



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Hubert Nowak

DKZP.WKZ1.442.1.2023.AO
KND/15/23/DKZP

Prezydent Grudziądz
ul. Ratuszowa 1
86-300 Grudziądz

Szanowny Panie Prezydencie,

w odpowiedzi na pismo z dnia 13 lutego 2024 r. zawierające zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „**Odbieranie odpadów komunalnych od wskazanych właścicieli nieruchomości z terenu gminy-miasto Grudziądz**”, uprzejmie informuję, że podtrzymuję stanowisko dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 16 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie odrzucenia w zakresie części nr 5 zamówienia oferty Wykonawcy który poprzez złożenie pismem z dnia 14 listopada 2022 r. wyjaśnień w zakresie czynników cenotwórczych nie wykazał, iż zaoferowana cena nie zawiera znamion rażąco niskiej, wskazane w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* przekazanej przy piśmie znak: DKZP.WKZ1.442.1.2023.AO.

Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach zarzucił:

1. *błędne ustalenia faktyczne polegające na przyjęciu, że Wykonawca nie wykonał wezwania Zamawiającego z dnia 7 listopada 2022 roku i nie udzielił wyjaśnień zgodnie z doręczonym mu wezwaniem Zamawiającego, podczas gdy z prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych powinno wynikać, że Wykonawca uczynił zadość wezwaniu Zamawiającego w sposób odpowiadający jego treści,*
2. *błędne ustalenia faktyczne polegające na przyjęciu, że Wykonawca W w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 23 listopada 2022 roku, podobnie jak Wykonawca złożył ogólnikowe i niewystarczające wyjaśnienia dotyczące możliwości zaoferowania rażąco niskiej ceny, podczas gdy z prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych powinno wynikać, że Wykonawca ten nie wykonał skonkretyzowanego wezwania Zamawiającego, tj. nie przedłożył szczegółowej kalkulacji dotyczącej oferowanej ceny, co skutkowało odrzuceniem jego oferty,*
3. *błędne ustalenia faktyczne polegające na pominięciu, że Zamawiający w wezwaniu z dnia 23 listopada 2022 roku skierowanym do Wykonawcy W zawarł żądanie przedstawienia szczegółowej kalkulacji zaoferowanej ceny, natomiast w wezwaniu z dnia 7 listopada 2022 roku skierowanym do Wykonawcy Zamawiający nie zawarł takiego wezwania,*
4. *błędna wykładnia art. 224 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych polegająca na przyjęciu, że na podstawie wezwania Zamawiającego z dnia*



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

7 listopada 2022 roku, Wykonawca był zobowiązany do przekazania odpowiedniej kalkulacji cenowej oraz dowodów potwierdzających możliwość obniżenia ceny w sposób wskazany w treści wyjaśnień, podczas gdy z treści tego przepisu nie wynika taki obowiązek, a jego wykładnia dokonana w orzecznictwie wskazuje, że o zakresie obowiązku wykonawcy decyduje treść wezwania Zamawiającego,

5. błędne przyjęcie, że w okolicznościach niniejszej sprawy zachodziła podstawa do zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 16 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, podczas gdy w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym nie było podstaw do zastosowania tych przepisów i odrzucenia oferty Wykonawcy
6. naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych poprzez jego zastosowanie, podczas gdy w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym nie było podstaw do uznania, że Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zadbał o zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, podczas gdy w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym należało uznać, że do takich naruszeń nie doszło.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał, iż Zamawiający w piśmie z dnia 7 listopada 2022 roku poinformował Wykonawcę, że cena jego oferty, złożona w toku aukcji elektronicznej na część nr 5 zamówienia, wydaje się rażąco niska, tj. cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. W konsekwencji Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 p.z.p., zwrócił się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów wyliczenia ceny. W dalszej części tego pisma Zamawiający przedstawił Wykonawcy, czego w szczególności jego wyjaśnienia mogą dotyczyć powołując się na treść art. 224 ust. 3 p.z.p. (...)

Zamawiający w piśmie z dnia 7 listopada 2022 roku nie wezwał jednak Wykonawcy do przedłożenia szczegółowej kalkulacji zaofertowanej ceny. (...)

W tym miejscu Zamawiający stawia zarzut błędnej wykładni art. 224 ust. 3 p.z.p. dokonanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, poprzez przyjęcie, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 7 listopada 2022 roku Wykonawca był zobowiązany do bardziej szczegółowego wykazania, o jakie kwoty wykonawca mógł obniżyć cenę oferty dzięki możliwościom, którym dysponował, w tym poprzez przekazanie odpowiedniej kalkulacji cenowej oraz dowodów potwierdzających możliwość obniżenia ceny w sposób wskazany w treści wyjaśnień. (...)

W okolicznościach niniejszej sprawy wezwanie Zamawiającego z dnia 7 listopada 2022 roku do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny było ogólne i polegało na powołaniu się na brzmienie art. 224 ust. 3 p.z.p. Zamawiający nie zawarł jednak w wezwaniu żądania przedłożenia przez Wykonawcę szczegółowej kalkulacji cenotwórczej, w konsekwencji czego, Wykonawca nie miał obowiązku jej przedłożenia. Dopiero w wezwaniu z dnia 18 listopada 2022 roku Zamawiający zawarł skonkretyzowane i jednoznaczne wezwanie do uzupełnienia wyjaśnień poprzez przedłożenie szczegółowej kalkulacji zaofertowanej ceny.

Następnie, odnosząc się do podniesionego przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odmiennego potraktowania przez Zamawiającego w zakresie części nr 1 zamówienia Wykonawcy W poprzez odrzucenie jego oferty, Zamawiający wskazuje, że stan faktyczny tej sprawy był całkowicie odmienny. Otóż w wezwaniu do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 23 listopada 2022 roku Zamawiający zażądał przedłożenia szczegółowej kalkulacji zaofertowanej ceny. Potwierdza to zamieszczone w tym wezwaniu następujące zdanie: Wyjaśnienia oferowanej ceny winny być przedstawione w postaci szczegółowej kalkulacji." (...)

