

Sygn. akt: KIO 3162/25

## WYROK

Warszawa, dnia 15 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa  
P.P.

Protokolant:

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 września 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2025 roku przez wykonawcę „MOST” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miasta Gdańsk – Gdański Zarząd Dróg i Zieleni przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego Firmy Budowlano-Drogowej „MTM” Spółki Akcyjnej z siedzibą w Gdyni

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Firmę Budowlano-Drogową „MTM” Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni oraz dokonanie ponownej oceny i badania ofert,
2. kosztami postępowania obciąża uczestnika postępowania odwoławczego zgłaszającego sprzeciw - Firmę Budowlano-Drogową „MTM” Spółkę Akcyjną z siedzibą w Gdyni i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „MOST” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
  - 2.2. zasądza od uczestnika postępowania odwoławczego zgłaszającego sprzeciw - Firmy Budowlano-Drogowej „MTM” Spółki Akcyjnej z siedzibą w Gdyni na rzecz odwołującego „MOST” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 3162/25

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasta Gdańsk – Gdański Zarząd Dróg i Zieleni w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie „Remont estakady w ciągu ul. Rakoczego w Gdańsku”) (dalej jako: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 maja 2025 r. pod nr 2025/BZP 00256498/01.

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym z możliwością negocjacji, zgodnie

z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. 2024 r., poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej „Ustawą” lub „Pzp”.

W dniu 28 lipca 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę MOST Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie (zwanego dalej „Odwołującym”) od niezgodnych z przepisami Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę – Firmę Budowlano-Drogową MTM SA z siedzibą w Gdyni (dalej jako „MTM”), , pomimo że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, wobec czego oferta podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną,
- 2) zaniechaniu odtajnienia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez MTM
- 3) czynności wyboru oferty złożonej przez MTM jako najkorzystniejszej.

Czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 oraz w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez MTM, pomimo że złożone wyjaśnienia (w części jawnej) wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, wobec czego oferta zawiera rażąco niską cenę,
- 2) art. 226 ust. 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez MTM, pomimo że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 i 15 ust. 1 pkt 1 uznk.

Ponadto, w szczególności na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę powyższych zarzutów, zarzucił naruszenie:

- 3) art. 18 ust. 2 i 3 oraz 74 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę MTM, pomimo że zastrzeżenie i wykazanie tajemnicy przedsiębiorstwa przez tego Wykonawcę nie spełnia wymogów wynikających z art. 18 ust. 3 Pzp, a także poprzez nieudostępnienie Odwołującemu ww. załączników, co uniemożliwia Odwołującemu ich weryfikację i udaremnia skuteczne zakwestionowanie zaniechania odrzucenia oferty MTM, z powołaniem się na art. 224 ust. 6 lub art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, z powodu braku możliwości zawarcia w odwołaniu pełnego uzasadnienia faktycznego i prawnego podstaw do odrzucenia oferty tego Wykonawcy,

W konsekwencji powyższych naruszeń Odwołujący zarzucił również naruszenie:

- 4) art. 16 pkt 1, art. 18 ust. 1 oraz art. 17 ust. 2 Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz jawności postępowania o udzielenie zamówienia, a także poprzez wybór oferty Wykonawcy niezgodnie z przepisami Pzp.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty złożonej przez MTM,
- 3) odtajnienia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez MTM,

Odwołujący wnosi również o:

- 4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, tj. wpisu od odwołania w wysokości 10.000,00 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika (na podstawie faktury, która zostanie przedłożona do akt sprawy na rozprawie) oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
- 5) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów powołanych w odwołaniu.

Odwołujący wskazał, że jest legitymowany do wniesienia odwołania, stosownie do wymagań określonych w art. 505 ust. 1 Pzp. Złożył ofertę, która w rankingu ofert ukłasyfikowała się na kolejnej pozycji za ofertą MTM.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp interes Odwołującego doznał uszczerbku, w związku z czym może ponieść szkodę, wyrażającą się w pozbawieniu możliwości pozyskania zamówienia i otrzymania wynagrodzenia za jego realizację.

Analiza jawnej części wyjaśnień zaferowanej ceny złożonych przez MTM nie pozwala na uznanie, że wykonawca ten uzasadnił podaną w ofercie cenę.

W przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą zasadności zarzutów zmierzających do odrzucenia oferty MTM, Zamawiający będzie zobowiązany do ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia tej oferty, a w konsekwencji Odwołujący będzie miał możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, ponieważ złożył ofertę najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Natomiast w przypadku oddalenia tych zarzutów przez Izbę, a uwzględnienie zarzutów dotyczących zaniechania odtajnienia niezasadnie utajnionych załączników do złożonych wyjaśnień Odwołujący będzie miał możliwość skutecznego zweryfikowania złożonych wyjaśnień i ewentualnie wniesienia nowego odwołania, kwestionującego sprostanie przez MTM ciężarowi wykazania, że złożona przez tego Wykonawcę oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny.

Zamawiający prowadzi postępowanie na remont estakady w ciągu ul. Rakoczego w Gdańsku. W rozdziale VII ust. 2 SWZ Zamawiający wskazał:

*„2. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu przetargowym wypełniają i składają formularz ofertowy i kosztorys ofertowy (plik excel). Zamawiający dopuszcza złożenie kosztorysu bez podpisu wykonawcy.*

*Cenę ofertową brutto należy wyliczyć z uwzględnieniem wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ”.*

W § 5 ust. 2 umowy Zamawiający określił:

*„Rzeczywiste wynagrodzenie Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy jest wynagrodzeniem kosztorysowym - sumą iloczynów stawek jednostkowych określonych w kosztorysie ofertowym - Ofercie Wykonawcy, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy i ilości faktycznie wykonanych robót”.*

W informacji z otwarcia ofert z dnia 26.06.2025 r. wynika, że kwota jaką zamierza przeznaczyć Zamawiający na sfinansowanie zamówienia wynosi 6 760 000,00 zł brutto oraz, że w postępowaniu złożono 5 ofert z następującymi cenami:

W toku badania i oceny ofert Zamawiający pismem z dnia 1.07.2025 r. poinformował MTM, że *„w wyniku oceny oferty złożonej w niniejszym postępowaniu stwierdzono, iż niektóre wskazane w kosztorysie ofertowym istotne części składowe, czyli ceny jednostkowe (przedstawione w poniższych tabelach) budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.*

*W związku z powyższym Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), wzywa do przedłożenia wyjaśnień*

*i dowodów potwierdzających możliwość wykonania zamówienia w zaoferowanej cenie”.*

W ww. piśmie Zamawiający w tabeli wylistował *„Ceny jednostkowe wymagające w szczególności wyjaśnienia”.* Wyszczególnione w tabeli ceny jednostkowe dotyczą pozycji związanych z:

- a) naprawą powierzchni betonowej płyty pomostu zaprawami PCC (poz. 25, 32, 42, 58, 65),
- b) robót poprzedzających ww. naprawę, a dotyczących skucia luźnej otuliny betonowej na powierzchni płyty pomostu (poz. 24, 31, 41, 57, 64),
- c) wykonania nawierzchni asfaltem lanym (poz. 27, 34, 60, 67).

Ponadto Zamawiający wezwał MTM *„do złożenia wyjaśnień i dowodów, w szczególności w zakresie:*

- 1) metody prowadzenia robót budowlanych,
- 2) wybranych rozwiązań technicznych,
- 3) wyjątkowo korzystnych warunków związanych z realizacją robót budowlanych,
- 4) oryginalności robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę,
- 5) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2024 r. poz. 1773) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
- 6) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,
- 7) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- 8) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,
- 9) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy”.

W odpowiedzi na wezwanie MTM, pismem z dnia 11.07.2025 r., złożył wyjaśnienia oraz załączył dowody, które w całości zastrzegł tajemnicą przedsiębiorstwa.

Według Odwołującego, Zamawiający bezpodstawnie uznał skuteczność zastrzeżenia i nie udostępnił ich Odwołującemu. Jednak już z samej jawnej części wyjaśnień wynika, że złożone przez MTM wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Ponadto rażące zaniżenie cen jednostkowych dotyczących pozycji związanych z naprawą powierzchni betonowej płyty pomostu zaprawami PCC (poz. 25, 32, 42, 58, 65), oraz robót poprzedzających ww. naprawę, a dotyczących skucia luźnej otuliny betonowej na powierzchni płyty pomostu (poz. 24, 31, 41, 57, 64), świadczy o dokonaniu manipulacji cenowej, zamiast rzetelnego skalkulowania tych cen, w celu uzyskania nieuprawnionej przewagi nad wykonawcami, którzy swoje oferty skalkulowali zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Powyższe zaś stanowi o złożeniu oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,

co powinno skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu czynu nieuczciwej konkurencji.

