

WYROK

Warszawa, dnia 26 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolantka: Sylwia Podniewska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2026 r. przez wykonawcę **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Namysłów**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Zakład Wodociągów i Usług Komunalnych EKOWOD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Namysłowie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczonej przez wykonawcę **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu** na rzecz zamawiającego **Gminy Namysłów** kwotę **3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)** tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Gmina Namysłów, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Gospodarowanie odpadami komunalnymi - odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Namysłów*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 stycznia 2026 r. pod numerem 68148-2026.

W dniu 27 marca 2026 r. wykonawca **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu**, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty EKOWOD jako oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta EKOWOD podlegała odrzuceniu jako oferta złożona przez wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu jakim jest posiadanie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile to wynika z odrębnych przepisów, tj. posiadanie wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, w zakresie transportu odpadów, albowiem EKOWOD nie posiada wpisu do rejestru w zakresie transportu odpadów objętych niniejszym zamówieniem o kodach 17 02 03, 20 01 21, 20 01 23, 20 01 28, 20 01 34, 20 01 38, 20 01 11, 20 01 10, 20 01 99;

2. ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutu nr 1, naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 p.z.p. oraz art. 224 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty EKOWOD jako oferty najkorzystniejszej bez uprzedniego wezwania EKOWOD do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu wyliczenia ceny oraz jej istotnych elementów

składowych, w tym cen jednostkowych i zaniechanie wezwania EKOWOD do złożenia wyjaśnień, pomimo że ceny jednostkowe za odbiór, transport i zagospodarowanie 1 Mg poszczególnych frakcji odpadów z oferty EKOWOD, wydają się być rażąco niskie w stosunku do świadczeń nimi objętych oraz budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, bowiem znacząco odstają od realiów rynkowych i średniej arytmetycznej cen zaoferowanych przez wszystkich wykonawców w postępowaniu, jak też cen, po których wykonawca świadczył tożsamą usługę w ubiegłych latach, co powinno wzbudzić wątpliwości u Zamawiającego i skutkować wezwaniem EKOWOD do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych, w tym cen jednostkowych zarówno za odbiór i transport odpadów, jak i za zagospodarowanie odpadów, co najmniej w zakresie tych cen jednostkowych, które odbiegają o 30% lub więcej punktów procentowych od średniej arytmetycznej cen ofert złożonych w postępowaniu.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu i odrzucenia oferty spółki Zakład Wodociągów i Usług Komunalnych „EKOWOD” sp. z o. o. z/s w Namysłowie, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) p.z.p., ewentualnie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu i wezwania wykonawcy spółki Zakład Wodociągów i Usług Komunalnych „EKOWOD” sp. z o. o. z/s w Namysłowie do złożenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych, w zakresie całości ceny ofertowej lub co najmniej w zakresie tych cen jednostkowych za odbiór i transport odpadów, jak i za zagospodarowanie odpadów, które odbiegają o 30% lub więcej punktów procentowych od średniej arytmetycznej cen ofert złożonych w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Zakład Wodociągów i Usług Komunalnych EKOWOD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Namysłowie, dalej „Przystępujący”.

Zamawiający pismem z dnia 16 kwietnia 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Pismo procesowe złożył również Przystępujący. Odwołujący oraz Przystępujący złożyli również wnioski dowodowe.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, ofertę Przystępującego, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 21 maja 2026 r. wraz z załączonymi do pism dowodami.

Izba ustaliła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. gospodarowanie odpadami komunalnymi - odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Namysłów.

Przedmiotem zamówienia jest: 1) usługa w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych ze wszystkich nieruchomości: a) na których zamieszkują mieszkańcy, b) na których nie zamieszkują mieszkańcy a powstają odpady komunalne oraz z nieruchomości, na których w części zamieszkują mieszkańcy, a w części nie zamieszkują mieszkańcy, a na których powstają odpady komunalne, tj.: • na których znajdują się domki letniskowe, lub innych nieruchomości wykorzystywanych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe; • na których prowadzona jest działalność jednostek organizacyjnych gminy, instytucji kultury, cmentarzy komunalnych, położonych w granicach administracyjnych Gminy Namysłów oraz z nieruchomości, które „przybędą” w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia np. w wyniku złożenia przez właściciela nieruchomości deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi który nie był objęty systemem odbioru odpadów komunalnych; 2) wyposażenie do dnia 1 kwietnia 2026 r., nieruchomości objętych zamówieniem, położonych na terenie Gminy Namysłów, w pojemniki i kontenery przeznaczone do gromadzenia odpadów komunalnych; 3) zapewnienie obsługi i funkcjonowania Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w Namysłowie przy ul. Grunwaldzkiej w Namysłowie.