W tym przypadku Zamawiający w sposób jednoznaczny i niebudzący żadnych wątpliwości



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

określił, jakich dowodów żąda od Wykonawcy. Ponieważ pomimo wezwania Wykonawca w tym przypadku nie przedstawił żądanej kalkulacji, jego oferta została odrzucona stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. (...)

Nie sposób więc, w okolicznościach niniejszej sprawy oraz z zachowaniem prawidłowej wykładni przepisów p.z.p. uznać, że w niniejszej sprawie Zamawiający powinien być odrzucić ofertę Wykonawcy

Wykonawca składał bowiem wyjaśnienia stosownie do treści wezwań Zamawiającego, a końcowym efektem ustaleń poczynionych w toku tych wyjaśnień było uznanie, że cena przez niego zaoferowana nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Co więcej, Wykonawca nie uchylał się od odpowiedzi na wezwania Zamawiającego i odpowiedział na każde z nich.

Ponadto, Zamawiający zaznaczył, iż kontrola doraźna dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w 2022 r., natomiast zawarta z Wykonawcą umowa dotyczyła usług świadczonych w 2023 r. W trakcie realizacji zamówienia Wykonawca nie zgłaszał żadnych roszczeń dotyczących podwyższenia jego wynagrodzenia. Powyższe potwierdza, że zaoferowana przez Wykonawcę cena nie była rażąco niska, a wykonanie umowy było ekonomicznie uzasadnione dla ww. Wykonawcy.

Reasumując, w ocenie Zamawiającego, na skutek błędnych ustaleń faktycznych oraz błędnej wykładni przepisów ustawy Pzp doszło do nieuzasadnionego uznania, że w okolicznościach niniejszej sprawy miało miejsce naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do powyższego należy wskazać w pierwszej kolejności, iż Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach zarzucił Kontrolującemu błędną interpretację stanu faktycznego sprawy oraz błędną wykładnię art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż w okolicznościach niniejszej sprawy art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż Wykonawca udzielił wyjaśnień w zakresie możliwości zaoferowania rażąco niskiej ceny w sposób adekwatny do treści wezwania Zamawiającego z dnia 7 listopada 2022 r. W ocenie Zamawiającego, z uwagi na fakt pominięcia w treści pisma z dnia 7 listopada 2022 r. polecenia przedłożenia szczegółowej kalkulacji cenowej złożonej oferty, Wykonawca nie był zobowiązany do przekazania w treści pisma z dnia 14 listopada 2022 r. (bądź w formie załącznika do ww. pisma) dowodu w postaci kalkulacji cenowej poszczególnych elementów składających się na zaoferowaną cenę, w celu wykazania, iż zaoferowana cena nie posiada znamion rażąco niskiej.

Z powyższym stanowiskiem nie można się zgodzić. W treści pisma z dnia 7 listopada 2022 r., działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów wyliczenia ceny, a następnie przywołał treść art. 224 ust. 3 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 14 listopada 2022 r., Wykonawca przedłożył wyjaśnienia o następującej treści:

Działając w imieniu

w nawiązaniu do wezwania Zamawiającego z dnia 07.11.2022 r. otrzymanego za pomocą platformy zakupowej w sprawie złożenia wyjaśnień w zakresie czynników mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w ww. przetargu składamy wyjaśnienia we wskazanym przez Zamawiającego zakresie:

1. Zarządzanie procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy
2. Wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych
3. Oryginalność dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez Wykonawcę



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

jest spółką działającą na rynku odpadów nieprzerwanie od 1992 roku. Wykonawca przede wszystkim dokonał analizy kosztów jakie przypadają na jednego mieszkańca Grudziądza przy wykonywaniu usługi odbioru odpadów komunalnych. **Stawka ta w przeliczeniu na mieszkańca danego sektora w stosunku do pozostałych ofert złożonych dla sektorów II, III i IV wskazuje, że cena nie jest rażąco niska.** Najniższe bowiem oferty cenowe, uzyskane przez Zamawiającego w przeliczeniu na stawkę miesięczną na mieszkańca to odpowiednio: dla sektora II - 6,29 zł, dla sektora III - 8,95, dla sektora IV - 11,80 a dla sektora V, którego dotyczą te wyjaśnienia to 17,84 zł. Wobec takiej wysokości stawki w przeliczeniu na miesięczną stawkę na jednego mieszkańca nie można przyjąć definicji o rażąco niskiej cenie.

Do **wyjątkowo sprzyjających warunków** wykonania zamówienia - poza bliskością miejsca zagospodarowania odpadów, zaliczyć należy doświadczenie kadry kierowniczej i wykonawczej w zakresie realizacji usług **związanych z obsługą miasta Grudziądza**, znajomość topografii miasta, posiadanie już opracowanych, sprawdzonych i zoptymalizowanych tras z wcześniej wykonywanych dla Zamawiającego usług o tożsamym charakterze. Obecnie świadczymy usługi na sektorze III i IV miasta Grudziądza. Ponieważ sektor IV jest zamieszkały przez największą ilość mieszkańców spośród wszystkich sektorów nasza należyta realizacja na tym obszarze potwierdza nasze doświadczenie i umiejętność planowania i wdrożenia rozwiązań logistycznych gwarantujących prawidłowe wykonanie odbioru również z sektora V.