**Zarzut z pkt 1 odwołania (zaniechanie odrzucenia oferty MTM jako zawierającej rażąco niską cenę – Wykonawca nie uzasadnił ceny)**

Zgodnie z rozdziale VII ust. 2 SWZ, wykonawcy zostali zobowiązani do wyliczenia ceny oferty z uwzględnieniem wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w SWZ.

Zdaniem Odwołującego, MTM przedstawił bardzo ogólne i – pomimo ich objętości – lakoniczne wyjaśnienia, nieznajdujące poparcia w złożonych dowodach. Nie załączył kalkulacji uwzględniającej wszystkie elementy kosztotwórcze, część z nich pominął w wyjaśnieniach. Nie złożył również wyjaśnień i dowodów dotyczących zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane

jest zamówienie, wbrew wyraźnemu wezwaniu (s. 3, pkt 7 wezwania).

Wyjaśnienia rozpoczął od porównania ceny swojej oferty do oferty Odwołującego, wskazując, że oferta Odwołującego jest „zaledwie o 18,5% wyższa od wartości oferty MTM”.

Co znamienne – nie dokonał przy tym porównania do średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu ani do wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT. Takie porównanie wskazuje zaś, że cena oferty MTM stanowi ok. 79% zarówno wartości zamówienia powiększonej o VAT, jak i średniej arytmetycznej wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu. Takie porównanie w złożonych wyjaśnieniach jest pozbawione jakiegokolwiek wartości z punktu widzenia uzasadnienia przyjętej w ofercie ceny, zważywszy, że Zamawiający wezwał MTM do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp potwierdzających możliwość wykonania zamówienia w zaoferowanej cenie całkowitej, ze wskazaniem cen jednostkowych, „wymagających w szczególności wyjaśnienia”.

Dalsze oświadczenia co do procesu przygotowania oferty obejmującego kalkulację wszystkich kosztów, mających wpływ na ostateczną cenę, negocjacje z dostawcami materiałów

i usługodawcami, wizję lokalną terenu, analizę technologii „itp.” niczego nie wyjaśniają/nie uzasadniają przyjętej ceny. Oświadczenia te są całkowicie zbędne, stanowią utarte formułki, które mogą być powielone w odniesieniu do każdego postępowania lub dotyczą czynności dokonywanych standardowo przez wykonawców składających ofertę na wykonanie robót budowlanych (na marginesie Odwołujący zauważa, że pojawiają się tu negocjacje z usługodawcami, choć bez jakiegokolwiek powiązania z dalszą częścią wyjaśnień).

Dalej MTM składa kolejne, równie ogólne oświadczenie, że *„w swojej ofercie przyjął wszystkie koszty wynikające z SWZ”*, po czym w katalogu otwartym (używając sformułowania „w tym”) wymienił niektóre z nich.

Zdaniem Odwołującego jest to tylko gołosłowne oświadczenie tego Wykonawcy, niepoparte jakimikolwiek wyliczeniami lub choćby informacjami co do wysokości poszczególnych kosztów, które mogłyby wykazać ujęcie ich w cenie oferty i tym samym uzasadnić zaoferowaną cenę. Nie wiadomo zatem, jaką część ceny stanowią np. koszty wynagrodzenia kierownictwa budowy, wykonania dokumentacji powykonawczej, badań laboratoryjnych, zaplecza socjalno-biurowego, wykupienia polisy OC i inne koszty.

Ponadto zauważenia wymaga również, że na liście tych kosztów nie są ujęte tak istotne, jak: koszty pracownicze (co zostanie wykazane w dalszej części odwołania), koszty związane

z użyciem sprzętu do wykonania tego zamówienia, w tym koszty paliwa, napraw, koszty administracyjne i koszty pośrednie. Koszty te zostały pominięte, a zabieg z ogólnym wskazaniem w katalogu otwartym kosztów składających się na cenę oferty, należy uznać

za niewystarczający dla uzasadnienia podanej ceny w ofercie. Zamawiający oceniając wyjaśnienia i nie może przecież snuć domysłów co do tego jakie to koszty jeszcze zostały uwzględnione w cenie oferty, a które to nie zostały nawet wymienione w ogólnym oświadczeniu, nie mówiąc już o wykazaniu, że wykonawca je uwzględnił w całkowitej cenie oferty w określonych, wskazanych przez wykonawcę wartościach.

Wykonawca MTM nie wykazał ujęcia w cenie oferty nawet kosztów ogólnie wymienionych na stronie 2 wyjaśnień. Brak przedstawienia stosownej kalkulacji uwzględniającej te,

jak i pozostałe koszty związane z wykonaniem przedmiotowego zamówienia stanowi wręcz dowód, że koszty te nie zostały uwzględnione w cenie oferty. Wszystkie koszty związane

z realizacją przedmiotu zamówienia powinny stanowić podstawę kalkulacji ceny oferty, która – wraz z wyjaśnieniem i wykazaniem zasadności przyjęcia w kalkulacji poszczególnych kosztów w określonej wartości – mogłaby ewentualnie uzasadniać podaną w ofercie cenę. Wykonawca MTM tego nie uczynił.

W dalszej części wyjaśnień, poza orzecznictwem, które oczywiście nie stanowi jakiegokolwiek uzasadnienia dla podanej w ofercie ceny, MTM wskazuje, że *„realność w stosunku do cen rynkowych adekwatną reakcją na sytuacji rynku dowodzą oferty zaproponowane przez podwykonawców – oferta Dostawcy nr 1 (dowód nr 1 do niniejszej odpowiedzi na odwołanie) oraz oferta Dostawcy nr 2 (dowód nr 2 do niniejszej odpowiedzi na odwołanie)”*. Przy tym – biorąc pod uwagę, iż w ostatnim punkcie wyjaśnień MTM oświadcza, że *„zamierza wykonać zamówienie bez udziału podwykonawców”* – przyjęć należy, że powołanie się na podwykonawców stanowi stały element składanych w przetargach wyjaśnień dotyczących ceny (przy tym oderwany od tego konkretnego zamówienia), a MTM próbuje wykazać realność zaoferowanej ceny, załączając oferty „dostawców” z równie nierealnymi, absurdalnymi cenami.

Posiłkowanie się ofertami podwykonawców lub dostawców jest oczywiście uzasadnione

i praktykowane. Nie może jednak być bezrefleksyjnie przyjmowane przez Zamawiającego jako wystarczające do wykazania możliwości wykonania zamówienia w tak rażąco zaniżonych cenach. Innymi słowy: możliwości oferowania określonych cen przez podwykonawcę czy dostawcę również są ograniczone realiami rynkowymi i zasadą prowadzenia przez te podmioty działalności zarobkowej, co Zamawiający powinien brać pod uwagę, przyjmując tego typu oferty jako podstawę wykazania realności oferowanej ceny. W tym przypadku wysokość wskazanych w tabeli na s. 4 wyjaśnień ceny dostawców może być uzasadniona tylko tym,

iż użyte do wykonania tej części zamówienia materiały pochodzą z nielegalnego źródła, bowiem nie występują na rynku w tej wysokości, co zostanie wykazane w dalszej części odwołania.

W odniesieniu do pytania Zamawiającego co do metody prowadzenia robót budowlanych i wybrane rozwiązania (w tym wyjaśnień dot. wymienionych w wezwaniu cen jednostkowych, MTM powołał się na 34-letnie doświadczenie, ugruntowaną pozycję na rynku jako solidny płatnik, które to walory rzekomo pozwoliły na wynegocjowanie wysokich upustów na dostawy materiałów. Oświadczył również, że *„wartość oferty została skalkulowana w oparciu o aktualne ceny materiałów pochodzące od producentów, wynegocjowane i przeznaczone na realizację tego zamówienia”*.

W tym miejscu Odwołujący oświadcza, iż jest równie doświadczonym wykonawcą i solidnym płatnikiem, ale już z doświadczenia życiowego wynika, iż nie jest możliwe wynegocjowanie cen materiałów poniżej kosztu ich wytworzenia (producenci nie prowadzą tego rodzaju działalności charytatywnej).