Termin realizacji zamówienia to okres od 1 kwietnia 2026 r. do dnia 31 grudnia 2026 r.

Zgodnie z pkt 8.1. ppkt 2 lit. b) SWZ (drugi punkt wyliczenia) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów przy czym Zamawiający „uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.”

W pkt 9 SWZ (wykaz podmiotowych środków dowodowych) ppkt 9.1.10 wskazano, że podmiotowym środkiem dowodowym jest „oświadczenie Wykonawcy, że posiada wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, w zakresie transportu odpadów”.

Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia kwotę: 6.260.302,00 zł brutto.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert, w postępowaniu wzięło udział dwóch wykonawców: Odwołujący, który zaoferował cenę 10.592.773,24 zł oraz Przystępujący, który zaoferował cenę 6.318.006,26 zł.

Przystępujący na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp złożył oświadczenie, że posiada wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, w zakresie transportu odpadów.

Izba ustaliła, że Zamawiający nie wzywał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Zamawiający w dniu 17 marca 2026 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę Przystępującego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zasłała żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlegało oddaleniu.

Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podnosił, że Wykonawca EKOWOD nie posiada wpisu do rejestru BDO w zakresie transportu odpadów objętych niniejszym zamówieniem o kodach 17 02 03, 20 01 21, 20 01 23, 20 01 28, 20 01 34, 20 01 38, 20 01 11, 20 01 10, 20 01 99. Tym samym EKOWOD nie tylko nie spełnia warunku udziału w postępowaniu ale także nie może – bez naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa - transportować odpadów o wskazanych wyżej kodach, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że EKOWOD nie jest w stanie zrealizować zamówienia zgodnie z jego warunkami. W tych okolicznościach zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy EKOWOD stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, albowiem oferta została złożona przez podmiot niespełniający warunków udziału w postępowaniu.

Skład orzekający nie podziela stanowiska Odwołującego.

Tytułem uwag wstępnych należy wskazać, że postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ będących podstawowymi dokumentami w postępowaniu o udzielenie zamówienia mają charakter wiążący zarówno dla zamawiającego, jak i dla wykonawców ubiegających się o zamówienie. Wyrażone w art. 16 ustawy Pzp zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości wymagają respektowania przez zamawiającego ustalonych przez siebie wymagań. Podstawowym rodzajem wykładni postanowień SWZ jest zatem wykładnia literalna, która nakazuje interpretację wymagań zamawiającego, w taki sposób, jak zostały one zapisane w SWZ, bez uzupełniania, rozszerzania lub ograniczenia ich treści. Potwierdza to art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz

umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Wskazać tu należy, iż specyfikacja warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 701 § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to SWZ należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie SWZ jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w SWZ. Literalne i ścisłe egzekwowanie wymogów wskazanych w SWZ jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba zważyła, że zarzut odwołania opiera się na dokonanej przez Odwołującego rozszerzającej wykładni postanowień SWZ. Zamawiający nie wymagał, aby wykonawca wykazał, że posiada przedmiotowy wpis w zakresie wszystkich kodów/rodzajów odpadów komunalnych przewidzianych do odbioru i zagospodarowania w ramach zamówienia.

Tym bardziej, że jak wyjaśnił Zamawiający odpady o kodach 17 02 03, 20 01 21, 20 01 23, 20 01 28, 20 01 34, 20 01 38, 20 01 11, 20 01 10, 20 01 99, dostarczane są samodzielnie przez mieszkańców gminy Namysłów do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych przy ul. Grunwaldzkiej w Namysławie, którego obsługa i funkcjonowanie również objęte jest zamówieniem.

W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający dopuścił, możliwość przekazywania odpadów, o których mowa w wierszu D, L i M (pozostałe odpady z PSZOK) formularza cenowego, do podmiotów zbierających odpady i nie nałożył na wykonawcę obowiązku transportu tych odpadów do siedziby podmiotu zbierającego odpady.

W związku z powyższym zarzut podlegał oddaleniu.

Izba uznała, że nie potwierdził się również zarzut ewentualny naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym 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.

Odwołujący podnosił, że okoliczności takie jak: 1. zaoferowanie cen jednostkowych które są niższe o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen zaoferowanych wszystkich wykonawców; 2. spadek cen oferowanych przez EKOWOD względem poprzedniego roku przy jednoczesnym wzroście kosztów realizacji usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów w 2026 r. względem roku 2025; 3. oferowanie cen za zagospodarowanie odpadów odbiegających od stawek rynkowych powinny wzbudzić wątpliwości po stronie Zamawiającego, albowiem z powodów wskazanych powyżej cena zaoferowana jest EKOWOD oraz jej istotne części składowe wydają się być rażąco niskie w stosunku do zamówienia, a ponadto powinny wzbudzić u Zamawiającego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W konsekwencji Zamawiający winien wezwać EKOWOD do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 p.z.p., czego bezpodstawnie zaniechał.

