaśnień z 11 września 2025 r. oferta handlowa przedsiębiorcy IHOL Jana Kubisztal {dalej: „IHOL"} z 28 lipca 2025 r. na oprawy oświetleniowe uwzględniała udzielenie przedłużonej, 8-letnej gwarancji [por. oba dokumenty]. Zastrzeżenia podniesione w uzasadnieniu odwołania w istocie polegają na przejściu do porządku dziennego nad tym tzw. zapytaniem ofertowym Optimy Centrum, w którym wprost zwrócono się do IHOL-u o uwzględnienie zarówno 8-letniego okresu gwarancji, jak i warunków gwarancji obowiązujących we wskazanym z nazwy postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego. Umknęło przy tym Odwołującemu, że wymagana w ramach warunków tego zamówienia gwarancja, której okres był przedmiotem odrębnego kryterium oceny ofert, ma być udzielona przez wykonawcę, z którym zostanie zawarta umowa, więc nie musi być gwarancją producenta [por. pkt II.1.3) Formularza ofertowego – załącznika nr 1 do SWZ oraz§ 11 pn. „Gwarancja i rękojmia" wzoru umowy z załącznika nr 4 do SWZ, gdzie już w ust. 1 mowa jest o tym, że: *Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji na przedmiot umowy na okres od daty podpisania bez zastrzeżeń protokołu zdawczo-odbiorczego.*]. W konsekwencji, nawet gdyby przyjąć – jak chciałby Odwołujący – że oferta IHOL dotyczy udzielenia przez tego dystrybutora czy zapewnienia udzielenia przez producentów oferowanych na potrzeby tego przetargu opraw oświetleniowych 5-letniej gwarancji (wymaganej obligatoryjnie wg SIWZ), jest to zobowiązanie IHOL względem Optimy Centrum. Nie wpływa zatem na ważność zobowiązania się przez Konsorcjum Optima względem Zamawiającego udzielenia przedłużonej o dodatkowe trzy lata gwarancji jakości [por. pkt II.1.3) Formularza oferty Konsorcjum Optima]. Reasumując, prezentowana w odwołaniu odnośnie tej kwestii interpretacja treści ofert IHOL i Konsorcjum Optima nie uwzględnia całokształtu okoliczności towarzyszących ich złożeniu.

Bez znaczenia dla sprawy jest, czy załączone do wyjaśnień Konsorcjum Optima faktury za zakup plotera czy oprogramowania i licencji są istotne w kontekście wykazania braku rażącego zaniżenia ceny oferty. W każdym razie są one dowodem na posiadanie zaplecza technicznego umożliwiającego opracowanie dokumentacji projektowej. Oprogramowanie i licencja oraz ploter to koszt ponad 5 000,00 zł który został już poniesiony i zamortyzowany. W tym miejscu warto wskazać, że prace projektowe przez nas zostały skalkulowane na 66 500 zł netto, podczas gdy Odwołujący prace projektowe skalkulował zaledwie na 26 000 zł netto, nie przedstawiając żadnych dowodów na posiadanie zaplecza technicznego do wykonania projektu.

Wreszcie ferowana w uzasadnieniu odwołania negatywna ocena wyjaśnień Konsorcjum Optima nie może być wiarygodna w sytuacji, gdy złożone przez Odwołujących w odpowiedzi na tożsame wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia nie są bardziej szczegółowe, a różnica sprowadza się do liczby załączników i wskazania w nich oznaczeń i producentów opraw. Odwołanie w istocie zasadza się na tej ostatniej okoliczności, a także na nieuzasadnionym i nieracjonalnym oczekiwaniu, aby oba wyjaśnienia wyszczególniały identyczne pozycje kosztów składowych.

Jednocześnie wysnuty w odwołaniu wniosek, jakoby z treści wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Optima wynikała niezgodność treści jego oferty z opisem przedmiotu tego zamówienia czy warunkami umowy, nie znajduje oparcia w powyżej ustalonych okolicznościach. Wykładnia oświadczenia woli Konsorcjum Optima wbrew jego literalnemu brzmieniu ma zatem charakter kontrfaktyczny i jest nielogiczna, gdyż usiłuje wywieść z treści wyjaśnień

uzasadniających cenę oferty niezgodność treści oferty, która sprowadza się do elementów wskazanych we wzorze formularza oferty.

