

# **Badanie i wyjaśnianie rażąco niskiej ceny po nowelizacji ustawy PZP**

PROWADZĄCY

**Piotr Trębicki**

radca prawny, partner

# Obowiązujące przepisy

Udzielanie zamówień publicznych w Polsce reguluje ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku:

## Prawo zamówień publicznych

(Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 – tekst jednolity z późn. zm.)

Ostatnia nowelizacja dotycząca rażąco niskiej ceny została dokonana ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw

**- weszła w życie 28 lipca 2016 r.**

# Rażąco niska cena – definicja po nowelizacji

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 90 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP:

- jeżeli zaoferowana **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

# Rażąco niska cena – definicja po nowelizacji

## Próg 30% różnicy, pomiędzy wartością oferty, a:

- wartością zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług, ustaloną przed wszczęciem postępowania

lub

- średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert,

**Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia**

- wartością zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowaną z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych,

**Zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień**

# Rażąco niska cena – definicja po nowelizacji

KIO 750/16

wyrok KIO

20.05.2016

- za cenę rażąco niską uważana jest cena nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i innych ofert (tak np. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt XIX Ga 128/08). W wyroku z dnia 28 marca 2013 roku KIO przyjęła, że o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne (sygn. akt KIO 592/13). O zjawisku rażąco niskiej ceny będziemy mówili, kiedy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a różnica ta nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, to zamówienie wykonać (tak KIO w wyroku z dnia 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1562/11)

# Rażąco niska cena – definicja po nowelizacji

- **w poprzednim stanie prawnym** wyjaśniano wyłącznie cenę jako całość
- jedynie cena kosztorysowa pozwalała na wyjaśnianie części składowych

**KIO 2734/14**

**wyrok KIO**

**14.01.2015**

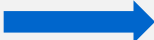
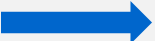
w uzasadnionych przypadkach obowiązek badania dotyczy poszczególnych cen jednostkowych, czy też elementów, które służyć będą do ustalenia wynagrodzenia, jeżeli jest to uzasadnione specyfiką przedmioty zamówienia i ukształtowanego sposobu wynagradzania wykonawcy

- **po nowelizacji** przepisy wprost pozwalają na badanie istotnych części składowych ceny lub kosztu (art. 90 ust. 1 zdanie 1 ustawy PZP)

**„jeżeli zaoferowana 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 (...)”**

# Rażąco niska cena – kiedy wezwanie

Po nowelizacji ustawy PZP:

- wezwanie **zawsze**, kiedy cena całkowita lub jej części składowe albo koszt budzą wątpliwości
- wezwanie **zawsze**, kiedy cena całkowita oferty jest niższa o 30% od:
  - wartości zamówienia, a więc od kwoty jaką Zamawiający odczytują przed otwarciem ofert często wynik  zawyżenia oszacowania wartości zamówienia przez Zamawiającego
  - średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych w postępowaniu ofert, a więc również ofert konkurencji  zdarza się, że ceny są zawyżane przez małe firmy, które nie są w stanie zastosować korzystnych upustów, nie są producentami, naliczają podwójne marże, itp.
- wezwanie **fakultatywnie**, kiedy cena całkowita oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia zaktualizowanej na późniejszym etapie postępowania

# Rażąco niska cena – błędy w wezwaniu

**Najczęstsze błędy jakie Zamawiający popełniają w kierowanych do Wykonawców wezwaniach do wyjaśnienia elementów kosztotwórczych ceny:**

- brak wskazania konkretnych wątpliwości, a jedynie przytoczenie w treści wezwania brzmienia art. 90 ust. 1 ustawy PZP
- pomijanie w wezwaniu żądania przedstawienia dowodów
- bardzo krótki termin na złożenie wyjaśnień
- wyjaśnianie cen jednostkowych na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy PZP

**Skutki nieprawidłowego i niepełnego wezwania obciążają Zamawiającego.**



# Rażąco niska cena – co w wezwaniu

KIO 2224/14, KIO 228/14

wyrok KIO

6.11.2014

- z fundamentalnych zasad ustawy wynika reguła, którą można sprowadzić do stwierdzenia jakie wezwanie, takie wyjaśnienia. Zasada równego traktowania i uczciwej konkurencji stoją na straży gwarancji braku ryzyka faworyzowania jednego z wykonawców kosztem innych i arbitralnego traktowania wykonawców przez zamawiającego. Kolejno, zasady jawności i pisemności postępowania, składające się na obowiązek przejrzystości działań zamawiającego, domagają się, aby ocena oświadczeń wykonawców oparta była na jasnych i jednoznacznych wymaganiach. Zatem **zakres oczekiwań zamawiającego co do wyjaśnień powinien być określony w wezwaniu w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, tak aby pozwolić wszystkim wykonawcom wykazującym staranność oczekiwaną od uczestnika rynku zamówień publicznych na zrozumienie zakresu wymagań zamawiającego.**
- w ocenie Izby, Zamawiający, który odrzuca ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP na podstawie oczekiwań, których rozsądnie działający wykonawca nie może wywieść z treści wyjaśnień, narusza prawo