W ocenie składu orzekającego z powyższym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. W treści art. 224 ust. 1 Pzp ustawodawca ustanawia dla zamawiającego generalne uprawnienie żądania wyjaśnień w każdym przypadku, gdy zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej możliwość wezwania wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w sytuacji opisanej w art. 224 ust. 1 Pzp jest uprawnieniem a nie obowiązkiem Zamawiającego. Powyższe stanowisko potwierdzają liczne orzeczenia Izby, w tym wyrok z dnia 24 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 36/22, w którym Izba stwierdza: „Wymaga podkreślenia, że przepisy ustawy Pzp wyraźnie rozróżniają sytuację, w której cena przekracza wskaźniki wprost wskazane w przepisach (odniesienie do wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania lub do średniej arytmetycznej ofert) oraz taką, kiedy wskaźniki te nie zostały przekroczone. O ile w

pierwszym przypadku wezwanie wykonawcy do wyjaśnień ma charakter obligatoryjny, o tyle w drugim przypadku decyzja o skorzystaniu z takiego wezwania należy wyłącznie do zamawiającego”.

We wskazanym wyżej wyroku Izba wskazuje jednoznacznie, że: „warunkiem skorzystania z wezwania do wyjaśnień jest sytuacja, w której oferta wydaje się zamawiającemu rażąco niska. Punktem odniesienia są występujące u zamawiającego (a nie u konkurenta) podejrzenia zaoferowania ceny rażąco niskiej. Tylko w takiej sytuacji uprawnienie do wezwania do wyjaśnień staje się obowiązkiem zamawiającego. Wymaga również podkreślenia, że przepisy ustawy Pzp posługują się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołują się do „wątpliwości zamawiającego”, czy wskazują, że „cena wydaje się rażąco niska”. Nie jest więc tak, że Zamawiający w każdym przypadku zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty. Jest to konieczne w sytuacji pojawienia się wątpliwości Zamawiającego. Jeżeli ocena danych prowadzi do wniosków, że wystąpiły obiektywne przesłanki potwierdzające prawidłowość kalkulacji, Zamawiający nie ma obowiązku wzywania do wyjaśnień”.

Podkreślenia wymaga, że w cytowanym wyżej orzeczeniu o sygn. akt KIO 36/22 Izba stwierdziła: „W okolicznościach sprawy to nie Zamawiający ma wątpliwości co do stawek zaoferowanych przez Przystępującego, a wątpliwości te posiada Odwołujący, co z uwagi na realia rywalizacji rynkowej obydwu wykonawców wydaje się uzasadnione. Nie jest jednak uzasadnionym, aby tego typu wątpliwości przerzucać na Zamawiającego i wymagać od niego, aby korzystał z przysługujących mu uprawnień wyłącznie w celu usunięcia wątpliwości podmiotów ubiegających się o zamówienie, które w przeciwieństwie do Zamawiającego nie są związane zasadą bez stronności i obiektywizmu”.

Stanowisko wyrażone w cytowanym wyżej orzeczeniu nie jest poglądem odosobnionym i znajduje potwierdzenie w wielu innych orzeczeniach Izby, w tym w wyroku z dnia 17 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 3497/22: „Przepisy p.z.p. posługują się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołują się do „wątpliwości zamawiającego”, czy wskazują, że „cena wydaje się rażąco niska”. Nie jest więc tak, że zamawiający w każdym przypadku zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty. Jest to konieczne w sytuacji pojawienia się wątpliwości zamawiającego. Jeżeli ocena danych prowadzi do wniosków, że wystąpiły obiektywne przesłanki potwierdzające prawidłowość kalkulacji, zamawiający nie ma obowiązku wzywania do wyjaśnień.”

W wyroku z dnia 2 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3095/23 Izba wprost stwierdza, iż: „Użyte w art. 224 ust. 1 p.z.p. sformułowanie „budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia” wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności. Przepisy p.z.p. w tym zakresie nie wskazują żadnych przesłanek uzasadniających konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień.”

Z powyższego wynika, iż Zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawców do wyjaśnień, w sytuacji gdy, w jego ocenie, zaproponowana cena nie budzi wątpliwości. W niniejszej sprawie Zamawiający dokonał analizy ofert i uznał, że wybrana oferta nie wydaje się rażąco niska, ani nie budzi jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w związku z czym zarzuty Odwołującego są niezasadne.