Reasumując, Odwołujący, na którym na mocy art. 534 ust. 1 ustawy pzp spoczywał ciężar wykazania swoich twierdzeń, w oczywisty sposób temu nie sprostał, a jednocześnie w ustalonym powyżej stanie rzeczy nie sposób twierdzić, że Konsorcjum Optima nie sprostało w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach ciężarowi dowodowemu, o którym mowa w art. 537 pkt 1 ustawy pzp.

Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, przez które – według definicji zawartej w art. 7 pkt 29 pzp – należy rozumieć warunki dotyczące zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponieważ poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „popzp"} zawierała analogiczne uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 popzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 popzp. Przy czym ten ostatni przepis miał niemal identyczne brzmienie jak obecnie obowiązujący art. 223 ust. 1 pkt 3 pzp. Różnice sprowadzają się do nieistotnych w okolicznościach tej sprawy zmian terminologii, wynikających z uczynienia obecnie punktem odniesienia dokumentów zamówienia zamiast, jak poprzednio, samej specyfikacji istotnych warunków zamówienia {w skrócie: „SIWZ"}, która z kolei obecnie nazywana jest specyfikacją warunków zamówienia {w skrócie: „SWZ"}. Innymi słowy, na potrzeby dalszego wywodu „SWZ" i „SIWZ" należy poczytać za synonimiczne określenia specyfikacji (istotnych) warunków zamówienia {inaczej w skrócie: „specyfikacji"} jako zasadniczego dokumentu zamówienia opracowywanego przez zamawiających na potrzeby prowadzonego postępowania.

Zarówno w obecnym, jak i poprzednim stanie prawnym co do zasady odrzuceniu podlega oferta, której treść – rozumiana jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty) – nie odpowiada warunkom zamówienia w odniesieniu do zakresu, rodzaju lub sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Innymi słowy zachodzi niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polegająca na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymagał zamawiający w dokumentach zamówienia. Stąd zamawiający powinien zweryfikować, czy oferowane mu roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają tym wymaganiom co do rodzaju, zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów, jakie uznał za istotne dla zaspokojenia jego potrzeb, jeżeli znalazło to odzwierciedlenie w ramach opisu przedmiotu zamówienia (z uwzględnieniem proponowanych warunków umowy).

Aby zapewnić możliwość zweryfikowania zgodności treści oferty z warunkami zamówienia, z jednej strony art. 20 ust. 1 pzp (art. 9 ust. 1 popzp) obliguje zamawiającego, aby prowadził całe postępowanie o udzielenie zamówienia w formie pisemnej, w tym art. 133 ust. 1 pzp nakazuje udostępnienie specyfikacji (art. 37 ust. 2 popzp), która ma zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, opis sposobu przygotowania oferty, sposób obliczenia ceny oferty, opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert (art. 134 ust. 1 pkt 4, 6, 14, 17, 18, 20; art. 36 ust. 1 pkt 3, 4, 10, 12 13 i 16 popzp). Z drugiej strony art. 63 ust. 1 i 2 pzp zastrzega pod rygorem nieważności dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia formę elektroniczną (art. 10a ust. 5 popzp, przy czym w jeszcze dawniejszym stanie prawnym była to forma pisemna pod rygorem nieważności), a według art. 218 ust. 2 pzp treść takiej oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia (w art. 82 ust. 3 popzp mowa była o zgodności treści oferty z treścią specyfikacji).

W doktrynie i orzecznictwie przyjęło się stanowisko, że rozumienie terminu oferta należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w specyfikacji wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia i warunkami umowy. W szczególności nie budzi wątpliwości, a nie jest bez znaczenia dla rozpoznawanej sprawy, że zamawiający może wymagać skonkretyzowania producenta i oznaczenia indywidualizującego przedmiot oferty np. przez wymaganie podania producenta, marki, typu modelu itp. oferowanego urządzenia. W takim przypadku należy uznać te informacje za stanowiące elementy treści umowy podmiotowo istotne (*accidentalia negotii*). Jednakże,

jak to powyżej ustalono, Zamawiający nie wymagał sprecyzowania treści oferty w takim zakresie.

Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie warunkami zamówienia. Przy czym o ile art. 223 ust. 1 pzp (87 ust. 1 popzp) uprawnia zamawiającego w toku badania i oceny ofert do zażądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, o tyle zabrania prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz – z zastrzeżeniem ust. 2 (oraz szczególnego trybu dialogu konkurencyjnego) – dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Jednocześnie z art. 223 ust. 2 pkt 1-3 pzp (art. 87 ust. 2 pkt 1-3 popzp) wynika nakaz poprawienia przez zamawiającego w ofercie zarówno oczywistych omyłek pisarskich czy rachunkowych, jak i innych omyłek, polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, jeżeli poprawienie tych nieoczywistych omyłek nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. W konsekwencji nawet wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji nie zawsze może być podstawą odrzucenia oferty, gdyż odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji w sposób zasadniczy i nieusuwalny.

Omówione powyżej instytucje poprawienia omyłek właściwe dla Prawa zamówień publicznych nie wyłączają konieczności dokonywania wykładni oświadczenia woli, jakim są zarówno specyfikacja, jak i oferta zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż przez odesłanie wynikające z art. 8 ust. 1 ustawy pzp znajduje tu zastosowanie art. 65 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z przepisem art. 65 § 1 kc oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Natomiast według przepisu art. 65 § 2 kc w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Innymi słowy wynikające z przepisów art. 65 Kodeksu cywilnego dyrektywy interpretacyjne jednoznacznie potwierdzają konieczność uwzględnienia kontekstu sytuacyjnego składanego oświadczenia woli, a zatem uwzględnienia wszystkich elementów istotnych dla odkodowania faktycznego zamiaru składającego oświadczenie woli. Jak to trafnie uchwycono w uzasadnieniu wyroku Izby z 10 maja 2011 r. sygn. akt KIO 883/11, art. 65 kc daje podstawy do przyjęcia tzw. kombinowanej metody wykładni oświadczeń woli, zmierzającej do uwzględnienia w odpowiednim zakresie zarówno rzeczywistej woli podmiotu składającego oświadczenie woli, jak i wzbudzonego przez to oświadczenie zaufania innych osób. Z jednej więc strony określone znaczenie przypisuje się woli podmiotu składającego oświadczenie, z drugiej zaś strony dąży się do ochrony interesów osoby, która działa w zaufaniu do ustalonego przez siebie sensu otrzymanego oświadczenia woli, jeżeli przy jego interpretacji dołożyła należytej staranności.

Ponadto zakresem normy prawnej wynikającej z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp objęta jest również sytuacja, w której pomimo zadeklarowania przez wykonawcę w ofercie, że jej treść odnośnie przedmiotu świadczenia jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia, nie znajduje to potwierdzenia w zażądanych – na zasadzie art. 104 (etykiety), art. 105 (certyfikaty) lub art. 106 (inne dokumenty) ustawy pzp (przy czym ten ostatni przepis jest odpowiednikiem regulacji zawartej w art. 25 ust. 2 pkt 2 popzp) – przez zamawiającego i składanych przez wykonawcę – co do zasady wraz z ofertą (o czym z kolei stanowi art. 107 ust. 1 pzp) – przedmiotowych środkach dowodowych. Stąd zostały one zdefiniowane w art. 6 pkt 20 ustawy pzp jako środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Dokumenty zaliczane do przedmiotowych środków dowodowych należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Innymi słowy, zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi w takim przypadku dodatkowo znaleźć odzwierciedlenie w dokumentach co do zasady sporządzonych przez niezależny od wykonawcy podmiot trzeci. W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co przejawia się zarówno w aspekcie formalnym, tj. w niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym, tj. niewykazaniu zgodności oferowanego przedmiotu świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań, cech lub parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach. Jak to jednak powyżej ustalono, Zamawiający nie zażądał żadnych przedmiotowych środków dowodowych, w tym odnośnie opraw i innego osprzętu, który zostanie zamontowany w ramach robót budowlanych objętych zakresem tego zamówienia.