Z dalszej części wyjaśnień wynika, że załączone oferty Dostawcy nr 1 i Dostawcy nr 2 nie są ofertami „zapropionowanymi przez podwykonawców”, jak to wcześniej wyjaśniał MTM (por. pkt 16 odwołania), lecz zostały pozyskane „w celu porównania wyliczonych przez nas cen

z cenami innych wykonawców” i jako takie – w ocenie MTM – „stanowią dowód na możliwość realizacji niniejszych robót w cenie zaproponowanej w naszej ofercie”. Zatem ta część wyjaśnień wskazuje, że uzasadnieniem dla realności całkowicie nierealnych, wręcz absurdalnie niskich cen oferowanych przez MTM, mają być ceny ofert „Dostawców” „współpracujących” z MTM, które to oferty zostały pozyskane dopiero na etapie składanych wyjaśnień w celu złożenia tych ofert jako dowodu (sic!). Tak pozyskane oferty nie mogą stanowić wiarygodnego dowodu, uzasadniającego podaną w ofercie MTM cenę.

Odwołujący wskazuje, że skoro ceny oferty Dostawców nr 1 i 2 mają być dowodem na możliwość realizacji robót w oferowanej przez MTM cenie, to uzasadnione jest przyjęcie,

że zakres tych ofert obejmuje nie tylko dostawę materiałów (zaprawy PCC), ale całkowity koszt naprawy powierzchni betonowych. Tak to też ostatecznie podsumowuje MTM, pisząc pod tabelą: *„Powyższe oferty potwierdzają, że ceny jednostkowe przyjęte przez Wykonawcę we wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu pozycjach, pomimo tego, że są obiektywnie niskie, to występują na rynku wśród innych podmiotów, a zatem realizacja robót w oparciu o takie wartości jest możliwa”*.

W tym miejscu Odwołujący wskazuje, że już tylko łączna cena wyrażona w kwocie netto zaprawy PCC, koniecznej do wykonania napraw powierzchni betonowych w ilościach wskazanych w pozycjach 25, 32, 42, 58 i 65 (tj. łącznie 56,66 m<sup>3</sup>) wynosi 129 184,80 zł, wobec czego jest ponad 17-krotnie wyższa od łącznej ceny zaoferowanej przez MTM w tych pozycjach (tj. 7506,40 zł netto). Odwołujący wskazuje, że do dokonania tego wyliczenia przyjął najniższą cenę zaprawy PCC, tj. 1,20 zł za kg, wykazując ją stosownymi dowodami załączonymi do odwołania, w postaci ofert i fragmentów cennika Secocenbud (łącznie 8 dowodów).

Odwołujący wyjaśnia, że cena zaprawy PCC na przestrzeni ostatnich lat niezmiennie waha się od ok. 1,25zł/kg do 1,40 zł/kg, co wynika z ofert kilku różnych dostawców złożonych jako dowody. Dodatkowo Odwołujący powołuje się na ceny z cennika Sekocenbud dla II kwartału 2025 oraz – porównawczo - dla II kwartału 2024 w celu wykazania, że na przestrzeni ostatniego roku cena zaprawy PCC utrzymuje ten sam poziom 1,20 zł za kg.

Prowadzi to do wniosku, że łączna wartość napraw zaoferowanych przez MTM (poz. 25, 32, 42, 58, 65) stanowi niespełna 6% wartości samego materiału – zaprawy koniecznej

do wykonania tych napraw, liczonego według najniższej ceny. Dodatkowo zauważenia wymaga, że ceny rynkowe materiałów zaprawy PCC w ostatnich latach (Odwołujący złożył jako dowód oferty pozyskane w latach 2021-2025) są stabilne i utrzymują się na podobnym poziomie, zatem nie było więc możliwości nabycia zapasu materiału dla przyszłych realizacji za o tyle niższą cenę. Ponadto nie jest praktykowane w branży robienie zapasów materiałów, które są w ciągłej sprzedaży w stabilnej cenie.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w kosztach ww. pozycji – poza materiałem – powinny być uwzględnione również robocizna i narzuty (tj. koszty pośrednie, koszty zakupu

i zysk). Kalkulacja uwzględniająca także te elementy kosztotwórcze (wykonana w Normie Pro wg KNR, przy tym wyjaśnienia wymaga, że katalog KNR przyjmuje nieco większe zużycie zaprawy niż wskazane w kartach katalogowych producentów, tj. 2036 kg/m<sup>3</sup>, a nie 1900 kg/m<sup>3</sup>) dowodzi, że minimalna cena wykonania 1 m<sup>3</sup> napraw zaprawami PCC to 4 308,54 zł/m<sup>3</sup>, przy czym sama wartość materiału to ok. 2 400,00 zł/m<sup>3</sup>. (W tym miejscu w odwołaniu zawarta jest stosowna kalkulacja).

Odwołujący podnosi również, że Wykonawca MTM nie sprostował wyjaśnieniu realności cen oferowanych w pozycjach dotyczących skucia luźnej otuliny na powierzchni płyty pomostu (poz. 24, 31, 41, 57, 64). Pozycje te dotyczą robót poprzedzających naprawę powierzchni betonowych zaprawami PCC płyty pomostu. W tym zakresie również

dokonał jedynie porównania oferowanych przez siebie w ww. pozycjach cen jednostkowych do cen ofert Dostawców nr 1 i 2.

Zatem Odwołujący podtrzymuje wszelkie uwagi wyrażone wcześniej w odwołaniu, kwestionujące skuteczność takiego zabiegu oraz walor dowodowy z ofert Dostawców nr 1 i 2. Również w odniesieniu do tych pozycji należy stwierdzić, iż MTM nie uzasadnił podanej w ofercie ceny.

Odwołujący przedstawił również kalkulację własną (wykonaną w Normie Pro wg KNR) w celu wykazania minimalnych kosztów wykonania robót w ww. pozycjach. W kalkulacji tej zostały uwzględnione minimalne wskaźniki z cennika Sekocenbud II kw 2025. Kalkulacja została przygotowana w dwóch wariantach: 1) dla kucia ręcznego oraz 2) dla kucia mechanicznego. W obu przypadkach jest to wartość powyżej 450 zł/m<sup>3</sup>; odpowiednio 452,82 zł/m<sup>3</sup> (kucie ręczne) oraz 527,36 zł/m<sup>3</sup> (kucie mechaniczne). Są to wartości minimalne wykonania tych robót i kilkakrotnie wyższe od cen oferowanych przez MTM, tj. 50 zł (poz. 24, 31, 57, 64) i 200 zł (poz. 41). Te wyliczenie dobitnie pokazują, że nie jest możliwe wykonanie również tych robót bez poniesienia rażącej straty.

W tym miejscu zauważenia wymaga, że MTM nie przedstawił własnej kalkulacji wykonania pozycji związanych z naprawami ani kalkulacji dot. skucia, poprzedzającego te naprawy. Jest to znamienne i w ocenie Odwołującego niedołączenie do wyjaśnień takich wyliczeń również pośrednio stanowi dowód, iż wykonanie tych kalkulacji nie jest realne w oparciu o nawet minimalne ceny rynkowe, tak by wynik uzasadniał podane w ofercie ceny jednostkowe dla tych pozycji. Szczególnie jest to znaczące, że Wykonawca ten do wyjaśnienia cen jednostkowych w pozycjach dot. wykonania nawierzchni z asfaltu lanego dołączył taką kalkulację.

Odwołujący dodatkowo – w celu wykazania, że występujące w ostatnich kilku latach na rynku zamówień publicznych ceny jednostkowe za 1 m<sup>3</sup> wykonania napraw powierzchni betonowej zaprawami PCC oraz skucia otuliny betonowej są kilkakrotnie lub nawet kilkudziesięciokrotnie – w przypadku napraw (sic!) lub w większości kilkakrotnie wyższe

(w przypadku skucia) niż ceny oferowane przez MTM – złożył do odwołania zestawienie tych cen oferowanych w innych przetargach przez wykonawców (w tym MTM w 2019 r.) oraz kosztorysy ofertowe składane przez wykonawców, będące podstawą opracowania przez Odwołującego zestawienia cen jednostkowych (w kosztorysach w formacie pdf. podświetlono odpowiednie pozycje, oprócz postępowania z 2019 r. pn. Przebudowa mostu przez rz. Redę w ciągu drogi wojewódzkiej nr 218 w km 31+871 w m. Wejherowo ze względu na ówczesne składanie ofert w formie pisemnej i posiadanie jedynie scanu kosztorysów).