Równocześnie wskazać należy, że ciężar wykazania, że przesłanki wskazane w art. 224 ust. 1 Pzp zaistniały i Zamawiający miał obowiązek wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień jest po stronie Odwołującego. Potwierdza to chociażby wyrok z dnia 5 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 3380/22, w którym to Izba podniosła, iż „zarzut oparty na zaniechaniu wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 p.z.p. nie korzysta z odwróconego ciężaru dowodu wynikającego z art. 537 ustawy, co oznacza, że to na odwołującym ciążył obowiązek wykazania, że zamawiający po winien był powziąć uzasadnione wątpliwości, co do realności cen zaoferowanych”. Zgodnie z wyrokiem z dnia 15 lipca 2024 r., sygn. akt KIO 2164/24 „Z art. 537 p.z.p. wynika, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę lub na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi okoliczności rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny. Przepis art. 537 pkt 1 p.z.p. nie może być rozumiany w ten sposób, że Odwołujący może poprzestać na samych twierdzeniach i przerzucić na Zamawiającego ciężar dowodowy.” W wyroku z dnia 16 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 307/24, iż „Zgodnie z art. 537 pkt 1 p.z.p., ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego, jednak powyższe nie zwalnia odwołującego, który podnosi okoliczności dotyczące rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które stanowiły podstawę zarzutu rażąco niskiej ceny, w świetle art. 534 ust. 1 p.z.p., szczególnie, że Zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty. Zatem Odwołujący nie mógł poprzestać na samych twierdzeniach dotyczących procedury wyjaśnienia przez Zamawiającego rażąco niskiej ceny, a także na powoływaniu się na ciężar dowodowy obciążający uczestnika postępowania, ale jego obowiązkiem było merytoryczne wykazanie zasadności swoich twierdzeń w powyższym zakresie.”

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, by istniały podstawy do uznania, że zaproponowana przez

Przystępującego cena była rażąco niska lub istniały wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia. Jak wskazano w wyroku z dnia 30 grudnia 2023r. , sygn. akt KIO 3393/22 „Aby wykonawca mógł skutecznie wykazać zamawiającemu, że takie wątpliwości istniały powinien wykazać, że nawet najbardziej minimalistyczny wariant cenowy przy najkorzystniejszych dla wykonawcy założeniach nie może być pokryty za zaoferowaną cenę”. Jak wskazała Izba w wyroku z dnia 31 października 2023 r., sygn. akt KIO 3068/23 „Zarzut zaniechania zastosowania art. 224 ust. 1 p.z.p. przez Zamawiającego nie może się opierać wyłącznie na subiektywnych wątpliwościach konkurencyjnego wykonawcy, ale musi być uzasadniony poprzez wskazanie faktów mające potwierdzenie bądź to w dokumentach za mówienia bądź to w przepisach prawa, a więc w obiektywnych okolicznościach związanych z danym zamówieniem.”

Odwolujący wskazuje na różnice między ceną oferty wybranego wykonawcy a wartością zamówienia i swoją ofertą, wywodząc z tego obowiązek wezwania do wyjaśnień. Stanowisko to jest niezasadne. Sama różnica cen, jeśli osiągnie 30% jest podstawą do zastosowania wezwania do wyjaśnień w oparciu o art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp. W przedmiotowym postępowaniu przesłanka ta nie została spełniona. Różnica między cenami zaproponowanymi przez wykonawców, nie oznacza automatycznie rażąco niskiej ceny wykonawcy, który zaproponował niższą cenę ani obowiązku wszczęcia procedury z art. 224 ust. 1 Pzp. Zwłaszcza w sytuacji, gdy złożono tylko dwie oferty. Do wystosowania do wykonawcy wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp konieczne jest zaistnienie przesłanek wskazujących na nierealność ceny, których Odwołujący nie wykazał. Ogranicza się on jedynie do wskazania skali różnicy, bez dowodu, że jest ona niewytłumaczalna, podczas gdy może ona wynikać m.in. z różnych założeń, efektywności czy modelu działania wykonawców. Tym bardziej, że Przystępujący wykazał, że nabywa paliwo na podstawie indywidualnej umowy handlowej, przewidującej stały upust w wysokości 0,35 zł/l netto przez cały okres obowiązywania umowy, mający charakter gwarantowany oraz kontraktowo zabezpieczony oraz rzeczywiste koszty zakupu oleju napędowego ponoszone przez Przystępującego w okresie bezpośrednio poprzedzającym złożenie oferty.

Biorąc pod uwagę ww. okoliczności Izba uznała, że Zamawiający nie miał podstaw, aby żądać od Przystępującego wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W konsekwencji powyższej argumentacji zarzut z odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodnicząca:.....