# Ciężar dowodu – zasady ogólne KC

- art. 14 ustawy PZP:  
*„Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia **stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r – Kodeks cywilny** (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”.*
- art. 6 KC:  
*„Ciężar udowodnienia faktu **spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne**”.*
- zasadą ogólną stosowaną w ustawie PZP jest więc, obciążenie ciężarem dowodu strony, która z danej okoliczności wywodzi skutki prawne

# Rażąco niska cena – ciężar dowodu

KIO 1709/16

wyrok KIO

04.10.2016

- Należy pamiętać, że **wykonawca złożonymi w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnieniami – w konkretnym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – ma wykazać że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska**. Powyższych okoliczności Zamawiający nie może domniemywać.
- Nie można również twierdzić – w sposób ogólny jak to uczynił Odwołujący – że Zamawiający jest w posiadaniu niektórych dokumentów.
- Należy również pamiętać, że ciężar wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy.

# Rażąco niska cena – różny ciężar dowodu

## Na etapie wyjaśnienia ceny (art. 90 ust. 2 ustawy PZP):

- obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy

## Na etapie odwołania przed KIO:

- ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na:
  - Wykonawcy, który złożył ofertę zawierającą taką cenę, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego
  - Zamawiającym, jeżeli Wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania
  - Nie zwalnia to jednak odwołującego od przedstawiania własnych dowodów

# Rażąco niska cena – jakie mają być wyjaśnienia

KIO 1709/16

wyrok KIO

04.10.2016

- Celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie Zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę. **Jak wynika z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp wyjaśnienia mają być poddane analizie zmierzającej do ustalenia, czy cena została skalkulowana poprawnie, czy też nosi ona znamiona rażąco niskiej. Z tego powodu powinny być one wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy wreszcie marżę wykonawcy.** W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały charakter jedynie iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen, co może uzasadniać obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

# Rażąco niska cena – jak wyjaśniać

**Zmieniony katalog okoliczności, które w szczególności bada Zamawiający oceniając wystąpienie rażąco niskiej ceny (art. 90 ust. 1 ustawy PZP)**

## **Okoliczności znane przed nowelizacją:**

- oszczędność metody wykonania zamówienia wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla Wykonawcy, oryginalności projektu Wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę
- pomoc publiczna udzielona na podstawie odrębnych przepisów

## **Nowe okoliczności:**

- wynikające z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, które obowiązują w miejscu realizacji zamówienia
- wynikające z przepisów ochrony środowiska
- wynikające z powierzenia części zamówienia podwykonawcy

# Rażąco niska cena – jak wyjaśniać

- Konieczność kompleksowego przedstawienia elementów kształtujących cenę, na podstawie okoliczności wymienionych w ustawie PZP:
  - własne zaplecze techniczne i technologiczne
  - oryginalność metody produkcji
  - bycie producentem
  - uzyskane rabaty
  - unikatowość rozwiązania wpływająca na obniżenie kosztów
  - stały zespół specjalistów
  - dofinansowanie wynagrodzeń pracowników z PFRON (jeżeli dotyczy)
  
- Konieczność przedstawienia dowodów
  
- Co do zasady, dowodów nie można przedstawić na późniejszym etapie postępowania (np. w KIO, albo przed sądem okręgowym)

# Rażąco niska cena – kiedy składać dowody

XII Ga 303/15

wyrok SO w Katowicach

24.06.2015

- przedstawienie w skardze wniosków dowodowych dla wykazania określonych okoliczności jest więc niedopuszczalne ponieważ ich uwzględnienie prowadziłoby nadto do niczym nieuzasadnionego przedłużania wykonawcy terminu udzielonego/przed rozstrzygnięciem przetargu/ do przedstawienia zamawiającemu wyjaśnień i to w sytuacji gdy termin do złożenia wyjaśnień jest ustawowo określony, a zachowanie tego terminu obarczone jest rygorem odrzucenia oferty
- wyjaśnienia wykonawcy przedstawiane są nie tylko celem zapoznania się z nimi przez zamawiającego ale też w celu poznania ich treści przez innych uczestników przetargu
- dopuszczenie nowych dowodów zaoferowanych w skardze naruszałoby art. 90 ust. 3 ustawy PZP i zasady uczciwej konkurencji



