
RAŻĄCO NISKA CENA

TEZY Z ORZECZEŃ KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ORAZ SĄDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Spis treści

1. ORZECZNICTWO KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ	3
Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2024 r. sygn. akt KIO 154/24.....	3
Wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2024 r. sygn. akt KIO 45/24	3
Wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2024 r. sygn. akt KIO 23/24	3
Wyrok KIO z dnia 18 stycznia 2024 r. sygn. akt KIO 3911/23	4
Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2023 r. sygn. akt KIO 3698/23.....	4
Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2023 r. sygn. akt KIO 3583/23.....	4
Wyrok KIO z dnia 12 grudnia 2023 r. sygn. akt KIO 3533/23.....	4
Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2023 r. sygn. akt KIO 3159/23.....	5
Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2023 r. sygn. akt KIO 3095/23.....	5
Wyrok KIO z dnia 31 października 2023 r. sygn. akt KIO 2998/23	6
Wyrok KIO z z dnia 30 października 2023 r. sygn. akt KIO 3027/23	6
Wyrok KIO z dnia 20 października 2023 r. sygn. akt KIO 2913/23.....	6
Wyrok KIO z dnia 5 października 2023 r. sygn. akt KIO 2794/23.....	7
Wyrok KIO z dnia 28 września 2023 r. sygn. akt KIO 2656/23, KIO 2661/23	7
Wyrok KIO z dnia 27 września sygn. akt KIO 2690/23, KIO 2691/23	7
Wyrok KIO z dnia 19 września 2023 r. sygn. akt KIO 2612/23.....	8
Wyrok KIO z dnia 1 września 2023 r. sygn. akt KIO 2446/23	8
Wyrok KIO z dnia 24 sierpnia 2023r. sygn. akt KIO 2363/23	8
Wyrok KIO z dnia 18 sierpnia 2023 r. sygn. akt KIO 2288/23	9
Wyrok KIO z dnia 16 sierpnia 2023 r. sygn. akt KIO 2256/23	9
Wyrok KIO z dnia 18 maja 2023 r. sygn. akt KIO 1200/23, KIO 1224/23.....	10
Wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 1006/23	10
Wyrok KIO z dnia 10 marca 2023 r. sygn. akt KIO 500/23	10
Wyrok KIO z dnia 9 marca 2023 r. sygn. akt KIO 459/23	11
Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2023 r. sygn. akt KIO 405/23.....	11
Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2023 r. sygn. akt KIO 185/23.....	12
Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2023 r. sygn. akt KIO 65/23	12
Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2023 r. sygn. akt KIO 9/23	12
Wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2023 r. sygn. akt KIO 3474/22	13
Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2022 r. sygn. akt KIO 3060/22.....	13
Wyrok KIO z dnia 8 listopada 2023 r. sygn. akt KIO 2816/22.....	13
Wyrok KIO z dnia 28 października 2022 r. sygn. akt KIO 2747/22.....	14
Wyrok KIO z dnia 3 października 2022 r. sygn. akt KIO 2452/22, KIO 2453/22	14

Wyrok KIO z dnia 16 września 2022 r. sygn. akt KIO 2259/22	14
Wyrok KIO z dnia 9 września 2022 r. sygn. akt KIO 2200/22	15
Wyrok KIO z dnia 27 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 966/22	15
Wyrok KIO z dnia 28 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 964/22	15
Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 728/22	16
Wyrok KIO z dnia 14 lutego 2022 r. sygn. akt KIO 220/22	16
Wyrok KIO z dnia 3 lutego 2022 r. sygn. akt KIO 147/22	16
Wyrok KIO z dnia 1 lutego 2022 r. sygn. akt KIO 123/22	17
Wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 69/22	17
Wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2022 r. sygn. akt 9/22	18
Wyrok KIO z dnia 18 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 3750/21	18
Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2021 r. sygn. akt KIO 3357/21	18
Wyrok KIO z dnia 29 października 2021 r. sygn. akt KIO 2985/21	19
Wyrok KIO z dnia 21 października 2021 r. sygn. akt KIO 2833/21	19
Wyrok KIO z dnia 30 września 2021 r. sygn. akt KIO 2644/21	20
Wyrok KIO z dnia 12 października 2021 r. sygn. akt KIO 2449/21	20
Wyrok KIO z dnia 27 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1899/21	20
Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1629/21, KIO 1638/21	20
2. ORZECZNICTWO SĄDU OKRĘGOWEGO w WARSZAWIE – SĄDU ZAMÓWIENÍ PUBLICZNYCH	22
Wyrok SO z dnia 24 marca 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 13/23	22
Wyrok SO z dnia 18 stycznia 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 153/22	22
Wyrok SO z dnia 4 stycznia 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 147/22, XXII Zs 148/22	23
Wyrok SO z dnia 19 grudnia 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 144/22	23
Wyrok SO z dnia 6 października 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 102/22	24
Wyrok SO z dnia 14 czerwca 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 68/22	26
Wyrok SO z dnia 2 czerwca 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 55/22	26
Wyrok SO z dnia 30 maja 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 69/22	27
Wyrok SO z dnia 18 lutego 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 138/21	27
Wyrok SO z dnia 25 listopada 2021 r. sygn. akt XXIII Zs 113/21	28

1. ORZECZNICTWO KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2024 r. sygn. akt KIO 154/24

„Izba wskazuje, że żaden przepis prawa nie nakłada na wykonawcę obowiązku uwzględniania co najmniej minimalnego zysku wykonawcy, chociażby na poziomie 1%, na co wskazał Odwołujący w uzasadnieniu podniesionego zarzutu. Izba uznaje ten argument Odwołującego za niezasadny. Zysk wykonawcy nie musi być postrzegany wyłącznie w kategoriach finansowych. **Zysk może mieć również wymiar niematerialny, wyrażający się choćby w zdobytym doświadczeniu jakie wykonawca nabywa poprzez realizację zamówienia czy też możliwość kontynuowania działalności gospodarczej poprzez uzyskanie zamówienia.**”

Wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2024 r. sygn. akt KIO 45/24

„Niewątpliwym jest, że Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień musi dokonać ich rzetelnej oceny. Ponowne wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest możliwe tylko wówczas, jeżeli już pierwsze wyjaśnienia są rzetelne. Zamawiający może bowiem wystosować do wykonawcy kolejne wezwanie do wyjaśnień, ale tylko wtedy, gdy wzywa tego wykonawcę do wyjaśnienia jakiś nowych wątpliwości bądź też doprecyzowania pewnych kwestii. Istotne jest przy tym aby wyjaśnienia, które zostały złożone w odpowiedzi na pierwsze wezwanie były konkretne, przekonujące, spójne i logiczne oraz poparte złożonymi dowodami. Niemniej jednak w tym stanie faktycznym tak nie było. Wyjaśnienia złożone przez Odwołującego są bowiem ogólnikowe. Okoliczność tę przyznał sam Odwołujący, mówiąc że istotnie są one na pewnym poziomie ogólności. Brak jest więc podstaw do kierowania do tego wykonawcy ponownego wezwania do ich złożenia. Takie wezwanie dotyczyłoby bowiem niemal tych samych informacji do przedstawienia, których wykonawca był już wzywany. Tymczasem **wielokrotne przedstawianie wyjaśnień przez wykonawcę jest dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy wezwanie Zamawiającego było niekonkretne, niepełne, nie zawierało wyartykułowanych wątpliwości, a kolejne wyjaśnienia odnoszą się do wątpliwości, które nie zostały uprzednio wyartykułowane albo były wyartykułowane w sposób enigmatyczny, chaotyczny czy też bardzo ogólnikowy i uniemożliwiały wykonawcy prawidłowe wypełnienie obowiązku wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.** A ponieważ w tym stanie faktycznym sytuacja taka nie miała miejsca brak jest podstaw do kierowania do tego wykonawcy ponownego wezwania. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.”

Wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2024 r. sygn. akt KIO 23/24

„**W ocenie Izby sposób wypełnienia tabeli dotyczącej odpadów może budzić wątpliwości, jednak dla odrzucenia oferty z powodu uznania, że zawiera rażąco niską cenę, zaistnienie wątpliwości co do jednej z pozycji kalkulacji ceny oferty, bez wykazania jej wpływu na cenę całej oferty, nie jest wystarczające.** Wobec ich zaistnienia Zamawiający powinien wystąpić do Odwołującego o stosowne wyjaśnienia. Nie stanowiłoby to bowiem powtórnego wezwania do wyjaśnień ceny oferty, lecz dookreślenie treści znajdujących się w już udzielonych wyjaśnieniach. Przyjęcie, że powyższa okoliczność z uwagi na stwierdzony przez Zamawiającego brak możliwości zweryfikowania prawidłowości danych, wskazuje na konieczność odrzucenia oferty Odwołującego, należy uznać za nieuzasadnione.”

Wyrok KIO z dnia 18 stycznia 2024 r. sygn. akt KIO 3911/23

„Odnosząc się do kwestii wydłużenia terminu na złożenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny stwierdzić należy, że **przepisy ustawy Pzp nie regulują kwestii określenia terminu na udzielenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wobec tego Zamawiający – jak słusznie podkreślił – ma swobodę w wyznaczaniu tego terminu a jego długość powinna uwzględniać zarówno rodzaj zamówienia, jak i stopień jego skomplikowania oraz złożoność i liczbę zagadnień do weryfikacji.** Zawsze możliwe jest zatem przedłużenie terminu na dokonanie określonych czynności na umotywowany wniosek wykonawcy i nie stanowi to naruszenia zasad ustawy Pzp.”

Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2023 r. sygn. akt KIO 3698/23

„Zamawiający ma prawo do badania pod kątem rażąco niskiej ceny nie tylko ceny „globalnej”, ale i części składowych ceny, jednak badanie to powinno nastąpić wtedy, kiedy okoliczności wskazują na możliwość, że mogło dojść do zaoferowania ceny na poziomie rażąco niskim. **Nie ma powodu badania każdego składnika cenowego w sytuacji, kiedy jest on niższy od cen podanych przez innych wykonawców, lecz gdy wycena danego elementu (zgodnie z art. 224 ust. 1 – istotnej części składowej) jest na tyle niska, że ma istotny wpływ na zaniżenie ceny całkowitej, bądź wycena danego elementu (składnika ceny) wskazuje na wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia.**”

Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2023 r. sygn. akt KIO 3583/23

„**Normy p.z.p. nie określają nawet przykładowego katalogu dowodów, ponieważ jest on zależny od danego stanu faktycznego, istotnym zaś jest, aby złożone dowody właściwie potwierdzały treść danych wyjaśnień kalkulacji ceny.** W tym zakresie także zamawiający nie zastąpi przystępującego – abstrahując od tego, czy w ramach zasad naczelnych p.z.p. zachowania równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, zamawiający powinien zastępować kogoś z wykonawców – ponieważ dowody na indywidualne, szczególne warunki dostępne przedsiębiorcy siłą rzeczy posiada tylko ten podmiot. Dlatego to wykonawca powinien właściwie opisać i udowodnić przyjęty sposób kalkulacji ceny w ramach okoliczności prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Na cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Różne podmioty, o odmiennej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, właściwym dla siebie potencjale technicznym i zawodowym oraz własnym *know-how*, są w stanie zaoferować różne ceny ofertowe, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w wyjaśnieniach sposobu kalkulacji ceny wykonawcy, gdzie wskazuje się na korzystne warunki, indywidualnie dostępne danemu przedsiębiorcy, co ma bezpośrednie przełożenie na wartość poszczególnych składników cenowych. I o ile cena za utylizację odpadów, którą można zweryfikować na podstawie aktu prawa miejscowego przedłożonego przez zamawiającego, może zostać uznana za prawidłową, to już dowody na właściwe oszacowanie kosztów pracy, sprzętu czy materiałów wykonawca powinien złożyć samodzielnie.”