Ponadto **wyjątkowo sprzyjającym** wykonaniu zamówienia jest fakt, iż Wykonawca korzystać będzie z pełni wyposażonej bazy stanowiącej jego własność. Ponadto lokalizacja bazy na terenie miasta Grudziądza sprzyja wykonywaniu zamówienia w sposób sprawny, bez ponoszenia dodatkowych kosztów dojazdu. Koszty prowadzenia i utrzymania bazy nie będą dodatkowo obciążać budżetu Wykonawcy przy realizacji części V przetargów. W posiadaniu spółki są pojazdy i sprzęt niezbędny do realizacji zamówienia (jako własność, leasing lub dzierżawa w ramach stałych umów z innymi spółkami Grupy).

Dowód: protokół - bez zastrzeżeń - z kontroli Wykonawcy (w tym bazy magazynowo transportowej) z 01.09.2021 r.

Na potrzeby realizacji zamówienia Wykonawca otrzymał aktualizację oferty wyposażenia nieruchomości w pojemniki do gromadzenia odpadów i ich podstawienia, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz zabrania pojemników po zakończeniu okresu realizacji umowy.

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 (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

Wynagrodzenie pracowników zatrudnionych na umowę o pracę jest zgodne z wymaganiami prawnymi w zakresie płacy minimalnej, tj. wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, co wykazujemy na podstawie zawartych umów o pracę.

Dowód: - umowa o pracę z pracownikiem odbioru i załadunku odpadów komunalnych naszej Spółki.

- umowa o pracę z kierowcą pojazdu specjalistycznego odbierającego odpady komunalne.

Prezentowane umowy są przykładowe i dowodzą okoliczności wskazanych w powyższym akapicie.

5. Zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

Wykonawca oświadcza, że nie korzysta z pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów prawa, która miałaby wpływ na wysokość złożonej oferty. Wykonawca ma tutaj na względzie takie przypadki jak zatrudnienie osób niepełnosprawnych i otrzymywanie z tego tytułu dofinansowania z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, które pozwałoby na obniżenie kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników zaangażowanych do



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

realizacji zamówienia. Powyższe dotyczy nie tylko korzystania z pomocy publicznej, lecz także ubiegania się o taką pomoc w przyszłości. Na kalkulację kosztów przedstawionej oferty nie miały wpływu wskazane powyżej czynniki.

6. Zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie:

Wykonawca oświadcza, że przy kalkulacji kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia uwzględnił wszystkie koszty wynikające z przepisów prawa pracy (BHP, fundusz świadczeń socjalnych), jak i koszty zabezpieczenia społecznego pracowników. Do kosztów pracy zostały uwzględnione przede wszystkim koszty, jakie ponosi Wykonawca w związku z pozyskaniem, utrzymaniem, przekwalifikowaniem i doskonaleniem pracowników. Wchodzą w to również koszty z tytułu obowiązkowych składek na ubezpieczenia społeczne. Wykonawca ma tutaj na względzie zaliczenie w poczet wyliczenia kosztów realizacji zamówienia także kosztów obowiązków w zakresie ubezpieczenia społecznego (emerytalnego, rentowego, chorobowego, wypadkowego) i zdrowotnego, określonych w ustawach regulujących system ubezpieczeń społecznych, w tym ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Dowód: zaświadczenie o braku zalegania w opłaceniu składek na rzecz ZUS

Dowód: zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach na rzecz US

7. Zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

Wykonawca oświadcza, że wszystkie koszty związane z przestrzeganiem przepisów prawa ochrony środowiska, w tym obowiązki sprawozdawczości i ewidencji, zostały uwzględnione w kosztach działalności Wykonawcy (tzw. koszty ogólnozakładowe). Tym samym koszty te zostały uwzględnione w wyliczeniu kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia.

8. Wypełnianie obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy

Wykonawca oświadcza, aktualnie nie planuje powierzenia realizacji części przedmiotowego zamówienia podwykonawcy, co jest zgodne z informacją przedstawioną w oświadczeniu JEDZ załączonym do oferty.

PODSUMOWANIE

Uwzględniając formułę postępowania przetargowego, w wyniku której wykonawcy, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, mają zostać zaproszeni do aukcji elektronicznej, zaofiarowana w ofercie cena jest ceną, za którą wykonawca jest w stanie wykonać prawidłowo zamówienie **bez względu na wyjątkowe okoliczności**, które odróżniają jego sytuację od innych wykonawców. Wykonawca bowiem nie zaofiarował ceny „wyjątkowo niskiej” lub „rażąco niskiej”, **lecz cenę uwzględniającą wszystkie koszty wykonania usług wg standardowych cen rynkowych.**

Zaproponowana cena przez

jest realna i wiarygodna, a z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności Wykonawca nie będzie ponosił strat oraz odniesie zakładany zysk. Niniejsze wyjaśnienia potwierdzają realność wykonania przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie. Podkreślić należy, że

świadczy dla Zamawiającego usługi o tożsamym charakterze. Obecnie świadczymy usługi na sektorze III i IV Miasta Grudziądz, a usługi te są wykonywane zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, co potwierdzono w wystawionych referencjach.

Również stawka - na co wskazano już we wstępnej części wyjaśnień - w przeliczeniu na mieszkańca danego sektora w stosunku do pozostałych ofert złożonych dla sektorów II, III i IV wskazuje, że cena nie jest rażąco niska. Najniższe bowiem oferty w przeliczeniu na stawkę miesięczną na mieszkańca to odpowiednio: dla sektora II - 6,29 zł, dla sektora III - 8,95, dla sektora IV - 11,80 a dla sektora V, którego dotyczą te wyjaśnienia to 17,84 zł. Wobec takiej wysokości stawki w przeliczeniu na miesięczną stawkę na jednego mieszkańca nie można przyjąć definicji o rażąco niskiej cenie.

Dodatkowo zauważenia wymaga okoliczność, że część V przetargu, tzw. Kuntersztyn jest położony najbliżej miejsca zagospodarowania odpadów, tj. Zakurzewa.

Nadto dwukomorowe śmieciarki do odbioru dwóch różnych frakcji odpadów znacząco obniżą koszty wykonania usługi przez Wykonawcę. W tym zakresie Wykonawca oświadcza, że w swoich



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

zasobach sprzętowo- technicznych posiada kilka śmieciarek tego typu.

Dowód: faktura zakupu nr jednej ze śmieciarek podanego typu
Zaproponowana zatem cena przez jest ceną za którą da się wykonać zamawianą usługę, a z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności Wykonawca nie będzie ponosił straty.

Wyrażamy przekonanie, że przedstawione wyjaśnienia i dowody okażą się wystarczające do wykazania, że zaoferowana w aukcji elektronicznej cena nie jest rażąco niska; jednakże w razie potrzeby udzielenia dodatkowych informacji, jesteśmy do Państwa dyspozycji.

Następnie, pismem z dnia 18 listopada 2022 r., działając na podstawie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Wykonawcę

do uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazując, iż: Przedstawione przez Państwa w dniu 15 listopada 2022 r. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zawierają jedynie oświadczenia oraz załączniki, na podstawie których Zamawiający w żaden sposób nie jest w stanie stwierdzić, czy zaoferowana cena jest rażąco niska czy nie.

W związku z powyższym, wzywam do uzupełnienia wyjaśnień o szczegółową kalkulację zaoferowanej ceny.

Kalkulacja winna zawierać m.in. szacunkowe koszty ponoszone na realizację zamówienia, w tym związane zakupem paliwa niezbędnego do realizacji usługi, wynagrodzeniem pracowników zaangażowanych do realizacji usługi oraz szacowany zysk Wykonawcy. (...)

Wobec powyższego, należy zaznaczyć, iż złożenie przez Wykonawcę pismem z dnia 14 listopada 2022 r. ogólnikowych wyjaśnień, które nie dają podstaw do uznania, iż zaoferowana cena nie posiada znamion rażąco niskiej, nie jest kwestią sporną w niniejszej sprawie. Natomiast, odmienne stanowiska dotyczą charakteru wezwania z dnia 18 listopada 2022 r. oraz możliwości zastosowania drugiego wezwania o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny w niniejszym stanie faktycznym sprawy.

Należy podkreślić, iż w pierwszych wyjaśnieniach (z dnia 7 listopada 2022 r.) Wykonawca nie przedłożył żadnych kalkulacji cenotwórczych, natomiast we wniesionych zastrzeżeniach od wyniku kontroli Zamawiający całkowicie pomija art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 82/20, zgodnie z ustaloną linią orzecniczą wystosowanie powtórnego wezwania do wykonawcy, dotyczącego złożenia wyjaśnień jest dopuszczalne jeśli odnosi się i zawiera w zakresie pierwotnie składanych przez wykonawcę wyjaśnień lub dowodów, a nie stanowi dla wykonawcy drugą szansę na wyjaśnienie zagadnień. W analizowanym przez Krajową Izbę Odwoławczą stanie faktycznym sprawy Odwołujący wraz z wyjaśnieniami złożył kosztorys ofertowy, odrębnie dla każdej miejscowości, zawierający ceny jednostkowe w odniesieniu do każdej pozycji. W takiej sytuacji brak szczegółowego odniesienia się wykonawcy do kwestii nieobjętych pytaniami Zamawiającego nie może prowadzić do uznania, że złożona oferta jest ofertą z rażąco niską ceną, gdyż udzielone wyjaśnienia są zbyt ogólnikowe. (...) Jednocześnie, Izba wskazała, iż: biorąc pod uwagę zgłaszany w toku rozprawy poziom rozpiętości cen w zakresie poszczególnych pozycji pomiędzy szacunkami Zamawiającego a kwotami podanymi przez Odwołującego w kosztorysie ofertowym złożonym przez wykonawcę A(...) wraz z wyjaśnieniami wskazać należy, że powyższa kwestia wymaga dalszego wyjaśnienia ze strony wykonawcy. Również inne zagadnienia, związane z wyjaśnieniami Odwołującego i złożonymi dowodami wymagają wyjaśnienia. Przykładowo zgłaszana przez Zamawiającego kwestia rozbieżności pomiędzy treścią wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, w których w pkt 1 odwołał się do dowodu pochodzącego od P(...) podczas, gdy jako dowód została załączona wyceny materiałów budowlanych firmy Z(...). W związku z tym Izba uznała, że pełne zbadanie zagadnienia dotyczącego występowania w ofercie Odwołującego ceny rażąco niskiej wymaga powtórnego wezwania wykonawcy A(...)



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp do złożenia wyjaśnień.

W kontrolowanym postępowaniu Wykonawca nie przedłożył żadnych kalkulacji cenotwórczych, które mogłyby stanowić podstawę oceny, czy oferowana cena jest ceną realną, umożliwiającą należyte wykonanie zamówienia, a także gwarantującą chociażby minimalny zysk dla Wykonawcy, a tym samym – nie wystąpiły podstawy do dalszego wzywania Wykonawcy o uszczegółowienie czy wyjaśnienie poszczególnych elementów składających się na zaoferowaną cenę. Należy zaznaczyć, iż treść wezwania Zamawiającego z dnia 18 listopada 2022 r. nie odnosi się i zawiera w zakresie pierwotnie składanych przez wykonawcę wyjaśnień lub dowodów, lecz stanowi wezwanie o przedłożenie kolejnego dowodu w postaci kalkulacji cenowej, gdyż Zamawiający nie jest w stanie ocenić czy zaoferowana cena nie posiada znamion rażąco niskiej. Zatem, należy ww. wezwanie uznać za danie drugiej szansy Wykonawcy na złożenie wyjaśnień, co w świetle art. 224 ust. 5 i 6 w zw. art. 16 ustawy Pzp należy uznać za niedopuszczalne. Należy podkreślić, iż 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.

Należy zaznaczyć, iż w treści pisma z dnia 7 listopada 2022 r. Zamawiający wprost wskazał, iż oczekuje wyjaśnień, w tym złożenia dowodów wyliczenia ceny. Zgodnie z art. 224 ust. 3 Pzp Państwa wyjaśnienia, o których mowa wyżej, 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 (tj. 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. (...)

Ponadto, Zamawiający poinformował Wykonawcę, iż ciężar udowodnienia, iż zaoferowana cena nie posiada znamion rażąco niskiej spoczywa na Wykonawcy, a także o konieczności odrzucenia oferty w przypadku określonym w art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Zatem, za niezasadne należy uznać przywołanie przez Zamawiającego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 listopada 2018 r., sygn. akt KIO 2278/18. W opisanym w ww. wyroku stanie faktycznym zamawiający w wezwaniu jedyne dowodu jakiego zażądał to kalkulacja o nieokreślonym stopniu szczegółowości oraz inne informacje w szczególności w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia oraz wybranych rozwiązań technicznych. W ocenie Izby zamawiający otrzymał wyjaśnienia odpowiadające wezwaniu. Jednakże Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający przy formułowaniu wezwania pominął cel, jakiego ma służyć wezwanie z art. 90 ust. 1 ustawy. Celem tym jest usunięcie wątpliwości, co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. W ocenie Izby sformułowanie lakonicznego wezwania było oparte o pozaustawowe okoliczności, które skłoniły zamawiającego do przyjęcia, że ma do czynienia z rzetelnym partnerem handlowym. Jak wynika z dowodu przedłożonego przez zamawiającego zamawiający zawiera liczne umowy z liderem przystępującego i jego partnerem i na tej podstawie



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

uważa, że skoro dotychczasowy przebieg współpracy przebiegał bez zastrzeżeń, to i przyszła współpraca doprowadzi do realizacji przedmiotowego zamówienia. Jednakże jak słusznie podniósł odwołujący składanie wyjaśnień w toku postępowania o udzielenie zamówienia nie służy jedynie formalnemu wykonaniu obowiązku ustawowego, ale także zachowaniu zasady równego traktowania wykonawców i umożliwieniu kontroli poprawności postępowania zamawiającego w toku udzielania zamówienia. Tym samym zamawiający nie powinien brać pod uwagę okoliczności, choćby znanych mu z urzędu, na które nie powoływał się przystępujący w wyjaśnieniach. Przystępujący powoływał się wprawdzie na posiadane przez siebie doświadczenie, ale nie wskazywał jako argumentu pozwalającego mu na oszczędność metody wykonania, okoliczności znajomości specyfiki zamawiającego i dotychczasowej poprawnej współpracy. Tym samym w ocenie Izby przekonanie zamawiającego o rzetelności przystępującego wywiedzione z dotychczasowych doświadczeń zamawiającego nie wpisuje się w prawidłową ocenę wyjaśnień wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy. Nadto dotychczasowa poprawna współpraca zamawiającego z wykonawcami wchodzącymi w skład konsorcjum przystępującego nie wyklucza błędnej kalkulacji konkretnej ceny ofertowej. (...) Zamawiający nie może także, co już Izba podkreślała, realizować obowiązku zamawiającego wynikającego z art. 90 ust. 1 a pkt. 1 ustawy w sposób blankietowy. Pamiętać należy, że ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek występowania o wyjaśnienia zaoferowanej ceny w sytuacji, gdy jest ona o co najmniej 30% niższa od wartości zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, a zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że rozbieżność cenowa w ofercie przystępującego wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Jak słusznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w przywołanym wyroku, za brak prawidłowego wezwania nie można jednak karać wzywano do wyjaśnień wykonawcy i odrzucać jego oferty. Nie jest on bowiem winny temu, że zamawiający nieprawidłowo sformułował wezwanie do wyjaśnień, nie realizując celu ustawowego. Tym samym Izba oceniła, że zamawiający powinien ponownie wezwać przystępującego do wyjaśnień.

Jednakże, w kontrolowanym postępowaniu mamy do czynienia z zupełnie innym stanem faktycznym sprawy, bowiem Zamawiający wskazał, iż żąda dowodów wyczerpania ceny, a także określił katalog poprzez odesłanie do art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, a Wykonawca nie przedłożył nawet ogólnej kalkulacji cenowej, na podstawie której można byłoby ocenić czy wystąpiły przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, podczas gdy w badanym przez Krajową Izbę Odwoławczą przypadku Wykonawca przedłożył kalkulację ceny, jednakże z uwagi na niewypełnienie przez Zamawiającego w sposób należyty obowiązku wynikającego z art. 90 ust. 1 i ust. 1a pkt. 1 ustawy Pzp2004 niezbędne było wezwanie Wykonawcy o co najmniej: przedstawienie dowodów na okoliczność osiągniętych rabatów, a także wskazania wysokości oszczędności osiągniętych z tego tytułu, wykazania za pomocą kalkulacji jakie oszczędności przyniesie skrócenie czasu pracy o 12 tygodni, a także wykazanie jaką oszczędność przystępujący osiąga z tytułu zastosowania rozwiązań równoważnych (Zamawiający w tym zakresie co najmniej powinien żądać przedstawienia kalkulacji porównawczych pomiędzy kosztami 40 tygodniowego terminu wykonania, a 28 tygodniowego, czy rozwiązania zaprojektowanego w siwz, a rozwiązania równoważnego), wykazanie kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej, tj. o doprecyzowanie złożonych pierwotnie wyjaśnień i kalkulacji cenowej.

Podobnie, w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1490/15, KIO 1577/15, KIO 1584/15, orzekano w oparciu o zupełnie odmienny stan faktyczny sprawy, bowiem: *Zamawiający wezwał wszystkich trzech wykonawców do wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wszyscy trzej wykonawcy złożyli wyjaśnienia zawierające przygotowaną przez zamawiającego tabelę (arkusz kalkulacyjny), część opisową oraz dokumenty mające stanowić dowody (oferty, umowy, faktury itp.)*



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Jeśli chodzi o wykonawców M(...) i konsorcjum E(...), których dotyczy zarzut odwołania, Izbie trudno stwierdzić, w jaki sposób zamawiający dokonał oceny tych wyjaśnień i na czym polegała ich analiza. M(...), jak już wskazano powyżej, nie udzieliła wiele więcej informacji o przeprowadzonej kalkulacji niż tylko wypełnienie tabeli, a z samej tabeli nie wynika, skąd się wzięły wartości tam wskazane.

Od razu Izba zauważa, że nie czyni z tego zarzutu formalnego spótkę M(...), gdyż z treści pisma zamawiającego wzywającego do wyjaśnień – zawierającego przytoczenie części art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a następnie po nim stwierdzenia, że „kalkulacje ceny ofertowej należy przedstawić zgodnie z załączoną tabelą”, nie wynika, czy wykonawca ma przedstawić coś więcej (i ile więcej) niż ową tabelę.

Nie ma też przeszkód, by zamawiający prowadził wyjaśnienia wieloetapowo, aż do uzyskania odpowiedzi na wszystkie pytania i wątpliwości (oczywiście poza przypadkiem opisanym w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdy wykonawca nie współpracuje i nie udziela wyjaśnień).

Oceniając wyjaśnienia zamawiający musi też kierować się zasadami logiki oraz posiadaną przez siebie profesjonalną wiedzą w zakresie tego rodzaju zamówień i znajomością rynku, zwłaszcza lokalnego, na którym występuje od lat. A wyjaśnień nie może przyjmować tylko „dla sztuki”, byle zostały złożone, ale oceniać je przez pryzmat ich realności, np. czy realne jest uzyskać w Warszawie kierowców za wynagrodzenie minimalne (a jest to poważny koszt kalkulacyjny), czy wystarczająca jest podana liczba etatów.

Z tego powodu Izba nakazała zamawiającemu powtórzenie (uzupełnienie) czynności wezwania wykonawcy M(...) do wyjaśnienia wysokości ceny na podstawie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazanie na powtórzenie (uzupełnienie) oznacza, że zamawiający nie ma przeprowadzać jej od początku, lecz kontynuować w celu uzyskania dodatkowych informacji.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy podkreślić, iż wezwany w oparciu o art. 224 ust. 1 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. Przede wszystkim z wyjaśnień i dołączonych dowodów muszą wynikać podstawy kalkulacji ceny. Natomiast, jeżeli złożone wyjaśnienia i kalkulacja cenowa wymagają uszczegółowienia to Zamawiający zobowiązany jest ponownie wezwać wykonawcę do wyjaśnień, jednakże te wyjaśnienia muszą odnosić się do konkretnych wątpliwości powstałych w związku z treścią pierwotnych wyjaśnień bądź z danymi pozycjami kalkulacji cenotwórczej. W niniejszym stanie faktycznym, pismem z dnia 14 listopada 2022 r., Wykonawca

nie przekazał Zamawiającemu żadnych kalkulacji cenotwórczych, co nie pozwoliło Zamawiającemu ocenić czy zaoferowana cena nie stanowi ceny rażąco niskiej. Jednocześnie, nie wystąpiły podstawy do ponownego wezwania tego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie, bowiem wezwanie o przedłożenie kalkulacji cenowej nie stanowi uszczegółowienia wcześniej uzyskanych informacji, tylko próbę ratowania złożonej oferty. Należy podkreślić, iż bez kalkulacji cenowej (choćby ogólnej) nie można ocenić, że zaoferowana cena nie zawiera znamion rażąco niskiej. Jednocześnie, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, brak zawarcia w wezwaniu żądania przedłożenia kalkulacji cenowej nie oznacza, że wykonawca nie powinien takiej ogólnej kalkulacji cenowej zamieścić w złożonych wyjaśnieniach. Należy zauważyć, iż zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, Wykonawca miał złożyć wyjaśnienia oraz przekazać dowody wyliczenia ceny. Ponadto, Wykonawca został pouczone o treści art. 224 ust. 3, 5 i 6 ustawy Pzp. Z uwagi na powyższe, należy uznać, iż Wykonawca powinien przekazać

dowody wyliczenia ceny, którymi są np. kosztorysy, zestawienia kosztów i planowanego zysku, kalkulacje cenowe, bez określenia ich stopnia szczegółowości (w wezwaniu z dnia



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

7 listopada 2022 r. nie zawarto szczegółowych wytycznych w tym zakresie), w celu wykazania, że oferowana cena jest realna oraz zawiera choćby minimalny zysk Wykonawcy. Powyższe wynika wprost z faktu, że bez żadnych kalkulacji cenotwórczych nie można ocenić czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a obowiązek w tym zakresie spoczywa na wzywającym Wykonawcy.