Reasumując, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp okazał się być bezzasadny.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 pzp 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. Przy czym według art. 224 ust. 2 pzp 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.

Art. 224 ust. 3 pzp stanowi, że wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. Przy czym zgodnie z art. 224 ust. 4 pzp w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

Według art. 224 ust. 5 pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Art. 224 ust. 6 pzp stanowi, że 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. Z kolei zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ponadto na mocy art. 537 pkt 1 pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Ponieważ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „popzp"} zawierała zbliżone uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania poprzednio obowiązujących przepisów.

Należy rozważyć, co oznacza termin „rażąco niska cena". Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 28 kwietnia 2008 r. sygn. akt XIX Ga 128/08 przepisy ustawy pzp nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny. Punktem odniesienia do jej określenia jest przedmiot zamówienia i przyjąć można, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przy braku takiej legalnej definicji „rażąco niskiej ceny" orzecznictwo sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej, a wcześniej orzecznictwo arbitrażowe, wypracowało pewne cząstkowe lub opisowe rozumienie tego pojęcia. I tak w uzasadnieniu w wyroku Izby z 28 marca 2013 r. sygn. akt KIO 592/13 zauważono, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Ponadto w wyroku z 4 sierpnia 2011 r. sygn. akt KIO 1562/11 wskazano, że cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy, bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. W podsumowaniu stwierdzono, że cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Podobnie według powszechnie przywoływanej w doktrynie i orzecznictwie definicji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07 o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę. Natomiast Sąd Okręgowy w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 23 kwietnia 2009 r. sygn. akt XII Ga 88/09 wskazał następujące kryteria określające cenę rażąco niską: odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób,

że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowanie ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych.

Ponadto w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych {dalej: „UZP"} dotyczącej ceny rażąco niskiej (opublikowanej w serwisie internetowym UZP) zbieżnie z powyższym wskazano, m.in., że ustawa pzp wprowadzając możliwość odrzucenia oferty przez zamawiającego z powodu rażąco niskiej ceny, nie precyzuje jednak tego pojęcia. Nie definiują go również przepisy dyrektyw Unii Europejskiej będące u podstaw przedmiotowej regulacji. Znaczenia tego wyrażenia nie wyjaśnia również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Mając na względzie cel przedmiotowej regulacji wydaje się, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, robót budowlanych.

Pomimo generalnej adekwatności powyższych definicji, występowanie w nich, po pierwsze – nieostrych terminów definiujących (takich jak „nierealistyczność", „niewiary-godność", „nieadekwatność", „znaczne odbieganie" etc.), po drugie – terminów niewyraźnych (takich jak „nieopłacalność", „koszt wytworzenia", „rentowność na zadaniu"), powoduje, że mają one ograniczoną przydatność przy rozstrzyganiu konkretnych przypadków wystąpienia rażąco niskiej ceny. W szczególności powyższe definicje nie wyjaśniają, jakiego rodzaju koszty przedsiębiorstwa ma pokrywać cena ofertowa ani nie wskazują do jakich wskaźników lub progów rentowności postulat opłacalności ceny się odnosi (np. w jakim stopniu zaoferowana cena ma wpływać na wynik finansowy całej jednostki lub jej inne wskaźniki ekonomiczne, chociażby wskaźniki płynności finansowej). Wydaje się, że co do zasady rażąco niską będzie cena niepokrywająca średniego jednostkowego kosztu zmiennego wykonania, czyli pogarszająca wynik finansowy przedsiębiorstwa. Zawsze jednak konieczne jest, aby cena oferty była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a dokładniej – jak wynika z przywołanych powyżej wypowiedzi orzecznictwa i opinii UZP – jego wartości rynkowej. W konsekwencji wartość rynkowa przedmiotu zamówienia, obejmująca jego pełny zakres i wszystkie konieczne do jego wykonania nakłady kosztowe, ustalana przez porównanie cen występujących w danej branży dla określonego asortymentu, stanowić będzie punkt odniesienia dla ceny rażąco niskiej.