Wyrok KIO z dnia 12 grudnia 2023 r. sygn. akt KIO 3533/23

„Oddalając odwołanie Izba uznała, iż prezentowane w odwołaniu okoliczności faktyczne nie prowadziły do stwierdzenia zarówno istotności wskazanej pozycji, jako części składowej oferty badanej na podstawie art. 224 ust. 1 Ustawy, jak również rażąco niskiej ceny oferty, czy też niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Zarzuty stawiane wobec zaniechania odrzucenia oferty wybranej miały uzasadnienie wyłącznie w twierdzeniach własnych Odwołującego, w tym wyliczeniach

prezentujących wyższe koszty wykonania, co w ocenie składu orzekającego nie miało wartości rozstrzygającej w zestawieniu z dowodem załączonym do wyjaśnień, tj. oferty podmiotu, który miałby wykonać całość prac objętą sporną pozycją. Nie można również pominąć ważnego aspektu oferty, na który wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, a ten wynikał z niższej wyceny szeregu pozycji oferty wybranej, co nie spotkało się z zastrzeżeniem ze strony Odwołującego. **Przy braku jakiegokolwiek argumentu wskazującego na istotność wybranej pozycji z RCO dla ceny całkowitej oferty, Izba nie miała podstaw do przyjęcia, iż to wycena tej pozycji miała przesądzać o rażąco niskiej cenie całej oferty. Niezależnie od wielu różnic w wycenie poszczególnych pozycji RCO, na cenę oferty składała się wycena wszystkich pozycji, które wyłącznie w sposób ogólny prezentowały najważniejsze elementy wyceny.** Odwołujący nie przedstawił dowodu, który podważałby ocenę oferty, w tym również wskazywał na rzekome przeniesienia kosztów do innej pozycji RCO, czy też brak uwzględnienia w wycenie całości prac. Jedynym argumentem mającym potwierdzać słuszność tych tez było porównanie z wyceną innych ofert, odbiegającą znacząco w tym elemencie kalkulacji oraz własne wyliczenie kosztów, które zasadniczo prowadziło do wniosku, iż to wycena w ofercie Odwołującego była znacząco zawyżona.”

Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2023 r. sygn. akt KIO 3159/23

„Skład orzekający zauważa przy tym, że o wystąpieniu rażąco niskiej ceny nie mogą świadczyć wyłącznie różnice między zaoferowaną ceną, a wartością pozostałych ofert jakkolwiek okoliczności takie mogą być argumentem potwierdzającym konieczność przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, co w sprawie rozpatrywane zostało wykonane. Nie bez znaczenia są także relacje wartościowe kwestionowanych pozycji cenowych do ceny oferty jako całości. Jak słusznie zauważył zamawiający, wymienione przez odwołującego pozycje RCO stanowią 0,01% w przypadku dostawy i montażu zewnętrznych urządzeń srk oraz 0,25% w przypadku „wzmocnienia podtorza”. Analogicznie w ofercie odwołującego stanowią one odpowiednio 0,39% oraz 0,61% wartości Jego oferty. **Zakładając zatem, że o istotnej części składowej ceny oferty w znaczeniu przydanym jej w art. 224 ust. 1 ustawy pzp można twierdzić w oparciu o miernik wartości takiej części, oczywisty jest wniosek, że taką składową owe części nie są. Alternatywnie jednak można przyjąć miernik nie wartościowy lecz miernik znaczenia i istotności części ocenianej z punktu widzenia jej niezbędności i konieczności zaistnienia dla funkcjonowania przedmiotu zamówienia. W tym względzie ocena jest znacząco utrudniona, bowiem przyjęć należy, że przedmiot zamówienia ze wszystkim jego składowymi jest niezbędny, czyli nie ma w swoim składzie elementów zbędnych.** Należy wskazać też, że przedmiotowe elementy srk nie były wyceniane całościowo, zatem wnioski o zaniżeniu ceny wyłącznie w obszarze elementów zewnętrznych w sytuacji, gdy pozostałe były przez wykonawcę wycenione nawet wyżej niż w ofercie odwołującego, co w efekcie nie może prowadzić do stwierdzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny i uznania że te wskazane wybiórczo elementy systemu srk miałyby być traktowane jako istotny element zamówienia decydujący o braku możliwości wykonania przedmiotu zamówienia.”

Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2023 r. sygn. akt KIO 3095/23

„Użyte w art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. sformułowanie „budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia” wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności. Przepisy ustawy P.z.p. w tym zakresie nie wskazują żadnych przesłanek uzasadniających konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Zamawiający może powziąć wątpliwości w oparciu o szereg czynników, w tym doświadczenie nabyte przy udzielaniu tego rodzaju usług, znajomość cen obowiązujących na rynku, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu itp.”

Wyrok KIO z dnia 31 października 2023 r. sygn. akt KIO 2998/23

„W ocenie składu orzekającego **wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest bardzo istotnym dokumentem w kontekście badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny, ponieważ to ono determinuje treść złożonych wyjaśnień.** Jak wynika z treści wezwania zamawiający oczekiwał od przystępującego uszczegółowienia wyjaśnień i złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty, w szczególności przedstawienia ceny materiałów potwierdzonych kopią ofert dostawców oraz złożenia wyjaśnień w sprawie kalkulacji kosztów „robocizny” wraz z narzutami i kosztów sprzętu oraz co istotne wymagał wyjaśnienia ceny oferty przystępującego w formie kosztorysu, wykonanego metodą kalkulacji szczegółowej. Ta ostatnia informacja dotycząca wymogu złożenia przez przystępującego kosztorysu, wykonanego metodą kalkulacji szczegółowej, miała kluczowe znaczenie dla rozpoznania przedmiotowej sprawy. W tym kontekście Izba zauważyła, że sporządzenie kosztorysu metodą kalkulacji szczegółowej jest z pewnością bardziej czasochłonne i kosztowne od sporządzenia kosztorysu metodą kalkulacji uproszczonej, przez co sporządzenie kosztorysu szczegółowego wymaga od wykonawcy znacznie większego zaangażowania oraz nakładów, niż ma to miejsce w przypadku kosztorysu uproszczonego. Ponadto w kosztorysie szczegółowym położony jest nacisk jest wyliczenie cen jednostkowych w pozycji kosztorysowej. Tym samym błędy popełnione w kosztorysie sporządzonym przez wykonawcę metodą kalkulacji szczegółowej powinny być oceniane dość restrykcyjnie i nie miał tutaj znaczenia fakt, że zamawiający wymagał złożenia takiego kosztorysu na etapie wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Przystępujący nie kwestionował czynności wezwania go do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny przez wniesienie odwołania na wcześniejszym etapie, przez co Izba nie badała zasadności wymogu złożenia kosztorysu szczegółowego w ramach wezwania.”

Wyrok KIO z z dnia 30 października 2023 r. sygn. akt KIO 3027/23

„Analizując treść wezwania z dnia 18 września 2023 roku Izba doszła do przekonania, że wezwanie to jest zbyt ogólne, by wykonawca mógł powziąć wystarczającą wiedzę, jakie w szczególności obszary zamówienia interesują zamawiającego pod względem dokonanej wyceny. **Treść wezwania ogranicza się do przytoczenia treści przepisu art. 224 ust. 4 ustawy P.z.p. Podkreślić należy, że wezwanie nie może być ogólne. Zamawiający powinien wskazać, elementy oferty, które mają zostać przez wykonawcę wyjaśnione i dowiedzione. Takie działanie wynika z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., który wymaga, aby zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu.** Trudno bowiem oczekiwać od wykonawcy składania wyjaśnień i przedstawiania dowodów, w sytuacji, gdy zamawiający w wezwaniu nie wskazał elementów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.”

Wyrok KIO z dnia 20 października 2023 r. sygn. akt KIO 2913/23

„Izba uznała, że czynność Zamawiającego nie stanowiła naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp. Podkreślenia wymaga przy tym, że Izba oceniając zasadność odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania wzięta pod uwagę stan wiedzy Zamawiającego z momentu dokonania tej czynności. Na tej podstawie Izba uznała, że Zamawiający w prawidłowy sposób podał podstawy faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego. Wyjaśnienia Odwołującego dotyczące ceny jego oferty o ile są obszerne i szczegółowe, to faktycznie – w zestawieniu z załączonymi dowodami – prowadzą do wniosku, że są one niejednoznaczne, a zatem nie stanowią realizacji obowiązku wyjaśnienia ceny oferty. **Z treści wyjaśnień wynika w jakim zakresie Odwołujący oparł się na realizacji przedmiotu**

zamówienia przez podwykonawcę. Zamawiający słusznie więc dokonał porównania oferty Odwołującego z ceną podaną za ten zakres przez podwykonawcę. Równie słusznie uznał, że między ofertami podwykonawcy, a Odwołującego zachodzą sprzeczności, które dają podstawy do uznania, że wyjaśnienia są nieprawidłowe.

W toku rozprawy Odwołujący przedstawił argumentację mającą wyjaśnić te rozbieżności i przedstawić sposób, w jaki Odwołujący skalkulował cenę oferty z uwzględnieniem prac powierzonych podwykonawcy. **Tego rodzaju wyjaśnienie winno się jednak znaleźć w wyjaśnieniach skierowanych do Zamawiającego – przedstawienie ich na etapie postępowania odwoławczego należało uznać za spóźnione.**

Odwołujący nie mógł też oczekiwać, że Zamawiający wezwie go do złożenia dodatkowych wyjaśnień w sytuacji, gdy wyjaśnieniu miałyby podlegać niejednoznaczności wynikające z pierwszych wyjaśnień. **Zasadą jest bowiem jednokrotne wzywanie do wyjaśnień – ponowne wezwania mogą dotyczyć wyłącznie uzupełnienia już złożonych wyjaśnień, a nie ich poprawy, uzupełnienia czy ponownego wytłumaczenia tych samym okoliczności.”**

Wyrok KIO z dnia 5 października 2023 r. sygn. akt KIO 2794/23

„Izba uznała, że **choć nie można kategorycznie stwierdzić, że kalkulacja własna wykonawcy nie jest wystarczającym dowodem na realność ceny, to w tym postępowaniu i ze względu na mocno zagregowany poziom kosztów nie może stanowić przydatnego dowodu na okoliczność ustalenia, że dowód ten uzasadnia zaoferowaną cenę.**

Mając to na uwadze należało uznać, że **wyjaśnienia świadczące o ich uniwersalnym charakterze i oparte o nieaktualny stan prawny oraz oświadczenie własne przystępującego w postaci kalkulacji nie stanowi złożenia wyjaśnień uzasadniających podaną cenę.** Z tego względu Izba uznała za wadliwą ocenę przez zamawiającego złożonych wyjaśnień i jako niezgodne z ustawą zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego mimo zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy. W konsekwencji konieczne stało się nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny oferty i nakazanie odrzucenia oferty przystępującego.”

Wyrok KIO z dnia 28 września 2023 r. sygn. akt KIO 2656/23, KIO 2661/23

„(...) w sytuacji, w której Zamawiający nie precyzuje wymaganego zakresu wyjaśnień, do wykonawcy należy wybór, w jaki sposób te wyjaśnienia zostaną przedstawione. Wykonawca może złożyć zamawiającemu szczegółową kalkulację lub przedstawić okoliczności, które skutkowały możliwością zaoferowania korzystnej ceny. Oceny, czy ten drugi sposób przedstawienia wyjaśnień wyliczenia ceny będzie mógł zostać uznany za wystarczający, należy dokonywać w konkretnych okolicznościach sprawy. W tym zakresie przede wszystkim należy wziąć pod uwagę zakres informacji w zakresie ceny, którymi dysponował zamawiający na podstawie treści oferty wykonawcy (szczegółowe kalkulacje ceny). (...) **Skoro termin na udzielenie wyjaśnień ustalany jest przez zamawiającego, to również przez zamawiającego może zostać zmieniony, o ile wnioski wykonawcy w tym przedmiocie wpłynęły do zamawiającego przed upływem pierwotnie ustalonego terminu.”**

Wyrok KIO z dnia 27 września sygn. akt KIO 2690/23, KIO 2691/23

„**Wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty odnosi się do konkretnej oferty, a zatem winno mieć charakter zindywidualizowany.** O ile powszechnie znana jest praktyka kierowania przez zamawiających wezwań do wykonawców, w których treści znajduje się lakoniczna informacja o konieczności wyjaśnienia ceny i złożenia dowodów na poparcie wyjaśnień, to nawet takie wezwanie traktować należy jako przekazane do konkretnego wykonawcy, w odniesieniu do konkretnej ceny w określonych warunkach. Co za tym idzie, zamawiający dopiero po otrzymaniu wyjaśnień mogą podjąć

decyzję czy niektóre okoliczności wymagają dodatkowych informacji od wykonawcy. **Zasadą jest jednokrotne wzywanie wykonawców do wyjaśnień cen ofert, więc dodatkowe wezwania muszą wynikać z treści tych wyjaśnień, a nie z konieczności zapewnienia wykonawcy kolejnej szansy.**"

Wyrok KIO z dnia 19 września 2023 r. sygn. akt KIO 2612/23

„ Zdaniem Izby nie jest zasadne podważanie kalkulacji przyjętych przez wykonawcę, jeżeli, jak to wynika z akt sprawy, są one realne i możliwe do przyjęcia. Tym bardziej, że zamawiający w dokumentacji postępowania nie żądał kalkulowania cen w oparciu o przeliczniki wynikające z KNNR. Skoro zatem wykonawca, znający swój potencjał wskazuje, że do wyliczenia ceny ofertowej ustalił odpowiedni czas pracy, wyceniając go w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami oraz ustalił czas pracy sprzętu, który w jego ocenie będzie pracował w określonym czasie, to nie sposób, względem takich wyjaśnień stawiać zarzutów. **Odmienność w kalkulacji przyjętej przez zamawiającego od tej ustalonej przez wykonawcę stanowi jasny przykład, iż każde zamówienie charakteryzuje się właściwym dla takiego zadania okolicznościami, które należy uwzględnić oceniając prawidłowość dokonanej wyceny. Nie jest możliwe arbitralne przyjmowanie przez zamawiającego stanowiska, że tylko jego wyliczenia są prawidłowe, gdyż nie taki jest sens i cel składania przez wykonawców wyjaśnień.** Zamawiający, w przypadku stwierdzenia takich rozbieżności ma obowiązek je ocenić, uwzględniając jednocześnie dedykowane temu wykonawcy warunki realizacji zamówienia. Skoro zatem odwołujący wykazał oraz poparł stosownymi dowodami i wyliczeniami, że sprzyjające warunki realizacji zamówienia pozwalają mu na oszacowanie kosztów we wskazanej w ofercie cenie, to niezasadne jest bagatelizowanie tych wyjaśnień.”

