

Sygn. akt: KIO/KD 18/23

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 6 listopada 2023 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z 06.10.2023 r. (wpływ bezpośredni 09.10.2023 r.) (znak sprawy: ZFZ.271.17.2022) zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez:

Gmina Sieradz
ul. Armii Krajowej 5
98-200 Sieradz

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej z 27.09.2023 r.
(znak: DKZP.WKZ1.442.174.2022.KK) (KND/172/22/DKZP)

w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:
w trybie podstawowym - art. 275 pkt 1 ustawy Pzp

„Utrzymanie i zapewnienie opieki weterynaryjnej bezdomnym zwierzętom odłowionym z terenu Gminy Sieradz” (znak sprawy: ZFZ.271.1.14.2021)

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Ryszard Tetzlaff
Członkowie:	Krzysztof Sroczyński
	Agnieszka Trojanowska

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego do naruszeń wskazanych w informacji o wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie

Uzasadnienie

W odpowiedzi na wniosek z 21.11.2022 r. (pismo znak: WK/369/22/DKZP) Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwany dalej: „Prezesem UZP” wszczął postępowanie wyjaśniające w dniu 28.11.2022 r. stanowiące I etap kontroli doraźnej postępowania pn.: „*Utrzymanie i zapewnienie opieki weterynaryjnej bezdomnym zwierzętom odłowionym z terenu Gminy Sieradz*” prowadzonego przez Gminę Sieradz, ul. Armii Krajowej 5, 98-200 Sieradz zwaną dalej: „Zamawiającym”.

Z ustaleń kontroli doraźnej - pismo z 27.09.2023 r. (informacja o wyniku kontroli doraźnej znak: DKZP.WKZ1.442.174.2022.KK) (KND/172/22/DKZP) - wynikają następujące okoliczności. Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp”, Prezes UZP stwierdził naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L. S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo-Adopcyjne w spadku, który poprzez złożenie pismem z 23.11.2021 r. wyjaśnień w zakresie czynników cenotwórczych nie wykazał, iż zaoferowana cena nie zawiera znamion rażąco niskiej.

Przedmiotem zamówienia było utrzymanie i zapewnienie opieki weterynaryjnej bezdomnym zwierzętom (psom i kotom) odłowionym lub odebranych z terenu Gminy Sieradz wraz z prowadzeniem akcji adopcyjnej. Zgodnie z rozdziałem 3 pkt 2 SWZ, zamówienie obejmowało świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi polegającej na wykonaniu następujących czynności:

a) zapewnienia pomieszczeń do przetrzymywania bezdomnych zwierząt spełniających warunki określone w obowiązujących przepisach prawa, w tym:

- zabezpieczenie przed negatywnym wpływem czynników atmosferycznych tj. deszcz, śnieg, wiatr, szkodliwe działanie słońca,
- zapewnienia zwierzętom odpowiedniego oświetlenia,
- oddzieleniem zwierząt agresywnych od zwierząt nieprzejawiających takie cechy,
- w jednym pomieszczeniu mogą zostać umieszczone maksymalnie dwa osobniki przeciwnej płci w przypadku dużych zwierząt, a do trzech w przypadku małych zwierząt;

b) zapewnienie, aby teren, na którym przebywają zwierzęta z obszaru Gminy Sieradz był oddzielony od terenu, na którym przebywają inne zwierzęta, w tym zwierzęta z obszarów innych gmin;

c) zapewnienia wyżywienia bezdomnym zwierzętom w sposób polegający na dostarczeniu im codziennej porcji wody pitnej i żywności przeznaczonej dla danego zwierzęcia, zgodnie

z obowiązującymi w tej materii zasadami;

d) zapewnienia opieki lekarza weterynarii bezdomnym zwierzętom polegającej na:

- 15-dniowej kwarantannie,
- podanie środków farmaceutycznych w celu usunięcia pasożytów wewnętrznych i zewnętrznych,
- podanie środków farmaceutycznych w celu prowadzenia leczenia i przeciwdziałania chorobom zgodnie z obowiązującym prawem, wiedzą i etyką lekarza weterynarii,
- dokonania obowiązkowej sterylizacji i kastracji,
- usypiania ślepych miotów,
- w uzasadnionych przypadkach poddanie zwierząt eutanazji;

e) trwałego oznakowania, poprzez wszczepienie przez lekarza weterynarii elektronicznego mikroprocesora pod skórę zwierzęcia {pod warunkiem jeżeli nie zostało już wcześniej oznakowane w terminie nieprzekraczającym 24 godzin od momentu dostarczenia go do miejsca realizacji zamówienia przez Wykonawcę;

f) wprowadzenia do międzynarodowej bazy danych Safe-Animal numeru chip, którym zostało oznakowane zwierzę;

g) prowadzenie i przekazywanie na każde żądanie Zamawiającego ewidencji bezdomnych zwierząt (księga pobytu) zawierająca:

- datę i miejsce odłowu lub odbioru zwierzęcia,
- opis wyglądu zwierzęcia (rasa, płeć, wielkość, umaszczenie),
- zdjęcie odłowionego lub odebranego zwierzęcia,
- numer wszczepionego mikrochipu,
- numer boksu, klatki lub innego miejsca przechowywania zwierzęcia,
- historię pobytu bezdomnego zwierzęcia (przeprowadzone zabiegi, szczepienia),
- datę wydania zwierzęcia do adopcji wraz z danymi osoby adoptującej (umowa adopcyjna),
- datę i przyczynę upadku zwierzęcia lub dokonania eutanazji (oświadczenie lekarza);

h) osvajania i przygotowywania bezdomnych zwierząt do adopcji;

i) weryfikowanie odłowionych lub odebranych zwierząt z terenu gminy Sieradz, w sposób polegający na sprawdzeniu, czy dane zwierzę posiada mikrochip, a jeżeli tak to odszukanie i powiadomienie właściciela o odnalezieniu zwierzęcia i sposobie jego odbioru od Wykonawcy.

Zgodnie z pkt 3 protokołu postępowania wartość zamówienia została oszacowana na kwotę 587 376,25 zł netto, co stanowiło równowartość kwoty 137 581,40 euro netto. W niniejszym postępowaniu ofertę złożyło dwóch Wykonawców:

1. Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L. S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo-Adopcyjne w spadku za cenę w kwocie 437 032,83 zł,

2. Przytulisko i Hotel Dla Zwierząt Domowych „FUNNY PETS” M.S. za cenę w kwocie 722 472,79 zł.

Oferta Wykonawcy Przytulisko i Hotel Dla Zwierząt Domowych „FUNNY PETS” M.S. została odrzucona na podstawie art. 226 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp. Pismem z 22.11.2021 r. Zamawiający wezwał na podstawie art 224 ust 1 ustawy Pzp Wykonawcę Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo-Adopcyjne w spadku do złożenia wyjaśnień a w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i istotnych części składowych, gdyż zaoferowana przez ww. Wykonawcę cena jest niższa o co najmniej 30% (tj. o 39,51%) od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Pismem z dnia 23 listopada 2021 r. Wykonawca Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno- Szkoleniowo-Adopcyjne w spadku udzielił wyjaśnień dotyczących elementów zaoferowanej ceny, które jednocześnie zostały zastrzeżone na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Jak wskazano w piśmie z 29.11.2022 r., stanowiącym wyjaśnienia Zamawiającego złożone na wezwanie tutejszego Urzędu: *W toku postępowania Komisja przetargowa stwierdziła, że zaoferowana przez Wykonawcę cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Komisji co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Komisja zawnioskowała do Wójta Gminy Sieradz o skierowanie do Wykonawcy wezwania do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie stawki dziennej za pobyt i utrzymanie zwierzęcia w schronisku, zgodnie z pismem z dnia 2021- 11-22 znak sprawy; ZFZ.271.1.14.2021 (pismo w załączeniu - załącznik Nr 6). W odpowiedzi na ww. wezwanie, Wykonawca złożył w dniu 2021-11-24 odpowiedź - pismo z dnia 2011-11-23 (pismo w załączeniu - załącznik Nr 6). Komisja przyjęła wyjaśnienia Wykonawcy. Wójt Gminy Sieradz zatwierdził stanowisko Komisji w dniu 2021- 12-06.*

Pismem z 23.12.2021 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej za jaką uznał ofertę Wykonawcy Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo- Adopcyjne w spadku.

W dniu 31.12.2021 r. została zawarta pomiędzy Zamawiającym a ww. Wykonawcą umowa nr 272.14.2021 w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego.

W tym miejscu wskazał, iż zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy 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. Natomiast, w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od 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 (art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp). W myśl art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe przepisy, wyjaśnił, że rażąco niską ceną oferty jest cena niewiarygodna, nierealistyczna, odbiegająca wysokością od wartości zamówienia oszacowanej przez zamawiającego z należyłą starannością lub cen pozostałych ofert złożonych w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. cena, która nie pokrywa kosztów należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Cena rażąco niska jest więc ceną 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 nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. przez 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.