Z zestawienia rzeczonych cen jednostkowych z innych przetargów wynika m.in., że:

- a) W 2019 r. MTM w poz. z opisem: *Wykonanie naprawy powierzchni. Betonu zaprawami typu PCC nakładanymi ręcznie na głęb > 1cm (śr. 3,5 cm), wraz z oczyszczeniem - 10% powierzchni spodu przęseł* oferował za 1m<sup>3</sup> cenę 10 097,88 zł (pozostali wykonawcy nieco niższą: Strabag - 9 436,99 zł, a Want 8 000,00zł) – dodatkowo wyjaśnienia wymaga, że również w niniejszym zamówieniu zaprawa nakładane są ręcznie;
- b) W kolejnych latach ceny napraw zaprawami PCC kształtowały się na poziomie od 3650,00 zł/m<sup>3</sup> do nawet 16 000,00 zł/m<sup>3</sup>, zatem już najniższa z cen 3650,00 zł/m<sup>3</sup> (z 2021 r.) jest ponad 45-krotnie wyższa od oferowanych przez MTM w 2025 r. 80,00 zł (w 4 pozycjach) i ponad 7-krotnie wyższa od oferowanych 500,00 zł w jednej pozycji (poz. 42);
- c) Z kolei cena 50,00 zł, oferowana przez MTM w 4 pozycjach za skucie otuliny betonowej (tylko w poz. 41 MTM zaoferował 200,00 zł), jest znacząco lub kilkakrotnie lub nawet kilkudziesięciokrotnie niższa od innych cen, które kształtowały się na poziomie od 85,30 zł (tylko jedna cena w tej wysokości) do nawet 1 805,68 zł.

W odniesieniu do wykonania nawierzchni z asfaltu lanego (poz. 27, 34, 60 i 67), w ocenie Odwołującego, MTM również nie uzasadnił podanych w ofercie cen jednostkowych. Powołał się jedynie na okoliczność posiadania własnej wytwórni mas bitumicznych oraz własnego Laboratorium Drogowego, a także „wynegocjowanych upustów od dostawców materiałów wsadowych”, które to zasoby pozwalają mu „na uzyskanie znacznych oszczędności”.

Co prawda, przedstawił kalkulację wykonania nawierzchni z asfaltu lanego, ale nie jest ona poparta ofertami dostawców materiałów wsadowych, których treść dowodziłaby posiadania przez tego Wykonawcę tak znaczących upustów materiałów wsadowych, a w konsekwencji uzasadniałaby ceny jednostkowe zaoferowane w tych pozycjach.

Zatem już niezależnie od tego, że MTM nie zastrzegł skutecznie załączników do wyjaśnień RNC, a kalkulacja przygotowana na potrzeby konkretnego postępowania, w oparciu o dane liczbowe, co do zasady nie stanowi wartości, która mogłaby podlegać ochronie tajemnicą przedsiębiorstwa - to przyjęcie w tej kalkulacji cen materiałów wsadowych do wytworzenia asfaltu nie zostało w ogóle poparte dowodami (np. ofertami dostawców).

Ponadto Odwołujący zwraca uwagę, że to ceny jednostkowe innych ofert złożonych

w Postępowaniu mogą stanowić punkt odniesienia dla oceny, czy MTM uzasadnił przyjętą w swojej ofercie cenę, a nie ceny ofert współpracujących z MTM podmiotów. Porównanie zsumowanych cen jednostkowych, oferowanych przez MTM w poszczególnych pozycjach, których Zamawiający wymagał w szczególności wyjaśnienia ze średnią arytmetyczną zsumowanych cen jednostkowych, oferowanych przez pozostałych wykonawców w tym postępowaniu wynika, że łączna wartość tych pozycji w ofercie MTM w stosunku do średniej arytmetycznej zsumowanych cen jednostkowych oferowanych przez innych wykonawców stanowi zaledwie:

- a) 1,5 – 6% średniej arytmetycznej zsumowanych cen pozostałych ofert (pozycje dotyczące skucia otuliny betonowej),
- b) 0,5 – 3,3% średniej arytmetycznej zsumowanych cen pozostałych ofert (pozycje dotyczące napraw zaprawami PCC),
- c) 31,4% średniej arytmetycznej zsumowanych cen pozostałych ofert (pozycje dotyczące wykonania nawierzchni asfaltem lanym).

Z kolei z zestawienia cen jednostkowych oferowanych przez wszystkich wykonawców w Postępowaniu już na pierwszy „rzut oka” widać, że ww. pozycjach wszystkie ceny jednostkowe oferowane przez MTM rażąco odbiegają od cen jednostkowych oferowanych przez pozostałych wykonawców (w tym miejscu w odwołaniu stosowna tabela).

W odniesieniu do wyjaśnień dotyczących wyjątkowo korzystnych warunków związane z realizacją robót budowlanych (pkt 3 wezwania (pkt 2 wyjaśnień MTM), Odwołujący podnosi, że MTM powołuje się na posiadanie pełnej wiedzy co do specyfiki robót stanowiących przedmiot zamówienia, cen rynkowych oraz doświadczenia w „organizacji robót dostosowanych do uwarunkowań lokalnych”. W tym miejscu wyjaśnień, MTM znowu posługuje się nic nie wnoszącymi do sprawy ogólnymi formułkami. Posiadanie wiedzy i doświadczenia oraz znajomość cen w branży nie daje mu jakiegokolwiek przewagi nad pozostałymi, równie doświadczonymi wykonawcami, a więc nie są to wyjątkowo korzystne warunki związane

z realizacją robót budowlanych. Ponadto wskazać należy, że Zamawiający badał doświadczenie wykonawców formułując w tym zakresie warunek, tj. wymagając „wykonania remontu lub przebudowy obiektu inżynierskiego (most, estakada, wiadukt) z zachowaniem ciągłości ruchu o wartości nie mniejszej niż 2 mln zł”. Podobnie posiadanie zaplecza magazynowo-sprzętowego oraz biurowego w Gdańsku nie jest okolicznością wyjątkowo korzystną tylko dla MTM. Odwołujący takie zaplecze posiada w Gdyni – również w nieznaczonej odległości od miejsca budowy. Argument, że posiadane zaplecze obsługuje również inne budowy, wobec czego „koszt utrzymania zaplecza jedynie w 1/7 obciąża daną budowę” także nie jest trafiony – nie tylko dlatego, że w takiej samej sytuacji jest Odwołujący, ale też z tego powodu, że obsługiwane każdej kolejnej budowy w oczywisty sposób zwiększa koszt funkcjonowania takiego zaplecza.

MTM powołuje się również na prowadzoną równolegle inwestycję („Modernizację mostu w Ostrowiu”) i wynikającą z tego możliwość „elastycznego zarządzania zasobami kadrowymi. Wskazuje również, że „dynamiczne rozgospodarowanie brygad roboczych w zależności od priorytetów poszczególnych zadań pozwala na optymalizację kosztów pracowniczych”. Co istotne jednak - w pkt 4 wyjaśnień (s. 7) oświadcza, że zaangażuje do realizacji zamówienia „co najmniej 8 osób”, a biorąc pod uwagę, że brygada do robót ogólnobudowlanych liczy od 8-10 osób, to z wyjaśnień wynika, iż będzie przerzucał te same osoby, zaangażowane do przedmiotowego zamówienia, do innego zadania, co raczej nie jest korzystną prognozą dla Zamawiającego.

Nie sposób nie zauważyć, że powoływane w sposób ogólny walory, w szczególności „optymalizacja kosztów pracowniczych” nie jest przez MTM wykazana. Nie ma śladu

w wyjaśnieniach o konkretnych lub choćby szacowanych kwotach oszczędności z tego tytułu, pomniejszonej oczywiście o zakładane koszty transportu brygad roboczych.

Z kolei deklaracja o skierowaniu do realizacji zamówienia pracowników zatrudnionych przez MTM bez konieczności angażowania podwykonawców, pozostaje w sprzeczności

z oświadczeniem z ostatniej strony wyjaśnień, iż „nie wyklucza sytuacji, w której część prac mogłaby zostać powierzona do realizacji w ramach podwykonawstwa”. Jeśli zaś chodzi

o skierowanie do realizacji zamówienia pracowników posiadających odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie w wykonywaniu robót drogowych, to i bez tej deklaracji należy się podobnego spodziewać od wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu.

W odniesieniu do wyjaśnień w zakresie oryginalności robót budowlanych oferowanych przez Wykonawcę (pkt 4 wezwania, pkt 3 wyjaśnień MTM), to MTM powołuje się na krótki termin realizacji, który „umożliwi dużą intensyfikację robót, a w efekcie doprowadzi do zminimalizowania kosztów ogólnych budowy”, po czym wymienia te koszty. Zauważenia wymaga, że w interesie wszystkich wykonawców jest wykonanie zamówienia w jak najkrótszym terminie i intensyfikacja robót w celu maksymalizacji zysku, zatem argument ten nie stanowi o oryginalności robót oferowanych

przez MTM.

