

Sygn. akt:KIO 2257/24
KIO 2261/24
KIO 2279/24

WYROK

Warszawa, dnia 22 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2024 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu:

A. 28 czerwca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **MIROTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wiśle oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.C. H.E. „H I M”, M.O. z siedzibą w Raciborzu** (sygn. akt KIO 2257/24)

B. 28 czerwca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „H I M” S.C. H.E., M.O. z siedzibą w Raciborzu oraz Auto-Trans Asfalty Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gierałtowicach** (sygn. akt KIO 2261/24)

C. 1 lipca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **S.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe S.G. z siedzibą w Jaworzynie oraz MIROTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wiśle** (sygn. akt KIO 2279/24)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach**

A. przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 2257/24 – wykonawcy **FB Serwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

B. przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 2261/24 – wykonawcy **Eurovia Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielanach Wrocławskich**

C. przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 2279/24 – wykonawcy **MALDRÓG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**

orzeka:

1. Oddala odwołania o sygn. akt KIO 2257/24, KIO 2261/24 oraz KIO 2279/24.

2. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2257/24 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **MIROTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wiśle oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.C. H.E. „H I M”, M.O. z siedzibą w Raciborzu** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **MIROTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wiśle oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.C. H.E. „H I M”, M.O. z siedzibą w Raciborzu** tytułem wpisu od odwołania.

3. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2261/24 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „H I M” S.C. H.E., M.O. z siedzibą w Raciborzu oraz Auto-Trans Asfalty Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gierałtowicach** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „H I M” S.C. H.E., M.O. z siedzibą w Raciborzu oraz Auto-Trans Asfalty Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gierałtowicach** tytułem wpisu od odwołania.

4. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2279/24 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **S.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe S.G. z siedzibą w Jaworzynie oraz MIROTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wiśle** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **S.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą**

Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe S.G. z siedzibą w Jaworzynie oraz MIROTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wiśle tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych**.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt:KIO 2257/24

KIO 2261/24

KIO 2279/24

Uzasadnienie

Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Bieżące utrzymanie dróg wojewódzkich polegające na wykonaniu robót budowlanych, zimowego utrzymania oraz pielęgnacji i utrzymaniu zieleni z podziałem na 9 części*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 marca 2024 r. pod numerem 151250-2024.

W dniu 28 czerwca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego MIROTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wiśle oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.C. H.E. „H I M”, M.O. z siedzibą w Raciborzu, dalej „Odwołujący I”, wnieśli odwołanie w zakresie części C, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5, 7 i 10, art. 16 ustawy Pzp przez uznanie, że oferta wykonawcy FBSerwis S.A. spełnia warunki zamówienia, nie zawiera błędu w obliczeniu ceny oraz nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
- 2) art. 239 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego I jako najkorzystniejszej, mimo że oferta była ofertą najkorzystniejszą zgodnie z kryteriami oceny ofert wskazanymi w dokumentach zamówienia;
- 3) art. 223 ust. 1 oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wyjaśnienia treści oferty złożonej przez FBSerwis S.A.

Odwołujący I wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty w części C zamówienia; odrzucenia oferty FBSerwis S.A. w części C zamówienia oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego I jako najkorzystniejszej w części C zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie przystąpił wykonawca FBSerwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej również „FBSerwis”.

Pismem z dnia 10 lipca 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie. FBSerwis również złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 28 czerwca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „H I M” S.C. H.E., M.O. z siedzibą w Raciborzu oraz Auto-Trans Asfalty Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gierałtowicach, dalej „Odwołujący II”, wnieśli odwołanie w zakresie części I, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Eurovia w zakresie części „I”, podczas gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Eurovia w zakresie części „I”, podczas gdy oferta tego wykonawcy jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Eurovia w zakresie części „I”, podczas gdy zawiera błąd w obliczeniu ceny;
- 4) ewentualnie – naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Eurovia do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie części „I”, podczas gdy istotna część składowa zaoferowanej przez wykonawcę ceny wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach oraz wynikających z odrębnych przepisów.