Wyrok KIO z dnia 1 września 2023 r. sygn. akt KIO 2446/23

„(...) skład orzekający stwierdził, że wykonawca nie musi w szczegółach wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania. Co oznacza, że **wykonawca nie ma obowiązku każdorazowo udzielać wyjaśnień co do wszystkich składowych mających wpływ na cenę lub koszt oferty. Wykonawca obowiązany jest rozwiązać wątpliwości zamawiającego przede wszystkim w tym zakresie, jaki wynika z wezwania do wyjaśnień.** (...) Na koniec należało zauważyć, że wykonawca przewidział zysk na poziomie 170.000,00 zł, co stanowiło 2,3% kosztów ogółem. W razie wystąpienia jakichkolwiek innych nieprzewidzianych kosztów wynikających czy to z inflacji, czy z błędnie przyjętych przez E. założeń do kalkulacji, wykonawca będzie miał możliwość sfinansowania ich z planowanego zysku. **Wykonawca powinien bowiem wykazać, że przychody, jakie spodziewa się osiągnąć z tytułu realizacji zamówienia, co najmniej w całości pokryją koszty związane z jego realizacją. Nie jest warunkiem koniecznym, aby zysk ten był odpowiednio wysoki.**”

Wyrok KIO z dnia 24 sierpnia 2023r. sygn. akt KIO 2363/23

„Przypomniał, że wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oznacza dla wykonawcy obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiej. Na wykonawcy ciąży więc obowiązek wskazania elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i sposobu w jakich dokonano ich kalkulacji, a więc udowodnienia, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska. W przypadku nieudowodnienia, że cena ustalona z uwzględnieniem okoliczności wymienionych w art. 224 ustawy Pzp, potwierdzonych załączonymi dowodami, nie jest rażąco niska, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę. Co więcej, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (art. 224 ust. 6 ustawy Pzp). **W tym aspekcie istotne znaczenie ma również ustawowy obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.** W treści

przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp 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”. Co więcej, **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 zainteresowany uzyskaniem zamówienia.** Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie szczególnie korzystnych warunków lub posiadanie szczególnych rozwiązań, które wpłynęły na obniżenie ceny. W takiej sytuacji, 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 dnia 18 sierpnia 2023 r. sygn. akt KIO 2288/23

„Izba uznała także, że uzasadnionym w świetle wyżej przedstawionych okoliczności jest stanowisko Zamawiającego, że wartość szacunkowa zamówienia została zawyżona, a ceny ofertowe wykonawców odzwierciedlają ceny, za które możliwe jest zrealizowanie zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia i odrębnymi przepisami prawa. Tym bardziej wobec uwzględnionej przez Zamawiającego bezspornej okoliczności realizacji dotychczasowego zamówienia przez Odwołującego i wiążącej się z tym realności jego ceny ofertowej i określenia kosztów składających się na wycenę usługi. Stąd Izba uznała za prawidłowe przyjęcie braku wątpliwości co do możliwości zrealizowania zamówienia za cenę ofertową Przystępującego, jako zbliżoną do ceny ofertowej Odwołującego. (...) **przeszacowanie wartości zamówienia może zostać uznane za oczywistą okoliczność, o której mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 Ustawy i stanowić uzasadnienie dla odstąpienia od badania ceny.** Zamawiający powziął wiedzę i przekonanie o niezasadności wątpliwości i zawyżeniu szacunkowej wartości zamówienia względem sytuacji rynkowej już po wystosowaniu wezwań i zapoznaniu się z wyjaśnieniami w zakresie rażąco niskiej ceny. Wobec oceny, że nie ma do czynienia z rażąco niską ceną ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na Odwołującym.”

Wyrok KIO z dnia 16 sierpnia 2023 r. sygn. akt KIO 2256/23

„W przypadku gdy cena ma charakter ryczałtowy, jak w niniejszym postępowaniu, a zakresy wyceny są uzależnione od zakresu projektowanych prac w ramach danego etapu, Zamawiający słusznie uznał, iż należy wskazać rodzaj informacji, które pozwoliłyby na rozwianie jego podejrzeń co do możliwości realizacji zamówienia lub istotnych części składowych ceny, które wydawać miały się rażąco niskie. W tym miejscu należy odnotować, iż **ogólne wezwanie bez identyfikacji przyczyn, które miały uzasadniać powzięcie podejrzenia co do możliwości zaoferowania rażąco niskiej ceny, stanowić może przyczynę niedostatecznej treści wyjaśnień, gdyż wykonawca nie mając wiedzy o intencji przyświecającej wezwaniu, udzielić może niejasnych lub ogólnikowych wyjaśnień.** Taka sytuacja najczęściej prowadzi do złożenia wyjaśnień niedostatecznych dla wykazania rzetelności kalkulacji ceny ofertowej, co miało miejsce w sprawie na etapie składania pierwszych wyjaśnień. (...) Uwzględniając powyższe skład orzekający przyjął, iż przy braku precyzyjnego wezwania ze strony Zamawiającej co do elementów kalkulacji, które miałyby pozwolić na rozwianie wątpliwości w zakresie wyceny kosztów i innych elementów zamówienia, nie można traktować kolejnego wezwania w kategorii naruszenia przepisów, które wprost nie ograniczają zamawiającego w zakresie badania oferty. **Zasada jednokrotnego wzywania do wyjaśnień w zakresie elementów ceny została faktycznie wypracowana w orzecznictwie, a zatem wymaga każdorazowo odniesienia do stanu faktycznego, w tym uwzględnienia realnego znaczenia zakresu wezwania dla treści złożonych wyjaśnień.**”

Wyrok KIO z dnia 18 maja 2023 r. sygn. akt KIO 1200/23, KIO 1224/23

„W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowane jest stanowisko o obowiązku udzielenia przez wykonawców składających wyjaśnienia dotyczące cen ofert adekwatnych odpowiedzi na zadane przez zamawiającego pytania. Oceniając wyjaśnienia należy jednak wziąć pod uwagę całą ich treść, a nie tylko poszczególne odpowiedzi. W ocenie Izby nie budzi wątpliwości fakt, że Zamawiający główny nacisk położył na uzyskanie wyjaśnień dotyczących pytań zadanych wykonawcom w części szczegółowej wezwań do wyjaśnień. Odwołujący nie kwestionował przy tym twierdzenia Zamawiającego, że elementy, których dotyczyła część szczegółowa stanowiły zdecydowaną większość przedmiotu zamówienia. (...) Celem art. 224 ust. 6 Pzp nie jest usuwanie z postępowania oferty wykonawcy, którego wyjaśnienia w jakiś sposób nie odpowiadały zadany mu przez zamawiającego pytaniom, a wprowadzenie sankcji za zlekceważenie obowiązku wykazania realności ceny złożonej oferty. Tym samym przepis też może być zastosowany w sytuacji, gdy zamawiający, mimo uruchomienia procedury wyjaśnienia cen oferty, nie uzyska od danego wykonawcy informacji pozwalających na ocenę możliwości prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia za określoną kwotę.”

Wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 1006/23

„Osią sporu pomiędzy Stronami i Uczestnikiem było to, czy rozbieżność pomiędzy ceną oferty Przystępującego a wartością szacunkową zamówienia oraz średnią arytmetyczną cen złożonych w części 2 zamówienia ofert wynikała z okoliczności oczywistych. Ciężar dowodu w tym zakresie – zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wynikająca z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp – spoczywał na Zamawiającym, ponieważ to Zamawiający wskazywał na fakt zaistnienia oczywistych okoliczności i wywodził z niego skutki prawne w postaci możliwości odstąpienia od przewidzianej ustawą procedury wyjaśnienia ceny. Ciężar ten odpowiednio przekładał się także na Przystępującego, który zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego. Izba wskazuje, iż na gruncie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wezwanie wykonawcy do wyjaśnień w przypadku, gdy cena oferty jest niższa niż wskaźniki określone w tym przepisie jest zasadą, obowiązkiem zamawiającego. **Możliwość odstąpienia od takiego wezwania jako wyjątek od tej zasady nie może być traktowana rozszerzająco. Rozbieżność pomiędzy ceną oferty a wartością szacunkową zamówienia lub średnią arytmetyczną złożonych ofert musi wynikać z okoliczności oczywistych, czyli z okoliczności nie budzących wątpliwości, widocznych na pierwszy rzut oka. Jak wskazuje się w orzecznictwie różnice cenowe i rozbieżności muszą wynikać z okoliczności, które nie wymagają wyjaśnień. Takie stwierdzenie można odnosić jedynie do zdarzeń i faktów dostrzeganych natychmiast, bez konieczności dokonywania analizy podobnych sytuacji.”**

Wyrok KIO z dnia 10 marca 2023 r. sygn. akt KIO 500/23

„Zgodzić należy się także z Odwołującym w kwestii dofinansowania przysługującego w związku z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych. **Samo zadeklarowanie otrzymania dofinansowania w żaden sposób nie oznacza, że pomoc publiczna zostanie faktycznie przyznana wykonawcy do realizacji niniejszego zamówienia dla osób wskazanych do wykonania ww. usług.** Przystępujący powołuje się na zdarzenie przyszłe i niepewne, a którego niezaistnienie oznaczałoby znaczne podwyższenie realnej ceny za realizację przedmiotu zamówienia w porównaniu z zadeklarowaną ceną ofertową i wyjaśnianą następnie w ramach procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny. (...) **Zgodzić należy się z Przystępującym, że nie każdy pojedynczy wątek kosztowy powinien zostać poparty dowodem. Celem procedury wyjaśnień ceny nie jest formalizm sam w sobie. Na skutek wyjaśnień Zamawiający powinien uzyskać od wykonawcy przekonującą informację, że będzie on w stanie zrealizować przedmiot zamówienia za cenę wskazaną w ofercie. Wyjaśnienia powinny zatem, uwzględniając oczywiście treść wezwania, koncentrować się na najważniejszych okolicznościach wpływających na możliwość zaoferowania ceny na takim, a nie innym poziomie.** Biorąc zatem pod

uwagę okoliczności niniejszej sprawy, tj. nacisk treści wezwania Zamawiającego na wyjaśnienie kosztów pracy oraz kluczowe znaczenie dla wysokości ceny ofertowej Przystępującego jakie ma skierowanie przez niego do realizacji przedmiotu zamówienia osób niepełnosprawnych oraz otrzymanie z tego tytułu dofinansowania, okoliczność ta powinna zostać przez Przystępującego wykazana. Przystępujący jednak nie załączył do wyjaśnień żadnego dowodu, który odnosiłby się do skalkulowanych przez niego kosztów pracy. Zamawiający nie miał więc obiektywnej możliwości zweryfikowania prawdziwości twierdzeń Przystępującego. Nie sposób przy tym uznać, że Przystępujący nie miał możliwości wykazania powyższych okoliczności albo, że uzyskanie odpowiedniego dowodu byłoby utrudnione w jakimś stopniu. Niewykazanie ww. okoliczności można wytłumaczyć tylko i wyłącznie niedochowaniem należytej staranności przy formułowaniu treści wyjaśnień przez Przystępującego.”