Ponadto, w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 31 stycznia 2024 r. wskazano, iż w zakresie części nr 1 zamówienia Wykonawca W.

również złożył ogólnikowe, niewystarczające wyjaśnienia dotyczące możliwości zaoferowania rażąco niskiej ceny, bez załączenia kalkulacji cenowej. Jednakże w tym przypadku, Zamawiający zdecydował się na odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z 224 ust. 6 ustawy Pzp, bez ponownego wezwania do uzupełnienia wcześniej złożonych wyjaśnień. W uzasadnieniu decyzji wskazano, iż: Wykonawca nie dołożył starań, aby na pierwsze wezwanie Zamawiającego rzetelnie wyjaśnić okoliczności uzasadniające wysokość zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia są mało konkretne i w ocenie Zamawiającego niewyczerpujące, a co najistotniejsze, nie zawierają żadnej kalkulacji zaoferowanej ceny, o którą występował Zamawiający. Ciężar dowodu spoczywa tu na Wykonawcy, który powinien zadbać o jakość swoich wyliczeń i argumentów, poprzeć je stosownymi dowodami i kalkulacjami.

Wobec powyższego należy uznać, iż wystosowane pismem z dnia 18 listopada 2022 r. do Wykonawcy *wezwanie do uzupełnienia*

wyjaśnień dotyczących czynników cenotwórczych o szczegółową kalkulację cenową stanowi nie tylko o próbie „ratowania oferty” poprzez danie drugiej szansy Wykonawcy na wyjaśnienie zaoferowanej ceny, ale również o nierównym traktowaniu Wykonawców w przedmiotowym postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu Zamawiającego, iż w przypadku Wykonawcy W *zaistniała odmienna sytuacja niż* w stosunku do Wykonawcy *, gdyż* w wezwaniu z dnia 23 listopada 2022 roku skierowanym do Wykonawcy W.

zawarł żądanie przedstawienia szczegółowej kalkulacji zaoferowanej ceny, natomiast w wezwaniu z dnia 7 listopada 2022 roku skierowanym do Wykonawcy Zamawiający nie zawarł takiego wezwania, należy podkreślić, iż w stosunku do obu Wykonawców Zamawiający wystosował wezwanie na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, przywołując art. 224 ust. 3, 5 i 6 ustawy Pzp, przy czym w wezwaniu do Wykonawcy W

dodatkowo wskazano, że złożone wyjaśnienia powinny odnosić się co najmniej do zakresu wymienionego w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp oraz powinny być przedstawione w postaci szczegółowej kalkulacji cenowej. W oparciu o ww. wezwanie żaden z Wykonawców nie przedłożył nawet ogólnej kalkulacji cenotwórczej, która jest niezbędna do oceny czy zaoferowana cena nie zawiera znamion rażąco niskiej ceny. Jednakże, tylko w stosunku do Wykonawcy

zawarto wezwanie o uzupełnienie wyjaśnień o kalkulację cenową. W ocenie Kontrolującego w niniejszym przypadku doszło do nierównego traktowania wykonawców, gdyż każdy z ww. Wykonawców powinien w celu wykazania zaoferowania ceny realnej, gwarantującej należyte wykonanie zamówienia, przedłożyć dowód wyliczenia ceny, np. w postaci kalkulacji cenowej, przy czym Wykonawca W

powinien uwzględnić w swojej kalkulacji co najmniej kwestie wskazane w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp. Zatem, poprzez wezwanie pismem z dnia 18 listopada 2022 r. Wykonawcy

do złożenia kalkulacji cenowej, gdyż wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zawierają jedynie oświadczenia oraz załączniki, na podstawie których Zamawiający w żaden sposób nie jest w stanie stwierdzić, czy zaoferowana cena jest rażąco niska czy nie, świadczy ponadto o naruszeniu przez Zamawiającego art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż oferty obu Wykonawców podlegały odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Natomiast, odrzucona została tylko oferta Wykonawcy W , gdzie w piśmie z dnia 8 grudnia 2022 r. Zamawiający wskazał wprost, iż: *Wykonawca nie dołożył starań, aby na pierwsze wezwanie Zamawiającego rzetelnie wyjaśnić okoliczności uzasadniające wysokość zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia są mało konkretne i w ocenie Zamawiającego niewyczerpujące, a co najistotniejsze, nie zawierają żadnej kalkulacji zaoferowanej ceny, o którą występował Zamawiający. Ciężar dowodu spoczywa tu na Wykonawcy, który powinien zadbać o jakość swoich wyliczeń i argumentów, poprzeć je stosownymi dowodami i kalkulacjami. W świetle powyższego, Zamawiający uznał, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami w żaden sposób nie odnoszą się do zaoferowanej wysokości ceny za wykonanie przedmiotowego zadania, zaś Wykonawca nie wykazał, że jest w stanie wykonać zamówienie w zakresie i o jakości wymaganych w dokumentach postępowania. (...)*

Jednocześnie, odnosząc się do zarzutu, iż kontrola doraźna dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w 2022 r., natomiast zawarta z Wykonawcą umowa dotyczyła usług świadczonych w 2023 r., a w trakcie realizacji zamówienia Wykonawca nie zgłaszał żadnych roszczeń dotyczących podwyższenia jego wynagrodzenia – należy podkreślić, iż Zamawiający dokonuje oceny realności zaoferowanej ceny na etapie trwania postępowania i w powyższym zakresie jest związany przepisami art. 224 ustawy Pzp. Fakt wykonania zamówienia przez Wykonawcę podlegającego odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, w tym bez żądania podwyższenia wynagrodzenia w trakcie realizacji umowy, nie wpływa na zmianę kwalifikacji czynności podjętych przez Zamawiającego. Należy bowiem podkreślić, w ślad za Informacją o wyniku kontroli, 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. 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 należy wskazać, 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,



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

koniecznie musi być w sposób należyty uzasadnione i udowodnione. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 lutego 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.

