

## Ekspert od prawa zamówień publicznych wyjaśnia

# Brak dowodów potwierdzających wysokość ceny – okiem KIO

Czy jeżeli na wezwanie zamawiającego o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu (zgodnie z art. 90 ust. 1 lub ust. 1a Prawa zamówień publicznych), wykonawca udzieli wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny, ale wykonawca nie przedłoży dowodów w tym zakresie – to czy zamawiający powinien „automatycznie” odrzucić ofertę wykonawcy z uwagi na brak dowodów? Z takim problemem i pytaniem zwrócił się Czytelnik Biuletynu Górniczego.

### Oto wyjaśnienie.

Brak załączenia dowodów do wyjaśnień, nie może stanowić samoistnej podstawy do stwierdzenia, że wyjaśnienia wskazują na zaferowanie rażąco niskiej ceny. Takie stanowisko jednoznacznie wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (przykłady poniżej), zgodnie z którym brak załączenia dowodów do wyjaśnień, o których mowa w art. 90 Prawa zamówień publicznych – nie oznacza, że oferta „automatycznie” podlega odrzuceniu. Zamawiający jest bowiem zobowiązany badać treść merytoryczną wyjaśnień, a nie opierać się wyłącznie o dowody ewentualnie przedstawione przez wykonawców.

Nie oznacza to jednak, iż wykonawca w celu uwiarygodnienia, że zaferowana cena gwarantuje wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego może złożyć tylko jakiegokolwiek (byle jakie) wyjaśnienia. Wykonawca zainteresowany uzyskaniem zamówienia powinien dołożyć należytej staranności przy przygotowywaniu wyczerpujących i szczegółowych wyjaśnień, a ponadto „w interesie” wykonawcy jest złożenie odpowiednich dowodów. Stanowisko KIO w zakresie braku dowodów, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu nie zmienia bowiem ustawowej zasady, że obowiązek wykazania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

### Orzecznictwo KIO

#### 1.

Zgodnie z wyrokiem KIO z 26 sierpnia 2016 r., sygn. akt 1571/16: „Przez dowody, o jakich mowa w art. 90 Ustawy nie należy rozumieć wyłącznie dowody w znaczeniu dowodu procesowego, ale każdy dokument potwierdzający okoliczności, na jakie powołuje się wykonawca. Izba podziela stanowisko prezentowane w orzecznictwie Sądów Okręgowych, iż przepis art. 90 ust. 3 Ustawy nie uprawnia zamawiającego do żądania dowodów potwierdzających wyjaśnienia wykonawcy, nie wynika z niego również jakakolwiek hierarchia dowodowa, ani ich moc dowodowa, natomiast wykonawca udzielając wyjaśnień może takie dowody złożyć, a wówczas zamawiający będzie zobowiązany oceniając wyjaśnienia wziąć pod uwagę ich poświadczenie stosownym dowodem (por. Sąd Okręgowy w W. z 6 lutego 2014 r., sygn. akt V Ca 3600/13, wyrok Sądu Okręgowego w W. z 22 października 2013 r., sygn. XXIII Ga 1388/13). Uwzględniając zatem charakter postępowania prowadzonego w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy, należy wskazać, iż nie jest jego celem żądanie złożenia przez wykonawcę dodatkowych dokumentów, nie wskazanych w treści ogłoszenia, ale uzyskanie wyjaśnień związanych z treścią oferty, tj. ceną, za jaką wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot zamówienia. Oczywiście dowody złożone wraz z wyjaśnieniami pozwalają na ocenę oświad-

czeń wykonawcy, jako wiarygodnych, a tym samym mogą uchronić go przed negatywnymi skutkami uznania, czy to przez zamawiającego, czy też pozostałych uczestników postępowania, wyjaśnień za niedostateczne. Zgodnie z art. 90 ust. 2 Ustawy, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. [...]. W świetle powyższego, brak załączenia dowodów do wyjaśnień, nie może stanowić samoistnej podstawy do stwierdzenia, że wyjaśnienia wskazują na zaferowanie rażąco niskiej ceny. Nie zawsze możliwe jest złożenie dowodów potwierdzających oświadczenia wykonawcy, co nie może z góry oznaczać, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę wskazują na zaferowanie ceny z rażąco niską ceną”.

#### 2.

W wyroku z 20 lipca 2016 r., sygn. akt 1145/16 KIO zaprezentowała pogląd, zgodnie z którym „Przepisy p.z.p., co do zasady, do decyzji wykonawcy pozostawiają formę i zakres składanych wyjaśnień, a także kwestie dowodowe (art. 90 ust. 3 p.z.p.). Istotna jest zawartość merytoryczna wyjaśnień, a nie ich forma”.

#### 3.

Tak samo orzekła KIO w wyroku dnia 14 marca 2016r., sygn. akt 266/16: „[...] istotne jest w pierwszym rzędzie, czy wyjaśnienie sposobu kalkulacji ceny dokonane przez wykonawcę jest przekonujące, zaś dopełnieniem, uszczegółowieniem tego wyjaśnienia, mogą być – stosownie do potrzeb i możliwości w danym postępowaniu – dowody potwierdzające wysokość określonych wydatków i ponoszonych kosztów. [...] Tymczasem dla przekonania, że cena została poprawnie skalkulowana nie zawsze jest konieczne udowodnienie wydatków. Podkreślenia wymaga, że przepis art. 90 ustawy ma – co do zasady – charakter wyjaśniający, nie zaś dowodowy, zaś przedmiotem tego wyjaśnienia jest zaferowana cena. Charakter tego przepisu, jakkolwiek został wzmocniony obowiązkiem przekonania zamawiającego o poprawnym, rynkowym skalkulowaniu ceny za realizację zamówienia, nie zmienił się w wyniku jego nowelizacji z dnia 19 października 2014 r. Przypomnienia przy tym wymaga, że cena stanowi oświadczenie woli o zamiarze wykonania świadczenia opisanego dokumentacją postępowania, tym samym nie zawsze jest konieczne składanie dowodów na okoliczność ponoszenia określonych kosztów i nakładów. Postępowanie o zamówienie publiczne nie jest postępowaniem podatkowym, opartym na szczegółowej analizie dokumentacji księgowej, opisującej zdarzenia i plany gospodarcze w formule dowodów księgowych”.

#### 4.

Identyczne stanowisko zajęła KIO w wyroku z 1 lutego 2016 r., sygn. akt 44/16, 46/16: „Mając na uwadze charakter wyjaśniający postępowania prowadzonego w trybie art. 90 p.z.p., brak dowodów, o których mowa w art. 90 ust. 3 p.z.p., nie może automatycznie prowadzić do stwierdzenia, że wyjaśnienia złożone zamawiającemu uzasadniają uznanie, że cena zaferowana przez wykonawcę jest rażąco niska”.

Agnieszka Zaborowska  
Adwokat z Kancelarii Adwokackiej Zaborowska,  
specjalizująca się w procesie udzielania  
i realizacji zamówień publicznych