Wyrok KIO z dnia 9 marca 2023 r. sygn. akt KIO 459/23

„Izba oceniała kwestię istnienia obowiązku skierowania do wykonawcy wezwania do wyjaśnienia ceny w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy. W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że **możliwość odstąpienia od wezwania do wyjaśnień w przypadku wystąpienia wskazanej powyżej różnicy między ceną oferty a średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, ma charakter wyjątkowy**. Wynika to wprost z brzmienia art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, który jako zasadę określa obowiązek skierowania do wykonawcy wezwania („zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1”), a jedynie wyjątkowo dopuszcza możliwość zaniechania takiego wezwania („chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia”). W związku z tym możliwość odstąpienia od procedury wyjaśniającej nie może podlegać rozszerzającej wykładni. Oznacza to, że **zamawiający może z tej możliwości skorzystać, jeśli nie ma żadnych wątpliwości, z czego wynika różnica między zaoferowaną ceną a wartością zamówienia lub średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu oraz kiedy nie można mieć jakichkolwiek podejrzeń, że powodem wystąpienia takiej różnicy jest nierealność ceny**. Obowiązek wykazania wystąpienia oczywistych okoliczności pozwalających odstąpić od wezwania do wyjaśnień spoczywa na stronie, która na zaistnienie tych okoliczności się powołuje, tj. na zamawiającym. (...) treść wezwania do wyjaśnień ma znaczenie dla oceny wypełnienia przez wykonawcę obowiązku wykazania realności zaoferowanej ceny, nie zaś twierdzenia konkurencyjnych wykonawców dotyczące elementów kalkulacji oferty podlegających wyjaśnieniu. Przy ocenie samych wyjaśnień należy zatem uwzględnić treść wezwania skierowanego do wykonawcy. **To rolą zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy elementy i okoliczności wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca przyjmuje realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności.**”

Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2023 r. sygn. akt KIO 405/23

„Zamawiający wskazał, że na etapie postępowania wykonawcy zadawali pytania do OPZ, które w sposób oczywisty dla Zamawiającego pozwoliły im zoptymalizować ceny ofert. Zamawiający nie wskazał, o jaką wartość zmniejszyła się wartość zamówienia po odjęciu tych elementów, które na etapie SWZ przestały wchodzić w zakres przedmiotu zamówienia. Skoro Zamawiający nie ma wiedzy w tym zakresie, nie powinien powoływać się na te okoliczności jako okoliczność oczywistą, która uzasadniać ma odstąpienie od badania ceny oferty Wykonawców. Nie jest wystarczającym w takiej sytuacji powołanie się przez Zamawiającego na fakt, że artykuł 36 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje szacowanie wartości zamówienia jedynie przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. **Skoro Zamawiający powołał się na argument o zmniejszeniu wartości zamówienia względem wartości szacowanej przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia jako uzasadnienie dla okoliczności oczywistej dla odstąpienia od badania cen ofert**

Wykonawców, to powinien wskazać, o jaką wartość zmniejszył się zakres zamówienia w trakcie postępowania. W przeciwnym razie trudno mówić o jakiegokolwiek oczywistości.”

Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2023 r. sygn. akt KIO 185/23

„Przepisy Pzp nie określają, jakie części składowe ceny należy uznać za istotne ani według jakich kryteriów należy dokonywać oceny istotności części składowej ceny. Zdaniem Izby oceny tej nie należy dokonywać wyłącznie na podstawie określania stosunku danej części składowej ceny do ceny oferty, a istotną częścią składową zaoferowanej ceny w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp jest nie tylko taka część składowej ceny, która stanowi istotny ułamek ceny oferty, ale również część składowa ceny oferty, będąca ceną (wynagrodzeniem) za spełnienie świadczenia, które ma istotne znaczenie merytoryczne. (...) żądanie (...) wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny powinno być poprzedzone analizą, które części składowe ceny stanowią istotne części składowe, a samo żądanie powinno dotyczyć wszystkich części składowych ceny, które Zamawiający uznał za istotne części składowe.”

Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2023 r. sygn. akt KIO 65/23

„Odnosząc się do argumentacji Odwołującego wskazać należy, że **trudno oczekiwać od składającego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, że będzie on samodzielnie kreował okoliczności, które miałyby następnie poprzeć dowodami, jeżeli odpowiednie wezwanie w tym zakresie nie wypłynęło od Zamawiającego. Jeżeli Zamawiający nie sprecyzował, co należy wyjaśnić i poprzeć dowodami, to nie można od wykonawcy oczekiwać działania wykraczającego poza zakres wezwania.** Na zamawiającym ciąży obowiązek ukierunkowania wykonawcy, jakie konkretne okoliczności winien wyjaśnić. Co za tym idzie, braku w wyjaśnieniu danego elementu - o ile zamawiający o niego wprost nie zapytał - nie można odczytywać na niekorzyść wykonawcy.”

Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2023 r. sygn. akt KIO 9/23

„W analizowanym postępowaniu Zamawiający wymagał do realizacji zamówienia skierowania osób zatrudnionych na umowę o prace i wyłączył możliwość zatrudnienia pracowników posiadających wyższy niż lekki stopień niepełnosprawności, zastrzegając przy tym, że stopień ten nie może uniemożliwiać wykonywania pełnego zakresu obowiązków przypisanych do posterunku. Nie jest sporne, że w przypadku zatrudnienia osób spełniających określone w SWZ wymogi, maksymalna pomoc publiczna może wynosić 1050,00 zł. Nie jest także sporne, że w 2023 r. wynagrodzenie minimalne od 1 stycznia do 30 czerwca wynosi 3490,00 zł, zaś od 1 lipca – 3600,00 zł. Kwoty te służą do wyliczenia minimalnej stawki godzinowej za pracę. (...) Zgodzić się należy z Zamawiającym, że **na każdą cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. W okolicznościach analizowanej jednak to właśnie te indywidualne czynniki wpływające na wysokość cen ww. ofert winny być wyjaśnione.** W sytuacji bowiem, gdy zaoferowana przez wykonawcę stawka zbliżona do minimalnego wynagrodzenia za pracę, powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego czy cena oferty pozwala na należyte wykonania zamówienia bez ponoszenia na nim straty. Tym bardziej, gdy Zamawiający wyłączył możliwość zatrudnienia pracowników posiadających wyższy niż lekki stopień niepełnosprawności, zastrzegając jednocześnie, że nie może on uniemożliwiać wykonywania pełnego zakresu obowiązków przypisanych do posterunku, co przekłada się na wysokość ewentualnej pomocy publicznej. (...) W okolicznościach analizowanej sprawy nie ma przy tym znaczenia, że cena tych ofert nie jest niższa o co najmniej 30% od szacunkowej wartości zamówienia ani średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Zamawiający jest bowiem zobowiązany do badania ceny oferty nie tylko wówczas, gdy wystąpi powyższa przesłanka procentowa, ale także gdy treść oferty budzi wątpliwości co do zastosowania się wykonawcy do powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w tym przepisów dotyczących minimalnego wynagrodzenia za pracę czy z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, na co wskazuje przepis art. 224 ust. 1 i ust. 3 pkt 4 i 6 Pzp.”

Wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2023 r. sygn. akt KIO 3474/22

„Izba, uznając argumentację podniesioną w odwołaniu za słuszną, uznała jednakże, że nakazywanie zamawiającemu, by odrzucił ofertę przystępującego na tym etapie postępowania, byłoby przedwczesne. **Wskazać należy, że – co do zasady – wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny powinno mieć miejsce jeden raz wobec danego wykonawcy, niemniej jednak z ugruntowanego w tym zakresie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że wystosowanie ponownego wezwania do tego samego wykonawcy jest możliwe w sytuacji, gdy w pierwotnym wezwaniu zamawiający nie doprecyzował, jakie informacje i dotyczące jakich kosztów wykonawca powinien w szczególności przedstawić.**”

Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2022 r. sygn. akt KIO 3060/22

„(...) zamawiający nie może od razu odrzucić oferty, której cena wydaje mu się rażąco niska. **Obowiązkiem zamawiającego jest najpierw wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny jego oferty.** W przedmiotowym postępowaniu zamawiający dwukrotnie kierował do przystępującego wezwania do złożenia wyjaśnień w dniach 22.08.2022 r. i 27.10.2022 r., ale żadne z tych wezwań, jak słusznie zauważył przystępujący, nie dotyczyło cen jednostkowych, w tym także cen z ww. pozycji kwestionowanych w odwołaniu. Powyższego nie zmienia fakt żądania przez zamawiającego przedstawienia szczegółowej kalkulacji cenowej, gdyż w żadnym zdaniu wezwania zamawiający nie wskazał, że kalkulacja ta ma dotyczyć jakichkolwiek cen jednostkowych. Treść obu wezwań odnosiła się zatem do ceny całkowitej ofert, co w przypadku pierwszego wezwania potwierdza także przywołana podstawa prawna, tj. art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp (drugie wezwanie nie zawierało podstawy prawnej). Z powyższego wynika, że w zakresie, w jakim ceny ofert w poszczególnych zadaniach są kwestionowane w odwołaniu, przystępujący nie składał dotąd wyjaśnień, gdyż nie był o nie wzywany.”

Wyrok KIO z dnia 8 listopada 2023 r. sygn. akt KIO 2816/22

„Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego zawartych w odwołaniu o tym, że wykonawca G. nie wskazał wysokości zysku i kosztów ogólnych, Izba uznała, że w okolicznościach sprawy nie stanowią one podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy. Należy zaznaczyć, że wykonawca G. przewidział dodatkową kwotę składającą się na koszty realizacji zamówienia. Kwota ta, jak wykonawca wskazał w treści złożonych wyjaśnień, służy właśnie pokryciu kosztów ogólnych oraz zawiera w sobie zysk wykonawcy. **Żaden przepis prawa nie nakłada na wykonawcę obowiązku wskazania konkretnej kwoty zysku jaką uzyska z tytułu realizacji zamówienia. Możliwe są również sytuacje, w której sam fakt realizacji zamówienia będzie zyskiem dla wykonawcy, gdyż umożliwi mu kontynuowanie działalności gospodarczej.** Izba wskazuje, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, iż kwota rezerwy jaką przewidział wykonawca G. jest kwotą nierealną czy nierynkową i nie stanowi pokrycia ewentualnych nieprzewidzianych kosztów. Podstawą uwzględnienia zarzut nie może być ogóle twierdzenie wykonawcy i jego żądanie opisu w sposób bardziej szczegółowy elementów, które w jego subiektywnej ocenie winny być zawarte w wyjaśnieniach. Zdaniem Izby, w analizowanym stanie faktycznym mamy do czynienia z nieskomplikowanym przedmiotem zamówienia, którego zasadniczym elementem jest praca jednej osoby – inspektora nadzoru. Trudno zatem wymagać od

wykonawcy przedstawienia jakiś szczególnie rozbudowanych i skomplikowanych kalkulacji czy uwzględniania jakiś ryzyk, na jakie powołuje się Odwołujący. Zresztą, sam Odwołujący w żaden sposób nie sprecyzował jakie ryzyka nie zostały uwzględnione przez wykonawcę. Należy podkreślić, że każda wycena zamówienia jest hipotetyczną analizą kosztów realizacji prac, dokonaną w oparciu o indywidualne doświadczenie i uwarunkowania wykonawcy. Zdaniem Izby, Odwołujący nie wykazał, że wycena wskazana przez wykonawcę G. kosztów realizacji zamówienia jest nierynkowa czy nierealna.”

Wyrok KIO z dnia 28 października 2022 r. sygn. akt KIO 2747/22

„Należy przy tym podkreślić, że **zamawiający nie może zastępować wykonawcy w wykazywaniu, że cena jego oferty jest realna. To wykonawca ma udowodnić realność tej ceny, a nie zamawiający ma poszukiwać, czy domniemywać informacji w tym zakresie. Rolą zamawiającego jest wyłącznie ocena przedstawionych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z ewentualnymi dowodami, a nie wyręczenie wykonawcy w wykazywaniu, że za podaną cenę można należycie wykonać zamówienie (np. poprzez samodzielne weryfikowanie na stronach internetowych prawidłowości stawek podanych przez wykonawców, jak uczynił to zamawiający w niniejszej sprawie, o czym świadczy przedstawiony na rozprawie dowód i argumentacja)**. Jeśli zatem wykonawca nie udzieli wyjaśnień lub udzieli wyjaśnień, w których nie udowodni, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, zamawiający zobligowany jest do odrzucenia oferty. Tym samym od rzetelności wyjaśnień wykonawcy zależy jego dalszy udział w postępowaniu.”