Odwołujący II wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części „I”; dokonania ponownego badania i oceny ofert w zakresie części „I”, w tym: a) odrzucenia oferty wykonawcy Eurovia; b) ewentualnie – nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcę Eurovia do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie przystąpił wykonawca Eurovia Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielanach Wrocławskich, dalej również „Eurovia”.

Pismem z dnia 11 lipca 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie. Eurovia również złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 1 lipca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego S.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe S.G. z siedzibą w Jaworzynie oraz MIROTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wiśle, dalej „Odwołujący III”, wnieśli odwołanie w zakresie części H, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5, 7 i 10, art. 16 ustawy Pzp przez uznanie, że oferta wykonawcy MALDRÓG sp. z o. o. spełnia warunki zamówienia, nie zawiera błędów w obliczeniu ceny oraz nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
- 2) art. 239 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, mimo że oferta była ofertą najkorzystniejszą zgodnie z kryteriami oceny ofert wskazanymi w dokumentach zamówienia;
- 3) art. 223 ust. 1 oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wyjaśnienia treści oferty złożonej przez MALDRÓG sp. z o. o.

Odwołujący III wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty w części H zamówienia; odrzucenia oferty MALDRÓG sp. z o. o. w części H zamówienia oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego III jako najkorzystniejszej w części H zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie przystąpił wykonawca MALDRÓG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, dalej również „Maldróg”.

Pismem z dnia 12 lipca 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie. Maldróg również złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołania o sygn. akt KIO 2257/24, KIO 2261/24 oraz KIO 2279/24 podlegają oddaleniu.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia, oferty wykonawców, informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniach, odpowiedzi na odwołania, pismach procesowych przystępujących oraz Odwołującego II, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy wraz z przedłożonymi dowodami w dniu 17 lipca 2024 r.

Izba postanowiła włączyć w poczet materiału dowodowego dokumenty załączone przez wykonawcę FBService oraz MALDRÓG do pism procesowych, a zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. załącznik nr 1 i 2 do pisma procesowego FBService oraz załącznik nr 3, 4, 5 do pisma procesowego MALDRÓG wraz z częściami zastrzeżonymi jako tajemnica przedsiębiorstwa z treści odwołań.

Izba postanowiła nie udostępniać odwołującym ww. dokumentów zastrzeżonych przez przystępujących jako tajemnica przedsiębiorstwa, ponieważ byłoby to przedwczesne na tym etapie postępowania, ponieważ stanowiłoby to element wyjaśnienia oferty, gdyby doszło do wezwania w tym zakresie. Izba uznała, że w tym okolicznościach przedłożone dowody są składane na okoliczność uprawdopodobnienia, że nie ma potrzeby wzywania do wyjaśnień.

Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”, przedmiotem zamówienia jest bieżące utrzymanie dróg wojewódzkich polegające na wykonaniu robót budowlanych, zimowego utrzymania oraz pielęgnacji i utrzymaniu zieleni z podziałem na 9 części:

CZĘŚĆ A – POWIAT BĘDZIŃSKI DW 910, DW 913

CZĘŚĆ B – POWIAT BIERUŃSKO – ŁĘDZIŃSKI DW 780, DW 931, DW 934

CZĘŚĆ C - POWIAT CIESZYŃSKI I BIELSKI DW 937, DW 938, DW 941, DW 942, DW 943, DW 944

CZĘŚĆ D – POWIAT LUBLINECKI DW 789, DW 905, DW 906, DW 907, DW 908

CZĘŚĆ E – POWIAT MIKOŁOWSKI DW 925, DW 926, DW 927, DW 928

CZĘŚĆ F – POWIAT TARNOGÓRSKI DW 789, DW 907, DW 908, DW 911, DW 912

CZĘŚĆ G – POWIAT WODZISŁAWSKI DW 937, DW 930, DW 932, DW 933, DW 936

CZĘŚĆ H – POWIAT ŻYWIECKI DW 781, DW 945, DW 946, DW 948, DW 942.

CZĘŚĆ I – POWIAT RYBNICKI DW 919, DW 921, DW 923, DW 924, DW 925, DW 929, DW 932.

W zakres prac (robót i usług) przewidzianych do wykonania w ramach bieżącego utrzymania dróg wojewódzkich wchodzi:

- roboty budowlane związane z bieżącym letnim utrzymaniem dróg (oznaczone skrótem BUD),
- zimowe utrzymanie dróg (oznaczone skrótem ZUD),
- pielęgnacja i utrzymanie zieleni w pasie drogowym (oznaczone skrótem UZD).

Szczegółowy opis i zakres każdej z ww. czynności znajduje się w odrębnych szczegółowych OPZ (BUD – załącznik A, ZUD – załącznik B, UZD – załącznik C) stanowiących integralną część dokumentów zamówienia.

Szczegóły zadań opisane zostały w Opisie Przedmiotu Zamówienia, Przedmiarach Robót dla każdej z części i dokumentach zamówienia.

Stosownie do pkt 17.1 SWZ *Oferta musi zawierać ostateczną, sumaryczną cenę obejmującą wszystkie koszty z uwzględnieniem wszystkich opłat i podatków (także podatku od towarów i usług).*

Jak stanowi pkt 35 SWZ **WYMAGANIA W ZAKRESIE ZATRUDNIENIA NA PODSTAWIE STOSUNKU PR. W OKOLICZNOŚCIACH, O KTÓRYCH MOWA W ART. 95, JEŻELI ZAMAWIAJĄCY PRZEWIDUJE WYMAGANIA**

a) rodzaj czynności związanych z realizacją zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia,

b) sposób weryfikacji zatrudnienia tych osób,

c) uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań związanych z zatrudnianiem tych osób oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań.

Powyższe zostało określone w Projektowanych Postanowieniach Umowy oraz w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Zamawiający wymaga zatrudnienia osób na podstawie stosunku pracy zgodnie z zapisami Projektowanych Postanowień Umowy.

Wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nie dotyczy osób pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu ustawy Prawo Budowlane z dnia 07 lipca 1994 r.

Zgodnie z pkt 32 opisu przedmiotu zamówienia rodzaj czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, w oparciu o ustawę Prawo zamówień publicznych, których dotyczą wymagania z zakresu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zgodnie z art. 22 §1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, to roboty bitumiczne i roboty brukarskie.

Do oferty wykonawcy zobowiązani byli dołączyć kosztorys ofertowy dla każdej części, dla której składali oferty. Kosztorysy ofertowe miały być przygotowane na podstawie przedmiarów, które stanowiły załącznik numer 2 do SWZ.

W kosztorysie ofertowym – załącznik nr 2C dotyczącym zimowego utrzymania dla części C FBSerwis S.A. w pozycji lp. 13.d.4 zaoferował za ręczne odśnieżania elementów pasa drogowego stawkę roboczogodziny w wysokości 26 zł.

W przedmiarze numer 3 dla części „I” (Zimowe utrzymanie dróg wojewódzkich nr DW 919, 921, 923, 924, 925, 929, 932, 935 administrowanych przez ZDW w Katowicach na terenie powiatu rybnickiego) w pozycji „10 d 3” (ręczne odśnieżanie elementów pasa drogowego) wykonawca Eurovia wskazał cenę 27,00 zł za 1 roboczogodzinę.

W kosztorysie ofertowym – załącznik nr 2H dotyczącym zimowego utrzymania dla części H MALDRÓG sp. z o. o. w pozycji lp. 13.d.4 zaoferował za ręczne odśnieżania elementów pasa drogowego stawkę roboczogodziny w

wysokości 28 zł.

Izba ustaliła, że Zamawiający ostatecznie nie wzywał przystępujących do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny lub na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 18 i 19 czerwca 2024 r. poinformował wykonawców o wyborze ofert najkorzystniejszych w zakresie części C, H oraz I.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołań.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującym przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniach czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniach, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołania podlegały oddaleniu.

KIO 2257/24 oraz KIO 2279/24

W ocenie Izby, w okolicznościach sprawy o sygn. akt KIO 2257/24 oraz KIO 2279/24, ze względu na fakt, iż treść odwołań oraz argumentacja jest *de facto* tożsama, dotyczy jedynie innych części postępowania, zasadnym jest przedstawienie uwag natury ogólnej, odnoszących się do wymogów formalnych odwołania, określonych przepisami ustawy Pzp. Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 516 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w ww. przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (*petitum*), a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji.

Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 czerwca 2017 r. sygn. akt: KIO 1187/17).

To na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu.

Podsumowując powyższe należy stwierdzić, że Odwołujący I oraz Odwołujący III nie przedstawili okoliczności faktycznych wskazujących na naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ustawy Pzp, zawierającego przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy.

W zakresie zarzutu nr 1 z obu odwołań, tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5, 7 i 10 ustawy Pzp, Odwołujący ograniczyli się do stwierdzenia o zaniechaniu odrzucenia oferty przystępujących wobec zaoferowania kosztów za ręczne odśnieżanie elementów pasa drogowego odpowiednio w kwocie 26 i 28 zł. Odwołujący nie sformułowali jednak w dalszej treści odwołań twierdzeń odnośnie tego, na jakiej podstawie oferty przystępujących winny zostać odrzucone.

W szczególności Izba wskazuje, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający na podstawie ww. przepisu jest zobowiązany odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przez warunki zamówienia – zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Treść warunków zamówienia, to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia katalog potrzeb i

wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa.

Rzeczona niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w warunkach zamówienia oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia. Możliwe być winno także wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega, co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi i ustalonymi fragmentami czy normami warunków zamówienia.

Ponadto, uwzględniając art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Dodatkowo, zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, poza wyjaśnianiem treści oferty na wezwanie Zamawiającego nie są dopuszczalne zmiany oferty. Jediną możliwością korekty oferty wykonawcy jest art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, jednak pod pewnymi warunkami. Jak podkreśla orzecznictwo Izby i Trybunału Sprawiedliwości UE zasady równego traktowania i niedyskryminacji oraz obowiązek przejrzystości stoją na przeszkodzie negocjacji między zamawiającym a oferentem w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu, ani z inicjatywy zamawiającego ani oferenta (wyrok TSUE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14, wyrok z dnia 11 maja 2017 r. w sprawie C-131/16).

Przenosząc powyższe rozważania na niniejszy stan faktyczny należy wskazać, co następuje.

Wskazywanie w treści odwołań na obowiązek określania stawek za ręczne odśnieżanie elementów pasa drogowego według ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę jest nieuzasadnione. Zgodnie z pkt 32 opisu przedmiotu zamówienia, rodzaj czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, w oparciu o ustawę Prawo zamówień publicznych, których dotyczą wymagania z zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zgodnie z art. 22 §1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, to roboty bitumiczne i roboty brukarskie. Zamawiający nie określił jakichkolwiek wymagań wobec osób wykonujących czynności związane z ręcznym odśnieżaniem elementów pasa drogowego. Wykonawca nie miał więc obowiązku zatrudniania na umowie o pracę osób, które będą wykonywać czynności w zakresie ręcznego odśnieżania elementów pasa drogowego.

Na uwagę zasługuje również fakt, że w przypadku wykonawcy FBSerwis zarzuty odwołania zostały skonstruowane w sposób zawężony, przyjmując jako podstawę niezgodność oferty FBSerwis z minimalną stawką godzinową za zlecenie. W tym zakresie Odwołujący I odnosi się do niewłaściwej wartości wskazanej przez przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej (Dz. U. poz. 1893). FBSerwis wyjaśnił bowiem, że na potrzeby realizacji zamówienia publicznego zamierza zatrudniać na podstawie umowy o pracę osoby wykonujące czynności w ramach ręcznego odśnieżania elementów pasa drogowego, a nie w oparciu o umowy cywilnoprawne.

Odwołujący I kwestionuje zgodność z prawem stawek godzinowych, przyjmując założenie, że kalkulacja tych stawek nastąpiła w oparciu o przepisy dotyczące umów cywilnoprawnych, podczas gdy FBSerwis oświadczyło, że dokonało kalkulacji przy uwzględnieniu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Orzekanie w zakresie dotyczącym rzeczywistych założeń przyjętych przez Odwołującego I, dotyczących zatrudniania na podstawie umowy o pracę, byłoby niedopuszczalne w świetle art. 555 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego III należy wskazać, że MALDRÓG potwierdził, że pracownicy, którzy będą zatrudniani do wykonywania robót ręcznego odśnieżania będą otrzymywali wynagrodzenie minimalne lub wyższe, a stawka roboczogodziny w wysokości 28,00 zł, która została wzięta pod uwagę przy kalkulacji ceny uwzględnia szczególne okoliczności uzasadniające obniżenie stawki uwzględnionej w kalkulacji.

W dalszej kolejności Izba uznała, że postawiony przez Odwołujących zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest lakoniczny i nieskonkretyzowany. Zarówno treść samego zarzutu, jak też jego uzasadnienia nie pozwala na ustalenie, jakiego dokładnie czynu nieuczciwej konkurencji mieliby dopuścić się przystępujący w ramach złożenia oferty.

Odwołujący, stawiając przedmiotowy zarzut, winni udowodnić, iż kwestionowana oferta nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tymczasem Odwołujący wskazują jedynie, że oferowanie przez przystępujących realizacji zamówienia za ceny niższe niż wymagane, niejako automatycznie powoduje, że cena oferty Odwołującego I oraz Odwołującego III jest wyższa.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku, o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W art. 15 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy dookreślono, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Jak słusznie wskazała Izba w wyroku z dnia 9 października 2017 r., sygn. akt KIO 2028/17, *Przepis art. 15 ust. 1 pkt 1 ZNKU wymaga, aby określony przedsiębiorca podejmował szereg działań stwarzających innym uczestnikom obrotu przeszkody w prowadzeniu działalności gospodarczej (tak bowiem należy tłumaczyć użyte sformułowanie „utrudnianie”) oraz aby ich celem było wyeliminowanie konkurenta, co z kolei zakłada działanie z powziętym z góry zamiarem. W konsekwencji za wątpliwe uznać należy jakoby samo złożenie w określonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty tańszej od innego przedsiębiorcy wyczerpywało ww. znamiona.*

W ocenie Izby, Odwołujący stawiając powyższy zarzut w żaden sposób nie udowodnili ustawowych przesłanek, które muszą być spełnione kumulatywnie, tj. nie udowodnili, że działanie przystępujących nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, a złożenie oferty stanowi zakazaną praktykę utrudniania, mającą na celu eliminację innych przedsiębiorców. Tym bardziej, że pod ocenę może być brana tylko cena całkowita oferty, a nie jej wybrane elementy. Samo zaniżenie ceny oferty, jak i niedoszacowanie kosztów poszczególnych części składowych zamówienia, nie jest wystarczające do uznania popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Równocześnie, aby wykazać zasadność tego zarzutu Odwołujący winni udowodnić, że działanie przystępujących polegające na zaniżaniu cen jest działaniem celowym, ciągłym, a nie jednorazowym. Po drugie, powinni wykazać, że działanie to zostało podjęte z góry powziętym zamiarem wyeliminowania innych przedsiębiorców z rynku. Wreszcie, powinni także wykazać wpływ ewentualnego zaniżenia ceny w tym postępowaniu na sytuację na rynku właściwym. Żadnej z tych okoliczności Odwołujący nawet nie spróbowali udowodnić.