Natomiast, z wyjaśnień wykonawcy powinno wynikać, że cena zaoferowana przez wykonawcę jest ceną wiarygodną i porównywalną w stosunku do cen obowiązujących na rynku za realizację zamówień publicznych takich samych lub zbliżonych, a realizacja tego zamówienia nie będzie poniżej kosztów przedsiębiorcy. Wykonawca może w wyjaśnieniach podać inne niż żądał zamawiający obiektywne czynniki oraz złożyć inne niż żądał zamawiający dowody mające wpływ na cenę oferty.

W tym miejscu Prezes UZP wskazał, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast, w myśl art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, 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 powyższego wynika, że każde twierdzenie uzasadniające cenę, wskazane w wyjaśnieniach będących odpowiedzią na wezwanie kierowane na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, koniecznie musi być w sposób należyty uzasadnione i udowodnione. Jak wskazała KIO w wyroku z 11.02.2022 r. (sygn. akt KIO 224/22): „*Gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy z dnia*

11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych, ustawowym obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W takiej sytuacji to na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust 5 Prawa zamówień publicznych. Mając na uwadze, że złożone wyjaśnienia stanowią podstawę dla zamawiającego do oceny prawidłowości zaoferowanej ceny, oczywistym jest, że wyjaśnienia te powinny być wyczerpujące, w tym zawierające uzasadnienie zaoferowanej ceny w tym wskazanie okoliczności wpływających na zaoferowanie takiej a nie innej ceny oraz przede wszystkim potwierdzające jej realny charakter. Niewątpliwie z treści art. 224 ust. 6 Prawa zamówień publicznych wynika, że nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, podstawą do odrzucenia oferty w oparciu o tę przesłankę będzie również sytuacja gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że same wyjaśnienia nie są wystarczające, ustawodawca przesądził bowiem, że muszą być one poparte dowodami zostawiając jednocześnie wykonawcy swobodę w ich doborze. Dowodem mogą być również same wyjaśnienia złożone przez wykonawcę, jeśli cechują się dostatecznym stopniem szczegółowości. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny powinny mieć charakter kompleksowy i szczegółowo wyjaśniać zamawiającemu okoliczności, na jakie powołuje się wykonawca, tak aby nie zostawiać pola do domysłów”.

W kontrolowanej sprawie, wyjaśnienia Wykonawcy Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo-Adopcyjne w spadku złożone pismem z 23.11.2021 r. ograniczają się do ogólnikowych stwierdzeń, jak odwołanie się do infrastruktury schroniska, zaplecza weterynaryjnego czy przyjętych rozwiązań logistycznych i administracyjnych. Należy zwrócić uwagę, iż w wyjaśnieniach nie przedstawiono żadnych kalkulacji cenotwórczych, w tym informacji o ilości personelu i kosztach pracowniczych, dokładnych wyliczeniach związanych ze stanem magazynowym niezbędnego do realizacji zamówienia asortymentu i szczegółów związanych z możliwością uzyskania rabatów u dostawców artykułów zoologicznych - w wyjaśnieniach podano jedynie orientacyjny procent stanów magazynowych oraz możliwość uzyskania rabatów na zakup artykułów do wysokości określonej w procentach. Ponadto, Wykonawca nie określił precyzyjnie nawet uwzględnionej w cenie marży. Podkreślił, że w odpowiedzi na wezwanie skierowane w trybie art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wykonawca zobligowany jest do złożenia wyczerpujących wyjaśnień, zawierających uzasadnienie zaoferowanej ceny, w tym wskazanie okoliczności wpływających na zaoferowanie takiej, a nie innej ceny oraz przede wszystkim potwierdzające jej realny charakter. Z wyjaśnień i dołączonych dowodów muszą wynikać podstawy kalkulacji ceny, w szczególności ceny materiałów, konkretna wysokość uzyskanych upustów czy rabatów, bądź też inne koszty

prowadzonej działalności. Wykonawca nie przedstawił chociażby konkretnego wyliczenia wysokości marży ani żadnych dowodów dotyczących zatrudnienia pracowników (listy płac, deklaracje ZUS), posiadanych pojazdów i urządzeń (faktury zakupu, umowy leasingu), kosztów zakupu materiałów. Ponadto, Wykonawca zażądał od Zamawiającego, w przypadku gdyby podane informacje nie były wystarczające, wskazania dokumentów, które Zamawiający uzna za potrzebne do potwierdzenia okoliczności wskazanych w treści wyjaśnień z 23.11.2021 r. Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 224 ust 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, zatem wszelkie próby przerzucenia ciężaru dowodu na Zamawiającego, w tym poprzez żądanie by to Zamawiający wskazał listę dowodów, które są niezbędne do wykazania realności zaoferowanej ceny, należy uznać za niedopuszczalne.