Z art. 224 ust. 6 ustawy pzp wynika norma prawna, zgodnie z którą, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (hipoteza), oferta ta podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną (dyspozycja). Obecnie obowiązująca regulacja odzwierciedla interpretację poprzednio obowiązującego art. 90 ust. 3 popzp, który literalnie stanowił, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oczywiste było bowiem, że za takie „potwierdzenie", które niezwykle rzadko wprost wynika ze złożonych wyjaśnień wraz z dowodami, należy również poczytać sytuację, gdy nie potwierdzają one, że cena oferty nie jest rażąco niska. *De lege lata* nie może być zatem wątpliwości, że niewykazanie przez wezwanego do wyjaśnień wykonawcę, że cena jego oferty nie jest rażąco niska mieści się w zakresie hipotezy normy prawnej dotyczącej oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, którą w takiej sytuacji, zgodnie z dyspozycją tej normy, zamawiający obowiązany jest odrzucić (art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp).

Przy czym – jak już powyżej wspomniano – według normy art. 537 pkt 1 pzp (art. 190 ust. 1a popzp) ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Jednocześnie z art. 224 ust. 5 pzp (art. 90 ust. 2 popzp) wynika, że obowiązek ten spoczywa na wykonawcy już na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu. Oznacza to, że w toku postępowania odwoławczego Izba bada prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny złożonych mu wyjaśnień i dowodów, a dodatkowe okoliczności i dowody zgłoszone na ich potwierdzenie przez przystępującego co do zasady nie mogą być brane pod uwagę w tym kontekście.

Należy przy tym podkreślić, że nawet przed obarczeniem wykonawcy wezwanego w trybie art. 224 ust. 1 pzp (90 ust. 1 popzp) obowiązkiem uregulowanym aktualnie wprost w art. 224 ust. 5 pzp (art. 90 ust. 2 popzp), konsekwentnie wskazywano w orzecznictwie, że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny [por. uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie wydanych: 5 stycznia 2007 r. sygn. akt V Ca 2214/06, 13 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3765/13 (dotyczył wyroku Izby z 22 października 2013 r. sygn. akt KIO 2354/13) oraz 17 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3547/13 (dotyczył wyroku Izby z 7 października 2013 r. sygn. akt: KIO 2216/13, KIO 2221/13]. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 8 czerwca 2006 r. sygn. akt V Ca 459/06, postępowanie wyjaśniające ma utwierdzić zamawiającego, że dokonana przez niego wstępna ocena oferty jest prawidłowa lub nie. Jeśli lektura wyjaśnień pozostawia istotne wątpliwości co do tego, że wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie jest możliwe, zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty.

Z kolei według art. 513 pkt 1 i 2 pzp (art. 180 ust. 1 popzp) odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami

ustawy czynność lub zaniechanie czynności, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy. Stąd dla skutecznego zakwestionowania wyboru oferty przystępującego po udzieleniu przez niego wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty, konieczne a zarazem wystarczające jest wykazanie, że zamawiający nieprawidłowo ocenił te wyjaśnienia. W konsekwencji również Izba zobligowana jest wyłącznie do zbadania, czy wyjaśnienia, które zostały złożone zamawiającemu przez wezwanego wykonawcę, uzasadniły należycie cenę jego oferty.

Reasumując, z przywołanych powyżej przepisów wynika, że w toku postępowania odwoławczego nie można już uzupełnić uprzednio złożonych wyjaśnień o nowe okoliczności uzasadniające cenę oferty oraz zgłosić na ich poparcie dowodów, gdyż kognicja Izby ogranicza się do zbadania w kontekście zarzutów odwołania, czy wyjaśnienia złożone zamawiającemu zostały przez niego prawidłowo ocenione.