Wyrok KIO z dnia 3 października 2022 r. sygn. akt KIO 2452/22, KIO 2453/22

„W tym miejscu należy wskazać, że **nie jest wystarczające uzasadnienie odrzucenia oferty sprowadzające się do wskazania, że wykonawca nie wykazał realności ceny oferty. Zamawiający musi wskazać przykładowo: czego w złożonych wyjaśnieniach brakuje, jakich elementów zamówienia lub wyliczeń nie uwzględniono, dla jakich informacji nie przedstawiono dowodów, które wyliczenia są nierzetelne i dlaczego, które informacje lub dowody są niewiarygodne i dlaczego, które informacje są niespójne, które są niezgodne z postanowieniami swz**. Dopiero wskazanie konkretnych okoliczności świadczących o nierzetelności kalkulacji ceny lub o niewystarczających wyjaśnieniach w tym zakresie, daje zamawiającemu podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 lub o art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Ciężar dowodu spoczywający na wykonawcy, który złożył ofertę z kwestionowaną ceną, nie zwalnia bowiem zamawiającego z obowiązku przedstawienia uzasadnienia wskazującego na zasadność odrzucenia oferty. **Nie oznacza to przerwania na zamawiającego obowiązku wykazania realności ceny oferty, ale wręcz przeciwnie - stanowi o obowiązku wykazania nierealności ceny tej oferty lub obowiązku wykazania wadliwości wyjaśnień wykonawcy**. W sytuacji, gdy zamawiający - jak w niniejszej sprawie - pomija w swojej ocenie złożone dowody i ogranicza się do dokonania nie całkiem adekwatnych porównań w zakresie kosztów, nie można uznać, że wykazał on wadliwość złożonych wyjaśnień i że miał podstawę do odrzucenia ofert z powodu rażąco niskiej ceny.”

Wyrok KIO z dnia 16 września 2022 r. sygn. akt KIO 2259/22

„W ocenie Izby – biorąc zatem pod uwagę bardzo zróżnicowane ceny oferowane przez pozostałych wykonawców w przypadku innych technologii, jak również szacunkową wartość zamówienia określoną przez Zamawiającego, która jest bardzo zbliżona do ceny zaoferowanej przez wykonawcę W. Z. za realizację całego zamówienia – należy stanowczo stwierdzić, że zaoferowana przez wykonawcę W. Z. cena przedmiotowej Technologii nie jest rażąco zaniżona, a tym samym nierealna. **W ocenie Izby nawet jeśli pomimo dosyć niskiej wyceny jednego czy dwóch składników całe**

zamówienie pozostaje dla konkretnego wykonawcy dalej opłacalne, to w tym przypadku nie może być mowy o wystąpieniu rażąco niskiej ceny. Decydujące znaczenie należy przypisać zależności pomiędzy jednostkowymi zniżkami a ceną całej oferty, a nie traktować ceny pojedynczych składników oferty, choćby były one na niskim poziomie, w sposób wyizolowany i oderwany od całej oferty.”

Wyrok KIO z dnia 9 września 2022 r. sygn. akt KIO 2200/22

„Przepisy ustawy Pzp wskazują jednoznacznie, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę z ceną budzącą wątpliwości. W przepisie mowa jest o „wykazaniu”, czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym **wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniem do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać.**

W zależności od przedmiotu zamówienia, wykonawca winien wykazać przykładowo: ceny poszczególnych materiałów, ceny ofertowe dostawców, przyjętą technologię i organizację prac, koszty wynagrodzeń, koszty podwykonawców, koszty stałe, koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, rezerwę, zysk. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie tych składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę. Dodatkowo przepisy ustawy Pzp wymagają, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi mogą być przykładowo oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, umowy wstępne z podwykonawcami czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji i zakładany zysk. **Brak udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień lub udzielenie wyjaśnień, w których wykonawca nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska, obliuguje zamawiającego do odrzucenia oferty. Tym samym od rzetelności wyjaśnień wykonawcy zależy jego dalszy udział w postępowaniu.**”

Wyrok KIO z dnia 27 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 966/22

„Przedstawione okoliczności, jak też sporządzona kalkulacja są na tyle ogólnie sformułowane, że polemizowanie z nimi jest niemożliwe. **Izba wzięta wprawdzie pod uwagę, że każdy z wykonawców, kalkulując swoją ofertę, bierze pod uwagę jemu tylko znane czynniki, które wpływają na sposób świadczenia usługi, często wynikające z doświadczenia w realizacji takich zamówień, to jednak podkreślenia wymaga, że jeżeli takie elementy wykonawca bierze pod uwagę to winien przedstawić co najmniej z jakich powodów takie założenia przyjął i jak przekłada się to na możliwość obniżenia ceny.**”

Wyrok KIO z dnia 28 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 964/22

„Jak stanowi 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.

Z powyższego wynika, że nie tylko cena całkowita oferty może podlegać badaniu pod kątem rażąco niskiej ceny, ale również jej istotne części składowe. Przy czym w kontekście powyższego, **nie należy utożsamiać istotnej części składowej ceny z tym, że dane zamówienie jest podzielone na części. Fakt, że Zamawiający nie dokonał podziału zamówienia na części, a samo zadanie inwestycyjne stanowi zbiór elementów od siebie zależnych i spójnych, nie przesądza o braku możliwości badania rażącego charakteru istotnej części składowej ceny oferty, jak próbował twierdzić Zamawiający.** Nie można również zgodzić się z Zamawiającym, że możliwość badania rażąco niskiej ceny oferty lub jej istotnych części składowych jest wykluczona w razie ustalenia ryczałtowego charakteru wynagrodzenia. **Ustalenie wynagrodzenia ryczałtowego nie stanowi podstawy do odstąpienia od badania realności ceny bądź jej składników."**

Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 728/22

„Izba wskazuje, że nie zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, iż odstąpienie od wystosowania do Przystępującego wezwania do wyjaśnień w zakresie ceny było możliwe także w oparciu o art. 224 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. **Dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia przekazana Izbie nie wskazuje na fakt, że Zamawiający dokonał w toku postępowania zaktualizowania wartości zamówienia.** Załączone do odwołania dokumenty wskazują, iż miało to miejsce dopiero w dniu 1 kwietnia 2022 r., a zatem po wyborze oferty najkorzystniejszej. **Nie jest zatem uprawnione powoływanie się przez Zamawiającego na tak dokonaną aktualizację, jako mającą usprawiedliwiać fakt odstąpienia od wzywania Przystępującego do wyjaśnień w zakresie ceny oferty.** Załączone do odwołania dokumenty dotyczące aktualizacji wartości zamówienia mogą jednak w ocenie Izby stanowić dowód na potwierdzenie, że rozbieżność pomiędzy ceną oferty Przystępującego, a wartością zamówienia wynika z okoliczności oczywistych, tj. z ustalenia przed wszczęciem postępowania wartości zamówienia na znacząco wyższym poziomie niż wynikałoby to z realiów rynkowych. Złożone w postępowaniu oferty potwierdzają, że z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Wyrok KIO z dnia 14 lutego 2022 r. sygn. akt KIO 220/22

„Przypomnienia wymagało, że celem procedury wyjaśniającej, o której mowa w art. 224 ustawy Pzp, jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę. **Od obowiązku ujawnienia tych czynników nie zwalnia wykonawcy robót fakt, że daną część robót zamierza wykonać przy pomocy podwykonawcy. Podkreślenia wymagało bowiem, że cena ofertowa podwykonawcy również może być nieprawidłowo skalkulowana. Aby umożliwić jej weryfikację konieczne są dane, które umożliwiają zbadanie elementów cenotwórczych, jakie legły u podstaw kalkulacji podwykonawcy.** Takich zaś elementów próżno było szukać w treści wyjaśnień przystępującego z dnia 24 listopada 2021 r. **Konieczność przedstawienia elementów cenotwórczych również w stosunku do tych części przedmiotu zamówienia, które mają być powierzone podwykonawcom, nie budzi wątpliwości w orzecznictwie zarówno Izby, jak i sądów okręgowych** (por. wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 7 lutego 2017 r. sygn. akt X Ga 535/16/za, w którym podtrzymano rozstrzygnięcie wynikające z wyroku Izby z 9 listopada 2016 r. sygn. akt KIO 2036/16).”

Wyrok KIO z dnia 3 lutego 2022 r. sygn. akt KIO 147/22

„Jak słusznie wskazali zamawiający i przystępujący, odwołujący nie zakwestionował ceny całkowitej oferty, a to oznacza, że nie kwestionuje możliwości zrealizowania przedmiotu zamówienia za cenę

przystępującego. **Okoliczność, iż przystępujący rozłożył w inny sposób ciężar realizacji zamówienia nie stanowi jeszcze przesłanki o stwierdzeniu RNC, tym bardziej, że jak to wynika z porównania cen tych dwóch wykonawców na płaszczyźnie wszystkich porównywalnych elementów zamówienia, daje się zauważyć, że odwołujący przewidział niższą cenę za inne elementy niż przystępujący.** Tym samym porównanie takie, jakie proponuje odwołujący, nie jest zasadne.”

Wyrok KIO z dnia 1 lutego 2022 r. sygn. akt KIO 123/22

„Izba uznała za niezasadne dalej idące żądanie odwołującego, który - w okolicznościach danej sprawy - domagał się nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty przystępującego jako sprzecznej z ustawą, obarczonej błędem w obliczeniu ceny, czy nieważnej na podstawie odrębnych przepisów. **Izba podkreśla akcentowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jak również samej Izby pogląd, że zamawiający nie może automatycznie odrzucić oferty wykonawcy z powodu zaoferowania przez niego ceny rażąco niskiej, bez umożliwienia mu złożenia stosownych wyjaśnień. (...) Zatem niedopuszczalne jest automatyczne ustalenie przez zamawiającego, iż zaoferowano cenę noszącą znamiona ceny rażąco niskiej bez umożliwienia wykonawcy złożenia stosownych wyjaśnień.** Nie ulegało zaś wątpliwości Izby, że zamawiający nie wzywał przystępującego do złożenia wyjaśnień obrazujących sposób kalkulowania ceny (art. 224 ust. 1 ustawy Pzp), o czym będzie mowa poniżej. Zatem żądanie odrzucenia jego oferty należało ocenić jako przedwczesne. Zdaniem Izby **odrzucenie oferty, nawet z powołaniem się na przepisy o odrzucaniu ofert z powodu niezgodności z ustawą, błędu w obliczeniu ceny, czy nieważności na podstawie odrębnych przepisów, w sytuacji, w której zarzuty te de facto sprowadzały się do niedoszacowania ceny ofertowej przystępującego, stanowiłoby obejście przepisu art. 224 ustawy Pzp i miałoby charakter zakazanego, automatycznego odrzucenia oferty z powodu zaniżenia ceny, bez umożliwienia wykonawcy złożenia stosownych wyjaśnień.**”

Wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 69/22

„Przepisy Pzp nie określają, jakie części składowe ceny należy uznać za istotne ani według jakich kryteriów należy dokonywać oceny istotności części składowej ceny. **Zdaniem Izby, przez użyte w tym przepisie sformułowanie „istotna część składowa zaoferowanej ceny” nie należy uznawać wyłącznie takiej części składowej ceny, która stanowi istotny ułamek ceny oferty, ale również część składową ceny oferty, będącą ceną (wynagrodzeniem) za wykonanie świadczenia, które ma istotne znaczenie merytoryczne.**

Określanie, czy dana część składowa ceny jest istotna wyłącznie na podstawie określania jej stosunku do ceny oferty prowadziłyby do tego, że im niższa byłaby określona w ofercie część składowa ceny, tym mniejszy ułamek ceny oferty ta część by stanowiła. W konsekwencji, w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie różnych świadczeń, możliwe byłoby kształtowanie oferty w taki sposób, aby cena za wykonanie danego świadczenia objętego przedmiotem zamówienia nie stanowiła istotnego ułamka ceny oferty, a więc nie była istotną częścią składową zaoferowanej ceny. Zatem to wykonawca sporządzając ofertę faktycznie decydowałby, która część składowa ceny jest istotna. Przyjmując, że art. 224 ust. 1 Pzp nie uprawnia zamawiającego do badania i oceny oferty w zakresie tej części ceny, która nie jest istotna, w przypadku złożenia w postępowaniu więcej niż jednej oferty, skutkowałoby to dokonywaniem badania i oceny poszczególnych ofert w sposób odmienny, co jest nie do pogodzenia z obowiązkiem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców, określonym w art. 16 Pzp (...) W konsekwencji oceny, czy dana część składowa ceny stanowi część istotną, należy dokonywać z uwzględnieniem treści dokumentów zamówienia.”

Wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2022 r. sygn. akt 9/22

„Zamawiający ma prawo do badania pod kątem rażąco niskiej ceny nie tylko ceny „globalnej”, ale i części składowych ceny. Jednak badanie to powinno nastąpić wtedy, kiedy okoliczności wskazują na możliwość, że mogło dojść do zaoferowania ceny na poziomie rażąco niskim. Nie ma powodu badania każdego składnika cenowego w sytuacji, kiedy jest on niższy od cen podanych przez innych wykonawców. Oczywiście jest, że zawsze będą pojawiały się różnice w wycenie, wynikające przede wszystkim z walki konkurencyjnej. Natomiast, gdy bądź wycena danego elementu (zgodnie z art. 224 ust. 1 – istotnej części składowej) jest na tyle niska, że ma istotny wpływ na zaniżenie ceny całkowitej, bądź wycena danego elementu (składnika ceny) wskazuje na wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia, ziszczają się przesłanki do zażądania przez Zamawiającego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych od wykonawcy złożenia wyjaśnień w tym zakresie. W konsekwencji nie ma wątpliwości, że można żądać wyjaśnienia części składowej ceny, ale wówczas, gdy, zgodnie z art. 224 ustawy Prawo zamówień publicznych, ma ona charakter istotny.”