Reasumując, udzielając wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, wykonawca obowiązany był do bardziej szczegółowego wykazania, o jakie kwoty wykonawca mógł obniżyć cenę oferty dzięki powyższym możliwościom, w tym poprzez przekazanie odpowiedniej kalkulacji cenowej oraz dowodów potwierdzających możliwość obniżenia ceny w sposób wskazany w treści wyjaśnień, np. poprzez udostępnienie umów z dostawcami lub spisu stanów magazynowych asortymentu. Ponadto, podanie informacji dotyczącej charakteru działalności wykonawcy, w tym przyjętych rozwiązań techniczno-organizacyjnych, powinno być poparte opisem wpływu takiej informacji na kalkulację ceny oraz wskazaniem orientacyjnej kwoty (procentu) upustu w oferowanej cenie za wykonanie przedmiotu zamówienia. W wyjaśnieniach Wykonawcy Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo-Adopcyjne w spadku brak jest tego rodzaju konkretnych informacji, podane wyjaśnienia są ogólne i niepoparte odpowiednimi dowodami.

Jak wskazano wyżej, zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, 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. W kontrolowanej sprawie Wykonawca Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo-Adopcyjne w spadku przedstawił wyjaśnienia z 23.11.2021 r., które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Z uwagi na powyższe Prezes UZP stwierdził naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo-Adopcyjne w spadku, który poprzez złożenie pismem z 23.11.2021 r. wyjaśnień w zakresie czynników cenotwórczych nie

wykazał, iż zaofferowana cena nie zawiera znamion rażąco niskiej. Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Po zapoznaniu się z wynikami kontroli, Zamawiający zgłosił zastrzeżenia z 06.10.2023 r. (wpływ bezpośredni 09.10.2023 r.) (znak sprawy: ZFZ.271.17.2022) do wyników kontroli doraźnej, w których podniósł co następuje.

Działalność gospodarcza prowadzona przez Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny Schronisko Centrum Rehabilitacyjno Szkoleniowo Adopcyjne w spadku jest działalnością, która w skali kraju była prowadzona w bardzo szerokiej skali. Wykonawca w momencie udzielania zamówienia działał w obszarze kraju od Wielkopolski do Mazowsza. Od województwa świętokrzyskiego aż po dolnośląskie. Są to fakty powszechnie znane niewymagające dowodu. W konsekwencji uprawnione jest twierdzenie, że skala prowadzonej działalności determinowała możliwość konkurencji ceną oferowaną przez drugiego z wykonawców, który złożył ofertę w postępowaniu stanowiącym przedmiot kontroli. Innymi słowy skala prowadzonej działalności, której wielkość była faktem powszechnie znanym w okresie udzielenia zamówienia pozwalała na wniosek, że ten wykonawca jest tym który może pozwolić sobie na zaofferowanie kwoty niższej za oferowane usługi niż inni uczestnicy na rynku. Naturalne jest, że przedmiot tego postępowania to nie jest dostawa. To nie jest sytuacja związana z obrotem towarami, a tym samym stanami magazynowymi, z asortymentem. Są to kwestie, które dotyczą opieki nad zwierzętami. Zgodnie z powszechnie obowiązującymi regulacjami, zwierzę nie jest rzeczą. Logiczne jest zatem że w tym postępowaniu nie mogły pojawić się oferty, które dotyczyły wykonawców zlokalizowanych na przykład w Krakowie, Szczecinie, Olsztynie czy Tarnobrzegu. Inaczej rzecz ujmując charakter usługi determinował to, żeby była ona realizowana przez podmiot znajdujący się w bliskiej lokalizacji zleceniodawcy. Ponadto z uwagi na to, że zamawiający jest podmiotem zaspokajający potrzebę społeczności lokalnej, naturalne jest, że każda sytuacja wymagająca reakcji w postaci zaopiekowania się zwierzęciem, czy wyłapywaniem zwierzęcia rodzi konieczność szybkiej i sprawnej reakcji. Niemniej jednak kluczowe jest, żeby ta usługa była wykonywana w sposób taki, żeby dobro zwierzęcia który jest dobrem najwyższej wartości było respektowane.