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 7 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 811/23W *przypadku podnoszenia zarzutów czynu nieuczciwej konkurencji ważne jest skonkretyzowanie takiego czynu, którego popełnienia dopuścił się określony przedsiębiorca, a także konkretne określenie, jakiego rodzaju dobrym obyczajom przedsiębiorca uchybił. Uznanie zaś konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz kwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu. Określone zachowanie przedsiębiorcy, noszące znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, powinny być najpierw zbadane w świetle przesłanek określonych w art. 5-17g ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdzie owe czyny zostały stypizowane, a następnie poddane ocenie według przesłanek określonych w art. 3 tej ustawy. Nie ulega przy tym wątpliwości, że uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym. Powyższe oznacza, że aby działanie przedsiębiorcy mogło być zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, to muszą być kumulatywnie spełnione trzy przesłanki. Po pierwsze działanie przedsiębiorcy musi być podjęte w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą. Po drugie czyn przedsiębiorcy musi być sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Po trzecie działanie przedsiębiorcy musi zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta.*

Samo zaoferowanie ceny jednostkowej niższej niż konkurent nie może świadczyć o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji, jest to bowiem element klasycznej rywalizacji na wolnym rynku.

Być może celem odwołań było wskazanie, iż Przystępujący dopuścili się czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Niemniej zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 18 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 951/23 *stwierdzenie wystąpienia czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o znk wymaga ustalenia wystąpienia dwóch przesłanek: po pierwsze, że doszło do sprzedaży towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaży poniżej kosztów zakupu, a po drugie, że celem tych działań była eliminacja innych przedsiębiorców. W przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferowanie przez wykonawcę usług poniżej kosztów ich świadczenia wymaga przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 224 ustawy Pzp. Stwierdzenie powyższego następuje na podstawie oceny wyjaśnień wykonawcy w zakresie wyliczenia ceny udzielonych w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. W tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego takie postępowanie wyjaśniające nie zostało przeprowadzone. W związku z tym, nie było możliwe stwierdzenie, że wykonawca KOMA zaoferował zamawiającemu świadczenie usług poniżej ich kosztów. W konsekwencji tego bezprzedmiotowe stało rozpatrywanie wystąpienia drugiej z ww. przesłanek składających się na czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o znk.*

Przystępujący w niniejszych sprawach, podobnie jak miało to miejsce w powyższej sprawie, nie byli w ogóle wzywani do złożenia wyjaśnień z art. 224 ustawy Pzp.

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Błąd w obliczeniu ceny zachodzi, jeśli cena oferty została obliczona w sposób niezgodny ze sposobem jej obliczenia podanym w dokumentacji przetargowej, co nie miało miejsca w niniejszym stanie faktycznym. Zgodnie z wyrokiem KIO dnia 31 października 2023 r., sygn. akt KIO 3060/23, *błędem w obliczeniu ceny lub kosztu mamy do czynienia wówczas, gdy doszło do błędu co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, np. w sytuacji, w której kalkulacja ceny oferty nie obejmuje całego przedmiotu zamówienia. Ponadto, błędy w obliczeniu ceny nie nadają się do poprawienia i mają charakter nieusuwalny. Błąd w obliczeniu ceny oferty, do którego ma zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp., nie jest błędem rachunkowym, lecz błędem polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę poszczególnych elementów mających wpływ na właściwe obliczenie ceny*

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp należy wskazać, co następuje. Stosownie do art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Z treści ww. przepisu wynika, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Literalne brzmienie powyższego przepisu wskazuje, że co do zasady czynność polegająca na żądaniu złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty stanowi uprawnienie, a nie obowiązek zamawiającego. Zatem, zamawiający działając zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w sytuacji gdy nie poweźmie wątpliwości dotyczących treści oferty nie jest zobowiązany do żądania od wykonawcy przedstawienia wyjaśnień.

W okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający nie skorzystał z możliwości, które dają wskazane przepisy ustawy Pzp. Niemniej należy podkreślić, że każdorazowo to zamawiający rozważa czy zachodzą podstawy do żądania wyjaśnień. Izba uznała, że nie zmaterializowały się przesłanki określone w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, które obligowałyby Zamawiającego do wezwania przystępujących do złożenia wyjaśnień oferty.

Pozostałe zarzuty odwołań Izba również uznała za niezasadne stwierdzając, iż Zamawiający prawidłowo dokonał czynności wyboru ofert najkorzystniejszych. Tym samym nie doszło do naruszenia przepisów wskazanych przez Odwołujących w odwołaniach.

KIO 2261/24

W pierwszej kolejności Odwołujący II podnosił, że wykonawca Eurovia w swojej ofercie nie uwzględnił wszystkich opłat i podatków, a zatem jego oferta jest niezgodna z istotnym warunkiem zamówienia (pkt 17.1 SWZ wskazuje, że *Oferta musi zawierać ostateczną, sumaryczną cenę obejmującą wszystkie koszty z uwzględnieniem wszystkich opłat i podatków (także podatku od towarów i usług)* i musi podlegać odrzuceniu. Odwołujący II wskazywał, że jednym z warunków zamówienia był obowiązek wykonawców do podania w stawce roboczogodziny wynagrodzenia bezpośredniego oraz wszystkich kosztów ubezpieczeń społecznych i podatków. Cena roboczogodziny dla części „I”, którą wykonawca Eurovia wskazał w kosztorysie ofertowym wynosi 27,00 zł, a zgodnie z obliczeniami zawartymi w odwołaniu, minimalna cena roboczogodziny obejmująca wszystkie koszty wynosi 30,54 zł. Różnica pomiędzy tymi dwoma wartościami wynosi więc 3,54 zł na 1 roboczogodzinie.

Po pierwsze, jak już wspomniano powyżej, postanowienia SWZ nie mówią o zatrudnieniu wszystkich osób w oparciu o umowę o pracę. Pkt 32 opisu przedmiotu zamówienia jasno wskazuje rodzaj czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, w kontekście art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, jedynie w zakresie robót bitumicznych i robót brukarskich. Zatem wymóg taki nie musi dotyczyć ręcznego odśnieżania elementów pasa drogowego.

Po drugie, jak słusznie wskazał wykonawca Eurovia, Odwołujący II pomija w swojej argumentacji fakt, że przystępujący zamierza wykorzystać w zakresie czynności objętych zimowym utrzymaniem dróg (a w szczególności także w zakresie ręcznego odśnieżania pasa drogowego) podwykonawcę. Odwołujący II w żaden sposób nie uwzględnił tej okoliczności faktycznej w treści swojego odwołania, a jest ona istotna z punktu widzenia art. 1 ust. 1b) lit. a) ustawy o minimalnym wynagrodzeniu, zgodnie z którym przyjmującym zlecenie (lub świadczącym usługi), do którego zastosowanie znajdzie omawiana ustawa, będzie *osoba fizyczna wykonująca działalność gospodarczą zarejestrowaną w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej lub państwem Europejskiego Obszaru Gospodarczego, niezatrudniająca pracowników lub niezawierająca umów ze zleceniobiorcami*. Jeśli więc wykonawca Eurovia korzysta z podwykonawcy w zakresie zimowego utrzymania dróg, a ten zawiera umowy

ze zleceniobiorcami (lub zatrudnia swoich pracowników) to ustawa o minimalnym wynagrodzeniu nie znajdzie w tym przypadku zastosowania do rozliczeń na linii wykonawca – podwykonawca.

Po trzecie, Odwołujący II w swojej kalkulacji nie uwzględnił okoliczności, które są lub mogą być dostępne przystępującemu, tj. możliwość uzyskania przez podwykonawcę dofinansowania do wynagrodzenia ze strony Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych lub skorzystania przez wskazany podmiot z refundacji prac interwencyjnych z Funduszu Pracy pracodawcom z tytułu zatrudnienia skierowanego bezrobotnego.