# Rażąco niska cena – jak wyjaśnić

## Dowody, to w szczególności:

- kalkulacje - np. tabelaryczne zestawienie kosztów zakupu, transportu, dostawy itp. – wykazanie elementów które były przyjęte jako podstawa szacowania
- oferty podwykonawców i dostawców wskazujące na zaoferowane ceny
- oświadczenia o uzyskanych rabatach poparte dowodami
- wykazanie doświadczenia w realizacji podobnych rodzajowo projektów (publicznych i niepublicznych) w zbliżonych cenach, poparte referencjami
- zestawienie realizowanych równoległe, tożsamyh, albo zbliżonych przedmiotowo zamówień, co wykaże optymalizację kosztów
- oferty z innych postępowań, gdzie oferowano podobną cenę i uzyskano zamówienie

# Oświadczenie własne jako dowód

**Opinia prawna UZP „Wybrane aspekty dotyczące badania rażąco niskiej ceny w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (...)”, Informator UZP nr 2/2015:**

*„Odnosząc się do pojęcia dowodu dotyczącego elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, stanowiącego zgodnie z przepisem art. 90 ust. 1 ustawy Pzp uzupełnienie wyjaśnień wykonawcy, należy przede wszystkim wskazać, że w zakresie tego pojęcia ustawa **Pzp nie zawiera żadnych ograniczeń**. W związku z tym, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wystosowane na podstawie ww. przepisu, **wykonawca uprawniony jest do złożenia wszelkich dowodów, z których w ocenie wykonawcy będzie wynikać, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską.**”*

# Oświadczenie własne jako dowód

c. d. opinii prawnej UZP „Wybrane aspekty dotyczące badania rażąco niskiej ceny w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (...)”, Informator UZP nr 2/2015:

*„Jednocześnie, w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp został zawarty przykładowy katalog okoliczności, do których w szczególności mogą się odnosić zarówno wyjaśnienia, jak i dowody składane przez wykonawcę. Na gruncie komentowanego przepisu aktualne pozostaje twierdzenie zawarte w uzasadnieniu uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 maja 2014 r. (sygn. akt KIO/KU 40/14), wydane na gruncie stanu prawnego sprzed ostatniej nowelizacji ustawy Pzp, zgodnie z którym **pojęcie dowodu w rozumieniu art. 90 ust. 3 ustawy Pzp należy rozumieć szeroko; za dowód może być uznane także oświadczenie samego wykonawcy**”.*

# Wyjaśnienia jako tajemnica przedsiębiorstwa

Konieczność wykazania wraz z wyjaśnieniami wszystkich elementów przesądzających o poufnym charakterze wyjaśnień:

- informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą
- nie została ujawniona do wiadomości publicznej
- podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności

# Wyjaśnienia jako tajemnica przedsiębiorstwa

XXII Ga 312/15

wyrok SO w Warszawie

27.04.2015

- w ocenie Sądu Okręgowego Krajowa Izba Odwoławcza prawidłowo oceniła, iż ujawnione w treści wyjaśnień (...) informacje spełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa (...). Informacje te mają charakter technologiczny i organizacyjny, bowiem dotyczą sposobu świadczenia usługi (...) ujawniają w jaki sposób Konsorcjum zaplanowała świadczenie usługi w zakresie wykorzystywanej technologii i infrastruktury – sposób ten ma przełożenie na zaoferowaną cenę i stanowi efekt know-how uczestnika postępowania, chroniony ze względu na jego wartość gospodarczą
- wartość gospodarcza informacji, niezależnie od ich charakteru organizacyjnego lub technologicznego stanowi przesłankę zakwalifikowania informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa

# Wyjaśnienia jako tajemnica przedsiębiorstwa

KIO 64/15

wyrok KIO

22.01.2015

- wykonawca konsorcjum (...) wraz z wyjaśnieniami odnośnie kalkulacji cenowej złożył także wyjaśnienia, dlaczego powyższą materię traktować należy jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Wyjaśnienia te nie były ogólne, wbrew twierdzeniom Odwołującego (...) wskazywały na charakter zastrzeżonych informacji oraz podjęte przez wykonawców środki, aby dana informacja nie była znana ogółowi uczestników postępowania. Konsorcjum (...) konkretnie wskazało, jakie działania podjęło w celu zachowania poufności powyższych informacji. Odniesiono się także bardzo szczegółowo do faktu jaką wartość gospodarczą posiadają dane informacje dla wykonawcy. Uznać należy, że materia objęta tajemnicą przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach wykonawcy konsorcjum (...) nie jest łatwa do ustalenia dla podmiotów zawodowo zajmujących się branżą IT
- przewidywane wynagrodzenie poszczególnych specjalistów czy wskazanie wysokości innych kosztów również odnosi się w wyjaśnieniach do szczegółowych kalkulacji mogących wskazywać na właściwy tylko dla wykonawcy system ich obliczania. Zdaniem składu orzekającego Izby, są to na tyle "wrażliwe" informacje, że mogą one zadecydować i mieć wpływ na dalszy byt, czy też przewagę konkurencyjną wykonawcy w branży, w której ubiega się on o publiczne kontrakty

# Wyjaśnienia jako tajemnica przedsiębiorstwa

c.d. KIO 64/15

wyrok KIO

22.01.2015

- w ocenie składu orzekającego Izby informacje ujęte w wyjaśnieniach konsorcjum (...) stanowią, w rozumieniu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp oraz przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, informacje posiadające dla danego przedsiębiorcy wartość gospodarczą, ponieważ są to informacje dotyczące sposobu szczegółowej kalkulacji ceny dla danego Zamawiającego w szczegółowo przedstawiony przez wybranego wykonawcę sposób
- nie bez znaczenia była także okoliczność, że postępowanie prowadzone jest w ramach umowy ramowej, a to konkretne zamówienie dotyczy jednej z wielu planowanych jeszcze umów wykonawczych. Przychylić należy się zatem do argumentacji Przystępującego, że ewentualne ujawnienie treści wyjaśnień pozostałym wykonawcom mogłoby skutkować w przyszłości unicestwieniem zasady konkurencji w przyszłych postępowaniach

# Ocena wyjaśnień przez Zamawiającego

**KIO 846/16**

**wyrok KIO**

**07.06.2016**

- Wyjaśnienia wykonawcy składane w trybie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) zamawiający powinien badać nie tylko poprzez zsumowanie podanych w nim kwot (o ile takowe w ogóle są podane), ale i poprzez realność poczynionych założeń, co do czasochłonności pracy, co do rzeczywistości i zgodności z prawem stawek wynagrodzenia oraz do realnego kosztu czynności do zrealizowania celem osiągnięcia przedmiotu zamówienia.



# Ocena wyjaśnień przez Zamawiającego

**KIO 722/16**

**wyrok KIO**

**19.05.2016**

- Sytuacja prawna wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólne, nieadekwatne do wezwania zamawiającego, nie pozwalające na ustalenie, że cena oferty została obliczona prawidłowo, jest taka sama jak sytuacja prawna wykonawcy, który wyjaśnień nie złożył w ogóle.
- W obu przypadkach oferta podlega odrzuceniu.

# Wezwanie do wyjaśnień raz, czy kilka razy

## Ile razy Zamawiający może wezwać do złożenia wyjaśnień:

- zgodnie z przyjętą i ogólnie stosowaną linią interpretacji przepisów ustawy PZP, wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny może być jednokrotne
- Wykonawca ma obowiązek wyczerpującego przedstawienia elementów cenotwórczych i zaprezentowania dowodów
- brak dowodów lub niewyczerpujący charakter wyjaśnień mogą skutkować odrzuceniem oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę
- czy Zamawiający musi odrzucić, gdy w jego odczuciu wyjaśnienia nie dają wyczerpującego obrazu kalkulacji ceny?

# Wezwanie do wyjaśnień raz, czy kilka razy

- możliwość powtórnego zwrócenia się do Wykonawcy o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny potwierdził Urząd Zamówień Publicznych w opinii prawnej: „Badanie oferty pod kątem rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia” (źródło: [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)):

*„Zamawiający dla rzeczywistej weryfikacji oferty wykonawcy w kontekście rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia **nie może poprzestać na jednokrotnym wezwaniu wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli nadal ma wątpliwości w przedmiotowym zakresie, pomimo złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień.** (...) Uwzględniając bowiem konieczność ochrony szeroko definiowanego interesu publicznego, jak i ochrony naczelnej zasady systemu zamówień publicznych - zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, niedopuszczalne jest powierzenie wykonania zamówienia wykonawcy, który nie zrealizuje przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z treścią złożonej oferty.”*