Z kolei deklaracja o wykonaniu projektowania, wdrażania tymczasowej organizacji ruchu we własnym zakresie nie jest bezwarunkowa wobec zastrzeżonej na ostatniej stronie wyjaśnień możliwości powierzenia części prac podwykonawcom. Ponadto nawet jeśli przyjąć ją za ostateczną, to możliwe oszczędności w tym zakresie nie uzasadniają podanej w ofercie rażąco niskiej ceny.

Okoliczność korzystania z własnego Laboratorium drogowego nie powoduje, że MTM nie ponosi kosztów jego funkcjonowania. W złożonych wyjaśnieniach nie przedstawił tych kosztów ani możliwych oszczędności z tego tytułu. Ponadto zauważenia wymaga, że koszt wykonania badań laboratoryjnych stanowi niewielki/znikomy udział w cenie oferty.

Na koniec w tej części wyjaśnień MTM ponownie powołuje się na „koncentrację prac w jednym regionie”, umożliwiającą racjonalne wykorzystanie zasobów, co wpływa na obniżenie kosztów pośrednich oraz elastyczne przemieszczanie sprzętu i maszyn budowlanych. Wskazuje, że ta organizacja pracy ogranicza ryzyko przestojów i znacząco redukuje ponoszone koszty.

Również w tym przypadku, zdaniem Odwołującego, nie można mówić o oryginalności robót budowlanych oferowanych przez MTM. Odwołujący jako Wykonawca z siedzibą w Sopocie, również koncentruje prace w tym samym regionie. Realizuje m.in. zadanie pod nazwą: „Przebudowa Mostu Siennickiego w Gdańsku – wykonanie robót zabezpieczających”.

Zaś co do ograniczania ryzyka przestojów, to każdy wykonawca składający ofertę zmuszony jest je ograniczać, choćby z powodów ekonomicznych i zarobkowego charakteru prowadzonej działalności.

W odniesieniu do wyjaśnień dotyczących zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy (...) oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego (pkt 5 i 7 wezwania, pkt 4 wyjaśnień MTM), to MTM przedstawił jedynie bardzo ogólne wyjaśnienia i – co wymaga szczególnego podkreślenia – odnoszące się jedynie do pkt 5 wezwania Zamawiającego (odpowiednio do art. 224 ust. 3 pkt 4 Pzp), tj. co do „zgodności

z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia (...). Złożył oświadczenie, iż: „w cenę oferty zostały wkalkulowane koszty pracy, których wartość jest wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę”, oraz „przy realizacji przedmiotowego zamówienia zostaną zaangażowane co najmniej 8 osób”. Jako dowody dołączył Zestawienie zatrudnienia oraz Oświadczenie ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek, które również objął tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z rozdziałem II ust. 4 SWZ Zamawiający wymagał zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących następujące rodzaje czynności: prace przygotowawcze, rozbiórkowe

i ogólnobudowlane. W § 3 ust. 5 umowy wymagał również od wykonawcy, że ten „*przeszkoli zespół pracowników realizujących przedmiot umowy w zakresie przepisów BHP dotyczącym przebywania w pasie drogowym oraz w zakresie wymagań BHP i p. poz. określonych odrębnymi przepisami i wytycznymi. Wykonawca zapewni zatrudnionym pracownikom sprzęt ochronny, pierwszej pomocy, ppoż. i inny*”.

Skoro zatem Zamawiający wymagał od wykonawcy zatrudnienia pracowników do wykonywania prac rozbiórkowych (m.in. wskazanych w poz. 24, 31, 41, 57, 64 kosztorysu) oraz ogólnobudowlanych (m.in. wskazanych w poz. 25, 32, 42, 58, 65 kosztorysu),

to obowiązkiem MTM, jako pracodawcy, było określenie, wyliczenie i podanie zamawiającemu wszelkich kosztów, jakie poniesie z tego tytułu (tak też KIO w wyroku z dnia 13.03.2025 r., KIO 563/25).

Do takich kosztów należy zaliczyć m.in. koszty wynagrodzenia pracowników, koszty składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, koszty zastępstw urlopowych i koszty zastępstw chorobowych. Obowiązkiem pracodawcy wynikającym z przepisów prawa pracy jest także poniesienie kosztów badań lekarskich (art. 229 § 6 KP) i szkoleń dla pracowników (art. 237(3) § 3 KP). Obowiązkiem pracodawcy wynikającym z przepisów prawa pracy jest również poniesienie kosztów środków ochrony indywidualnej (art. 237(6) § 1 KP), kosztów odzieży roboczej i obuwia spełniających wymagania określone w Polskich Normach (art. 237(7) § 1 KP), ekwiwalentu za pranie odzieży pracowników (art. 237(9) § 3 KP). Do kosztów pracodawcy zaliczają się także koszty z tytułu PPK, chyba że pracownicy złożyli pisemne rezygnacje,

co również powinno być wykazane.

Powyższe koszty zobowiązany jest ponieść Wykonawca jako pracodawca. W tym miejscu wskazać należy, że w wezwaniu Zamawiający wymagał złożenia wyjaśnień i dowodów

(tj. wykazania) również w zakresie zgodności ceny oferty z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (pkt 7 wezwania), a nie tylko zgodności

z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, które nie mogą być niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę.

Jeśli z dowodu, pn. „Zestawienie zatrudnienia” nie wynika wyliczenie i ujęcie w cenie oferty kosztów pracowniczych, innych niż koszt wynagrodzenia (wymienionych w poprzednim punkcie odwołania (na co wskazuje nazwa tego dowodu), to oznacza, że w zakresie pkt 7 wezwania MTM pozostał bierny (nie udzielił jakichkolwiek wyjaśnień, nie mówiąc o złożeniu dowodów), co również wskazuje na niekompletny charakter wyjaśnień. Ponadto – z uwagi na utajnienie tego dowodu – Odwołujący nie może zweryfikować, czy zestawienie zatrudnienia dotyczy co najmniej 8 osób, które MTM zaangażuje do wykonania zamówienia oraz kadry kierowniczej wymaganej w Postępowaniu czy też zestawienia o szerszym charakterze, nieprzydatnym dla uzasadnienia podanej w ofercie ceny.

Natomiast złożone zaświadczenie ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek stanowi jedynie dowód ogólnej sytuacji podmiotowej MTM w zakresie opłacania składek ZUS w toku dotychczasowej działalności. Dowód ten w żadnym razie nie zastępuje wykazania ujęcia

w cenie oferty wszystkich kosztów pracowniczych, wymienionych wyżej w odwołaniu.

W odniesieniu do wyjaśnień dotyczących zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska (pkt 8 wezwania, pkt 6 wyjaśnień MTM), to tę część wyjaśnień MTM również opiera na oświadczeniu, że cena ofertowa uwzględnia koszty wynikające z przepisów prawa ochrony środowiska oraz że „ceny jednostkowe robót rozbiórkowych zawierają koszt dostarczenia elementów stalowych we wskazane przez Zamawiającego miejsce na obszarze Gminy Miasta Gdańska”. Ponownie wskazać należy, że te oświadczenia nie znajdują jakiegokolwiek poparcia np. w wyliczeniach. Nie jest nawet wskazana informacja co do szacowanych kosztów transportu („dostarczenia”).

Natomiast recykling odpadów w sposób opisany przez MTM jest przecież dokonywany na miejscu za zgodą Zamawiającego, przy czym wykonawcy robót budowlanych tego typu i o tej skali posiadają wymagane prawem decyzje na przetwarzanie odpadów. Zatem jest to okoliczność, która w żaden sposób nie wpłynęła na obniżenie przez MTM ceny ofert.

Reasumując powyższy zarzut, Wykonawca MTM złożył ogólne i lakoniczne wyjaśnienia, oparte na oświadczeniach własnych, w tym powtarzanych w kilku miejscach,

w niektórych fragmentach wewnętrznie sprzeczne (np. na tej samej s. 3 pisze o ofertach Dostawców nr 1 i 2 jako o ofertach „zaproponowanych przez podwykonawców”, a dwa akapity dalej – o ofercie Dostawcy nr 1 jako o ofercie „przedsiębiorcy” współpracującego z MTM, a na s. 4 o ofercie Dostawcy nr 2 jako „innym przedsiębiorcy” poproszonym o wycenę). Wyjaśnienia te choć stosunkowo obszerne, to w większości mają uniwersalny charakter – nie odnoszą się konkretnie do warunków przedmiotowego zamówienia, lecz mogą być stosowane do wyjaśnienia ceny oferty w każdym innym postępowaniu na roboty budowlane. Do wyjaśnień dołączył – nieprzydatne dla uzasadnienia podanej w ofercie ceny dowody – zamiast niezbędnej w takim wypadku kalkulacji, co najmniej dotyczącej cen jednostkowych wskazanych w wezwaniu, wskazującej na opłacalność i rynkowy charakter zaoferowanej ceny. W konsekwencji złożone wyjaśnienia i dowody nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a MTM nie sprostał ciężarowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wobec powyższego powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

#### **Zarzut z pkt 2 odwołania (złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji)**

Niewykazanie przez MTM realności ceny oferty, w szczególności w zakresie cen jednostkowych dot. napraw i kucia, a w zasadzie brak jakiegokolwiek możliwości uzasadnienia tych cen podanych w ofercie jest konsekwencją tak rażącego ich zaniżenia. W ocenie Odwołującego, takie podejście do wyceny oferty świadczy o oferowaniu wykonania robót poniżej kosztów zakupu w celu wyeliminowania innych wykonawców z rynku lokalnego, który jest tak intratny dla MTM, a tym samym o złożeniu oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („znku”). Zgodnie z tym przepisem, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Rażąco niski charakter cen napraw i kucia może też świadczyć o manipulowaniu ceną oferty w taki sposób, że MTM przyjął, iż po wykonaniu frezowania nawierzchni, jako wykonawca, który na bieżąco wykonuje niezbędną dokumentację dla remontu estakady, przekona Zamawiającego, iż stan otuliny betonowej płyty pomostu i kapy chodnikowej nie wymaga jej skucia i wykonania nawierzchni. Zauważenia wymaga, że przy przyjętym w Postępowaniu wynagrodzeniu kosztorysowym, w takim przypadku Wykonawca nie straci wiele, pomimo że złożył z pozoru korzystniejszą ofertę.

Jednocześnie MTM w ofercie zawyżył, bez racjonalnego uzasadnienia, ceny jednostkowe w pozycjach zawierających opis robót, które z pewnością będą wykonywane.

Na dowód powyższego Odwołujący powołuje się na załączone do odwołania zestawienie kosztorysów wszystkich wykonawców, pn. porównanie ofert - Rakoczego - 2025-07-28.xlsx (zakładka 1), w którym podświetlono (kolumna G) stosunek procentowy cen jednostkowych MTM do średniej arytmetycznej cen jednostkowych, oferowanych przez

pozostałych wykonawców obrazujący stopień zawyżenia cen. Szczególnego zwrócenia uwagi wymagają znaczące pozycje dotyczące:

- a)Poz. 19 – balustrady – 111%
- b)Poz. 20 – bariery mostowe – 189%
- c)Poz. 21 – nawierzchnia z żywic – 111%
- d)Poz. 52 – balustrady – 116%
- e)Poz. 53 – bariery mostowe – 140%
- f)Poz. 54 – nawierzchnia z żywic – 113%.

Oferowanie tak absurdalnie niskich cen, w szczególności dotyczących wykonania napraw i kucia przy jednoczesnym zawyżaniu innych pozycji, dokonywane w sposób całkowicie oderwany od realiów rynkowych i składników kosztotwórczych tych prac (bez powiązania z ich realnymi kosztami uzyskania), stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, wpisujący się w klauzulę generalną, ujętą w art. 3 ust. 1 znku. Zgodnie z tym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Rażące dysproporcje poszczególnych cen składowych oferty MTM wskazują na znaczące i wyraźnie widoczne odstępstwa od prawidłowego kalkulowania cen. Mają charakter ewidentnej manipulacji cenowej, dokonywanej w celu złożenia tylko z pozoru najkorzystniejszej oferty. Takie działanie pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami prowadzenia działalności gospodarczej (uczciwości i rzetelności kupieckiej, lojalności wobec drugiej strony kontraktu). W przypadku rozliczenia kosztorysowego ma to szczególne znaczenie – zagraża i narusza interes innych wykonawców, zaburzając konkurencję w postępowaniu i pozbawiając Odwołującego, który rzetelnie skalkulował ofertę, możliwości wykonania przedmiotowego zamówienia, a także interes Zamawiającego, który ostatecznie zapłaci za wykonanie przedmiotowego zamówienia nieadekwatną cenę do wartości poszczególnych wykonanych robót.

#### **Zarzut z pkt 3 odwołania (zaniechanie odtajnienia wyjaśnień MTM)**

Jawność postępowania, wyrażona w art. 18 ust. 1 Pzp jest naczelną zasadą, na której opiera się całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Może być ograniczona jedynie w przypadkach określonych w ustawie.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane, oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przepis ten odpowiada regulacji unijnej (art. 21 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 39 dyrektywy 2014/25/UE), w świetle której, o ile nie przewidziano inaczej w dyrektywach lub w przepisach krajowych (w szczególności w przepisach dotyczących dostępu do informacji), a także bez uszczerbku dla obowiązków związanych z podawaniem do wiadomości publicznej informacji o udzielonych zamówieniach oraz z udostępnianiem kandydatom i oferentom informacji określonych w przepisach dyrektyw, instytucja zamawiająca nie ujawnia informacji przekazanych jej przez wykonawców i oznaczonych przez nich jako poufne, w tym m.in. tajemnic technicznych lub handlowych oraz poufnych aspektów ofert.

Określony w art. 18 ust. 3 Pzp zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania. Nie może zatem podlegać wykładni rozszerzającej, która mogłaby prowadzić do nadużywania przez wykonawców zastrzegania określonych informacji składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego tajemnicą przedsiębiorstwa w celu ograniczenia ich kontroli przez wykonawców konkurujących o zdobycie zamówienia. Wyłączenie czy też ograniczenie jawności postępowania o udzielenie zamówienia powinno być interpretowane zawężająco

i rygorystycznie. W każdym przypadku w pierwszej kolejności należy dążyć do zachowania jawności w postępowaniu (tak KIO m.in. w wyroku z dnia 19.09.2024 r., KIO 2896/24; w wyroku KIO z dnia 24.06.2024 r., KIO 1902/24).

Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni liczyć się z tym, iż ich oferty co do zasady będą jawne, w szczególności w zakresie, w jakim będą podlegały ocenie mającej wpływ na wynik postępowania co do m.in. spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami zamawiającego, kalkulacji ceny oferty oraz w ramach kryteriów oceny ofert (tak KIO w wyroku z dnia 24.01.2024 r., KIO 10/24). Zastrzeżenie określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyłącznie w celu uniemożliwienia innym wykonawcom wglądu do dokumentów składanych we wniosku albo w ofercie, a w efekcie korzystania ze środków ochrony prawnej, bez względu na rzeczywiste spełnienie przesłanek umożliwiających zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, narusza zasady jawności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być zastrzegane informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne posiadające wartość gospodarczą. Decyzja

o utajnieniu poszczególnych informacji nie może wynikać ze swobodnego uznania wykonawcy co do takiej możliwości. Musi opierać się na obiektywnie uzasadnionym przekonaniu, że określone informacje mają odpowiedni charakter i jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane albo łatwo dostępne osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji z uwzględnieniem zwyczajów i praktyki danej branży lub zawodu (por. wyr. SN z 5.09.2001 r., I CKN 1159/00).

Wykonawca w celu ochrony tajemnicą przedsiębiorstwa informacji przedstawianych w postępowaniu o udzielenie zamówienia zobowiązany jest:

- a) zastrzec, które informacje podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa,
- b) oraz wykazać spełnienie przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 znku

- przy czym obie te czynności powinny nastąpić wraz z przekazaniem tych informacji w postępowaniu.