Sposób sformułowania zarzutów rozpoznawanego odwołania czyni celowym wskazanie na specyfikę postępowania odwoławczego. Według art. 513 pkt 1 i 2 pzp (art. 180 ust. 1 popzp) odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność lub zaniechanie czynności, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy. Jednakże kluczowe znaczenie w tej sprawie ma to, że zgodnie z art. 555 ustawy pzp (art. 192 ust. 7 popzp) Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Stąd niezależnie od wskazanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności) jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu dla uzasadnienia jego wniesienia okoliczności, przede wszystkim faktycznych, ale także prawnych, w tym wskazywanych jako naruszone przepisów ustawy pzp. Okoliczności te mają decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. Taka interpretacja tej normy prawnej jest zgodna z linią orzeczniczą konsekwentnie prezentowana przez Krajową Izbę Odwoławczą i została potwierdzona w orzecznictwie sądów okręgowych, w szczególności w uzasadnieniu wyroku z 25 maja 2012 r. sygn. akt XII Ga 92/12 Sąd Okręgowy w Gdańsku trafnie wywiódł, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy.

Z kolei aktualnie Sąd Okręgowy w Warszawie jako Sąd Zamówień Publicznych rygorystycznie przestrzega stosowania art. 555 pzp, gdyż jak wywiódł w uzasadnieniu wyroku z 18 października 2023 r. sygn. akt. XXIII Zs 77/23, postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez odwołującego (a następnie ewentualnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez zamawiającego i sprzeciwem przystępującego) – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 oraz art 555 ustawy pzp. Sąd z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd zarówno orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem (a zatem w zakresie niespornym), jak i co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne.

O ile dowody na mocy art. 535 pzp odwołujący może przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, o tyle okoliczności, z których chce wywodzić skutki prawne musi uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia przez Izbę z uwagi na art. 555 pzp. Należy rozgraniczyć bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie. Wprowadzony w art. 537 pzp szczególny rozkład ciężaru dowodu nie zmienia tego, że wpierw muszą zaistnieć w postępowaniu odwoławczym fakty, z których wywodzone są skutki prawne. Stąd odwołanie, które inicjuje postępowanie odwoławcze, zawsze musi zawierać okoliczności uzasadniające zarzucenie zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy pzp, również gdy chodzi o art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp lub art. 224 ust. 6 pzp. Przy czym nie może się to sprowadzać do samego twierdzenia, że cena oferty (nie) jest rażąco niska, czy też twierdzenia, że ocena wyjaśnień (nie) powinna prowadzić do takiej oceny, gdyż należy skonkretyzować okoliczności faktyczne, które w danej sprawie pozwalają na wyprowadzenie takiego wniosku.

Odwołujący konsekwentnie obstawał przy tym, że aby kalkulacja poszczególnych kategorii kosztów z wyjaśnień mogła być przez niego uznana za wiarygodną i zasługują na podanie analizie, konieczne było poparcie jej odrębnymi dowodami, kwestionując wartość dowodową samych wyjaśnień zawierających kalkulację.

Takie stanowisko nie zasługuje jednak na aprobatę, gdyż rygor dowodowy, który ustawa pzp nakłada na wykonawcę w przypadku wezwania go do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie oznacza konieczności składania ściśle

określonego katalogu dowodów w każdym przypadku oraz odniesienia się do wszystkich zagadnień wskazanych przykładowo w ustawie pzp. Zwrócić przy tym należy uwagę na to, że w wezwaniu Zamawiający nie domagał się przedłożenia określonych dowodów na potwierdzenie sposobu skalkulowania ceny. Z tych względów nic nie stało na przeszkodzie, aby wykonawca udowodnił brak rażąco niskiej ceny takimi dowodami, które jego zdaniem są wystarczająco uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia.

Parafrazując stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie (działającego jako Sąd Zamówień Publicznych) zaprezentowane w ramach uzasadnienia wyroku z 22 grudnia 2021 r. sygn. akt XXIII Zs 90/21, zawarta w złożonych wyjaśnieniach kalkulacja nie może być uznana z założenia za niewiarygodną. O ile oczywiste jest, że tak złożone wyjaśnienia obejmujące kalkulację stanowią dokument pochodzący od wykonawcy, o tyle nie pozbawia to go automatycznie jakiejkolwiek mocy dowodowej. Kalkulacje i oświadczenia jak każdy dowód podlegają bowiem ocenie. Tymczasem Zamawiający, przyjmując nazbyt formalistyczne podejście co do braku możliwości traktowania ich jako dowodów, błędnie uważa, że na ich podstawie w ogóle nie jest możliwe przeprowadzenie weryfikacji realności ceny oferty, choćby przez zażądanie informacji uszczegóławiających i ewentualnie stosownych dowodów.

