Sygn. akt: KIO 2769/25

WYROK

Warszawa, dnia 12 sierpnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2025 roku przez wykonawcę J.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe "WENCEL" JÓZEF WENCEL w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmin Łęka Opatowska

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego E.P. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO PRODUKCYJNO-USŁUGOWO-HANDLOWE "PETER" EWA PETER

orzeka:

1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu podniesionego w punkcie 1 *petitum* odwołania, wobec jego wycofania.

2.Oddala odwołanie.

3.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę J.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe "WENCEL" JÓZEF WENCEL i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) i 715 zł 30 gr (siedemset piętnaście złotych trzydzieści groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na posiedzenie/rozprawę;

3.2.zasądza od wykonawcy J.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe "WENCEL" JÓZEF WENCEL na rzecz zamawiającego Gminy Łęka Opatowska kwotę 4 315 zł 30 gr (cztery tysiące trzysta piętnaście złotych trzydzieści groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na posiedzenie/rozprawę.

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 2769/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający Gmina Łęka Opatowska prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonywanie usługi odbioru i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Łęka Opatowska”, nr referencyjny: ZPPG.271.9.2025.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 maja 2025 r. pod numerem: 311522-2025.

W postępowaniu tym wykonawca J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe "WENCEL" JÓZEF WENCEL (dalej jako „Odwołujący”) w dniu 7 lipca 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

1)uznaniu, iż Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „PETER” E.P. z siedzibą w Kępnie (dalej również jako: „PUH PETER”) skutecznie zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji utajnienie przez Zamawiającego zaczernionych fragmentów pisma PUH PETER z dnia 17 czerwca 2025 r. oraz dołączonych do niego całych dokumentów pn.:

a)Zestawienie kosztów oleju napędowego,
b)Zestawienie wynagrodzeń pracowników,
c)Zestawienie kosztów zakupu worków,
d)Zestawienie kosztów utrzymania systemów oraz dostępu do kamer i GPS,
e)Łączne zestawienie kosztów,
f)Faktura za zakup worków,
g)Faktura za zakup paliwa,

h)Faktury za system GPS/kamer,
i)Zanonimizowane umowy o pracę;

2)zaniechaniu udostępnienia Odwołującemu niezwłocznie po złożeniu przez niego stosownego wniosku kompletnych wyjaśnień „PUH PETER" w przedmiocie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami;
3)wyborze oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego „PETER" E.P. z siedzibą w Kępnie, jako oferty najkorzystniejszej;
4)zaniechaniu odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego „PETER" E.P. z siedzibą w Kępnie jako zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez bezpodstawne utajnienie części wyjaśnień z dnia 17 czerwca 2025 r. złożonych przez PUH PETER w ramach procedury o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wraz z dołączonymi do wyjaśnień dokumentami (załączniki nr 1-9) pomimo tego, że zastrzeżone informacje nie stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa lub ich zastrzeżenie nie zostało w sposób wystarczający uzasadnione;
2)art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp oraz art. 16 przywołanej ustawy – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PUH PETER pomimo, iż zawiera rażąco niską cenę oraz koszty w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca nie sprostał obowiązkowi wyjaśnienia i udowodnienia, że jego cena nie jest rażąco niska, co spowodowało, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
3)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp - przez wadliwy wybór oferty pozornie najkorzystniejszej, podczas gdy zaproponowana przez firmę PUH PETER cena stanowi cenę rażąco niską, wobec czego wykonanie zamówienia za tak oszacowaną cenę wraz ze spełnieniem wszystkich przedstawionych przez Zamawiającego wymogów byłoby niewykonalne wobec wymagań prawnych oraz warunków rynkowych, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, iż oferta Odwołującego została uznana przez Zamawiającego jako oferta mniej korzystna, niż oferta PUH PETER.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności polegającej na ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „PETER" E.P. z siedzibą w Kępnie;
2)odtajnienia całych wyjaśnień PUH PETER z dnia 17 czerwca 2025 r. wraz z załącznikami nr 1-9; 4) dokonanie przez Zamawiającego ponownej oceny ofert, a następnie odrzucenie oferty PUH PETER jako zawierającej rażąco niską cenę;
3)wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Z racji obiektywnej niemożliwości odniesienia się merytorycznego do złożonych przez PUH PETER wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, Odwołujący przedstawił swoje zastrzeżenia opierając się na obiektywnych i powszechnych danych dotyczących samego zakresu zamówienia, wiedzy ogólnej dostępnej każdemu człowiekowi oraz danych i dowodów przedłożonych przez PUH PETER w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego – w celu dokonania przez Zamawiającego i KIO weryfikacji rzetelności i prawidłowości przedłożonych wyjaśnień z dnia 17 czerwca 2025 r.