Wyrok KIO z dnia 18 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 3750/21

„W ramach uwag ogólnych należy wskazać, że **ocena wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę musi odbywać się, w kontekście wezwania zamawiającego – jego szczegółowości oraz wyrażonych w nim skonkretyzowanych wątpliwości.** Jeżeli Zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie określonym przez Zamawiającego. Ponadto zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający może żądać wyjaśnień również istotnych części składowych zaoferowanej ceny lub kosztu. W rozpoznawanej sprawie wobec przyjętego sposobu rozliczania tj. część pozycji rozliczana ryczałtowo, a część kosztorysowo, zasadne było badanie pozycji rozliczanych kosztorysowo jako istotnych części składowych, gdyż to one samodzielnie będą stanowiły podstawę rozliczenia, a ilość zleconych prac będzie uzależniona od potrzeb Zamawiającego. (...) **Efektom 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. (...) Odnośnie zarzutu i argumentacji Odwołującego związanej z zaniechaniem przez Zamawiającego wezwania go do dodatkowych wyjaśnień zaoferowanej ceny, wskazać należy, że **tylko pierwotne złożenie wyjaśnień konkretnych, rzetelnych, odpowiadających na treść wezwania zamawiającego, a nadto popartych dowodami, umożliwi Zamawiającemu zwrócenie się do wykonawcy o przedstawienie uzupełniających wyjaśnień.** Jeśli rzetelne pierwotne wyjaśnienia ceny w jakimś aspekcie wymagają przedstawienia przez wykonawcę dodatkowych informacji, wówczas Zamawiający może zwrócić się o doprecyzowanie poprzednio złożonych wyjaśnień. Wykonawca składając wyjaśnienia zaoferowanej ceny nie może zakładać, iż Zamawiający wystosuje wobec niego kolejne wezwanie, lecz winien dążyć do złożenia wyjaśnień pełnych i popartych dowodami. Jak już wskazano powyżej, za wyjaśnienia uzasadniające ponowne wezwanie do wyjaśnienia zaoferowanych cen nie mogą być uznane wyjaśnienia nierzetelne, a za takie Izba uznała przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia dotyczące wyliczenia cen poszczególnych pozycji. Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach nie przedstawił danych umożliwiających Zamawiającemu zweryfikowanie poprawności wyliczeń cen poszczególnych pozycji.”

Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2021 r. sygn. akt KIO 3357/21

„Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania konieczne jest podkreślenie, że **przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp odnosi zaoferowaną cenę do wartości przedmiotu zamówienia. Zgodnie więc z jego treścią ma to być cena „rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia”.**

Tym samym to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalenia ceny tego typu. Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. W orzecznictwie podkreśla się, że punktem odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: wartość przedmiotu zamówienia, ceny zaproponowane w innych ofertach, złożonych w postępowaniu oraz wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych jakimi dysponują członkowie komisji przetargowej zamawiającego.”

Wyrok KIO z dnia 29 października 2021 r. sygn. akt KIO 2985/21

„Odnośnie kwestii dotyczącej składanych przez wykonawców wraz z wyjaśnieniami dowodów Izba wskazuje, że z samego braku dowodu nie można jeszcze wywodzić, że cena jest rażąco niska, a w takiej sytuacji przedmiotem oceny pozostają wówczas wyjaśnienia samego wykonawcy. Podkreślenia jednak wymaga fakt, że jeżeli wykonawca powołuje się na właściwe tylko jemu okoliczności powodujące możliwość znacznego obniżenia ceny oferty (np. upusty dedykowane tylko temu wykonawcy, szczególne oferty jakie uzyskał wykonawca odnośnie świadczonych usług czy realizowanych etc...) i możliwe jest wsparcie tej argumentacji dowodem, to wówczas taki dowód powinien być złożony Zamawiającemu, aby uczynić wyjaśnienia przekonującymi dla Zamawiającego, a jednocześnie pełnymi.

Zaznaczenia wymaga, że o tym czy, dany dowód jest możliwy do uzyskania decydować będzie charakter okoliczności powoływanych przez wykonawcę. Jeżeli są one obiektywnie możliwe do stwierdzenia w postaci zaświadczeń, oświadczeń, ofert, umów i innych informacji wytworzonych przez podmioty niezależne od wykonawcy to wówczas taki dokument będzie miał walor dowodowy, wykraczający poza samą treść wyjaśnień wykonawcy (np. zaświadczenie o zwolnieniu podmiotowym, uzyskanych upustach od dostawców, i inne wpływające na cenę). Pamiętać należy, że to wykonawca został zobowiązany do wykazania, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, tym samym załączenie dowodów do składanych wyjaśnień odnośnie okoliczności, które nie są zależne od wykonawcy, a które udało mu się pozyskać (wynegocjować, ustalić, wypracować w kontaktach gospodarczych i innych formach etc...) na potrzeby wyceny danego zamówienia jest w zasadzie niezbędne i konieczne, aby owo wykazanie realności zaoferowanej ceny było rzeczywiste. To wykonawca musi wykazać rzeczywistość i realność zaoferowanej ceny w postępowaniu.”

Wyrok KIO z dnia 21 października 2021 r. sygn. akt KIO 2833/21

„Podkreślić należy, że obowiązek skierowania przez Zamawiającego do wykonawcy wezwania do wyjaśnień w zakresie ceny oferty (lub kosztu lub ich istotnych części składowych) nie powstaje jedynie w przypadkach określonych w art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, lecz także w sytuacji wskazanej w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Aktualizuje on się wtedy, gdy cena (odpowiednio koszt lub ich istotna część składowa) wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. **Jakkolwiek w omawianej regulacji ustawodawca użył sformułowań nacechowanych subiektywnie, o charakterze ocennym, jak „wydaje się rażąco niska” czy „budzi wątpliwości”, to jednak stwierdzić należy, że w sytuacji, gdy okoliczności sprawy w sposób obiektywny wskazują, że wątpliwości co do ceny oferty powinny się u Zamawiającego pojawić, to skierowanie wezwania do wykonawcy uznać należy za obligatoryjne.”**

Wyrok KIO z dnia 30 września 2021 r. sygn. akt KIO 2644/21

„W orzecznictwie Izby ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym przesłanką decydującą o tym, czy zasadne jest powtórne wezwanie wykonawcy o wyjaśnienia, jest treść udzielonych przez niego pierwotnie wyjaśnień. Zamawiający mają bowiem prawo ponowić wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, ale mają też obowiązek mieć na uwadze treść art. 16 ustawy Pzp, który przewiduje podstawowe zasady udzielania zamówień, tj. zachowanie m.in. przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W świetle tych zasad **zamawiający może ponownie wezwać wykonawcę do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, ale jedynie wtedy, kiedy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Natomiast nie można ponownie wzywać o wyjaśnienia wykonawcy, który wprawdzie udzielił zamawiającemu odpowiedzi, ale którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość, lakoniczność lub wzajemną sprzeczność, w żaden sposób nie tłumaczą, skąd wynika taka a nie inna cena oferty.**”

Wyrok KIO z dnia 12 października 2021 r. sygn. akt KIO 2449/21

„O ile na wykonawcy, który zostanie wezwany do złożenia wyjaśnień przyjętego sposobu wyliczenia ceny, spoczywa ciężar wykazania, że jego cena nie jest rażąco niska, to jednocześnie nie zwalnia to odwołującego z wykazania zasadności stawianych przez niego zarzutów. Aby skutecznie podważyć ocenę zamawiającego i wykazać naruszenie prawa, należałoby wskazać na błąd, jaki popełniła jednostka zamawiającego oceniając kalkulację przystępującego. Błąd ten musiałby być zauważalny, czyli możliwy do wyjaśnienia przez pryzmat zasad racjonalnej oceny i wówczas możliwe byłoby wykazanie, że starannie działający zamawiający oceniłby wyjaśnienia przystępującego (lub chociażby mógłby je ocenić) w sposób odmienny, niż zamawiający w przedmiotowym przetargu.”

Wyrok KIO z dnia 27 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1899/21

„(...) wykonawcy mogą w różny sposób kalkulować ceny swoich ofert, o ile nie naruszają w tym zakresie postanowień zawartych w swz. Tym samym **różnorodna metodologia ustalania cen jednostkowych, a w efekcie całkowitej ceny oferty, nie jest nietypową sytuacją rynkową, również w obszarze zamówień publicznych.** (...) Istotne bowiem jest to, aby jego sposób kalkulacji ceny zapewniał należyte wykonanie zamówienia, a nie to, by był analogiczny do sposobu wyceny innych wykonawców lub zamawiającego (z zastrzeżeniem konieczności uwzględniania postanowień swz). Należy przy tym zauważyć, że odwołujący nie wykazywał w odwołaniu, że ceny w zakwestionowanych pozycjach nie pokrywają określonych kosztów, które muszą być poniesione do wykonania usługi opisanej w danej pozycji. Sama zaś różnica 30% między ceną przystępującego w danej pozycji a wartością tej pozycji w innych ofertach, przy uwzględnieniu m.in. dopuszczalności różnych metod wyceny, nie świadczy automatycznie o tym, że wycena przystępującego nie jest realna i że nie obejmuje wszystkich składników kosztów.”

Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1629/21, KIO 1638/21

„Zauważenia wymaga, że w świetle art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwanie do wyjaśnień w związku wyceną określonych części składowych może nastąpić w sytuacji, gdy wątpliwości dotyczą części o charakterze istotnym. **Ustawa nie określa, według jakich kryteriów należy oceniać kwestię istotności elementu składowego ceny. W ocenie Izby należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest**

udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości.

Jakkolwiek w przepisie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, określającym, w jakich okolicznościach istnieje obowiązek odrzucenia oferty, ustawodawca nie odnosi się do elementów składowych ceny, ale do ceny ogółem, to biorąc pod uwagę treść art. 224 ust. 1 ustawy Pzp należy stwierdzić, że **cena może być uznana za rażąco niską z uwagi na wycenę określonych elementów, ale dotyczy to sytuacji, w której elementy te mają na tyle istotny charakter, że wpływają na ocenę realności ceny całkowitej.** Jednocześnie obowiązek wykazania istotności wyceny pojedynczych części składowych spoczywa na Zamawiającym, który uzasadniając odrzucenie oferty zobligowany jest do udowodnić, że zaistniały ku temu podstawy.”

2. ORZECNICTWO SĄDU OKRĘGOWEGO W WARSZAWIE – SĄDU ZAMÓWIENÍ PUBLICZNYCH

Wyrok SO z dnia 24 marca 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 13/23

„Odnosząc się do zarzutu niewłaściwego zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z treścią powyższego przepisu, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wprawdzie przepisy **ustawy Pzp** nie definiują pojęcia rażąco niskiej ceny, jednak w tym zakresie orzecznictwo Sądów Okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej, wypracowało pewne cząstkowe lub opisowe rozumienie tego pojęcia. **Z tym czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, decyduje każdorazowo badanie, czy jest ona realna, a więc każdorazowo należy ją odnieść do danego opisu przedmiotu zamówienia, jego specyfiki oraz rynku danego rodzaju zamówienia. W jednym bowiem przypadku kilkunastoprocentowa różnica cenowa pomiędzy złożonymi w postępowaniu ofertami może świadczyć o cenie rażąco niskiej, w innym zaś, wprost przeciwnie, różnice w cenie oferty nawet przekraczające 30% w stosunku do średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert czy w odniesieniu do szacunkowej wartości zamówienia - mogą być w danych okolicznościach uzasadnione.** Ewentualne odrzucenie oferty wykonawcy z uwagi na wystąpienie rażąco niskiej ceny lub kosztu poprzedzone musi zostać przeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego opisanego w **art. 224 Pzp**. Jak podnosi się jednak w doktrynie, ustawodawca w **art. 224 ust. 5 Pzp** wprowadził odwrócony ciężaru dowodu. Oznacza to, że w odniesieniu do oceny wystąpienia ceny rażąco niskiej (lub rażąco niskiego kosztu) to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania (za pomocą wyjaśnień lub stosownych dokumentów), że taka cena nie wystąpiła. Jeżeli wykonawca nie wykaże, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, jego oferta będzie podlegała odrzuceniu (zob. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, komentarz do art. 226). Krajowa Izba Odwoławcza, zasadnie podniosła, iż wycenę 1,23 zł. za dzierżawę miesięcznie jednego urządzenia CPE, w potencjalnie przewidzianym czasie dzierżawy do 42 miesięcy w ilości do 200 sztuk urządzeń CPE miesięcznie, należy ocenić jako rażąco niską cenę. **Odnosząc się ponownie do złożonych przez Skarżącego wyjaśnień wynika, że koszt realizacji opcji jest wyższy niż zaoferowana przez niego cena za opcję. W ocenie Sądu Okręgowego prowadzi to zatem do uznania, że Skarżący oferuje cenę za opcję poniżej jej kosztów. Niezasadnie przy tym podnosi, że Izba nie była uprawniona do badania ceny za prawo opcji, gdyż przesłanka rażąco niskiej ceny odnosi się jedynie do całości oferty.** W tym zakresie należy przywołać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 stycznia 2021 r., sygn. akt KIO 3324/20, w którym podniesiono, że Zamawiający zobowiązany jest, w toku procedury badania i oceny ofert, oceniać nie tylko cenę ogółem, ale także każdą cenę jednostkową za zamówienie podstawowe oraz zamówienie objęte prawem opcji jako cenę do zapłaty w kategorii rażąco niskiej ceny. Na koniec Sąd Okręgowy wskazuje, że skoro koszty prawa opcji zostały ujęte w zamówieniu podstawowym, to nie zostały ujęte w cenie prawa opcji. Takie postępowanie wypełnia przesłankę dorzucenia oferty na podstawie **art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp**, jako oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny.”