Niezależnie od powyższe go Izba zważyła, że jeżeli Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień miałby jakieś wątpliwości, w powyżej ustalonych okolicznościach przepisy ustawy pzp, w tym art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp lub art. 224 ust. 6 pzp rozpatrywane w kontekście wyrażonych w art. 16 pkt 1 pzp zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z poszanowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, nie stały temu na przeszkodzie wystosowaniu kolejnego wezwania do ich wyjaśnień., a wyrażona w art. 16 pkt 3 pzp zasada proporcjonalności wręcz obligowała do tego, skoro niewyjaśnione stały się przyczyną odrzucenia oferty. Przy stosowaniu art. 224 ust. 6 pzp należy mieć bowiem na uwadze, że zgodnie z art. 69 ust. 3 zd. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE {dalej: „dyrektywa klasyczna"} – czyli przepisem, który podlegał implementacji do krajowego porządku prawnego instytucja zamawiająca ocenia dostarczone informacje w drodze konsultacji z oferentem (analogiczny przepis zawierała również uchylona dyrektywa 2004/18/WE). Stąd procedura wyjaśniająca cenę oferty nie zawsze może lub powinna ograniczać się do jednokrotnego wezwania do wyjaśnień i ich oceny przez zamawiającego. Użycie sformułowania „konsultacje" jednoznacznie wskazuje nie tylko na większą aktywność obydwu stron, ale i na dopuszczenie etapowego przebiegu tej procedury.

Możliwość wielokrotnego wzywania do udzielenia wyjaśnień potwierdzają też opinie prawne Urzędu Zamówień Publicznych (np. zawarte w „Informatorze..." nr 11 z 2013 r.) oraz dotychczasowe orzecznictwo sądów powszechnych, np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 lipca 2007 r. sygn. akt V Ca 2214/06, wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 9 grudnia 2010 r. sygn. akt V Ga 122/10, w których uzasadnieniach jednoznacznie wskazuje się, że brak jest przeszkód do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia zamawiającego nie rozwiały wątpliwości zamawiającego związanych z rażąco niską ceną. Stanowisko to nie jest również odosobnione w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która wielokrotnie wskazywała, że szczególnie w sytuacji, gdy pierwotne wezwanie Zamawiającego jest ogólnikowe i niekonkretne – jak to miało również miejsce w niniejszej sprawie – wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji zaniechania odpowiedniego sformułowania wezwania, a co za tym idzie, zamawiający winien ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, wskazując, które kwestie wymagają uszczegółowienia i w jakim zakresie. Nie ma również żadnych przeszkód, aby ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w sytuacji, gdy pierwotnie złożone wyjaśnienia wzbudziły określone nowe szczegółowe wątpliwości (tak np. w uzasadnieniach wyroków wydanych: 23 czerwca 2015 r. sygn. akt KIO 1143/15 czy 18 lutego 2016 r. sygn. akt KIO 150/16).

Wobec tego, rozpoznając sprawę w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że należy uznać je za niezasadne, gdyż nie potwierdziło się, że Zamawiający bezprawnie zaniechał odrzucenia wybranej jako najkorzystniejsza oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy pzp. Działanie takie należałoby uznać również za nieodpowiadające zasadzie proporcjonalności wyrażonej w art. 16 pkt 3 pzp.

W konsekwencji wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany w zgodzie z at. 239 ust. 1 ustawy pzp.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (potwierdzone złożoną fakturą VAT), orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 zd. 1 w zw. z § 5 pkt 1 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. poz. 2437) obciążając nimi Odwołującego. Jednocześnie nie uwzględniono wniosku

Zamawiającego o zasadzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, wobec niezłożenia rachunku czy spisu kosztów w tym zakresie, jak tego wymaga § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia.