Sygn. akt: KIO 1947/25

WYROK

Warszawa, dnia 17 czerwca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2024 roku przez wykonawcę ***B.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą B.J. – Instalacje siedzibą w Stanisławowie***

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego ***Miasto Białystok, Urząd Miejski w Białymstoku, Departament Gospodarki Komunalnej***

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy ***Spectare spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie***

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ***B.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą B.J. – Instalacje siedzibą w Stanisławowie*** *i* :

*2.1*zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ***B.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą B.J. – Instalacje siedzibą w Stanisławowie*** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę ***Spectare spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie*** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.1.zasądza od wykonawcy ***B.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą B.J. – Instalacje siedzibą w Stanisławowie*** na rzecz wykonawcy ***Spectare spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie*** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę ***Spectare spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie*** stosownie do wyniku postępowania.

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.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1947/24

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – ***Miasto Białystok, Urząd Miejski w Białymstoku, Departament Gospodarki Komunalnej*** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „*Utrzymanie kanalizacji deszczowej, infrastruktury wodociągowej i kanalizacji sanitarnej wraz z urządzeniami towarzyszącymi będących w utrzymaniu Miasta Białystok”.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 grudnia 2024 roku pod numerem S 241/2024.

W dniu 19 maja 2024 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. z art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na: wyborze oferty Wykonawcy Spectare Sp. z o.o., ul. Obrońców Tobruku 25/144, 01 – 494 Warszawa, (dalej: „Wykonawca Spectare”); zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Spectare.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) **art. 16 pkt 1 ustawy** przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, w szczególności wskutek wyboru wykonawcy, który zaoferował cenę rażąco niską i poprzez złożenie oferty dokonał czynu nieuczciwej konkurencji, przede wszystkim polegającego na wykluczeniu innych wykonawców z dostępu do rynku;

2) **art. 17 ust. 2 ustawy** przez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami Ustawy, w szczególności wskutek zaniechania uzyskania od wykonawcy rzetelnych

i kompleksowych wyjaśnień w sprawie zaoferowanej ceny usług, a tym samym oparcie decyzji ws. wyboru oferty na danych, które nie pozwalają w obiektywny sposób ocenić zasadności i rynkowości zaoferowanej ceny;

3) **art. 224 ust. 6 zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy** przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Spectare, pomimo, iż nie podołał on obowiązkowi udzielenia wyczerpujących wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz złożenia w tym zakresie dowodów, i pomimo, iż z wyjaśnień tych wynikało, że zaoferował on rażąco niską cenę w Postępowaniu

w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów;

4) **art. 226 ust. 1 pkt 7 Ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233) (dalej: „uznk")** przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Spectare pomimo,

iż złożył on ofertę z rażąco niską ceną, poniżej kosztów, w celu eliminacji pozostałych wykonawców z postępowania, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

5) **art. 226 ust. 1 pkt 10 Ustawy** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Spectare pomimo, iż złożył ofertę zawierającą błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;

6) **naruszenie art. 224 ust. 1 Ustawy** przez zaniechanie ponownego wezwania Wykonawcy Spectare do złożenia wyjaśnień, jeżeli po złożeniu wyjaśnień pojawiły się u Zamawiającego jakieś wątpliwości co do realności zaoferowanej przez nich ceny ofertowej;

7) **naruszenie art. 224 ust. 5 Ustawy** przez uwzględnienie ogólnych (nieprecyzyjnych) wyjaśnień Wykonawcy Spectare i tym samym nieuwzględnienie obiektywnych czynników, które mają wpływ na wysokość zaproponowanej ceny.

8) **naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 Ustawy** przez zaniechanie wyboru oferty odwołującego, która jest najkorzystniejszą ofertą spośród ofert, które nie podlegają odrzuceniu w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności – badania i oceny ofert, nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Spectare Sp. z o.o. ze względu na rażąco niską cenę, ewentualnie ze względu na dokonanie czynu nieuczciwej konkurencji, i wykluczenie tego wykonawcy z postępowania nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania, bowiem jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą między innymi w zakresie wykonywania usług związanych z wykonywaniem instalacji wodno-kanalizacyjnych, odprowadzania i oczyszczania ścieków. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę. Odwołujący posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ zaniechania oraz czynności Zamawiającego dokonane z naruszeniem ww. w doprowadziły do zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Spectare i jej wyboru jako najkorzystniejszej. To zaś spowodowało, że oferta Odwołującego, która została skalkulowana w sposób rzetelny

i uwzględniający wszystkie wymagania zawarte w dokumentach zamówienia, została zakwalifikowana na 2 miejscu rankingu. Wskazane w odwołaniu czynności i zaniechania Zamawiającego, dotyczące niezgodnego z ustawą wyboru oferty innego wykonawcy, narażają Odwołującego na szkodę w postaci możliwości utraty zarobku – spodziewanego zysku z tytułu uzyskania i realizacji zamówienia. Zatem gdyby nie zaniechania oraz czynności Zamawiającego, podjęte w toku postępowania, Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie, zaoferował on najkorzystniejszą ofertę, niepodlegającą odrzuceniu. W przypadku ewentualnego oddalenia odwołania, Odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie podnoszonych zarzutów odnosząc się między innymi do stanu faktycznego sprawy oraz przedstawiając stan prawny wraz ze stanowiskiem dotyczącym między innymi tego, że w ramach przedmiotowego zamówienia zmawiający określił, że cena ofertowa ma charakter ryczałtowy (vide: rozdział XVIII pkt 1 SWZ) oraz miała być obliczona zgodnie z załącznikiem nr 1 do formularza ofertowego (vide: pkt I ppkt 1 formularza ofertowego). Załącznikiem nr 1 do formularza ofertowego była kalkulacja ceny ofertowej – tabela z wyszczególnionymi pozycjami obejmującymi różne kategorie prac, w której podano planowaną ich ilość oraz wymagano wskazania cen jednostkowych (za 1 mb, 1 m3, szt., kpl, m-c – w zależ ci od specyfiki rozliczania prac). Kalkulacja ceny ofertowej była istotna nie tylko dla potrzeb wyliczenia ceny ofertowej,

ale również – na gruncie realizowanej umowy – ma ona zakres prac oraz podstawę do ich rozliczenia. Odwołujący wskazał na § 1 ust. 3 i 4 PPU oraz § 6 ust. 1 pkt 1 PPU podając,

że w konsekwencji, zaoferowane ceny jednostkowe, niezależnie od zaniżenia całej ceny ofertowej, mogły podlegać badaniu przez Zamawiającego, i w dalszej perspektywie,

w przypadku stwierdzenia ich rażącego zaniżenia, konieczne by było odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy za zaoferowanie rażąco niskiej ceny jednostkowej.

W ocenie Odwołującego, złożone wyjaśnienia Wykonawcy Spectare w żaden sposób

nie wykazują, iż złożona przez Wykonawcę oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.
W szczególności, wyjaśnienia Wykonawcy Spectare nie odpowiadają wezwaniu Zamawiającego, a ponadto, ich treść potwierdza, że Wykonawca nie wliczył wszystkich kosztów wykonania zamówienia. Wykonawca Spectare w złożonych wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskich cen dla poszczególnych pozycji zawartych w kosztorysie ofertowym przedłożył Zamawiającemu w dniu 20 marca 2025 r. Kalkulację szczegółową cen jednostkowych. W opracowaniu tym przywołał katalogi KNR - cyt. „kalkulacja własna
na podstawie KNR", a to wymieniony opis poszczególnych pozycji robót (asortymentów robót) determinuje konieczność uwzględnienia nakładów ujętych w tabelach KNR
do zastosowania przy badaniu, czy ceny jednostkowe asortymentów robót nie są rażąco niskie, w rozumieniu art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2024 poz. 1320).
Odwołujący podał, że każdy katalog KNR (skrót od: Katalog Nakładów Rzeczowych) zawiera nakłady odnoszące się do stosowanych metod realizacji danych robót, z uwzględnieniem wykorzystywanego sprzętu, narzędzi, materiałów oraz właściwych kwalifikacji pracowników dla poszczególnych asortymentów robót. Spectare celowo nie zamieścił podstaw wyceny
z tabel KNR, które zastosował do sporządzenia przedłożonej Kalkulacji szczegółowej cen jednostkowych – aby uniemożliwić Zamawiającemu weryfikację oraz ocenę wiarygodności ww. kalkulacji szczegółowej w zakresie faktycznych wysokości nakładów rzeczowych
w rozbiciu na robociznę, materiały i sprzęt. Takie działanie wskazuje na celowe wprowadzanie Zamawiającego w błąd, celem ukrycia faktycznych kosztów, które oferent poniesie gdyż są niezbędne do prawidłowego wykonania zadania. Swoimi wyjaśnieniami Wykonawca nie podważył domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej. Wyjaśnienia nie zawierają żadnych konkretnych informacji, które miałyby przemawiać za prawidłowością obliczonej ceny, czy jej zgodnością z realiami rynkowymi.
Powołanie się na swoje doświadczenie w wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny bez wskazania, jak ten czynnik wpływa na jej kalkulację, jest w istocie jedynie potwierdzeniem, że dany wykonawca posiada takie, a nie inne doświadczenie w branży, nie zaś, że był to czynnik wpływający na obniżenie ceny ofertowej. W przedmiocie faktu dysponowania sprzętem lub wykwalifikowaną kadrą, należy przypomnieć, że podobnie jak
z doświadczeniem, każdy z wykonawców uczestniczących w postępowaniu musiał wykazać się w tym względzie odpowiednią zdolnością techniczną w ramach warunków udziału.
Po drugie, sama umowa zobowiązuje wykonawcę do dysponowania określonym sprzętem
i wykwalifikowanym personelem. W związku z powyższym, nie można stwierdzić, iż jest
to czynnik wyjątkowy dla Wykonawcy Spectare. Wykonawca Spectare nie wskazał, w jaki sposób i w jakim stopniu dysponowanie odpowiednim sprzętem wpłynęło na kalkulację ceny ofertowej. Nie podał nawet, który sprzęt, i w jakim zakresie, był brany pod uwagę
do kalkulacji ceny. Oświadczenia złożone przez Wykonawcę pozostają w tym względzie zupełnie nieprzydatne dla ustalenia, czy skalkulowana przez niego cena jest prawidłowa
i rynkowa.
Spectare dołącza do swoich wyjaśnień rażąco niskiej ceny dokumenty, z których wynika gdzie będzie następowała utylizacja, unieszkodliwienie odpadów z czyszczenia kanalizacji.
Z dokumentów tych wynika, że odpady będą wywożone poza teren województwa podlaskiego co w znaczy i oczywisty sposób zwiększa koszty realizacji zamówienia.
W kalkulacji cen jednostkowych Wykonawcy Spectare brak jest równocześnie uwzględnienia tych zwiększonych kosztów utylizacji wynikających z znacznej odległości miejsca w którym utylizacja jest możliwa.
Zdaniem Odwołującego, przedłożona kalkulacja szczegółowa cen jednostkowych posiada liczne braki i nieścisłości na co wskazuję poniżej:
1) pozycja nr 9 cyt.: „Kompletna studnia wpustowa betonowa o średnicy 500mm
z zagłębieniem przykanalika do 1,5m oraz osadnikiem h=1,0m” - nie zawiera materiału: osadnik h=1,0m,
2) pozycja nr 9 cyt.: „Kompletna studnia wpustowa betonowa o średnicy 500mm z zagłębieniem przykanalika do 1,5m oraz osadnikiem h=1,0m” zawiera materiał: cyt.: „Studnia wpustowa betonowa DN z włazem” - nie sprecyzowano DN czyli średnicy tej studni,
3) wartość jednostkowa pozycji nr 34 cyt.: „Umocnienie pionowych ścian wykopów liniowych o głęb. do 3,0m - wynosi 8,94 pln, a pozycja nr 35 cyt.: „Umocnienie pionowych ścian wykopów liniowych o głęb. od 3,0 do 6,0m” pomimo nieporównywalnie wyższego stopnia skomplikowania technologii wykonania robót - posiada taką samą wartość 8,94 pln,
4) pozycja nr 37 cyt.: „ Zasypanie wykopów z zagęszczeniem gruntu” cyt.: o nazwie „Piach” - nie sprecyzowano uziarnienia , które pozwoliłoby na jego zagęszczenie,
5) w kolejnych pozycjach nr 42, nr 43, nr 44 dla kanałów PVC oprócz samego materiału podstawowego czyli rury PVC

wyceniono materiał dodatkowy - kruszywo naturalne (– materiał niezbędny do prawidłowego montażu rur w wykopie) natomiast w pozycji nr 56 brak jest materiału dodatkowego – niezbędnego do prawidłowego montażu rur w wykopie - kruszywa naturalnego – co jest niezgodne z technologią montażu rur w wykopie. W wykazie sprzętu w tej pozycji widnieje zapis: zagęszczarka płytowa spalinowa, wyklucza brak ww. kruszywa w tej pozycji – Oferent stawia w sprzeczności oba fakty.

Odwołujący podał, że w związku z błędami w obliczeniach ujawnionymi w ofercie Wykonawcy, ustawodawca wprost przewidział jedną konsekwencję jaką jest odrzucenie oferty takiego wykonawcy. Wynika to z przepisu z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy, a posłużenie się przez wykonawcę choćby tylko jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny przekłada się na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny i to bez względu na skalę czy matematyczny wymiar stwierdzonego uchybienia.

Obowiązkiem zamawiającego jest zweryfikowanie czy zaoferowana cena uwzględnia wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia. Dotyczy to nie tylko zatem przyjętej i stosowanej przez wykonawcę roboczogodziny, ale i innych elementów jak chociażby koszty materiałów, sprzętu. Tymczasem w złożonej przez Wykonawcę ofercie nie tylko nie ujęto w prawidłowy sposób stawki przyjętej przez tegoż Wykonawcę roboczogodziny, ale również często pominięto w ogóle koszty związane z materiałem, sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia.

W oparciu o przedstawione ustalenia faktyczne należy uznać, że oferta Wykonawcy Spectare przewiduje realizację zamówienia znacznie poniżej jego kosztów – zawiera „rażąco niską cenę".

W przypadku ceny zaoferowanej przez Wykonawcę Spectare roboty musiałaby być wykonane znacznie poniżej rentowności. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę, której cena jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładająca wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku,

na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecności funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających (zob. wciąż aktualną w powyższym zakresie tezę z wyr. KIO z 7.12.2016 r., KIO 2115/16, KIO 216/16, Legalis). Niewątpliwie wskazane powyżej okoliczności potwierdzają, że cena zaproponowana przez Wykonawcę Spectare jest ceną poniżej kosztów realizacji usługi

i będzie realizowana ze stratą. Zdaniem Odwołującego, niezależnie od zarzutu rażąco niskiej ceny, zasadne jest stwierdzenie, iż Wykonawca Spectare dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, oferując wykonanie zamówienia poniżej kosztów wykonania robót.

Wskazać należy, że oferowanie rażąco niskiej ceny przez jednego z uczestników przetargu ma na celu zdobycie przewagi konkurencyjnej poprzez sztuczne obniżenie ceny względem rzeczywistej wartości rynkowej i powinno być ocenione jako czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców"). Ewentualnie, wskazane zachowanie winno być ocenione pod kątem klauzuli generalnej określonej w art. 3 ust. 1 uznk, zgodnie z którą czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Powyższa przesłanka

w postaci czynu nieuczciwej konkurencji jest samodzielną podstawą do odrzucenia oferty. odwołujący odnosił się również do manipulacji cenowej. W niniejszej sprawie, analizując ceny jednostkowe ofert Wykonawcy Spectare oraz ofert Odwołującego można dojśćdo przekonania, że ceny zaproponowane przez Wykonawcę Spectare zostały w znaczny sposób zaniżone i nie uwzględniają wszystkich kosztów jakie wykonawca musi podnieść

w celu prawidłowej realizacji zamówienia. Na uwagę zasługuje okoliczność, że wiele cen jednostkowych jest niemalże o połowę niższa od cen jednostkowych skalkulowanych przez odwołującego.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła istwierdziła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320 ze zm.; dalej „ustawa", „Pzp") skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 maja 2025 roku od czynności Zamawiającego z dnia 8 maja 2025 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu,

co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła, że odwołanie dotyczy Części 1 – Utrzymanie infrastruktury: kanalizacji deszczowej, kanalizacji sanitarnej i wodociągowej będących na stanie miasta Białystok wraz z awaryjnym wypompowywaniem wód, likwidacją

rozlewisk oraz utrzymaniem przepompowni wód opadowych na terenie miasta Białystok.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku
w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,
o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego.
Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 27 maja 2025 roku „Odpowiedź na odwołanie", w którym Zmawiający złożył oświadczenie
o uwzględnieniu odwołania w całości.
Izba uwzględniła stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego Spectare spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Spectare / uczestnik postępowania) zawarte w:
- piśmie z dnia 30 maja 2025 roku „Sprzeciw Przystępującego", w którym wniesiony został **sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości**,
- piśmie z dnia 10 czerwca 2025 roku „Stanowisko Przystępującego", w którym Spectare wniosło o oddalenie odwołania w całości i przedstawiło argumentację faktyczną.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowód nr 1 złożony przez zamawiającego na rozprawie - (19 kart) – kalkulacja szczegółowa cen jednostkowych, opracowanie własne zamawiającego.
Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowód nr 2 złożony przez Spectare na rozprawie - (2 karty) - wydruk ze strony internetowej, oferta przykładowej studni z osadnikiem.

Izba ustaliła i stwierdziła w zakresie zarzutów odwołania:

Zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała*
za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia
z przytoczeniem przepisów prawa.
Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:
- art. 16 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny.
- art. 17 ust. 2 ustawy - Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie
z przepisami ustawy.
- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…)

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 224 ust. 1 ustawy - 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.
- art. 224 ust. 5 ustawy – Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.
- art. 224 ust. 6 ustawy - Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.
- art. 239 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
- art. 239 ust. 2 ustawy - Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny

lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 13 maja 2022 r. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233; dalej „ustawa uznk")

- art. 3 ust. 1 ustawy uznk –

Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

- art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy uznk - Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;

W zakresie zarzutów 3, 4, 5, 6 i 7 odwołania tj. naruszenia:

- (3) **art. 224 ust. 6 zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy** przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Spectare, pomimo, iż nie podołał on obowiązkowi udzielenia wyczerpujących wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz złożenia w tym zakresie dowodów, i pomimo, iż z wyjaśnień tych wynikało, że zaoferował on rażąco niską cenę w Postępowaniu
w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów;
- (4) **art. 226 ust. 1 pkt 7 Ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233) (dalej: „uznk")** przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Spectare pomimo,
iż złożył on ofertę z rażąco niską ceną, poniżej kosztów, w celu eliminacji pozostałych wykonawców z postępowania, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- (5) **art. 226 ust. 1 pkt 10 Ustawy** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Spectare pomimo, iż złożył ofertę zawierającą błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;
- (6) **naruszenie art. 224 ust. 1 Ustawy** przez zaniechanie ponownego wezwania Wykonawcy Spectare do złożenia wyjaśnień, jeżeli po złożeniu wyjaśnień pojawiły się
u Zamawiającego jakieś wątpliwości co do realności zaoferowanej przez nich ceny ofertowej;
- (7) **naruszenie art. 224 ust. 5 Ustawy** przez uwzględnienie ogólnych (nieprecyzyjnych) wyjaśnień Wykonawcy Spectare i tym samym nieuwzględnienie obiektywnych czynników, które mają wpływ na wysokość zaproponowanej ceny.

– Izba powyższe zarzuty odwołania uznała za niezasadne.

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 12 marca 2025 roku zamawiający wezwał Spectare:

Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 1 1 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej ustawa Pzp, zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, w zakresie wyliczenia wskazanych poniżej cen jednostkowych. Wątpliwości Zamawiającego wzbudzają poz. nr 3-4, 9, 11-15, 17-20, 22-23, 28, 31-35, 37-39, 42-44, 56-58, 62-67 kalkulacji ceny ofertowej stanowiącej załącznik nr 1 do formularza ofertowego, ponieważ odbiegają one znacząco od wartości tych samych pozycji w pozostałych ofertach jak również ich wartości szacunkowej.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

Pismem z dnia 20 marca 2025 roku (dokument w aktach sprawy) wykonawca Spectare złożył wyjaśnienia wraz z załączeniem dokumentów, w tym „Kalkulacja szczegółowa cen jednostkowych", Decyzja ZUS ustalająca stawkę wypadkową dla Spectare, Referencje, Wpis do BDO, Wyciąg z zestawienia ŚT dla Spectare, Umowa na odpady, Decyzja na zbieranie odpadów Radzymin, Skan umowy o współpracę – zbieranie odpadów – AWAS, Skan pierwszej umowy na dostawę paliwa przez PKN ORLEN S.A., Skan oferty HTI z dnia 27 lutego 2025r., Decyzja na zbieranie odpadów, Zaświadczenie ZUS, Zaświadczenie US.

W przedstawionym piśmie Spectare wskazało, że cena oferty wykonawcy jest o 18% niższa od średniej arytmetycznej cen ofert złożonych w postępowaniu oraz 24% od kwoty przeznaczonej przez zamawiającego. Wyjaśnił, że opierał się na aktualnych, dostępnych mu cenach materiałów, robocizny i sprzętu. Wskazał na posiadanie biura oraz bazy
w Białymstoku co pozwolił na znaczące skrócenie dojazdów oraz minimalizację przestojów
w pracy, a to wpłynęło na optymalizację kosztów pracy. Wykonawca podał również, że sprzęt i pojazdy niezbędne do wykonania zamówienia jest własnością spółki oraz że posiada bogate zaplecze sprzętowo materiałowe. Posiada podpisaną umowę z PKN Orlen S.A. oraz że w stawka roboczogodziny uwzględnił wszystkie koszty ponoszone przez wykonawcę – pracodawcę dla potwierdzenia czego przedstawił wyliczenia stawki na miesiąc marzec 2025 jednocześnie

podając, że w kosztorysie została uwzględniona stawka 33,73 zł netto. Wyjaśnił, że kosztorys został przygotowany w oparciu o wszystkie dokumenty jakie zostały załączone do wyjaśnień, doświadczenie spółki w realizacji zamówień oraz ceny jednostkowe materiałów na podstawie zebranych ofert z rynku. Wskazał też na szerokie doświadczenie jakie posiada.

Pismem z dnia 8 maja 2025 roku zamawiający powiadomił o wyborze oferty Spectare w zakresie realizacji zamówienia dla Części I.

Izba stwierdziła w zakresie rozpoznania zarzutu odwołania:

Na wstępie Izba wyjaśnia i podkreśla, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które to czynności dokonane zostały na podstawie i w oparciu o dokumenty złożone w postępowaniu o zamówienie przez wykonawcę, a które kwestionowane są przez odwołującego. Oceny dokonania czynności zamawiającego Izba dokonuje w pryzmacie zarzutów odwołania oraz argumentacji odwołującego zawartej w uzasadnieniu odwołania. Podkreślenia wymaga jednocześnie, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Izba zwraca również uwagę, że podstawą oceny, w tym również oceny argumentacji zamawiającego, jest zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu. Tym samym podnoszenie przez zamawiającego argumentacji i uzasadnienia uwzględnienia zarzutów odwołania jaka wykracza poza zakres zarzutów odwołania nie podlega ocenie Izby jak również nie stanowi w zasadzie uzasadnienia uwzględnienia zarzutu odwołania. Wynika to z tego, że w wyniku uwzględnienia zarzutów odwołania – a z takim mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie odwoławczej - zgodnie z regulacją art. 522 ust. 1 ustawy zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielnie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, w oparciu o stanowisko wyrażone przez odwołującego w odwołaniu.

Nie ma w tym zakresie miejsca na uzasadnienia uwzględnienia odwołania na podstawie innych niż wymienione w odwołaniu zarzutów wraz z argumentacją. Przedstawianie przez zamawiającego szerokiego uzasadnienia uwzględnienia zarzutów odwołania, które jak przyznał sam zamawiający w trakcie rozprawy, nie są powiązane z zarzutami odwołania i argumentacja odwołującego stanowi o braku zrozumienia instytucji uwzględnienia zarzutów odwołania w całości. Jednocześnie należy wskazać, że ustawa przewiduje rozwiązania jakie miał możliwość na tamtym etapie zastosować zamawiający, które uwzględniłaby jego stanowisko, które można byłoby poddać ocenie w postępowaniu odwoławczym – lecz tego nie uczynił. Tym samym dowód złożony przez zamawiającego jest w całości bezzasadny w odniesieniu do rozpoznania zarzutów odwołania, bowiem nie jest powiązany w żaden sposób z zarzutami odwołania co przyznał również sam zamawiający.

Przechodząc do rozpoznania zarzutów odwołania Izba wyjaśnia na wstępie – za wyrokiem z dnia 21 czerwca 2024 roku sygn. akt KIO 1890/24 oraz wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2024 roku sygn. akt KIO 968/24 oraz wyrokiem z dnia 17 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 71/25, wyrokiem z dnia 17 marca 2025 roku sygn. akt 581/25 – że regulacje prawne z art. 90 oraz 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tj. ustawy obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 roku zbieżne są z regulacjami art. 224 oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że cały dorobek orzeczniczy oraz stanowiska doktryny wypracowane w oparciu o wcześniej obowiązujące regulacje pozostaje aktualny w obowiązującym stanie prawny. Pozwala to zatem na szerokie czerpanie wiedzy oraz korzystanie z utartych wykładni, wyjaśnień jak również przyjętych w doktrynie i orzecznictwie stanowisk.

Izba podkreśla, na podstawie ugruntowanego orzecznictwa, że „cena rażąco niska” to cena oferty, za którą nie da się wykonać zamówienia – tak w sposób najbardziej prosty i zrozumiały można wytłumaczyć czym jest cena oferty rażąco niska. Cena rażąco niska to cena, która jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakłada wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, a więc nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Cena rażąco niska to taka, za którą nie może wykonawca wykonać zamówienia w sposób zgodny z przedmiotem, rzetelny i prawidłowy.

Izba podkreśla, że to po stronie zamawiającego w procedurze udzielenia zamówienia publicznego ustawodawca wprowadził obowiązek dokonania oceny prawidłowości kalkulacji ceny oferty i oceny tego, czy cena zaoferowana w postępowaniu za realizację danego zamówienia nie jest ceną rażąco niską. Ukształtowana, tak w obecnie obowiązującej

ustawie jak i w ustawie z 2004 roku procedura wyjaśnienia ceny oferty polega na wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień, które zamawiający poddaje ocenie. Na ich podstawie ocenia czy zaoferowana przez wykonawcę cena ofertowa lub jej istotna część składowa
nie jest rażąco niska, a po stronie wykonawcy pozostaje obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska (art. 224 ust. 5 ustawy). Izba podkreśla, że w odniesieniu
do złożonych wyjaśnień oraz ich oceny w pryzmacie wezwania do złożenia wyjaśnień,
że niewątpliwie na zakres informacji podanych w wyjaśnieniach wpływają oczekiwania zamawiającego wyartykułowane w wezwaniu. Przy czym obowiązkiem wykonawcy wynikającym z przepisów ustawy jest wykazanie, że cena oferty w tym również jej istotne składowe nie są rażąco niskie. Wymaga podkreślenia, że to wykonawcy ma obowiązek ustawowy wykazania powyższych okoliczności jak również przedstawiania dowodów
na te okoliczności uzasadniające warunki tak przyjętej kalkulacji.
Izba podkreśla, że Wyjaśnienia wykonawcy w zakresie zaoferowanej ceny lub istotnej części składowej – informacje jakie przedstawił wykonawca - powinny umożliwić zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Nadal aktualność swą zachowuje stanowisko wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie Izby i sądów powszechnych wskazujące, że Izba może ocenić i stwierdzić jedynie czy wyjaśnienia w przedmiocie elementów zaoferowanej ceny były wystarczające, a ich ocena dokonana przez Zamawiającego prawidłowa. Zachowuje swoją aktualność wyrok Sądu Okręgowego
w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), w którym pokreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy z 2004 roku (obecnie art. 224 ustawy), a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przezeń cena rażąco niska nie jest. W obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził ich słuszność, wprost wskazując w przepisie art. 224 ust. 5 ustawy, że to wykonawca powinien wykazać zamawiającemu, że cena jego oferty lub koszt nie zawiera rażąco niskiej ceny.
To wykonawca musi wykazać to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, czyli
w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego – przy czym nie bez znaczenia dla składanych wyjaśnień pozostaje treść wezwania zamawiającego.
Izba wskazuje i podkreśla, że nie istnieje jeden optymalny i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny oferty ceny istotnych części składowych dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta lub istotne części składowe nie zawierają rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić
i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Niewątpliwie można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia, a także odnoszące się do treści wezwania zamawiającego. W wyjaśnieniach wykonawca w sposób jednoznaczny winien przedstawić argumentację odpowiadającą wezwaniu zamawiającego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi sformalizowaną procedurę, która dzięki regulacjom ustawowym stanowi gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych takich jak równe traktowanie wykonawców w postępowaniu
o udzielenie zamówienia oraz zachowanie konkurencyjności między wykonawcami. Każde odstępstwo od formalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi
do naruszenia procedury o zamówienie publiczne, a w konsekwencji naruszenie zasad prawa zamówień publicznych w stosunku do wykonawców, którzy składają w postępowaniu oferty. Wezwanie przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w ramach procedury z art. 224 ustawy rodzi skutki w zakresie obowiązków wykonawcy, do którego to wezwanie jest skierowane oraz rodzi obowiązki zamawiającego, które są efektem skierowanego wezwania. W ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej odwołujący został wezwany do złożenia wyjaśnień w powyższym trybie i wyjaśnienia złożył.

Wymaga zaznaczenia i podkreślenia w tym miejscu, że wezwanie wykonawcy
do złożenia wyjaśnień w trybie art. 244 ustawy nie rodzi żadnego domniemania, ustawodawca nie wprowadził do przepisów skutku wezwania do złożenia wyjaśnień zakresie ceny w postaci domniemania rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy wzywanego do złożenia wyjaśnień. Ustawodawca, a i owszem, w ramach ustawy posługuje się domniemaniami
i tak np. w art. 514 ust 3 ustawy ustawodawca wprowadził jednoznacznie, że domniemywa się, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania

albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Gdyby ustawodawca chciał wprowadzić domniemanie istnienia rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień to uczyniłby to, tym bardziej,
że wprowadzenie takiego domniemania wiązałoby się z określonymi skutkami dla wykonawcy. Mając na uwadze powyższe wymaga wskazania, że nie sposób nadawać rożnym zwrotom użytym przez ustawodawcę w jednej ustawie tego samego znaczenia (wykładnia synonimiczna), w konsekwencji nie można różnym zwrotom nadawać tego samego znaczenia (wykładnia homonimiczna) – Izba też tak w wyroku z dnia 27 stycznia 2025 roku sygn. akt KIO 4878/24 i KIO 4914/24.

Izba za wyrokiem z dnia 21 stycznia 2025 roku sygn. akt KIO 4847/24 oraz wyrokiem z dnia 25 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 332/25wyjaśnia w odniesieniu do wszystkich podniesionych przez odwołującego zarzutów odwołania, że uzasadnienie faktyczne podniesione przez odwołującego, stanowiące nierozerwalny element podniesienia
w odwołaniu zarzutów odwołania zakreśla jednocześnie zakres rozpoznania odwołania przez Izbę. Izba podkreśla, że orzecznictwo sądów powszechnych jak również Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. Jak wskazano w nieprzerwanie aktualnym wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.” Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie
w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: „Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy.
Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd
w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi
w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia.” W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest również pogląd, że dla oceny zrzutu kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowań (czynności, zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się również, że powód nie jest obowiązany do wskazania w pozwie podstawy prawnej swego roszczenia. „Zgodnie z zasadą da mihi factum, dabo tibi ius – wynikającą w polskim prawie procesowym
z nałożenia na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie – konstrukcja prawna podstawy rozstrzygnięcia należy do sądu.” (wyrok Sądu najwyższego z dnia 26 czerwca 1997 roku sygn. akt I CKN 130/97). Sąd Najwyższy podkreśla w swoim orzecznictwie, że obligatoryjnym elementem pozwu jest przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu (art. 187 par. 1 ust. 2 KPC), okoliczności te stanowią podstawę faktyczną powództwa (causa petendi) – tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 maja 1957 roku sygn. akt II CR 305/57. W tym zakresie aktualne pozostaje wypracowane na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych stanowisko co do konieczności podania uzasadnienie faktycznego podnoszonych zarzutów, bowiem przepisy uprzednio obwiązującej ustawy nie odbiegają od treści obowiązujących obecnie. Jednocześnie wypracowane w orzecznictwie stanowisko znajduje również swoje odwzorowanie w piśmiennictwie.
Wymaga odnotowania i odkreślenia w tym miejscu, że postępowanie odwoławcze nie jest elementem procedury administracyjnej i nie wystarczy w odwołaniu wskazać, że z danymi czynnościami lub zaniechaniami zamawiającego odwołujący się nie zgadza oraz podać ogólne niczym nieumotywowane stanowisko, w postępowaniu odwoławczym niezbędne jest przedstawienie w odwołaniu uzasadnienia zawierającego okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające twierdzenia odwołującego i pozwalające Izbie, w postępowaniu kontradyktoryjnym, na ocenę działań zamawiającego w kontekście podnoszonych przez odwołującego naruszeń. Jedynie w zakresie naruszeń podnoszonych w uzasadnieniu faktycznym zarzutów odwołania możliwa jest zgodnie z zasadą orzekania w zakresie zarzutów, ocena podnoszonych przez odwołującego naruszeń. Wynika to również z tego,
że jakiekolwiek rozszerzenie argumentacji faktycznej stanowi nową, nieznaną zamawiającemu oraz uczestnikowi postępowania odwoławczego argumentację / stanowisko odwołującego, z którym nie mógł się on zapoznać wcześniej.
W odniesieniu do stanowiska odwołującego zawartego w uzasadnieniu zarzutów odwołania Izba podziela stanowisko prezentowane przez uczestnika co do uznania ogólnikowości argumentacji odwołującego zawartej w uzasadnieni odwołania. Jednocześnie Izba nie podziela stanowiska, że stanowi to nieprawidłowość konstrukcji zarzutu odwołania. Powinność co do podnoszenia argumentacji w ramach uzasadnienia zarzutów odwołania,
do jakiej zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy obowiązany jest odwołujący stanowi zakres oceny. W przypadku braku faktycznego uzasadnienia podniesionego zwięzłego zarzutu odwołania (art. 516 ust. 1 pkt 8 ustawy) możliwym jest

stwierdzenie nieprawidłowości konstrukcji zarzutów odwołania, niemiej w rozpoznawanej sprawie odwoławczej w ocenie Izby, w zakresie zarzutów odnoszących się do problematyki rażąco niskiej ceny (zarzut 3, 6 i 7 odwołania) odwołujący zawarł uzasadnienie dające poddać się ocenie co do jego słuszności.

Izba podkreśla, że zgodnie z wezwaniem do złożenia wyjaśnień odwołujący obowiązany był do złożenia wyjaśnień jedynie w zakresie wskazanych pozycji, które mają wpływ na wysokość ceny. W wezwaniu tym zamawiający jednoznacznie określił jakie pozycje mają zostać wyjaśnione. Izba podkreśla w tym miejscu, że to zamawiający decyduje jakie elementy oferty są istotne w ramach danego zamówienia. W odniesieniu do tych elementów istotnych może wzywać do złożenia wyjaśnień. Tym samym skoro jednoznacznie wezwał do złożenia wyjaśnień jedynie w zakresie pozycji tj. 3 – 4. 9. 11 – 15, 17 – 20, 22 – 23, 28, 31 – 35, 37 – 39, 42 – 44, 56 – 58, 62 – 67 kalkulacji ceny ofertowej stanowiącej załącznik nr 1 do formularza ofertowego.

W odniesieniu do argumentacji jaka została przedstawiona przez odwołującego zgodzić należy się z zamawiającym, że jest ona co najmniej lakoniczna, ogólnikowa i w zasadzie opiera się na przedstawianiu własnego stanowiska co do wyjaśnień złożonych przez Spectware bez odniesienia do faktycznych konkretnych opisów oraz argumentacji uzasadniającej, że dane wyliczenie jest niezasadne. Odwoływanie się do orzecznictwa Izby w uzasadnieniu odwołania nie jest oczywiście błędem, ale nie stanowi uzasadnienia podnoszonych zarzutów odwołania w odniesieniu do argumentacji faktycznej jaka ma uzasadniać zaistnienie podstaw odrzucenia oferty.

W odniesieniu do merytorycznych argumentów jaką podnosił odwołujący za pozbawioną uzasadnienia należy uznać ta sprowadzającą się do ogólników typu „*nie uwzględnił wielu istotnych czynników składających się na cenę realizacji usług*" i w konsekwencji, zamówienie musiałoby zostać wykonane znacznie poniżej rentowności,

(2) ze względu na zakładane przez Zamawiającego zasady rozliczeń wynagrodzenia umownego (częściowo w oparciu o ceny jednostkowe), Zamawiający mógł badać poszczególne ceny jednostkowe zaoferowane przez Przystępującego – przy czym, zdaniem Odwołującego, wyjaśnienia złożone przez Przystępującego *„nie odpowiadają wezwaniu Zamawiającego, a ponadto, ich treść potwierdza, że Wykonawca nie wliczył wszystkich kosztów wykonania zamówienia*", wyjaśnienia „*nie zawierają żadnych konkretnych informacji, które miałyby przemawiać za prawidłowością obliczonej ceny, czy jej zgodnością z realiami rynkowymi*", *„w przypadku ceny zaoferowanej przez Wykonawcę Spectare roboty musiałaby być wykonane znacznie poniżej rentowności"***,** kalkulacja złożona w raz z wyjaśnieniami „*posiada liczne braki i nieścisłości*", „*złożonej przez Wykonawcę ofercie nie tylko nie ujęto w prawidłowy sposób stawki przyjętej przez tegoż Wykonawcę roboczogodziny, ale również często pominięto w ogóle koszty związane z materiałem, sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia"* – stanowią bardzo ogólne odniesienia, w żaden sposób niepoparte stanowiskiem i argumentacją wykonawcy. Tak w zakresie braku powiązania z wezwaniem odwołujący nie wskazuje na żadene elementy jakie prowadzą do tego, że cos nie zostało ujęte w wyjaśnieniach wykonawcy, a mógł tego dokonać w sposób bardzo prosty przez enumeratywne wyliczenie tych elementów jakie nie zostały ujęte, a do jakich w wezwaniu referował zamawiający jak również miał możliwość jednoznacznego wskazania kosztów jakich w jego ocenie nie wyliczył Spectare oraz uzasadnienia tego stanowiska. Przekonanie subiektywne odwołującego nie stanowi wystarczającego elementem do oceny

w postępowaniu. W odniesieniu do braku faktycznych elementów przemawiających

za prawidłowością wyliczenia ceny oferty odwołujący nie uzasadnia tego stanowiska, a miał możliwość wskazania tych elementów oraz kosztów jakie one generują. Nie wskazał jakie to konkretne informacje, a których w jego ocenie zabrakło w wyjaśnieniach, powinien był przedstawić wykonawca na wezwanie zamawiającego. Nie odniósł się do podnoszonych braków oraz nieścisłości, nie wyjaśnił i nie uzasadnił podnoszonej nieprawidłowości przyjętej stawki roboczogodziny, jak również nie wskazał jakie koszty związane z materiałem, sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia zostały pominięte. Nie podniósł w tym zakresie żadnej argumentacji, która dałaby się poddać ocenie i która w jakikolwiek sposób uzasadniałaby te twierdzenia odwołującego. Izba podkreśla, że postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym i tak np. zachowujący swoją aktualność: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia11 kwietnia 2013 r., sygn. akt – „Zgodnie z zasadą kontradyktoryjności wyrażoną w ustawy Prawo zamówień ingerencję publicznych z 2004 roku (teraz - art. 534 ust. 1ustawy) gromadzenie i przedkładanie materiału dowodowego należy do stron i uczestników postępowania, a nie do organu orzekającego. To strony, pod rygorem negatywnych konsekwencji w wydanym przez Izbę orzeczeniu, co do podnoszonych zarzutów, powinny przytoczyć odpowiednie okoliczności faktyczne, mogące być podstawą rozstrzygnięcia". W wyroku SO w Warszawie – Sadu zamówień publicznych z dnia 19 czerwca 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 73/24 wskazano: „Przytoczone normy Prawa zamówień publicznych regulują obowiązki procesowe stron

w zakresie wskazywania dowodów na poparcie formułowanych przez siebie twierdzeń faktycznych. Tym samym wprowadzają do postępowania odwoławczego zasadę kontradyktoryjności, w której spierające się strony i uczestnicy postępowania odwoławczego muszą udowodnić przedstawiane przez siebie racje. W praktyce głównym adresatem art. 534 ustawy PZP będzie rzecz jasna odwołujący. To on bowiem formułuje

w odwołaniu zarzuty wobec rozstrzygnięć zamawiającego i on też będzie zobowiązany
do wykazania ich zasadności.” Mając na uwadze, że w postępowaniu odwoławczym ocenie podlega czynność zamawiającego wskazać należy za postanowieniem Izby z dnia 9 września 2010 roku sygn. akt - Zgodnie z ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004r. [teraz] do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z regułą zawartą w KC ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; przepis ten wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.” Natomiast przez fakt – zgodnie z prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem - należy rozumieć prawdziwość twierdzenia o fakcie, zdolnego uzasadnić żądanie lub zarzut (np. wyrok SO w Poznaniu z 17.12.2009 r., X Ga 458/09, niepubl.;*P. Granecki, I. Granecka*, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2024).
Izba podkreśla w tym miejscu również to, podobnie jak w wyroku z dnia 17 grudnia 2024 roku sygn. akt KIO 4380/24, że w orzecznictwie Izby jak i sądów powszechnych ugruntowany jest pogląd, że do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, co wynika z art. 8 ust. 1 ustawy. Tym samym uwzględniając powyższe, zgodnie z art. 355 § 1 KC dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Za orzeczeniem Sądu Najwyższego przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający
od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (w wyroku z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03 oraz por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). Podkreślenia wymaga, że w odniesieniu do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, zgodnie
z art. 355 § 2 KC należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, a przez to nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty
i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości (por m.in. wyrok KIO z dnia 19 października 2017 r., sygn. akt KIO 2056/17, wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 2372/18; Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 2022-01-26, IV Ca 505/21 „Konstrukcja omawianego przepisu pozwala na przyjęcie, że zachowanie wykonawcy przy podaniu informacji zamawiającemu podlega ocenie na kanwie art. 355 § 1 k.c. (tak np. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 20.03.2017 r., KIO 382/17,), zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Podkreślić również należy, że w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż art. 355 § 2 k.c. precyzuje, że należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności - za takiego profesjonalistę należy uznać,
co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego.”).
Ma to takie znaczenie w ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej, że odwołujący winien wykazać się w postępowaniu kontradyktoryjnym należytą stadnością i wykazać na etapie odwołania, że wykonawca Spectare nie uzasadnił realności zaoferowanych cen. Zasadnym byłoby wykazanie przez odwołującego braku należytej staranności w działaniu wykonawcy Spectare. Izba zaznacza w tym miejscu również, że odniesienie do regulacji cywilistycznych jest zasadne w prawie zamówień publicznych, przy czym ma ono zastosowanie w obszarach nieuregulowanych przez ustawę – zgodnie z ustawą podmiotem biorącym udział
w postępowaniu jest „wykonawca”, a nie wskazywany przez odwołującego „oferent”. Jednocześnie należy podkreślić w ocenie Izby, że to po stronie odwołującego ustawodawca określa jednoznacznie obowiązki w zakresie wskazania okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesione odwołanie (stanowisko ugruntowane w orzecznictwie tak np.: wyrok SO w Warszawie z dnia 14 czerwca 2019 r. sygn.. akt ; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 sierpnia 2015 roku sygn. akt) jak również szerokiej doktryny przedmiotu.
W odniesieniu do argumentacji dotyczącej odniesienia się do KNR Izba podkreśla w tym miejscu, że odwołujący odniósł się do wszystkich pozycji objętych wezwaniem zamawiającego. W zakresie wyjaśnień Spectare przedstawił „Kalkulacja szczegółowa cen jednostkowych” dla każdej pozycji jaką wskazał zamawiający. Odwołujący podnosi

w zakresie odwołania ogólne odniesienie do tego, że: „w *opracowaniu tym przywołał katalogi KNR - cyt. „kalkulacja własna na podstawie KNR", a to wymieniony opis poszczególnych pozycji robót (asortymentów robót) determinuje konieczność uwzględnienia nakładów ujętych w tabelach KNR do zastosowania przy badaniu, czy ceny jednostkowe asortymentów robót nie są rażąco niskie (…)".* Odwołujący upatruje również celowości w działaniu uczestnika przez nieumieszczenie podstaw wyceny z tabel KNR, które zastosował do sporządzenia kalkulacji.

Izba w powyższym zakresie nie znajduje uzasadnienia dla stanowiska odwołującego, podkreślić bowiem należy, że zgodnie z zgodnymi stanowiskami stron w ramach postępowania nie było wymagane sporządzenie kalkulacji czy wyceny oferty „zgodnie" z KNR. To wykonawca wybrał odniesienie do KNR jednoznacznie wpisując w poszczególnych kalkulacjach, że stanowi ono *„kalkulacja własna na podstawie KNR".* Zestawiając ze sobą brak obowiązku dokonywania wyceny zgodnie z KNR oraz mając na uwadze, że wykonawca jednoznacznie określił, że jest to jego własna kalkulacja dokonana na podstawie KNR (a nie zgodnie z KNR) twierdzenia odwołującego należy uznać za niezasadne. Jedocześnie Izba podziela stanowisko Spectare w odniesieniu do braku w argumentacji odwołującego wskazania podstawy wyceny co do których twierdzi, że ich zabrakło – nie odnosi się do tego, czy chodziło o rodzaje nakładów, ich normy ilościowe, czy też oba te elementy. Odwołujący również nie podaje, których cen jednostkowych ten problem miałby dotyczyć. Ogólnikowość stanowiska odwołującego, przy uwzględnieniu całej powyższej argumentacji prowadzi do wniosku niezasadności podniesionego zarzutu. Przy czym brak tej szczegółowej argumentacji i takie ogólnikowe odniesienie uzasadnia fakt, że w dokumencie kalkulacja szczegółowa cen jednostkowych Spectare zostały zawarte podstawy wyceny pochodzące z tabel KNR przy czym w niektórych pozycjach zostały dostosowane do tego zamówienia i efekcie nie zawsze odpowiadają w tym samym zakresie lub ilości jak wynika to z Katalogów. Odwołujący nie wskazał zatem czy chodzi mu o te pozycje, czy o wszystkie jakich dotyczyły wyjaśnienia złożone przez Spectare. Izba nie zastępuje odwołującego w argumentacji ani poszukiwaniu uzasadnienia, to rolą odwołującego jest obowiązek jednoznacznego, jasnego podania stanowiska, które poddaj się ocenie. Izba zaznacza, że dla każdej pozycji jaka została zawarta w dokumencie kalkulacja szczegółowa cen jednostkowych, dla wszystkich cen jednostkowych Spectare zastosował typowe dla KNR rozbicie na koszty robocizny, materiału i sprzętu oraz przyjął dla poszczególnych rodzajów prac odpowiednie nakłady oraz ich normy ilościowe, przy czym dopasował je do specyfiki robót u zamawiającego. To prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do każdej pozycji odwołujący miał możliwość jednoznacznego odniesienia się do każde ceny jednostkowej z jej rozbiciem – co oznacza, że miał możliwość kwestionowania kosztów zarówno robocizny, materiałów i sprzętu dla każdej pozycji z osobna. Podkreślić należy, że odwołujący również w żaden sposób nie wykazał, że wykonawca miał obowiązek stosowania KNR zgodnie z katalogiem (a nie miał, bo nie wymagał tego zamawiający) oraz nie wykazał, że niedopuszczalne jest sporządzenie kalkulacji własnej na podstawie KNR z uwzględnieniem właściwych temu zamówieniu nakładów. Skoro nie było wymagania sporządzenia kalkulacji zgodnie z KNR, a Spetare zaznaczył, że kalkulacja sporządzana jest na podstawie KNR, a nie zgodnie z KNR to odwołujący obowiązany był kwestionować poszczególne wartości przyjęte przez Spectare, tego nie uczynił. Izba podkreśla, że zarówno w piśmie procesowym jak również w trakcie rozprawy uczestnik wyjaśniał przyczyny pomocniczego stosowania KNR, co wynika z tego, że inna jest obecnie technologia wykonywania prac np.: przez wbudowywanie całych elementów studni, które są zamawiane u producenta, a nie budowanie studni w miejscu realizacji zamówienia. Należy mieć również na uwadze, że katalogi KNR tworzone są od 50-60 lat i znajdują się w poszczególnych pozycjach elementy jakie nie są wykorzystywane od lat w poszczególnych realizacjach.

W związku z tym zarówno opis KNR jak również odniesienie do norm rbh nie jest adekwatne do tego jak realizowane są dzisiaj inwestycje. Nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem odwołującego z rozprawy, że zgodność z KNR wynika powinna z przyzwoitości i zawodowego przygotowania, bowiem właśnie zawodowe przygotowanie i wykorzystanie dostępnych rozwiązań prowadzą do wniosku, przy uwzględnieniu braku wymagania zgodności z KNR w dokumentach zamówienia, że działania wykonawcy były jak najbardziej zasadne i oparte na praktyce zawodowej. Odwołujący nie przedstawił jakiejkolwiek argumentacji w odniesieniu do niemożliwości realizacji poszczególnych pozycji zawartych w wyjaśnieniach w oparciu o przyjęte założenia przez Spectare, poza kilkoma pozycjami.

Izba podziela stanowisko Spectare co do uznania za niezrozumiały zarzut *„celowego wprowadzania Zamawiającego w błąd*", z uwagi na to, że *„celowo nie zamieszczać podstaw wyceny z tabel KNR*", aby *„uniemożliwić Zamawiającemu weryfikację oraz ocenę wiarygodności ww. kalkulacji szczegółowej w zakresie faktycznych wysokości nakładów rzeczowych w rozbiciu na robociznę, materiały i sprzęt*". Podkreślić należy, że w każdej szczegółowej kalkulacji cen jednostkowych objętych wezwaniem, zostały podane nakłady robocizny, materiałów i sprzętu (opis stosowanego sprzętu i materiałów), ich jednostki

(np. w roboczogodzinach, motogodzinach, jednostkach długości lub pojemności), normy ilościowe oraz stawki netto w PLN. Dp poszczególnych nakładów doliczył Spectare także koszty pośrednie na określonym poziomie (10%) oraz zakładany zysk (3,50%). Każda pozycja kosztowa została następnie podsumowana jako wartość netto, zaś ich suma dawała wartość netto danej ceny jednostkowej. W kalkulacji podano również ceny jednostkowe brutto, jak również wartość całkowitą brutto danych robót (jako iloczyn ceny jednostkowej brutto oraz ilości jednostek zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia). Do tego odwołujący nie odnosi się w żaden sposób.

W odniesieniu do argumentacji podnoszonej co do kilku pozycji z całej ilości pozycji do wyjaśnienia jakich wezwany był wykonawca Spectare Izba wskazuje, że:

- w zakresie pozycji nr 9, że zgodnie z dokumentem „Kalkulacja szczegółowa cen jednostkowych" dla tej pozycji jednoznacznie podano „*Kompletnej studni wpustowej (…) wraz z osadnikiem*", co czyni zarzut niezasadnym, tym bardziej, że odwołujący pominą

tą treść wyjaśnień w odwołaniu. Jednocześnie w odniesieniu do braku sprecyzowania średnicy studni odwołujący pomija również, że podane zostało ww. dokumencie dla tej pozycji 9, że średnica studni wynosi 500 mm, co wynika z opisu („*Kompletna studnia wpustowa betonowa o średnicy 500mm z zagłębieniem przykanalika do 1,5m oraz osadnikiem h=1,0m*") jaki został przyporządkowany dla tej pozycji – do tego odwołujący również nie odniósł się w żaden sposób, co oznacza, że nie kwestionował przywołanego opisu;

- w odniesieniu do pozycji 34 i 35, co do których odwołujący twierdził, że wykonanie robót dotyczącego umocnienia pionowych ścian wykopów dla tych pozycji mimo różnicy w stopniu skomplikowania technologii wykonania posiadają taką samą wycenę, Izba stwierdza, że stanowisko odwołującego nie jest zasadne i nie jest zgodne ze stanem faktycznym wynikającym z akt postępowania, bowiem dla pozycji 34 – wykonanie umocnienia pionowych ścian wykopów liniowych o głębokości do 3,0 m - cena jednostkowa netto 5,69 zł, tj. 7,00 zł brutto, natomiast dla pozycji 35 – wykonanie umocnienia pionowych ścian wykopów liniowych o głębokości od 3,0 m do 6,0 m - cena jednostkowa netto 8,94 zł,

tj. 11,00 zł brutto. Z powyższego wynika, że stawki dla tych prac nie są jednakowe, a wręcz na co wskazywał Spectare atawka jednostkowa dla prac na niższej głębokości jest ponad 1,5 razy niższa od prac realizowanych na głębokości powyżej 3 m. Tym samym Izba

za niezasadne uznała stanowisko odwołującego;

- w odniesieniu do pozycji 37 i podnoszonego braku wskazania uziarnienia Izba podziela stanowisko Spectare, że zarzut ten pozostaje bez związku z twierdzeniami odwołującego odnoszącymi się do rażąco niskiej ceny. Podkreślić należy, że odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił w jakim zakresie podanie uziarnienia pisaku miałoby wpływać na ocenę wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Słusznie w ocenie Izby podnosił również uczestnik postępowania, że w obliczu wezwania do złożenia wyjaśnień ceny oferty zamawiający nie wymagał przedstawiania szczegółowych informacji na temat stosowanych materiałów, natomiast odniesienie do tego materiału dowodzi przewidzenie przez wykonawcę w ramach oferty wszelkich niezbędnych materiałów do realizacji inwestycji;

- w zakresie argumentacji odnoszącej się do pozycji 56, z odwołaniem i porównaniem

do pozycji 42, 43 i 44 Izba podkreśla, że odwołujący w żaden sposób nie skupia się

na odniesieniu do wyceny oferty, nie określa w jaki sposób wpływa to na wartość danej pozycji, a Izba nie ma obowiązku dokonywania samodzielnej kalkulacji w tym zakresie. Podkreślić należy również, że uczestnik postępowania wyjaśnił, że w tym zakresie zostanie użyty materiał wcześniej wykopany, a koszt został skalkulowany w pozycji Robocizna. Izba podkreśla, że w tym zakresie odwołujący nie kwestionował możliwości wykorzystania uprzednio wykopanego materiału.

W odniesieniu do stanowiska odwołującego dotyczącego pisma przewodniego podkreślenia wymaga, że nie jest to samoistny dokumenty stanowiący wyjaśnienia wykonawcy w zakresie ceny oferty, a powiązany jest ze wszystkimi innymi dokumentami załączonymi do tego pisma, co do których odwołujący się nie odnosi. Podkreślenia wymaga, że stwierdzenie

o braku konkretnych informacji nie znajduje uzasadnienia w obliczu przedstawienia dokumentów Szczegółowa kalkulacja cen jednostkowych, w zakresie które ujęte były wszelkie koszty związane z realizacją poszczególnych pozycji. Potwierdza to w zasadzie odniesienie się odwołującego do wybranych przez niego wyjaśnionych przez Spectare pozycji, co do których wyjaśnienia żądał zamawiający. W odniesieniu do wszystkich pozycji podlegających wyjaśnieniu odwołujący miał możliwość podnoszenia argumentacji, natomiast odwołanie się w piśmie przewodnim do np.: posiadanego sprzętu nie zostało zakwestionowane przez odwołującego w ramach kalkulacji poszczególnych pozycji, odwołujący nie zakwestionował kosztów użycia sprzętu w ramach poszczególnych pozycji, co pozwala twierdzić, że co do zasady uznał, że posługiwanie się własnym sprzętem pozwala na takie skalkulowanie kosztów w każdej z pozycji w zakresie wyceny sprzętu. Podkreślenia wymaga, że Spectare w złożonych wyjaśnieniach odnosiło się

w ww. dokumencie do maszyn i urządzeń jakie przeznaczył do realizacji określonych prac,

a odwołujący w zupełności pominął te informacje. Dołączony do wyjaśnień Spectare wykaz posiadanych maszyn i urządzeń pozwala na dokonanie weryfikacji w zakresie faktycznie przewidzianego do użycia sprzętu, co pozwalała

również na ocenę w zakresie ewentualnego stwierdzenia braku takich maszyn oraz podnoszenia np. argumentacji w zakresie braku skalkulowania kosztów jego pozyskania. Z taka argumentacją nie mamy do czynienia w stanowisku odwołującego, natomiast za niezgodne ze stanem faktycznym należy uznać twierdzenia odwołującego co do tego, że nie ma informacji w jakim zakresie dany sprzęt brany był pod uwagę przy realizacji zamówienia, a co Izba uzasadniał powyżej. Tym samym nie znajduje żadnego uzasadnienia argumentacja o braku konkretnych informacji w złożonych wyjaśnieniach wykonawcy Spectare. W odniesieniu do stanowiska dotyczącego utylizacji odpadów należy stwierdzić, że brak jest wyjaśnienia odwołującego co do tego jakie koszty w jego ocenie nie zostały uwzględnione w przedstawionych szczegółowych kalkulacjach oraz jakich pozycji faktycznie dotyczą w odniesieniu do tych pozycji, które podlegały wyjaśnieniu. Odwołujący pisze o zwiększonych kosztach utylizacji ale nie podaje w stosunku do czego zwiększonych kosztów jak również nie wyjaśnia jakie to koszty transportu powinien był uwzględnić w kalkulacjach Spectare. W zasadzie nie ma żadnego odniesienia do kwot jakie powinny być ujęte w ocenie odwołującego oraz nie ma wskazania w jakiej pozycji kalkulacji szczegółowej cen jednostkowych powinny zostać ujęte. Brak ten powoduje, że stanowisko odwołującego jest bardzo lakoniczne i nie dające w żaden sposób podstawy do stwierdzenia, że koszt ten nie został ujęty przez Spectare. Wskazywane doświadczenie w przedstawionym piśmie przewodnim przez Spectare, mając na uwadze faktyczny brak argumentacji odwołującego co do poszczególnych kwot, uzasadnia prawidłowość przeprowadzonej kalkulacji cenowej, bowiem stwierdzić należy, że gdyby faktycznie istniały podstawy do stwierdzenia, że w ramach danej pozycji faktycznie nie zostały skalkulowane wszelkie wymagane koszty, to odwołujący będący niewątpliwe profesjonalistą działającym z należytą starannością byłby w stanie je wykazać oraz uzasadnić.

Izba nie stwierdziła, że odwołujący nie podołał obowiązkowi udzielenia wyczerpujących wyjaśnień jak również nie stwierdziła, że z wyjaśnień wynikało, że zaoferowana cena jest rażąco niska. W prost przeciwnie, w ocenie Izby mając na uwadze zakres argumentacji odwołania, Spectare wyjaśniło ceny jakie zostały zaoferowane dla poszczególnych pozycji oraz przedstawiło dowody na kalkulację cen poszczególnych pozycji. Izba nie stwierdziła, na podstawie argumentacji odwołującego, aby wyjaśnienia przedstawione przez Spectare były ogólne i nieprecyzyjne, oraz nie stwierdziła aby wykonawca Spectare nie uwzględnił w kalkulacji ceny obiektywnych czynników, które mają wpływ na wysokość zaproponowanej ceny. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu to odwołujący w ramach podnoszonej argumentacji jest obowiązany wykazać okoliczności, z których wywodzi określone skutki dla siebie – tego nie uczynił, a co Izba uzasadniła powyżej.

W zakresie zarzutu ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień Izba stwierdza, że odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił jakie to wątpliwości miały się pojawić u zamawiającego, przy czym podkreślenia wymaga, że zarzut odwołania nie znajdując uzasadnienia odnosi się również do przypuszczenia „jeżeli po złożeniu wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego jakieś wątpliwości", a nie stwierdzenia faktycznego tych wątpliwości. Zarzut ten Izba uznaje za niezasadny, przy czym podkreśla brak jego faktycznego uzasadnienia. Izba podkreśla, że w postępowaniu dokonuje oceny czynności zamawiającego, a z tej czynności nie wynika żaden pojawienie się jakichkolwiek wątpliwości u zamawiającego, czego również nie wywodził odwołujący. Izba podziel również stanowisko uczestnika, że zarzuty odwołania są wewnętrznie sprzeczne w zakresie zarzutu 3 oraz zarzutu 6 odwołania, bowiem podnoszone w zarzucie 6 zaniechanie ponownego wezwania stoi w oczywistej sprzeczności z zarzutem zaniechania odrzucenia oferty Spectare. Zaznaczyć należy, że odwołujący nie podnosił zarzutu ewentualnego lecz wszystkie zarzutu traktował jednakowo.

W odniesieniu do naruszenia art. 226 ust. pkt 7 ustawy Izba nie stwierdziła wykazania przez odwołującego zaistnienia znamion czynu nieuczciwej konkurencji określonych w art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk.

Za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 maja 2017 roku sygn. akt V ACa 699/16 Izba wskazuje, że przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji mają na celu ochronę rynku, a poprzez to podmiotów biorących w nich udział. Konkurencja zakłada rywalizację, chodzi zatem tylko o takie zachowania, które tę rywalizację zakłócają. Ocena konkretnego zachowania przedsiębiorcy musi następować z uwzględnieniem wpływu tego zachowania na stosunki rynkowe. Podkreślenia wymaga, że zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma na celu udzielenie zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. Niezmiennie, jedną z naczelnych zasad prowadzenia postępowań o udzielnie zamówienia publicznego jest zasada uczciwej konkurencji. Celem te zasady jest chronienie sprawnie funkcjonującego rynku, „ma ona na celu zapobieżenie ograniczeniu swobody dostępu do rynku i przeciwdziałania wykorzystywaniu pozycji monopolistycznej na rynku, sprzyjające efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych. Konkurencja realnie sprzyja tworzeniu warunków do wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty i pobudza uczestników do wzajemnego konkurowania. Gwarantuje podmiotom działającym na rynku zamówień

publicznych najszerszą z możliwych swobodę działania i dokonywani wyboru". (Przemysław Szustakiewicz Zasady prawa zamówień publicznych str. 135). Pojęcie "dobre obyczaje" jest, jak podkreślają komentatorzy, pojęciem nieostrym i dopiero w konkretnych sytuacjach można mu przypisać określone treści. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że dobre obyczaje nie są normami prawnymi, lecz normami postępowania, podobnie jak zasady współżycia społecznego (…) oraz ustalone zwyczaje(…) które powinny być przestrzegane zarówno przez osoby fizyczne jak i podmioty (jednostki organizacyjne) prowadzące działalność gospodarczą (Ewa Nowińska, Michał du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, 2010). W myśl art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis ten wskazuje na otwarty katalog sytuacji, w których działanie danego podmiotu może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji. Oznacza to, że za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tej ustawy uznane będzie działanie określone w art. 5 – 17 d tejże ustawy, ale również wszelkie działanie niewymienione wśród tych stypizowanych przypadków, jednakże pod warunkiem, że wypełnia znamiona określone w ogólny określeniu czynu nieuczciwej konkurencji w art. 3 ust. 1 uznk (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r., I CKN 904/97).
W odniesieniu do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, stwierdzić należy, że odwołujący nie uzasadnił i nie wykazał przesłanek z ustawy uznk, które pozwalałaby na ocenę
w zakresie podnoszonych w zarzucie czynów. Dla stwierdzenia naruszenia zaistnienia przesłanek wymagane jest miedzy innymi wykazanie, co podnoszone było w zakresie zarzutu, że działanie uczestnika miało na celu eliminację wykonawców z postępowania – brak jest wykazania tych przesłanek przez odwołującego. Przytaczanie orzecznictwa
i poglądów doktryny nie zastępuje wykazania przesłanek niezbędnych do stwierdzenia zaistnienia podnoszonej podstawy odrzucenia w kontekście przepisów ustawy uznk. Ogólnikowe stwierdzenia również nie stanowią uzasadnienia przesłanek z ustawy uznk
w zakresie podnoszonych przepisów uznk. Odwołujący nie wykazał również, że ceny poszczególnych pozycji zostały zaniżone jak również nie wykazał, że nie uwzględniają one wszystkich wymaganych kosztów, co wynika z rozpoznania powyżej ocenianych zarzutów odwołania. W odniesieniu do wskazywanej manipulacji cenowej odwołujący w żaden sposób nie przedstawia argumentacji, która z cen jednostkowych została sztucznie zaniżona
i na jakiej podstawie tak twierdzi. Samo przekonanie odwołującego o zaniżeniu wielu cen jednostkowych – brak wskazania, których dokładnie –i nieuwzględnieniu w tych cenach wszystkich kosztów jakie musi ponieść – brak wskazania kosztów jakie nie zostały ujęte
w cenach – nie uzasadnia wykazania przesłanek z w art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk. Izba w tej części przywołuje stanowisko wyrażone powyżej (strona 17), a odnoszące się do obowiązku przedstawiania argumentacji faktycznej w zakresie podnoszonych zarzutów odwołania.

W odniesieniu do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy - za wyrokiem z dnia
3 czerwca 2025 roku sygn. akt KIO 1662/25 - czyli błędu w obliczeniu ceny oferty Izba wskazuje, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie i doktrynie poglądem błąd w obliczeniu ceny oferty jest skutkiem błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę, wynikającego z przepisów prawa lub wymagań określonych w dokumentach zamówienia i przyjęcia nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji ceny oferty, które nie znajdują uzasadnienia w przepisach prawa lub w wymaganiach zamawiającego. Tym samym, aby było możliwe stwierdzenie błędu w obliczeniu ceny niezbędne jest stwierdzenie, że doszło do popełnienia przez wykonawcę tego rodzaju błędu, który skutkuje tym, że cena podana w ofercie jest ceną nieprawidłową. Wymaga to zatem stwierdzenia, że odmienność sposobu obliczenia ceny przez wykonawcę skutkowałaby tym, że cena oferty byłaby inna, gdyby wykonawca ściśle zastosował się do sposobu obliczenia ceny wskazanego
w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Prowadzi to do wniosku, że błędem
w obliczeniu ceny jest sytuacja przyjęcia przez wykonawcę niewłaściwych danych, wynikających przykładowo z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego,
czy też określenia w ofercie nieprawidłowej stawki podatku lub niezastosowania wymagania jednoznacznie określonego w SWZ przez zamawiającego.

Podkreślenia wymaga ponownie, że prezentowanie stanowiska orzecznictwa czy doktryny nie jest błędem, niemniej nie zastępują ono argumentacji faktycznej w zakresie podnoszonego naruszenia prawa. Podkreślenia wymaga, że odwołujący nie wykazał żadnych błędów w obliczeniu ceny oferty Spectare, nie wskazał choćby jednego elementu, który w jego ocenie został skalkulowany nieprawidłowo. Odnosząc się do oferty, a nie przedstawionych wyjaśnień podnosił, że wykonawca ten nie ujął w sposób prawidłowy stawki roboczogodziny, przy czym w żaden sposób nie wyjaśnił na czym miałby polegać ten błąd. Izba nie może domyślać się uzasadnienia podstawy błędu w tym zakresie. Odwołujący podnosił również pominięcie kosztów związanych z materiałem i sprzętem – w tym zakresie również poprzestał jedynie na ogólnikowym wskazaniu nie odnosząc się do żadnej pozycji przedstawionych wyjaśnień. Tym samym ponownie Izba przywołuje stanowisko wyrażone powyżej (strona 17), a odnoszące się do obowiązku przedstawiania argumentacji

faktycznej w zakresie podnoszonych zarzutów odwołania, jednocześnie dodając, że nie zastępuje wykonawcy w argumentacji i nie poszukuje za wykonawcę argumentacji faktycznej. Wymaga podkreślenia, że ogólnikowość stwierdzeń odwołującego co do stawki roboczogodziny uzasadnia również to, że odwołujący nie odniósł się do tej stawki podanej zgodnie
z wyjaśnieniami Spectare wynoszącej 33,73 zł netto. Samo przekonanie odwołującego
o zaniżeniu wielu cen jednostkowych – brak wskazania, których dokładnie –
i nieuwzględnieniu w tych cenach wszystkich kosztów jakie musi ponieść – brak wskazania kosztów jakie nie zostały ujęte w cenach – nie uzasadnia wykazania przesłanek z

W zakresie naruszenia zarzutów 1 i 2 naruszenia:

(1) **art. 16 pkt 1 ustawy** przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, w szczególności wskutek wyboru wykonawcy, który zaoferował cenę rażąco niską i poprzez złożenie oferty dokonał czynu nieuczciwej konkurencji, przede wszystkim polegającego na wykluczeniu innych wykonawców z dostępu do rynku; oraz

(2) **art. 17 ust. 2 ustawy** przez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami Ustawy, w szczególności wskutek zaniechania uzyskania od wykonawcy rzetelnych
i kompleksowych wyjaśnień w sprawie zaoferowanej ceny usług, a tym samym oparcie decyzji ws. wyboru oferty na danych, które nie pozwalają w obiektywny sposób ocenić zasadności i rynkowości zaoferowanej ceny;

Izba uznała zarzuty powyższe za niezasadne.

W odniesieniu do powyższych zarzutów odwołania stwierdzić należy, że wskazane powyżej zarzutu w odniesieniu do podstaw prawnych nie znajdują samodzielnego uzasadnienia
w stanowisku prezentowanym w uzasadnieniu odwołaniu przez odwołującego. Natomiast uwzględniając argumentację odwołującego jaką podnosił w zakresie wyżej rozpoznanych zarzutów odwołania Izba stwierdza, że w obliczu braku wykazania naruszeń z zarzutów 3-7 niezasadne są również naruszenia podniesione w rozpoznawanych tu zarzutach odwołania.

W zakresie zarzutu 8 – naruszenia **naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 Ustawy** przez zaniechanie wyboru oferty odwołującego, która jest najkorzystniejszą ofertą spośród ofert, które nie podlegają odrzuceniu w niniejszym postępowaniu – **Izba uznała zarzut**

za niezasadny.

Izba nie stwierdzała w zakresie podniesionego zarzutu odwołania przedstawienia stanowiska odwołującego w zakresie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie innych,
niż określone w SWZ kryteriów oceny ofert. Odwołujący nie podniósł żadnych okoliczności faktycznych wskazujących na nieprawidłowość dokonania oceny ofert w kontekście ustalonych kryteriów oceny ofert, czyli zastosowania bądź niezastosowania przez Zamawiającego ustalonych kryteriów oceny ofert. Izba stwierdza również w tym miejscu,
że naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy nie stanowi wynikowej naruszenia innych przepisów, stanowi samoistną podstawę do budowania zarzutu odwołania w odniesieniu do dokonania oceny ofert w ramach ukształtowanych kryteriów oceny ofert.

Koszty:

Izba oddaliła odwołanie.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy
z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 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

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodnicząca: ……