W przedmiotowym Postępowaniu MTM, przekazując wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny, nie wykazał skutecznie, iż zastrzeżone załączniki dołączone do wyjaśnień posiadają wartość techniczną, technologiczną, organizacyjną lub gospodarczą, ani że podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, co jest wymagane do skutecznego zastrzeżenia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

W pierwszej kolejności Odwołujący podnosi, iż z art. 18 ust. 3 Pzp wynika obowiązek „wykazania”, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przepis ten nie wymaga złożenia dowodów, niemniej jednak obowiązek wykazania oznacza coś więcej niż samo wyjaśnienie (uzasadnienie) powodów objęcia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

W niniejszej sprawie MTM jedynie w ogólny sposób oświadczył, że jego zdaniem zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 znku. Przytoczył treść tego przepisu, wskazał ustawowe warunki skutecznego zastrzeżenia, a także poprzestał jedynie na wyjaśnieniu powodu zastrzeżenia całych dokumentów (nawet nie: określonych informacji) tajemnicą przedsiębiorstwa. Już ta okoliczność świadczy o nieskuteczności dokonanego zastrzeżenia. Takie ogólne deklaracje MTM o zasadności zastrzeżenia załączników do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny nie są wystarczające do uznania, że zastrzegane tajemnicą przedsiębiorstwa dokumenty mogą korzystać z tej ochrony i nie są wystarczające do tego, by ich nie ujawniać.

Skuteczność zastrzeżenia załączników do wyjaśnień powinna być więc oceniana w sposób obiektywny, w oderwaniu od oświadczeń i subiektywnego przekonania MTM, wyrażającego wolę zastrzeżenia, czego Zamawiający nie uczynił. Zamawiający zaniechał prawidłowej oceny skuteczności zastrzeżenia poszczególnych informacji zawartych

w załącznikach do wyjaśnień, czego efektem było nieudostępnienie ich Odwołującemu, pomimo złożenia wniosku o udostępnienie protokołu z postępowania wraz z załącznikami w dniu 22.07.2025 r.

Poza tym nie sposób pominąć, iż uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa jest oderwane od rzeczywistego charakteru utajnionych przez MTM załączników. Na pierwszej stronie (in fine) MTM oświadcza, że przedmiotem zastrzeżenia jest przede wszystkim sposób wyceny poszczególnych składowych zadania. Jak wynika z utajnionych załączników i wskazanego w jawnej części wyjaśnień celu ich załączenia, dokumenty te – wbrew oświadczeniom MTM:

- a) nie pokazują „sposobu wyceny”,
- b) nie obrazują „sposobu budowania strategii cenowej w ofercie”,
- c) nie określają „zasad rozliczeń i finansowania przedmiotu zamówienia oraz zakresu praw i obowiązków podmiotów, które będą wspólnie z Wykonawcą te zadania realizować”

(w tym miejscu zauważenia wymaga, że MTM jednak zamierza wspólnie z innymi podmiotami realizować przedmiot zamówienia),

- d) nie dotyczą „wynegocjowanych cen materiałów i robót”.

Dlatego też dalsze stanowisko MTM i powoływane orzecznictwo w tym zakresie jest niecelowe – nie odnosi się do charakteru i zawartości zastrzeganych tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentów.

Sposób wyceny może z zasady (nazwy) wynikać jedynie z dokumentu, pn. Kalkulacja wykonania nawierzchni z asfaltu lanego, o ile zawiera on także podstawę tej wyceny,

tj. uzasadnienie (wykazanie podstaw) przyjętych w niej wartości liczbowych. Same wartości liczbowe i dokonane obliczenia nie pozwalają na poznanie metody wyceny. Poza tym ta metoda również musi mieć charakter oryginalny, wypracowany indywidualnie w działalności MTM, a nie być pochodną warunków zamówienia.

Ponadto, zgodnie z jednolitym poglądem zastrzeżeniem tajemnicą przedsiębiorstwa nie mogą być obejmowane całe dokumenty, lecz jedynie zawarte w nich informacje. Przy tym – jako że zastrzeżenie tajemnicą przedsiębiorstwa określonych informacji jest wyjątkiem od jawności informacji składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia –

czynność ta powinna być dokonywana z zachowaniem zasady minimalizacji, czyli zastrzegany powinien być jak najmniejszy możliwy fragment tekstu (np. dane osobowe pracowników, dane podwykonawców składających ofertę).

Poza tym zauważenia wymaga, że zastrzeżone przez MTM dokumenty mają różny charakter. Zatem obowiązkiem MTM było wykazanie podstaw do zastrzeżenia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa odrębnie w odniesieniu do poszczególnych dokumentów (lub choćby grup dokumentów), czego Wykonawca ten nie uczynił. MTM przedstawia w odniesieniu do wszystkich dokumentów jedno uzasadnienie, które może być złożone w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że takie dokumenty, jak zaświadczenie ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek czy decyzje o zezwoleniu na odbiór odpadów z oczywistych powodów nie mogą być zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa. Zaświadczenie z ZUS jest dokumentem składanym w postępowaniach o udzielenie zamówienia w celu wykazania braku podstaw wykluczenia, a ww. decyzje wydane są na podstawie obowiązujących przepisów i nie zawierają jakichś szczególnych informacji.

W uzasadnieniu zastrzeżenia tych dokumentów MTM w ogóle nie odnosi się do tych dokumentów. Z pewnością nie wynika z nich sposób wyceny, budowania strategii, zasady rozliczeń i finansowania, wynegocjowane cen materiałów i robót.

Ponadto MTM nie wykazał również podjęcia w stosunku do zastrzeganych dokumentów niezbędnych działań w celu zachowania ich w poufności. W tym zakresie również ograniczył się do oświadczeń co do stosowanej Polityki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, zasad przechowywania tych dokumentów, ograniczonego dostępu do nich jedynie przez wąskie grono upoważnionych pracowników, którzy zostali zobowiązani do podpisania umów o poufności. Nie dołącza jednak nawet wyciągu z Polityki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa (taką politykę, jako wypracowaną indywidualnie mógłby przecież zastrzec tajemnicą przedsiębiorstwa), ani umów o poufności (te mógłby zanonimizować), może dlatego, że – jak sam oświadczył – tylko zobowiązał pracowników do ich podpisania.

#### **Zarzut wynikowy (z pkt 4 odwołania)**

Zamawiający dokonując wyboru oferty MTM jako najkorzystniejszej, pomimo iż wystąpiły przesłanki do jej odrzucenia naruszył podstawowe zasady prowadzenia postępowania. Zgodnie z art. 16 pkt 1 Pzp zamawiający przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. MTM złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę, zakłócającą uczciwą konkurencję, a pomimo tego jego oferta została oceniona i wybrana jako najkorzystniejsza.

Taki wynik postępowania stanowi o niezachowaniu przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasady legalizmu, wyrażonej w art. 17 ust. 2 Pzp, zgodnie z którą zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wniósł jak na wstępie.

W dniu 30 lipca 2025 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Firma Budowlano-Drogowa „MTM” Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni (zwany dalej „Przystępującym”) wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 6 sierpnia 2025 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

W następstwie powyższego, wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Firma Budowlano-Drogowa „MTM” Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni w dniu 13 sierpnia 2025 roku wniósł sprzeciw, wobec uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

w dniu 28 lipca 2025 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 22 lipca 2025 roku.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego

po stronie Zamawiającego i dopuściła wykonawcę Firma Budowlano-Drogowa „MTM” Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni do udziału w postępowaniu w charakterze Uczestnika postępowania odwoławczego.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionego odwołania należy wskazać, iż zgodnie:

- art. 226 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 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 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. 18 ust 1, 2 i 3 ustawy Pzp
  1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.
  2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.
  3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.
- art. 74 ust 2 ustawy Pzp Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że:
  - 1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie,
  - 2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków- przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.
- art. 16 pkt 1 ustawy Pzp - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- art. 17 ust 2 ustawy Pzp Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

#### **Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

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

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego w okolicznościach danej sprawy, odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez ich wykonanie lub zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający naruszył przepisy prawa zamówień publicznych mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie podnoszonym w odwołaniu.

W pierwszej kolejności Izba podkreśla, że argumentacja podniesiona w treści odwołania oraz podczas rozprawy a także przedłożone przez Odwołującego dowody, dają podstawy Izbie do uznania, że Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem podnoszonych przepisów ustawy Pzp.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 oraz

w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez MTM, pomimo że złożone wyjaśnienia (w części jawnej) wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, wobec czego oferta zawiera rażąco niską cenę,

Izba podkreśla, że w zakresie możliwości uznania ceny oferty lub jej elementów składowych za rażąco niskie wskazać należy za ugruntowaną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej i sądów, że za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę, która jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Jednakże ocena tej okoliczności zawsze powinna być dokonana z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i towarzyszących mu realiów rynkowych, w oparciu

o dostępne Zamawiającemu informacje, które uzyskał w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień.