Prezes UZP w odpowiedzi z 23.10.2023 r. (znak: DKZP.WKZ2.442.174.2022.KK) (KND/172/22/DKZP) na zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej w związku z przeprowadzoną przez Prezesa UZP kontrolą doraźną wskazał, iż nie uwzględnił zastrzeżeń Zamawiającego dotyczących naruszeń Pzp. Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach opiera swoją argumentację na twierdzeniu, że powszechnie znana skala działalności prowadzonej przez Wykonawcę Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo-Adopcyjne w

spadku powodowała możliwość konkurowania przez ww. Wykonawcę ceną, a charakter usługi będącej przedmiotem zamówienia determinował jej realizowanie przez podmiot znajdujący się w bliskiej lokalizacji od zleceniodawcy.

Odnosząc się do powyższego należy podkreślić, że wyjaśnienia Wykonawcy Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo-Adopcyjne w spadku złożone pismem z 23.11.2021 r. ograniczają się jedynie do ogólnikowych stwierdzeń, nie przedstawiono w nich żadnych kalkulacji cenotwórczych, w tym informacji o ilości personelu i kosztach pracowniczych, dokładnych wyliczeniach związanych ze stanem magazynowym niezbędnego do realizacji zamówienia asortymentu i szczegółów związanych z możliwością uzyskania rabatów u dostawców artykułów zoologicznych - w wyjaśnieniach podano jedynie orientacyjny procent stanów magazynowych oraz możliwość uzyskania rabatów na zakup artykułów do wysokości określonej w procentach. Ponadto, Wykonawca nie określił precyzyjnie nawet uwzględnionej w cenie marży.

Prezes UZP wskazał, że fakt powszechnie znanej skali prowadzonej przez wykonawcę działalności nie może mieć wpływu na przyjęcie przez zamawiającego wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny ograniczających się do ogólnych twierdzeń. Koniecznym jest aby przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia składały się z konkretnych danych pochodzących od wykonawcy, uzasadniających zaproponowanie w danym postępowaniu ceny i aby pozwalały na ich realną weryfikację, nie mogą one wynikać ze znanych "powszechnie" informacji. Zamawiający w poczynionych zastrzeżeniach wskazał, iż *naturalne jest, że każda sytuacja wymagająca reakcji w postaci zaopiekowania się zwierzęciem, czy wyłapywaniem zwierzęcia rodzi konieczność szybkiej i sprawnej reakcji. Niemniej jednak kluczowe jest, żeby ta usługa była wykonywana w sposób taki, żeby dobro zwierzęcia który jest dobrem najwyższej wartości było respektowane.* Należy wskazać, że ww. kwestie nie pojawiły się w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny.

Zamawiający wskazał, że charakter usługi determinował to, żeby była ona realizowana przez podmiot znajdujący się w bliskiej lokalizacji zleceniodawcy. Równocześnie Zamawiający podkreślał skalę działalności prowadzonej przez Wykonawcę Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny Schronisko Centrum Rehabilitacyjno Szkoleniowo Adopcyjne w spadku - działanie w skali kraju od województwa świętokrzyskiego po dolnośląskie, od Wielkopolski po Mazowsze.

Mając więc na uwadze skalę prowadzonej przez Wykonawcę działalności oraz bardzo duży obszar działania należy zauważyć, że ww. usługa nie musiała być realizowana przez podmiot znajdujący się w bliskiej lokalizacji od zamawiającego.

Przedstawione w zastrzeżeniach argumenty nie pozwalają na uwzględnienie zastrzeżeń dotyczących braku wykazania przez wykonawcę, iż zaoferowana cena nie jest

rażąco niska. W ślad za *Informacją o wyniku kontroli doraźnej* Prezes UZP podkreślił, że w odpowiedzi na wezwanie skierowane w trybie art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wykonawca, bez względu na skalę prowadzonej przez niego działalności, zobligowany jest do złożenia wyczerpujących wyjaśnień, zawierających uzasadnienie zaoferowanej ceny, w tym wskazanie okoliczności wpływających na zaoferowanie takiej, a nie innej ceny oraz przede wszystkim potwierdzające jej realny charakter. Z wyjaśnień i dołączonych dowodów muszą wynikać podstawy kalkulacji ceny, w szczególności ceny materiałów, konkretna wysokość uzyskanych upustów czy rabatów, bądź też inne koszty prowadzonej działalności. Wykonawca nie przedstawił chociażby konkretnego wyliczenia wysokości marży ani żadnych dowodów dotyczących zatrudnienia pracowników (listy płac, deklaracje ZUS), posiadanych pojazdów i urządzeń (faktury zakupu, umowy leasingu), kosztów zakupu materiałów. Ponadto, Wykonawca zażądał od Zamawiającego, w przypadku gdyby podane informacje nie były wystarczające, wskazania dokumentów, które Zamawiający uzna za potrzebne do potwierdzenia okoliczności wskazanych w treści wyjaśnień z 23.11.2021 r. Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, zatem wszelkie próby przerzucenia ciężaru dowodu na Zamawiającego, w tym poprzez żądanie by to Zamawiający wskazał listę dowodów, które są niezbędne do wykazania realności zaoferowanej ceny, należy uznać za niedopuszczalne. To z wyjaśnień wykonawcy powinno wynikać, iż cena zaoferowana przez wykonawcę jest ceną wiarygodną i porównywalną w stosunku do cen obowiązujących na rynku za realizację zamówień publicznych takich samych lub zbliżonych, a realizacja tego zamówienia nie będzie poniżej kosztów przedsiębiorcy. Wykonawca może w wyjaśnieniach podać inne niż żądał zamawiający obiektywne czynniki oraz złożyć inne niż żądał zamawiający dowody mające wpływ na cenę oferty.

Prezes UZP wskazał, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast, w myśl art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, 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. 2 powyższego wynika, że każde twierdzenie uzasadniające cenę, wskazane w wyjaśnieniach będących odpowiedzią na wezwanie kierowane na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, koniecznie musi być w sposób należyty uzasadnione i udowodnione.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej: „w sytuacji, gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust 1 lub 2 ustawy Pzp, wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie

wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco *niska*. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy *oferta zawiera* rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (por. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp).

Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy istotne znaczenie ma również ustawowy obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Obowiązek ten *wynika* wprost z art. 224 ust 1 ustawy Pzp, gdzie jednoznacznie wskazano, iż „zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych”, a potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty Jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”. Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne jako składane przez podmiot bezpośrednio *zainteresowany* rozstrzygnięciem. Wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty co do zasady jest konsekwencją stwierdzenia faktu, że cena ta w sposób zauważalny odbiega od wartości zamówienia czy *średniej* arytmetycznej cen innych ofert. W odpowiedzi na takie wezwanie wykonawca zobowiązany jest zatem wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert. Przy czym podkreślić trzeba, że nie jest wystarczające samo powołanie się na istnienie tego rodzaju okoliczności, lecz konieczne jest wykazanie w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów

realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. Tak złożone wyjaśnienia wykonawca zobowiązany jest poprzeć stosownymi dowodami potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków czy posiadanie pewnych szczególnych rozwiązań, które wpłynęły na sposób ukształtowania ceny. Nie dysponując dowodami Zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą /wyrok KIO z 16.03.2021 r., sygn. akt: KIO 600/21/.

Reasumując, udzielając wyjaśnień w trybie art. 224 ust 3 ustawy Pzp, wykonawca obowiązany był do bardziej szczegółowego wykazania, o jakie kwoty wykonawca mógł obniżyć cenę oferty, w tym poprzez przekazanie odpowiedniej kalkulacji cenowej oraz dowodów potwierdzających możliwość obniżenia ceny w sposób wskazany w treści wyjaśnień, np. poprzez udostępnienie umów z dostawcami lub spisu stanów magazynowych asortymentu. Ponadto, podanie informacji dotyczącej charakteru działalności wykonawcy, w tym przyjętych rozwiązań techniczno-organizacyjnych, powinno być poparte opisem wpływu takiej informacji na kalkulację ceny oraz wskazaniem orientacyjnej kwoty (procentu) upustu w oferowanej cenie za wykonanie przedmiotu zamówienia. W wyjaśnieniach Wykonawcy Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo-Adopcyjne w spadku brak jest tego rodzaju konkretnych informacji, podane wyjaśnienia są ogólne i niepoparte odpowiednimi dowodami.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, 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. W kontrolowanej sprawie Wykonawca Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo-Adopcyjne w spadku przedstawił wyjaśnienia z 23.11.2021 r., które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Z uwagi na powyższe należy stwierdzić naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo-Adopcyjne w spadku, który poprzez złożenie pismem z 23.11.2021 r. wyjaśnień w zakresie czynników cenotwórczych nie wykazał, iż zaofferowana cena nie zawiera znamion rażąco niskiej. Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Jednocześnie Prezes UZP, poinformował stosownie do treści art. 610 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej: „*NPzp*”, wobec nieuwzględnienia zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej o ich przekazaniu do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Na tym tle Krajowa Izba Odwoławcza zobowiązana była na podstawie art. 610 ust. 3 *NPzp* wydać niniejszą uchwałę.