Natomiast, w wyroku z dnia 17 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 901/23, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, iż: Analiza przepisów ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że zamawiający może powziąć wątpliwości co do wystąpienia podejrzenia rażąco niskiej ceny nie tylko na podstawie całościowej ceny oferty, ale także analizując poszczególne, istotne części składowe, które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie ulega wątpliwości, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami. Co do zasady dopuszczalne jest również ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień, jeżeli w złożonych przez wykonawcę wyjaśnieniach powstają kolejne kwestie, nowe wątpliwości, które wymagają doprecyzowania. W przedmiotowej sprawie, w ocenie Izby, co słusznie podkreślono w odpowiedzi na odwołanie, taka konieczność nie zachodziła. Wystosowanie do Odwołującego kolejnego wezwania do wyjaśnień stanowiłoby dla Wykonawcy drugą szansę na wyjaśnienie ceny, a nie byłoby podyktowane koniecznością wyjaśnienia przez Zamawiającego dodatkowych kwestii, które przedstawione zostały w wyjaśnieniach. To na wykonawcy spoczywał obowiązek wykazania poszczególnych przywołanych w wyjaśnieniach okoliczności, które wpłynąć mogły na obniżenie ceny.

W kontrolowanej sprawie, wyjaśnienia Wykonawcy

złożone pismem z dnia 14 listopada 2022 r. ograniczają się do ogólnikowych stwierdzeń, jak odwołanie się do doświadczenia kadry kierowniczej i wykonawczej, znajomość miasta, posiadanie w pełni wyposażonej bazy na terenie miasta oraz kilku dwukomorowych śmieciarek. Należy zwrócić uwagę, iż w wyjaśnieniach nie przedstawiono żadnych kalkulacji cenotwórczych, w tym informacji o ilości personelu i kosztach pracowniczych, dokładnych wyliczeniach wynikających z oszczędności



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

z dysponowania dwukomorowymi śmieciarkami oraz bazą na terenie miasta. Ponadto, Wykonawca nie określił precyzyjnie nawet uwzględnionej w cenie marży. Należy również zauważyć, iż w pkt 4, 5-7 wyjaśnień Wykonawca wskazał w zasadzie, że przestrzega obowiązujących przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego oraz z zakresu ochrony środowiska.

W tym miejscu należy zauważyć, iż w wezwaniu z dnia 18 listopada 2022 r. sam Zamawiający wskazał, iż: *Przedstawione przez Państwa w dniu 15 listopada 2022 r. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zawierają jedynie oświadczenia oraz załączniki, na podstawie których Zamawiający w żaden sposób nie jest w stanie stwierdzić, czy zaoferowana cena jest rażąco niska czy nie.*

W związku z powyższym, wzywam do uzupełnienia wyjaśnień o szczegółową kalkulację zaoferowanej ceny.

Kalkulacja winna zawierać m.in. szacunkowe koszty ponoszone na realizację zamówienia, w tym związane zakupem paliwa niezbędnego do realizacji usługi, wynagrodzeniem pracowników zaangażowanych do realizacji usługi oraz szacowany zysk Wykonawcy. (...)

Wobec powyższego należy podkreślić, 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 niniejszym przypadku, w oparciu o złożone oświadczenia i załączone dowody nie można stwierdzić, iż zaoferowana cena w zakresie części nr 5 zamówienia nie zawiera znamion rażąco niskiej. Natomiast, wezwanie Zamawiającego z dnia 18 listopada 2022 r. do uzupełnienia wyjaśnień dotyczących czynników cenotwórczych o szczegółową kalkulację cenową stanowi dla Wykonawcy drugą szansę na wyjaśnienie ceny, a nie jest podyktowane koniecznością wyjaśnienia przez Zamawiającego dodatkowych kwestii, które przedstawione zostały we wcześniej złożonych wyjaśnieniach.

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 dowodów wyliczenia ceny np. odpowiedniej kalkulacji cenowej oraz dowodów potwierdzających możliwość obniżenia ceny w sposób wskazany w treści wyjaśnień. 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

z dnia 14 listopada 2022 r. 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 przedstawił wyjaśnienia z dnia 14 listopada 2022 r., które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a Zamawiający zamiast odrzucić ofertę ww. Wykonawcy skierował do niego wezwanie o uzupełnienie złożonych wyjaśnień o kalkulację cenową, co stanowiło drugą próbę wyjaśnienia elementów zaoferowanej ceny. Powyższe stanowiło równocześnie



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

naruszenie obowiązku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Z uwagi na powyższe należało stwierdzić naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia w zakresie części nr 5 zamówienia oferty Wykonawcy

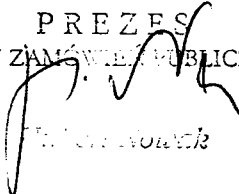
który poprzez złożenie pismem z dnia 14 listopada 2022 r. wyjaśnień w zakresie czynników cenotwórczych nie wykazał, iż zaoferowana cena nie zawiera znamion rażąco niskiej.

Reasumując, Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej i nie uwzględnił zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Krajowa Izba Odwoławcza uchwałą z dnia 12 marca 2024 r. (sygn. akt KIO/KD 5/24) wyraziła opinię w sprawie przedmiotowych zastrzeżeń, stwierdzając, że zastrzeżenia zgłoszone do *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* z dnia 31 stycznia 2024 r. nie zasługują na uwzględnienie. Zgodnie z art. 610 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej zwana „ustawą Pzp”, opinia Krajowej Izby Odwoławczej jest wiążąca dla Prezesa Urzędu.

W związku z powyższym, na podstawie art. 610 ust. 5 ustawy Pzp, uprzejmie informuję, że ostatecznie nie uwzględniam zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „**Odbieranie odpadów komunalnych od wskazanych właścicieli nieruchomości z terenu gminy-miasto Grudziądz**”.

Jednocześnie w załączeniu przekazuję odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 marca 2024 r. (sygn. akt KIO/KD 5/24).

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Piotr Nowak

W załączeniu:

Odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 marca 2024 r. (sygn. akt KIO/KD 5/24).