Dlatego też nie sposób zgodzić się z Odwołującym II, że działanie wykonawcy Eurovia należy zaklasyfikować jako działanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub błąd w obliczeniu ceny.

Dalej, Izba uznała, że nie potwierdził się również zarzut ewentualny naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym 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.

Nie sposób twierdzić, że składnik cenotwórczy wskazany w pozycji 10.d.3 może zostać uznany za istotną część składową ceny. Kwestionowana przez Odwołującego II- pozycja kosztorysu wykonawcy Eurovia, tj. ręczne odśnieżanie elementów pasa drogowego będąca jedną z 15 pozycji kosztorysu dla branży zimowej (jeden z trzech) całego zamówienia w całości wyniosła 32.400 zł (tj. 27 zł x 1200). W konsekwencji, wartość tej pozycji w całej ofercie przystępującego wyniosła 0,316%. Odwołujący II nie wykazał, aby element o tak niskim udziale wartościowym miał tak istotne znaczenie, że mógłby zaważyć na możliwości prawidłowej realizacji zamówienia i osiągnięciu jego celów.

Izba zwraca uwagę, że zarzut oparty na zaniechaniu wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie korzysta z odwróconego ciężaru dowodu wynikającego z art. 537 ustawy Pzp, co oznacza, że to na Odwołującym II ciążył obowiązek wykazanie, że Zamawiający powinien był powziąć uzasadnione wątpliwości, co do realności cen zaoferowanych. Odwołujący II wykazał, że różnice w cenach rzeczywiście występują, ale nie wykazał, że takie różnice powinny powodować wątpliwość, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Z odwołania nie wynika, aby za cenę oferty przystępującego obiektywnie nie można zrealizować zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania.

Odwołujący II stawiając przedmiotowy zarzut winien dążyć do wykazania, że element, który w jego ocenie został zaniżony (kosztowo) przez wykonawcę w kontekście ceny całkowitej oferty nie pozwala na zrealizowanie zamówienia za cenę podaną w ofercie z uwzględnieniem odpowiedniego zysku. Tymczasem Odwołujący II w żadnym miejscu odwołania nie odniósł się do całkowitej ceny ofertowej przystępującego, nie wskazując na jej rzekomo nierealistyczny charakter, podczas gdy możliwość kwestionowania części składowych ceny jest ściśle skorelowana właśnie z wykazaniem nieprawidłowości ceny całkowitej. Powyższa zasada została wypracowana na gruncie konsekwentnych stanowisk orzeczniczych w tym zakresie, które jednoznacznie wskazują, że o rażąco niskiej cenie danego elementu można mówić wówczas, jeśli ta wycena przekłada się na zaniżenie ceny całkowitej oferty czyniąc ją nierealistyczną (vide wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 2516/18). Zgodnie z wyrokiem Izby z dnia 16 września 2019 r., sygn. akt KIO 1669/19, KIO 1679/19, KIO 1682/19 *Ewentualne zaniżenie ceny elementu oferty (verba legis istotnej części składowej), w tym ceny jednostkowej, może mieć znaczenie istotne wówczas, gdy wywiera wpływ na całą cenę oferty w ten sposób, że wykonanie z należytą starannością zamówienia za cenę wskazaną w ofercie wydaje się niemożliwe. Natomiast nawet jeśli – jak jest w okolicznościach sprawy – poszczególne ceny jednostkowe są niskie, ale nie znajduje to przełożenia na cenę oferty oraz możliwość wykonania całej umowy, brak jest podstaw do wyjaśniania tej ceny.* Podobnie również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 28/21, 32/21 i Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 31 sierpnia 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 42/21.

Reasumując, Izba uznała, że Zamawiający nie miał podstaw, aby żądać od wykonawcy Eurovia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W konsekwencji powyższej argumentacji zarzut z odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i

sposobu pobierania wpisu
od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:.....