Wyrok SO z dnia 18 stycznia 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 153/22

„(...) rażąco niska cena występuje w sytuacji, gdy cena lub jej składowa już bez przeprowadzania szczegółowej kalkulacji znacząco w jakikolwiek sposób odbiega od cen kosztów realizacji usługi i w ten sposób jest realizacja usługi w ramach zamówienia publicznego staje się niemożliwa do realizacji, albo skończyłaby się strata po stronie wykonawcy. Należy podkreślić, że taka sytuacja nie miała miejsca w przedmiotowym postępowaniu. Oferty przedstawione przez podmioty ubiegające się

o udzielenie zamówienia publicznego były zbliżone cenowo, nie wystąpiła różnica cenowa na poziomie 30%. Różnice pomiędzy składowymi cen zaproponowanych przez interesantów prowadzą do wniosku, jak słusznie podkreślił Izba, iż wynikają one z polityki cenowej stosowanej przez podmioty startujące w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. (...) skarżący w odwołaniu nie wskazał w sposób precyzyjny, która, istotna część składowa ceny jest rażąco niska. Na etapie skargi, co powinno być niedopuszczalne, skarżący wprost odnosi się do wsadu do kotła. Wobec powyższego zarzuty odwołania nie pokrywają się z tymi objętymi skargą.”

Wyrok SO z dnia 4 stycznia 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 147/22, XXII Zs 148/22

„Niewątpliwie cena rażąco niska odnosi się do całego świadczenia tj. przedmiotu zamówienia. Orzecznictwo jak i doktryna wskazują także, że o rażąco niskiej cenie można mówić wówczas, gdy element świadczenia ceny jest oderwany od realnych cen rynkowych. Jeśli wielkość taka zostaje następnie skompensowana cenami za inne elementy świadczenia i w całości cena nie nabiera charakteru rażąco niskiego, zamawiający nie powinien ingerować w zasady przeprowadzania kalkulacji wewnętrznej (w obrębie przedmiotu zamówienia) dokonanej przez wykonawcę. Pogląd ten jest ugruntowany w orzecznictwie (tak np. Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych w wyroku z 7.04.2005 r., UZP/ZO/0-611/05, LEX nr 179370, Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z 1.08.2008 r., KIO/UZP 756/08, LEX nr 442749, i wyroku z 11.03.2011 r., KIO 374/11, LEX nr 784821, czy też Sąd Okręgowy w Poznaniu w postanowieniu z 17.01.2006 r., II Ca 2194/05, niepubl.). Jedynie w sytuacji, gdy zaniżona cena jednostkowa skutkuje nierynkowym obniżeniem ceny oferty, może stać się faktyczną przyczyną odrzucenia oferty. Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, do części zamówienia co którego odnosi się skarga ofertę złożyło 7 wykonawców. Złożone przez nich oferty, oprócz oferty (...) nie odbiegały znacząco od wartości oszacowanej przez zamawiającego. **Logicznym jest w ocenie Sądu, że każdy z wykonawców poczynił wyliczenia na podstawie stosowanej przez siebie polityki czy też założeń. Nie sposób z różnic w wartościach złożonych ofert wywieść, że oferta niższa niż wskazana przez skarżącego (...) jest ofertą nierynkową. Sąd Okręgowy podziela przy tym stanowisko zamawiającego, że różnica w cenie oferty podyktowana jest pozycją każdego z wykonawców na odpowiednim rynku jak również na relacjach handlowych czy nawet specyfice organizacji pracy.** W ocenie Sądu Okręgowego kalkulacja przedstawiona przez skarżącego (...) nie może być uznana za jedyną i właściwą tylko dlatego że przyjmuje minimalne wynagrodzenia, gdyż jak wskazuje przeciwnik skargi, z czym zgadza się Sąd ,wyliczenie spornej kalkulacji może zawierać także inne rozwiązania, które wynikają wprost z kodeksu pracy a mogłyby determinować wartość kosztów osobowych. Podkreślić należy, że wbrew twierdzeniem skargi, w takiej sytuacji Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień. Zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Jednakże jest to dopuszczalne jedynie, gdy w sprawie istnieją wątpliwości. W niniejszej sprawie, takich wątpliwości nie było. Jeśli skarżący (...) miał wątpliwości co do oferty złożonej przez konsorcjum (...) to w ocenie Sądu powinien wystosować odpowiednie pismo, w którym sformułowałby swoje wątpliwości wobec tej kalkulacji i co istotne wątpliwości te rzeczowo uzasadnić. Sąd rozpoznający niniejszą skargę nie znalazł podstaw na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego do uznania, iż przeciwnik skargi (zamawiający) miał obowiązek wezwania wykonawcy (...) do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny oferty z uwagi na podejrzenie rażącego naruszenia elementów składowych przedmiotu zamówienia.”

Wyrok SO z dnia 19 grudnia 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 144/22

„Pojęcie „rażąco niskiej ceny” nie posiada definicji legalnej, jednak jego rozumienie zostało dobrze ugruntowane w orzecznictwie sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej. **Zgodnie z poglądami wyrażanymi przez organy orzekające cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną,**

nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, prowadzącą do wykonania zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów. Rażąco zaniżona cena oferty to cena generalnie niewystępująca 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 uczciwe konkutowanie podmiotów gospodarczych (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w sprawie sygn. akt XIX Ga 3/07, wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie sygn. akt XII Ga 88/09, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 marca 2022 r. w sprawie sygn. akt XXIII Zs 155/21). Istota rozważanego i poddanego pod osąd Sądu Okręgowego zagadnienia rażąco niskiej ceny, w tej sprawie sprowadza się do oceny udzielonych wyjaśnień wykonawcy (wykonawcy (...)). Należy wskazać, że **w sytuacji, gdy zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień dotyczących ceny oferty, to po udzieleniu tych wyjaśnień podstawą oceny oferty tego wykonawcy nie jest wyłącznie cena z tej oferty w znaczeniu materialnym, ale uzasadnienie wartości stanowiącej tę cenę w treści udzielonych wyjaśnień.** W oparciu o poglądy wyrażane w orzecznictwie można ustalić dyrektywy oceny wyjaśnień dotyczących ceny oferty. Jednolicie przyjmuje się, że wyjaśnienia takie powinny być odpowiednio szczegółowe, umotywowane, przekonujące, że cena oferty, pomimo jej niskiego poziomu nie jest ceną rażąco niską. Obowiązkiem prawnym wykonawcy wynikającym z 224 ustawy PZP (dawny art. 90 ust. 2 dPZP) jest udowodnienie, że pomimo tego, że cena oferty jest ceną odbiegającą od wartości przedmiotu zamówienia, to różnica pomiędzy ceną oferty a wartością przedmiotu zamówienia jest uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy wykonać to zamówienia z należytą starannością. **Wyjaśnienia udzielane przez wykonawcę wezwanego przez zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP powinny być tego rodzaju, że eliminują wątpliwości dotyczące poprawności obliczenia ceny oferty wyrażone przez zamawiającego, w związku z tym podlegają ocenie również pod kątem adekwatności przekazywanych informacji do treści wezwania.** Wyjaśnienia wykonawcy (...) z dnia 5 kwietnia 2022 r. można ocenić, jako wypełniające te wymogi. Zarzuty skargi w zakresie prawa materialnego, już opisane i ocenione wyżej oprócz uchybień wcześniej opisanych, nadto nie wskazują na czym miałyby polegać naruszenie konkretnie powołanych przepisów, a w rozwinięciu skarżący cytuje jedynie wybrane fragmenty dwóch uzasadnień z nieznanymi, w znaczeniu nie mających nic wspólnego ze stanem faktycznym tej sprawy spraw prowadzonych przed KIO, co z powołanych już powodów nie zasługuje na aprobatę, w szczególności w kierunku uwzględnienia żądań skargi."

Wyrok SO z dnia 6 października 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 102/22

„Tytułem wprowadzenia do tej kwestii wskazać należy, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia rażąco niskiej ceny, jednak w świetle ugruntowanego orzecznictwa i dorobku doktryny należy uznać, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. W orzecznictwie wskazywano, iż **o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych.** Dokonanie przez instytucję zamawiającą oceny, czy występują rażąco niskie oferty, odbywa się dwuetapowo. Najpierw instytucja zamawiająca powinna ocenić, czy złożone oferty „wydają się” rażąco niskie. Użycie czasownika „wydaje się” w rozporządzeniu wykonawczym oznacza, że instytucja zamawiająca dokonuje oceny *prima facie* rażąco niskiego charakteru oferty. (...) w pierwszej kolejności, instytucja zamawiająca musi jedynie ustalić, czy złożone oferty zawierają oznaki mogące budzić podejrzenie, że mogłyby być rażąco niskie. Następnie, jeżeli istnieją oznaki mogące rodzić podejrzenia, że oferta może być rażąco niska, instytucja zamawiająca powinna, w drugiej kolejności, zweryfikować, z czego składa się ta oferta, aby upewnić się, że nie jest rażąco niska. Przy przeprowadzaniu tej weryfikacji instytucja zamawiająca ma obowiązek umożliwienia oferentowi przedstawienia powodów, dla których uważa on, że jego oferta nie jest rażąco niska. Następnie instytucja zamawiająca powinna