Izba ustaliła, że stan faktyczny został w toku kontroli ustalony prawidłowo i nie był kwestionowany w zastrzeżeniach. Kwestią sporną była ocena prawna stwierdzonych przez Prezesa UZP naruszeń w Informacji o wyniku kontroli doraźnej, tj. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawa Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Hotel dla Zwierząt i Ptactwa Domowego L.S. Gabinet Weterynaryjny, Schronisko, Centrum Rehabilitacyjno-Szkoleniowo-Adopcyjne w Spadku, który złożonymi pismem z 23.11.2021 r. wyjaśnieniami w zakresie czynników cenotwórczych nie wykazał, iż zaoferowana cena nie zawiera znamion rażąco niskie.

W tym zakresie, Izba stwierdziła, że biorąc pod uwagę dokumenty zgromadzone w przedmiotowej sprawie oraz ustalenia faktyczne i stanowisko Prezesa UZP wyrażone w Informacji o wynikach kontroli doraźnej oraz w odpowiedzi na zastrzeżenia od tych wyników zgłoszone przez Zamawiającego, uwzględniając również treść zastrzeżeń złożonych przez Zamawiającego od wyników kontroli doraźnej, należy uznać, iż w przedmiotowej sprawie istniały uzasadnione podstawy do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przywołanych powyżej przepisów. Izba w pełni podzieliła argumentację Prezesa UZP wyrażoną w szczególności w odpowiedzi na zastrzeżenia od wyniku kontroli, uznając ją za własną. Z tej przyczyny ograniczy się jedynie do podkreślenia pewnych zasadniczych kwestii.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że wyjaśnienia składane w reakcji na wezwanie powinny stanowić podstawę oceny przez Zamawiającego, czy zaoferowano mu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, czy też nie. Jak wynika bowiem z treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Polski ustawodawca przesądził w przywołanym przepisie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp, ma obowiązek udowodnić Zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Z przepisu tego wynika zatem domniemanie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień zaoferował cenę rażąco niską. Wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, składane przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie, muszą zaś obalić owo domniemanie. Nie ulega również wątpliwości, że udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania

o udzielenie zamówienia przed Zamawiającym. Jeżeli wykonawca ciężaru obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu przed Zamawiającym nie udźwignie, to jego oferta podlega odrzuceniu. Przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi bowiem, że podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Podobnie w wyroku KIO z 14.02.2022 r., sygn. akt: KIO 220/22. W przedmiotowym stanie faktycznym Wykonawca wezwany mimo wyraźnego wezwania do złożenia dowodów takich dowodów nie złożył. Izba wskazuje, że Wykonawca był wyraźnie wzywany do dowodów w zakresie wyliczenia ceny i istotnych części składowych.

Jednocześnie, mimo że Wykonawca podał pewne sprzyjające warunki wykonywania zamówienia, to jednak złożone wyjaśnienia nie zostały poparte żadnymi dowodami, mimo że Zamawiający wzywał wykonawcę do ich dostarczenia. Powyższe uchybienie wykonawcy skutkuje brakiem możliwości pozytywnej oceny treści złożonych wyjaśnień w zakresie ceny oferty. W szczególności wobec braku jakichkolwiek dowodów nie można ustalić, czy przedstawiony przez wykonawcę sposób zbudowania zaoferowanej ceny za wykonanie zamówienia był rzetelny i wiarygodny. Dotyczy to w szczególności braku przedłożenia jakichkolwiek kalkulacji cenotwórczych, choć wezwanie do tego referowało. W rezultacie brak było możliwości zweryfikowania wysokości marży czy też zysku. Nie można zatem ustalić, jak fakt posiadania wyposażonego schroniska, zaplecza weterynaryjnego pozwala wykonawcy korzystniej skalkulować koszt zakwaterowania odłowionych zwierząt. Jaką ilość osób przewiduje wykonawca do obsługi zamówienia – kierowców, weterynarzy, pracowników schroniska, osób obsługi administracyjnej, w tym zatrudnionej w celu poszukiwania osób adopcyjnych itp. i jakie wynagrodzenie dla nich z tego tytułu skalkulował. Ile zwierząt przewiduje odłowić, jaki przewiduje średni czas pobytu w schronisku od momentu odłowienia do momentu adopcji i jakie ilości karmy przewidział na ten okres, jak skalkulował koszty leczenia zwierząt odłowionych lub odebranych właścicielom w złym stanie fizycznym, jak kalkulował koszt chorób zwierząt występujących w czasie pobytu w schronisku, w jaki sposób skalkulował koszt odrobaczania, szczepienia zwierząt. Na te wszystkie pytania prawidłowo udzielone wyjaśnienia powinny dać Zamawiającemu odpowiedź, tak aby utwierdzić go w przekonaniu, że powierza zamówienie rzetelnemu, odpowiedzialnemu wykonawcy.