Odwołujący wskazał, że poprzednio realizowane przez PUH PETER tożsame zamówienie w latach 2023-2025 było realizowane przez wykonawcę za cenę 1 192 320, 00 zł brutto. Oznacza to, że obecnie PUH PETER zaoferował realizację tożsamej usługi odbioru i transportu odpadów za kwotę wynoszącą zaledwie 56,84 % poprzedniego wynagrodzenia, tj. za kwotę 677 759,40 zł brutto.

Ogólnie dostępną wiedzą jest fakt, że głównym czynnikiem kosztotwórczym w przypadku świadczenia usług są koszty pracownicze, a te w przypadku odbioru i transportu odpadów są najczęściej zależne od wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę i jego wzrostu na przestrzeni lat. Odwołujący w formie tabeli przedstawił jak kształtuje się wynagrodzenia od 1 stycznia 2019 r. do 1 stycznia 2025 r.

Odwołujący wskazał, że z tabeli wynika, że minimalne wynagrodzenie za pracę od roku 2019 do roku 2025 wzrosło o kwotę 2 910,79 zł na jednego pracownika (koszt pracodawcy), czyli o ponad 107%. Zastanawiające jest, że pomimo takiego skokowego wzrostu wynagrodzeń wykonawcy udało się zaoferować cenę usługi, która jest niższa nawet niż w roku 2021/2023.

Zdaniem Odwołującego trzy grupy okoliczności, na które powołuje się PUH PETER w złożonych wyjaśnieniach dotyczą w równej mierze Odwołującego i nie stanowią wyjątkowo korzystnych warunków dostępnych wyłącznie dla PUH PETER, co uzasadniałoby, aż tak drastyczne obniżenie ceny czy to w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia (51,59 %) czy w stosunku do wynagrodzenia PUH PETER za lata 2023-2025 (56,84 %), kiedy wynosiło ono 1 192 320,00

zł brutto.

Zdaniem Odwołującego PUH PETER w swoich wyjaśnieniach rozmija się z prawdą wyolbrzymiając możliwość ograniczenia długości tras czy zaangażowania pracowników wyłącznie z uwagi na posiadane zwyczajne (powszechne dla przedsiębiorców z rynku odpadów) doświadczenie czy możliwości logistyczne. Nawet najlepsza logistyka nie wpłynie na wydajność i możliwości wydolnościowe człowieka w ciągnięciu wielokilogramowych kubłów z odpadami do śmieciarki. W dalszej części uzasadnienia Odwołujący wskazała częstotliwość odbioru odpadów (zgodnie z pkt III OPZ).

Odwołujący wskazał, że fakt, iż PUH PETER świadczy usługi również na rzecz innych gmin ościennych, nie wpływa w sposób jakkolwiek istotny na możliwość „optymalizacji tras", zaangażowania pracowników, czy zużycia paliwa.

Nie mając dostępu do zastrzeżonej kalkulacji, Odwołujący nadmienił, że powinna ona zawierać również koszt zakupu co najmniej 150 000,00 szt. worków (patrz: Rozdział IV pkt 8 OPZ) oraz koszt zapewnienia właściwych pojemników.

Mając na uwadze, że PUH PETER w swojej ofercie wskazał, aż dwie bazy magazynowo-transportowe (Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych – załącznik nr 8 do SWZ), to proporcjonalny koszt ich utrzymania również powinien znaleźć odzwierciedlenie w kalkulacji.

Przy tak niskiej cenie ofertowej istotnym czynnikiem cenotwórczym jest również koszt ubezpieczenia społecznego przedsiębiorcy jednoosobowego, który wynosi minimum 1 961,43 zł miesięcznie (bez składki chorobowej) i jest powiększony od osiąganego dochodu w zakresie składki zdrowotnej (dla opodatkowania wg skali) wg stawki 9%. W praktyce oznacza to konieczność poniesienia co miesiąc co najmniej kilkutysięcznej składki ZUS przez przedsiębiorcę. Jest to bezpośredni koszt prowadzonej działalności gospodarczej, analogiczny jak koszty pracownicze.

Odwołujący przedstawił wielkość spalania bazując na innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący przedstawił argumentację podważającą wiarygodność i rzetelność przyjętych przez PUH PETER danych, opierając się o dane obiektywne i powszechnie dostępne, bowiem wykonawca utajnił w całości zestawienie kosztów pracowniczych, w tym umowy o prace.

Mając na uwadze, że w poprzednich latach PUH PETER odbierał z Gminy Łęka Opatowska podobne ilośc odpadów, korzystając z tych samych dróg publicznych, mając opust na paliwo podobny jak inni wykonawcy działający w branży, tak samo jak Odwołujący obsługiwał gminy ościenne – to na jakie szczególnie korzystne warunki właściwe tylko wykonawcy się powołuje, które pozwalają mu obniżyć cenę ofertową w stosunku do poprzedniego zamówienia pomimo skokowego wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę?

Ową niespójność i niewiarygodność najlepiej obrazują porównanie cen ofertowych PUH PETER składanych w latach 2019-2025 w analogicznych postępowaniach na odbiór i transport odpadów z Gminy Łęka Opatowska:

1) 2019-2021 – cena ofertowa: 570 402,00 zł brutto
2) 2021-2023 – cena ofertowa: 697 464,00 zł brutto
3) 2023-2025 – cena ofertowa: 1 192 320,00 zł brutto
4) 2025-2027 – cena ofertowa: 677 759,40 zł brutto.

Odwołujący podkreślił, że z samego doświadczenia życiowego i zasad logiki można wywieść, że cena ofertowa PUH PETER jako całość jest sztucznie zaniżona. Żadna z podanych w wyjaśnieniach okoliczności nie uzasadnia jej wysokości na lata 2025-2027. Odwołujący wykazał, że stan faktyczny w poprzednich latach i obecnie był podobny, ale zmienił się stan prawny, ponieważ obecne rozporządzenie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę ustanawia jego dolny pułap na kwotę 4 666,00 zł brutto. W przypadku zamówień na usługi, gdzie podstawą jest zatrudnienie za minimalnym wynagrodzeniem, naturalnym następstwem podwyższenia minimalnego wynagrodzenia jest odpowiedni wzrost ceny ofertowej, a nie jej obniżenie do poziomu niższego nawet niż w roku 2021.

PUH PETER deklaruje, że uwzględnił w swojej ofercie wszystkie koszty pracy wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Z racji tego, że Odwołujący został niezgodnie z przepisami pozbawiony możliwości faktycznego odniesienia się do wyjaśnień wykonawcy, to wyraża nadzieję, że Zamawiający, jak i skład orzekający KIO, zweryfikują czy „oszczędność" PUH PETER nie polega m.in. na wykazaniu zbyt małego zaangażowania pracowników do danego zlecenia, co skutkowałoby ponadnormatywnym obciążeniem ładowaczy, zwiększając ryzyko wypadków przy pracy czy chorób zawodowych. Warto przypomnieć, że w innym postępowaniu wykonawca deklarował ekipę trzyosobową na trasę objazdu śmieciarką. Odwołujący pragnie również zwrócić uwagę czy PUH PETER uwzględnił w swojej kalkulacji obowiązek wynikający z art. 1012 § 3 ustawy Kodeks pracy?

Odwołujący podniósł również, że podobną praktykę można zaobserwować w innych tegorocznych postępowaniach w gminach ościennych, gdzie ceny ofertowe PUH PETER drastycznie spadły w stosunku do cen z lat ubiegłych.

Izba pominęła argumentację Odwołującego dotyczącą zarzutu oznaczonego jako nr 1 w *petitum* odwołania uznając ją za zbędną z uwagi na umorzenie postępowania w tym zakresie.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2025 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Wykonawca E.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO PRODUKCYJN USŁUGOWO-HANDLOWE "PETER" EWA PETER zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stro Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 7 sierpnia 2025 r. Uczestnik postępowania odniósł się do zarzutów podniesionych w odwołaniu i wniósł o ich oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem, Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie oraz przez Uczestnika postępowania wraz z pismem procesowym oraz na posiedzeniu. Izba uznała jednak, że nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonywanie usługi odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, jak również z nieruchomości niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne z terenu Gminy Łęka Opatowska oraz ich transport do Zakładu Zagospodarowania Odpadów Olszowa, Olszowa ul. Bursztynowa 55, 63-600 Kępno (zagospodarowanie odpadów nie stanowi przedmiotu zamówienia).

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 12 czerwca 2025 r. w postępowaniu dwóch wykonawców złożyło ofertę - Odwołujący oraz Uczestnik postępowania.

Pismami z dnia 12 czerwca 2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego oraz Uczestnika postępowania do złożenia wyjaśnień, w tym założenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny.

Pismem z dnia 17 czerwca 2025 r. Uczestnik postępowania złożył wyjaśnienia, zastrzegając jako tajemnica przedsiębiorstwa następujące informacje:

*Wykonawca na wstępie oświadcza, **iż zastrzega poufność informacji oznaczonych czerwonym kolorem, zawartych w treści udzielonych wyjaśnień ceny, oraz w załącznikach do tych wyjaśnień, których opisy również zostały oznaczone czerwonym kolorem (dalej łącznie jako „Informacje Poufne"), albowiem Wykonawca (uznaje te informacje za stanowiące tajemnicę jego przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm., dalej -„u.z.n.k.").***

2. Informacje Poufne zawarte są w następujących załącznikach do niniejszych wyjaśnień:

1) Zestawieniu kosztów oleju napędowego (Załącznik nr 1)

2) Zestawieniu wynagrodzeń pracowników (Załącznik nr 2)

3) Zestawieniu kosztów zakupu worków (Załącznik nr 3)

4) Zestawieniu kosztów utrzymania systemów oraz dostępu do kamer i GPS (Załącznik nr 4),

5) Łącznym zestawieniu kosztów (Załącznik nr 5)

6) fakturach za zakup worków (Załącznik nr 6)

7) fakturach za zakup paliwa (Załącznik nr 7)

8) fakturach za system GPS/kamer (Załącznik nr 8),

9) zanonimizowanych umowach o pracę (Załącznik nr 9).

Pismem z dnia 25 czerwca 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty wskazując, że jako najkorzystniejsza została wybrana oferta nr 2, złożona przez: Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Usługowo- Handlowe „PETER" E.P., Ul. Wrocławska 61 63-600 Kępno.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ustawy Pzp *1. Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. 2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*.

Izba umorzyła postępowanie w zakresie zarzutu podniesionego w punkcie 1 *petitum* odwołania, wobec jego wycofania.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy*.

Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że *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.*

Tytułem wstępu przypomnieć należy, że zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 7-10 ustawy Pzp odwołanie powinno wskazywać czynności lub zaniechania zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Zgodnie z art. 555 ustawy Pzp *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu*. Biorąc powyższe pod rozwagę, granice rozpoznania sprawy przez Izbę są ściśle determinowane przez zarzuty odwołania odnoszące się do konkretnych czynności lub zaniechań zamawiającego opartych na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Co za tym idzie, wykonawca w odwołaniu musi wskazać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, a w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności faktyczne potwierdzające zasadność twierdzeń wyrażonych w odwołaniu.

Odwołujący formułując zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny nie odnosił się do wyjaśnień Uczestnika postępowania. Skład orzekający rozumie, że część informacji znajdujących się w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa. W takiej sytuacji, prawidłowym postępowaniem Odwołującego powinno być zaskarżenie zaniechania ujawnienia zastrzeżonych informacji. Nie ma możliwości uznania, że oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, nie biorąc pod uwagę wyjaśnień wykonawcy złożonych na wezwanie Zamawiającego. Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy, Izba nie mogła dokonać analizy wyjaśnień Uczestnika, bowiem nie zostały one objęte odwołaniem.

Argumentacja Odwołującego sprowadzała się do danych historycznych, zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Odwołujący zamiast podjąć próbę wykazania zasadności swoich twierdzeń, w odwołaniu zadaje pytania i oczekuje od składu orzekającego odnalezienia odpowiedzi, czy Uczestnik postępowania prawidłowo oszacował koszty realizacji zamówienia. Przypomnieć należy, że postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą jest bardzo sformalizowane i ma charakter kontradyktoryjny, co oznacza, że postępowanie toczy się w formie sporu między stronami, i to strony oraz uczestnicy postępowania powinni wykazywać inicjatywę zmierzającą do udowodnienia swoich racji przed Krajową Izbą Odwoławczą. Nie jest rzeczą Izby poszukiwanie argumentów na uzasadnienie podniesionych przez Odwołującego twierdzeń. Muszą być one przez Odwołującego przedstawione i szczegółowo uzasadnione oraz poparte odpowiednimi dowodami.

Reasumując, z uwagi na nieobjęcie odwołaniem złożonych przez Uczestnika wyjaśnień nie sposób było uznać zarzutów wskazanych w odwołaniu za zasadne. Pomijając najbardziej istotny dokument, czyli wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, Odwołujący ponosi negatywne konsekwencje niewykazania swoich twierdzeń.

Abstrahując od powyższego, ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, tzn. taka za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. Co jednak istotne, dysproporcja cen zaoferowanych przez wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest niewystarczająca do uznania, że cena niższa podana przez jednego z nich jest ceną rażąco niską.

Zgodnie z art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Powyższe nie zwalnia jednak Odwołującego z konieczności uzasadnienia zarzutów odwołania w sposób, który przekona Izbę o ich słuszności i pozwoli na ich weryfikację w oparciu o przedłożone dowody.

Odwołujący z jednej strony zarzuca rażąco niską cenę, czyli cenę nierealistyczną, z drugiej strony nawet nie wie

o ile oferta Uczestnika postępowania jest niedoszacowana. Swoje przypuszczenia co do ceny opiera na danych historycznych. Odwołujący zarzuca Uczestnikowi postępowania sztuczne zaniżenie cen do poziomu rynkowego, w celu uniemożliwienia konkurencji uzyskania zamówienia, nawet kosztem poniesienia straty – nawet nie wskazując, że faktycznie Uczestnik postępowania zamierza zrealizować zamówienie poniżej kosztów własnych.

Biorąc pod uwagę specyfikę postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, przede wszystkim konkurencyjność cenową, Izba badając wyjaśnienia wykonawcy dotyczące ceny nie może opierać się na przypuszczeniach Odwołującego i uznać jego założenia za prawidłowe.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. a i lit. b 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.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..….