ocenić przedstawione wyjaśnienia i ustalić, czy dana oferta ma rażąco niski charakter, w którym to przypadku jest obowiązana odrzucić ofertę (wyr. Trybunał Sprawiedliwości UE z 10.9.2019 r. w sprawie T-741/17, (...) i (...) SA v. (...) Agencja (...), EU:T:2019:572). (...) Przypomnieć przy tym należy, że w przypadku gdy zamawiający wezwie danego wykonawcę do złożenia wyjaśnień, to ten wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. W przypadku niewykazania przez wykonawcę powyższych kwestii uzasadnione jest zaś przyjęcie, że oferta przez niego przedstawiona zawiera rażąco niską cenę lub koszty (*tak tut. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 7 października 2020 r., XXIII Ga 1131/20*). **Przepisy nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, jednakże musi być on adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach.** Wskazać również należy, że każdy dowód złożony w odpowiedzi na wezwanie podlega ocenie przez samego zamawiającego, który może uznać złożone dokumenty za niewystarczające lub niepotwierdzające okoliczności przez wykonawcę podnoszonych. W niniejszej sprawie, jak już zostało wskazane, wykonawca celem wykazania, że jego oferta nie jest rażąco niska przedłożył wyjaśnienia i dołączył do nich szereg pojedynczych faktur oraz ofert na różne usługi. Przedstawione przez niego dowody w żaden sposób nie dokumentują jednak faktycznego całkowitego poziomu danych kosztów. Z ich treści nie wynika również, aby wykonawca posiadał upusty, czy też był związany stałymi współpracami, co pozwala mu uzyskać konkretne usługi, z których będzie korzystał w ramach realizacji zamówienia, po określonej cenie, w dodatku niższej niż ta, którą za podobną usługę muszą zapłacić konkurenci. Skarżący nie przedstawił też żadnej umowy lub przynajmniej listu intencyjnego związanego z kluczowymi dla prawidłowej realizacji zadania kosztami, które potwierdzałyby, że ma on zagwarantowane określone ceny przez cały czas trwania zamówienia. Istotne jest przy tym to, że skarżący nie posiada własnej infrastruktury do gospodarowania odpadami. Z tych względów realizacja jednego z podstawowych elementów zamówienia w jego przypadku musiałaby się odbywać poprzez współpracę z podmiotem świadczącym takie usługi. Celem wykazania rynkowości tego elementu ceny skarżący przedłożył ofertę opracowaną przez (...) sp. z o.o. Już jednak z treści tej oferty wynika, że ceny w niej wskazane mają charakter szacunkowy i mogą ulec zmianie w trakcie 36 miesięcy objętych zamówieniem. Nie ulega więc wątpliwości, że dokument ten nie mógł zostać uznany za wykazujący na prawidłowe, rynkowe skalkulowanie tego kosztu przez skarżącego. Podobne uwagi można poczynić w zakresie pozostałych ofert na pośrednictwo w zagospodarowaniu odpadami, jak również inne usługi takie jak transport, rozlokowanie pojemników, pranie, mycie aut, a także faktur na zakup paliwa i odzieży roboczej. Z całą stanowczością należy podkreślić, że są to przykładowe dokumenty związane z działalnością firmy. Wykonawca, w żaden sposób nie wykazał jak te czynniki wpływają na obniżenie ceny i nie podał wartości o jakie mógłby obniżyć cenę w związku z wykazanymi okolicznościami. Zaakcentowania przy tym wymaga, że wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji oferty (*wyrok KIO z 20 kwietnia 2017 r., KIO 681/17*). Z tych względów **wyjaśnienia dotyczące poszczególnych elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania określonego sprzętu, marże wykonawców, czy koszt zakupu określonych materiałów. Zamawiający powinien mieć bowiem możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień, zaś w niniejszej sprawie nie było to możliwe z uwagi na brak wystarczającej inicjatywy dowodowej wykonawcy w tym zakresie. Z tych względów słusznie Izba uznała, iż oferta skarżącego była rażąco niska i nie naruszył przy tym wskazywanych w skardze przepisów prawa materialnego i procesowego.**

Wyrok SO z dnia 14 czerwca 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 68/22

„Przypomnieć przy tym należy, iż owe wyjaśnienia są sformalizowaną instytucją prawną z art. 224 Pzp. Obowiązkiem wykonawcy do którego zamawiający kieruje żądanie w trybie art. 224 ust. 1 Pzp jest przy tym wyjaśnienie tylko tych kwestii, o które zamawiający pyta. Z kolei zamawiający oceniając wyjaśnienia przedstawione przez danego wykonawcę ma zweryfikować, czy otrzymał przekonujące odpowiedzi na pytania, które zadał. (...) Zaznaczyć przy tym trzeba, iż zdaniem SO rację miała KIO twierdząc, że przy porównywaniu cen ofert należy brać pod uwagę zaoferowaną cenę łączną, ponieważ nie ma uzasadnionych podstaw ku temu, ażeby przedmiot spornego zamówienia dzielić (tak jak próbuje to robić skarżący) na kilka odrębnych usług.

Skarżący stara się przekonywać, że przedmiotem oceny w zakresie badania (...) nie jest cena za realizację przedmiotu zamówienia (tak jak opisał go w (...) zamawiający) ale cena za jeden z elementów składowych tego zamówienia :usuwanie chwastów i namułów.

Zdaniem SO KIO w sposób przekonujący wykazała i opisała w uzasadnienie swojego wyroku, że taka wykładnia pojęcia „przedmiot zamówienia” nie jest trafna. SO podziela w tym zakresie stanowisko KIO, że nie można uznać za uzasadnione poglądu skarżącego, że każdy z odrębnie wycenianych elementów oferty (każdy z trzech rodzajów usług) jest odrębnym przedmiotem zamówienia. KIO słusznie uznała, że gdyby tak było to zamawiający uczyniłby osobne pakiety (zadania). Tymczasem przedmiotem zamówienia było wykonanie Zadania nr 6 (jednego). Skoro więc był jeden przedmiot zamówienia to oceniać należy jedną, łączną cenę.

Te zaś (łączne) ceny wskazanych wyżej trzech wykonawców uczestniczących w postępowaniu były zbliżone i odpowiadały cenom rynkowym, nie odbiegały znacząco od szacunków zamawiającego w tym względzie. Bez znaczenia, w świetle złożonych przez (...) wyjaśnień oraz metodologii oceny przez zamawiającego okoliczności wystąpienia (...) w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, pozostaje również kwestia oszacowania przez zamawiającego czynności obejmujących usługi odchwaszczania i odmulania. Wiążąca jest bowiem dla niego szacunkowa wartość realizacji całego przedmiotu zamówienia.

Wyrok SO z dnia 2 czerwca 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 55/22

„W niniejszym postępowaniu Zamawiający kilkakrotnie wzywał skarżącego do złożenia wyjaśnień zaoferowanej ceny. W odpowiedzi skarżący składał wyjaśnienia, które w większości kwestionowały zasadność samego wezwania do wyjaśnień. Wyjaśnienia te, w ocenie Sądu Okręgowego, nie mogły tym samym stanowić o obaleniu domniemania rażąco niskiej ceny. Ponadto przedmiotowe wyjaśnienia w zakresie kosztów koparki były niespójne, nielogiczne, a w konsekwencji nierzetelne. (...) 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. Takie podejrzenie nie może być zaś oddalone w przypadku, gdy wykonawca w wyjaśnieniu nie potrafi wskazać, w jaki sposób i na jakiej podstawie przyjął określone koszty używania sprzętu. To bowiem świadczy o nieprawidłowości przygotowania oferty, a tym samym niewypełnienia obowiązku z art. 224 ust. 5 nPzp, bez względu na „wagę” tych kosztów. **Jeszcze raz podkreślić należy, że ustawodawca wprowadził w art. 224 ust. 6 nPzp wymóg, który każe wykonawcom wezwanym wyjaśnić cenę tak, aby wykazywane elementy składały się na cenę ofertową. Gdy w takich wyjaśnieniach pojawiają się błędy, co do których istnieje konieczność modyfikacji wyjaśnień, a nie ich uszczegółowienia, to konieczne staje się odrzucenie oferty takiego wykonawcy. W takiej sytuacji bowiem wyjaśnienia wykonawcy nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.** Innymi słowy wykonawcy wzywani mają w wyznaczonym terminie przedstawić realne wyliczenia, a zatem takie, które pokazują, jak dokładnie wyliczyli poszczególne pozycje. Zaś w przypadku gdy nie dopełnili temu obowiązkowi należy uznać, że ich oferta zawierała

rażąco niską cenę, co uzasadnia odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 nPzp. Bez względu więc na zastosowaną podstawę prawną odrzucenia (art. 224 ust. 6 nPzp lub art. 226 ust. 1 pkt 8 nPzp), podstawa faktyczna pozostaje taka sama. Powołane przepisy pozostają bowiem w korelacji, w sytuacji gdy jako podstawę faktyczną wskazuje się rażąco niską cenę złożonej oferty.”

Wyrok SO z dnia 30 maja 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 69/22

„(...) stwierdzić należy, że art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala, a wręcz nakazuje zamawiającemu badanie czy rażąco niska nie jest zaoferowana przez wykonawcę cena lub koszt całości zamówienia, ale także czy rażąco niskie nie są istotne części składowe owej ceny lub kosztu, jeżeli ich wysokość budzi wątpliwości zamawiającego. W sytuacji, w której istotne części składowe ceny lub kosztu okażą się rażąco niskie, podstawą odrzucenia oferty powinien stać się art. 224 ust. 6 ustawy p.z.p., a nie art. 226 ust. 1 pkt 8) tej ustawy. Jest to pogląd niekwestionowany zarówno w doktrynie, jak i w praktyce orzeczniczej. Jeśli bowiem istotna część składowa oferty zawiera cenę rażąco niską – to analogicznie powoduje, to, że całość oferty zawiera cenę rażąco niską, bowiem przerzucenie finansowania między częściami zamówienia w ten sposób, że część cen jest wysoka, a część rażąco niska jest niedopuszczalne.”

Wyrok SO z dnia 18 lutego 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 138/21

„Przepisy nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, jednakże musi być on adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Wskazać również należy, że każdy dowód złożony w odpowiedzi na wezwanie podlega ocenie przez samego zamawiającego, który może uznać złożone dokumenty za niewystarczające lub niepotwierdzające okoliczności przez wykonawcę podnoszonych. Nie oznacza to jednak zupełnej dowolności w przygotowaniu wyjaśnień po stronie wykonawcy. **Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji oferty** (wyrok KIO z 20 kwietnia 2017 r., KIO 681/17). Stąd wyjaśnienia dotyczące poszczególnych elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania określonego sprzętu, marże wykonawców, czy koszt zakupu określonych materiałów. Zamawiający powinien mieć możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień, zaś w niniejszej sprawie nie było to możliwe z uwagi na brak inicjatywy dowodowej wykonawcy w tym zakresie. Bez wątplenia dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Mając na uwadze powyższe, należało uznać, że Izba słusznie zatem wskazała w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że wykonawca – obecnie skarżący - nie sprostął obowiązkowi wyrażonemu w art. 224 ust. 5 nPzp i nie wykazał realności ceny., ponieważ przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia były nierzetelne. (...) Jeszcze raz podkreślić należy, że ustawodawca wprowadził w art. 224 ust. 6 nPzp wymóg, który każe wykonawcom wezwanym wyjaśnić cenę tak, aby wykazywane elementy składały się na cenę ofertową. Gdy w takich wyjaśnieniach pojawią się błędy, co do których istnieje konieczność modyfikacji wyjaśnień, a nie ich uszczegółowienia, to konieczne staje się odrzucenie oferty takiego wykonawcy. W takiej sytuacji bowiem wyjaśnienia wykonawcy nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Innymi słowy wykonawcy wzywani mają w wyznaczonym terminie przedstawić realne wyliczenia, a zatem takie, które pokazują, jak dokładnie wyliczyli poszczególne pozycje. W niniejszej sprawie z taką sytuacją nie mieliśmy do czynienia. Po złożeniu wyjaśnień skarżący został wezwany przez zamawiającego do szczegółowego wyliczenia kwot

przedstawionych w tabeli. W następstwie wezwania skarżący nie przedstawił tych wyliczeń, lecz wskazał nowe wartości podając sposób ich uzyskania. To zaś powoduje, że pierwotne wyjaśnienia ocenić należy jako nierzetelne. Izba prawidłowo zatem uznała, że skarżący nie obalił domniemania zaferowania rażąco niskiej ceny. Niezasadne okazały się zarzuty prawa materialnego podnoszone w apelacji. Skarżący jako profesjonalny uczestnik rynku zamówień publicznych powinien mieć wiedzę co do tego, jaki skutek odnosi niezłożenie wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny. To w interesie skarżącego było, aby złożone przez niego wyjaśnienia były wyczerpujące i niebudzące dalszych wątpliwości, bądź przedstawione zostały odpowiednie dowody na potwierdzenie swojej racji. Skarżący jednakże temu obowiązkowi nie sprostał. Ponownie podkreślić należy, że skarżący przedstawił odpowiedź, niespełniającą wymagań z art. 224 ust. 5 nPzp, wskazującą na próbę modyfikacji treści oferty w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie skarżący nie zakwestionował w ramach środków ochrony prawnej wezwania, które otrzymał od Zamawiającego, nie formułował również wcześniej względem niego jakichkolwiek wątpliwości i nie wnioskował o jego doprecyzowanie. Wobec powyższego, skarżący był związany tym wezwaniem. W tej sytuacji, istniały podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy przez zamawiającego, z uwagi na niewykazanie przez oferenta, że przedłożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Odmienne zarzuty skargi w tym zakresie nie zasługiwały na uwzględnienie.”

Wyrok SO z dnia 25 listopada 2021 r. sygn. akt XXIII Zs 113/21

„W myśl art. 224 ust. 1 nPzp, jeżeli zaferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Zgodnie z art. 224 ust. 5 nPzp, to wykonawca ma obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. (...) **To wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie.** W przypadku niewykazania przez wykonawcę powyższych kwestii uzasadnione jest zaś przyjęcie, że oferta przez niego przedstawiona zawiera rażąco niską cenę lub koszty. Przepisy nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, jednakże musi być on adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. (...) Zamawiający powinien mieć możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień, zaś w niniejszej sprawie nie było to możliwe z uwagi na brak inicjatywy dowodowej wykonawcy w tym zakresie. Izba słusznie zatem wskazała w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że wykonawca – obecnie skarżący - nie sprostał obowiązkowi wyrażonemu w art. 224 ust. 5 nPzp i nie wykazał realności ceny.”