Innymi słowy, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia ceny oferty zawierające określone ogólne stwierdzenia co do infrastruktury schroniska, zaplecza weterynaryjnego czy przyjętych rozwiązań logistycznych i administracyjnych, niepoparte jakimikolwiek dowodami uniemożliwiają weryfikację, czy zaoferowana przez wykonawcę cena nie jest rażąco niska.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że słuszne było stanowisko Prezesa UZP, iż złożone przez wykonawcę gołosłowne wyjaśnienia ceny oferty, niepoparte dowodami dotyczącymi zasadniczych kosztów realizacji zamówienia nie zasługiwały na pozytywną ocenę.

Należy też wskazać za orzecznictwem, że: *"celem wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie jest zbadanie realiów rynku, którego dotyczy przedmiot zamówienia, a stwierdzenie, że wykonawca jest w stanie ponieść koszty związane z realizacją zamówienia i osiągnąć zysk z tego tytułu"* (wyrok KIO z 08.03.2023 r., sygn. akt: KIO 469/23).

Jednocześnie, wymaga podkreślenia, że: *"Wybór sposobu wykazywania określonych okoliczności w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty zawsze należy do wykonawcy składającego wyjaśnienia. Ani w ustawie, ani w orzecznictwie nie ukształtował się uniwersalny, obowiązujący wykonawców katalog dokumentów wymaganych na poparcie składanych wyjaśnień. Zawsze decyzja co do rodzaju przedkładanych dowodów leży po stronie danego wykonawcy"* (wyrok KIO z 21.03.2023 r., sygn. akt: KIO 604/23).

Dodatkowo, w przedmiotowym stanie faktycznym Wykonawca próbował przerzucić ciężar dowodu na Zamawiającego i oczekiwał że to Zamawiający ewentualnie powinien wskazać, jakich dokumentów potrzebuje do potwierdzenia okoliczności wskazanych w treści wyjaśnień z 23.11.2023 r. Jest to o tyle niezrozumiałe, że Wykonawca niewątpliwie dysponował dowodami rejestracyjnymi samochodów (lub fakturami zakupu lub umowami) ze swojej bazy transportowych, ale ich kopii nie złożył. Podobnie nie przedstawił zanonimizowanych umów o pracę, listy płac, deklaracji ZUS-owskich względem swoich pracowników, w tym lekarzy i techników weterynarii. Tak samo należy zauważyć, że nie przedstawiono faktur nabycia urządzeń, lub oświadczeń dostawców karmy (czy też innych artykułów zoologicznych) lub hurtowni leków w zakresie wieloletniej współpracy z wieloma przedsiębiorcami z branży, czy też korzystnych rabatów na rzecz Wykonawcy składającego wyjaśnienia. W tym zakresie nie przedstawiono także dowodów własności własnego terenu i budynków, czy też ewidencji stanów magazynowych.

Jednocześnie, należy zauważyć, że zastrzeżenia Zamawiającego skupiały się na okolicznościach, które nie znajdowały się w wyjaśnieniach z 23.11.2023 r. W efekcie, Izba uznała, że Zamawiający w zastrzeżeniach próbuje zastępować Wykonawcę i samodzielnie w oderwaniu od rzeczywistych wyjaśnień przedstawia nowe informacje, które nie mają pokrycia, ani przełożenia w wyjaśnieniach. Takie działanie Zamawiającego, który zastępuje Wykonawcę, na którym spoczywa ciężar dowodu, czyli wykazania, jest z gruntu niedopuszczalne. Jeśli wielkość i skala Wykonawcy jest powszechnie znana, Wykonawca sam winien wykazać tę okoliczność.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 610 ust. 3 i 4 NPzp wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....