# Wezwanie do wyjaśnień raz, czy kilka razy

**KIO 105/15**

**wyrok KIO**

**29.01.2015**

- Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy Pzp przez zwrócenie się zamawiającego do (...) Sp. z o.o. o wyjaśnienie rozbieżności, które pojawiły się w (...) wyjaśnieniach. Izba przychyliła się do stanowiska odwołującego, iż wezwanie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny ma charakter jednokrotny. Powyższe nie wyklucza jednak dopuszczalności zadania doprecyzowania treści złożonych wyjaśnień
- zwrócenie się do wykonawcy o doprecyzowanie, wyjaśnienie zaistniałych nieścisłości nie stanowiło ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Izba nie zgodziła się również z odwołującym, iż konieczność wyjaśnienia rozbieżności powinna prowadzić do uznania wyjaśnień za niewystarczające i do odrzucenia oferty (...). Zarówno fakt złożenia wyjaśnień w zakresie powstałych nieścisłości, jak też zakres tych wyjaśnień w żaden sposób nie wpływają na pozytywną ocenę pierwotnych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny

# Odrzucenie z powodu ceny lub kosztu

- Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia
- zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3) ustawy PZP Zamawiający ma obowiązek niezwłocznego poinformowania wszystkich Wykonawców m.in. o ofertach odrzuconych, podając uzasadnienie faktyczne i prawne
- zastrzeżenie wyjaśnień w sprawie cen lub kosztu jako tajemnicy przedsiębiorstwa **nie zwalnia** Zamawiającego z obowiązku przekazania Wykonawcy odrzuconemu z powodu rażąco niskiej ceny lub kosztu szczegółowych informacji na temat przyczyny odrzucenia, **wraz z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego**

# Uzasadnienie odrzucenia oferty

KIO 2812/13

wyrok KIO

20.12.2013

- to na zamawiającym ciąży obowiązek przedstawienia uzasadnienia faktycznego swoich decyzji w taki sposób, aby wykonawca miał pełną wiedzę na temat przyczyn odrzucenia jego oferty. **Przeszkodą dla podania takich informacji nie jest ich zastrzeżenie przez wykonawcę jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.** W takim bowiem przypadku tak uszczegółowioną informację otrzymałby tylko wykonawca, którego ona dotyczy, w tym przypadku odwołujący. Dlatego też stwierdzić należy, iż zarzut ten potwierdził się

KIO 4/13

wyrok KIO

23.01.2013

- na zamawiającym ciąży zatem obowiązek przedstawienia uzasadnienia faktycznego swoich decyzji w taki sposób, aby wykonawca miał pełną wiedzę na temat przyczyn wykluczenia, czy odrzucenia oferty. **Wykonawca nie ma obowiązku domniemywać, domyślać się na czym polegają stwierdzone przez zamawiającego nieprawidłowości w ofercie, prowadzące do jej odrzucenia czy wykluczenia z postępowania.** Tym samym uzasadnienie faktyczne z uwagi na cel jego podania powinno pozwalać wykonawcy na jednoznaczne i precyzyjne ustalenie, jakie powody zdecydowały o wadliwości danej oferty

# Odrzucenie z powodu ceny lub kosztu

## Obowiązki Zamawiającego (art. 90 ust. 4 ustawy PZP):

- jeżeli wartość zamówienia przekracza progi unijne
- Zamawiający ma **obowiązek zawiadomienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz Komisji Europejskiej** o odrzuceniu oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt **z powodu pomocy publicznej**
- a Wykonawca (w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie) **nie udowodnił, że pomoc ta jest zgodna z prawem** w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej

# Podsumowanie

- Zamawiający nie może odrzucić oferty z powodu rażąco niskiej ceny bez wezwania do złożenia wyjaśnień
- Zamawiający powinien określić, które elementy wyceny oferty budzą jego wątpliwości
- wyjaśnienia udzielone Zamawiającemu powinny być jasne i szczegółowe, a w miarę możliwości także udokumentowane
- w wyjaśnieniach należy zawrzeć dokładne wyliczenia prowadzące do uzyskania ceny ofertowej, warto załączyć dowody potwierdzające podaną argumentację, np. cenniki dostawców itp.
- w razie konieczności udostępnienia Zamawiającemu danych wrażliwych, można zastrzec treść wyjaśnień jako tajemnicę przedsiębiorstwa, trzeba się jednak wyjaśnić zasadność takiego zastrzeżenia
- Zamawiający w razie dalszych wątpliwości może „dowezwać” wykonawcę do dalszych wyjaśnień





DZIĘKUJEMY ZA UDZIAŁ W SZKOLENIU

PROWADZĄCY

**Piotr Trębicki**

radca prawny, partner

[p.trebicki@cztr.pl](mailto:p.trebicki@cztr.pl)

CZUBLUN | TRĘBICKI

**CZ** **TR**