Niewątpliwie jednak, za ofertę z rażąco niską ceną ustawodawca uznał ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz

z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (art. 224 ust. 6 Pzp).

Wraz z wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonej przez niego ceny lub kosztu powstaje domniemanie, że zaoferowana cena lub koszt są rażąco niskie. Domniemanie to może zostać obalone przez wykonawcę w wyniku złożenia odpowiednich wyjaśnień ceny (art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). W ramach złożonych wyjaśnień, wykonawca winien podać Zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, w tym informacje dotyczące sposobu kalkulacji, uwarunkowań w jakich dokonywał kalkulacji, szczególnych przesłanek warunkujących przyjęty sposób kalkulacji (jeśli takie zaistniały) oraz innych istotnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, jak np. korzystne upusty, sprzyjające w oparciu o konkretne informacje warunki finansowe, uzyskane specjalne oferty, a dowodzące możliwości zrealizowania zamówienia za zaoferowaną cenę, na poziomie znacznie niższym, niż pozostali wykonawcy ubiegający się o zamówienie. Wyjaśnienia wykonawcy stanowiące informacje w zakresie ceny powinny umożliwić Zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Te same zasady dotyczą również wyjaśnień co do istotnych części składowych ceny, co do których zamawiający powziął wątpliwości.

Podkreślenia wymaga, że informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny jak również okoliczności, które wpływają na daną kalkulację, Zamawiający uzyskuje od danego wykonawcy w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym, wskazanym przez Zamawiającego zakresie i terminie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Wyjaśnienia winny być jasne, konkretne, spójne i rzetelne. Winny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą np. dla danej branży. Ponadto winny wskazywać okoliczności i podstawę obniżenia przez wykonawcę ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień winien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny, bowiem to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, wynikający z art. 224 ust. 5 Pzp. W treści tego artykułu, ustawodawca wprowadził odwrócony ciężar dowodu. Oznacza to, że w odniesieniu do oceny wystąpienia ceny rażąco niskiej (lub rażąco niskiego kosztu) to wykonawca musi wykazać (za pomocą wyjaśnień lub stosownych dokumentów),

że taka cena nie wystąpiła. Jeżeli wykonawca nie wykaże, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej – tzn. nie udzieli w odpowiednim terminie wyjaśnień, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny - jego oferta będzie podlegała odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem.

Izba podziela 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. Konsekwencją utrzymywanej wykładni przepisów jest słuszne stanowisko w sprawie, odnoszące się do konieczności odrzucenia oferty, w przypadku gdy złożone wyjaśnienia cenowe były zbyt niekonkretne, lakoniczne i generalnie nie wykazywały możliwości zaoferowania przez danego wykonawcę zaoferowanej ceny. Mając na uwadze brzmienie art. 224 ust. 5 ustawy, zachowuje swoją aktualność wyrok Sądu Okręgowego

w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), w którym podkreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, 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 przez niego cena rażąco niską nie jest.

Podane tezy odnoszące się do wymaganej zawartości i "jakości" wyjaśnień składanych Zamawiającemu zostały sformułowane przez orzecznictwo jeszcze na gruncie uprzednio obowiązujących przepisów. Natomiast w obowiązującym na dzień wszczęcia przedmiotowego postępowania stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził o ich słuszności wprost wskazując w ww. przepisie ustawy, że to wykonawca powinien wykazać Zamawiającemu,

że cena jego oferty lub cena istotnej części składowej oferty nie jest rażąco niska, i musi wykazać to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym jak najbardziej aktualna i wymagająca podkreślenia jest wyrażana w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych teza o wymaganej staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień ceny, a tym samym ryzyku jakie ponosi wykonawca w przypadku uznania,

że wyjaśnienia są niewystarczające do wykazania realnego charakteru jego ceny.

Izba wskazuje, że nie istnieje jeden optymalny i właściwy kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania,

że oferta nie zawiera 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. Stosowanie ogólników traktujących

o doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożeniu niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnych warunkach finansowych pozyskanych

od dostawców, położeniu siedziby etc... przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Jako takie, mogą być traktowane jedynie jako dopełnienie i tło dla bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie jako ich podstawa czy zasadnicza treść.

Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc konkretne, tak aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa była ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności.

Odnośnie kwestii dotyczącej składanych przez wykonawców wraz z wyjaśnieniami dowodów Izba wskazuje, że z samego braku dowodu nie można jeszcze wywodzić, że cena jest rażąco niska, a w takiej sytuacji przedmiotem oceny pozostają wówczas wyjaśnienia samego wykonawcy. Podkreślenia jednak wymaga fakt, że jeżeli wykonawca powołuje się na właściwe tylko jemu okoliczności powodujące możliwość znacznego obniżenia ceny oferty

(np. upusty dedykowane tylko temu wykonawcy, szczególne oferty jakie uzyskał wykonawca odnośnie świadczonych usług czy realizowanych etc...) i możliwe jest wsparcie

tej argumentacji dowodem, to wówczas taki dowód powinien być złożony Zamawiającemu, aby uczynić wyjaśnienia przekonującymi dla Zamawiającego, a jednocześnie pełnymi.

Zaznaczenia wymaga, że o tym czy dany dowód jest możliwy do uzyskania decydować będzie charakter okoliczności powoływanych przez wykonawcę. Jeżeli są one obiektywnie możliwe do stwierdzenia w postaci zaświadczeń, oświadczeń, ofert, umów i innych informacji wytworzonych przez podmioty niezależne od wykonawcy to wówczas taki dokument będzie miał walor dowodowy, wykraczający poza samą treść wyjaśnień wykonawcy

(np. zaświadczenie o zwolnieniu podmiotowym, uzyskanych upustach od dostawców, i inne wpływające na cenę).

Pamiętać należy, że to wykonawca został zobowiązany do wykazania, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, tym samym załączenie dowodów

do składanych wyjaśnień odnośnie okoliczności, które nie są zależne od wykonawcy, a które udało mu się pozyskać (wynegocjować, ustalić, wypracować w kontaktach gospodarczych

i innych formach etc...) na potrzeby wyceny danego zamówienia jest w zasadzie niezbędne

i konieczne, aby owo wykazanie realności zaoferowanej ceny było rzeczywiste To wykonawca musi wykazać rzeczywistość i realność zaoferowanej ceny w postępowaniu. (Podobnie Izba orzekła w wyroku z dnia 10 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2885/24).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, w ocenie Izby wyjaśnienia ceny złożone przez Przystępującego nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, co w konsekwencji zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp skutkuje koniecznością odrzucenia tej oferty jako oferty z rażąco niską ceną.

W kontekście odwróconego ciężaru dowodowego, to wyjaśnienia Przystępującego co do możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę, przy uwzględnieniu istotnych części składowych ceny, tj. cen jednostkowych, które wzbudziły wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

w dokumentach zamówienia, winny być przygotowane w sposób rzetelny i szczegółowy, przy uwzględnieniu należytej staranności w taki sposób, aby rozwiązać wszelkie wątpliwości co do możliwości wykonania przez niego zamówienia (w tym danej części zamówienia)

za zaoferowane ceny jednostkowe, które w konsekwencji mają przełożenie na cenę wskazaną

w ofercie.

Stanowisko Przystępującego poparte orzecznictwem odnoszącym się do już nieobowiązującego stanu prawnego, sprowadza się wyłącznie do twierdzeń i zapewnień,

że zaoferowana przez niego cena umożliwia wykonanie zamówienia w sposób zgodny z OPZ, do tego, że brak jest legalnej definicji rażąco niskiej ceny oraz, że cena ta nie jest niższa

o 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i pkt 10 Pzp.

Przystępujący pomija jednak całkowicie okoliczność, że spór objęty przedmiotem zarzutu, podlegający ocenie przez

Izbę, nie dotyczy przekonania Przystępującego co do możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę zgodnie z warunkami zamówienia, lecz tego, czy złożone wyjaśnienia ceny z dnia 11 lipca 2025 roku wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę.

Dlatego, w kontekście powyższego, bez znaczenia dla rozpoznania zarzutu są zapewnienia Przystępującego co do możliwości realizacji zamówienia, a także okoliczność, że cena oferty nie jest niższa o 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów

i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i pkt 10 Pzp, czy też brak definicji rażąco niskiej ceny. (Choć wskazać należy, że właśnie w art. 224 ust. 6 Pzp ustawodawca wyraźnie określił, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco 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).

Tym bardziej, że Zamawiający w wezwaniu z dnia 1 lipca 2025 roku do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie wskazywał powyższych okoliczności jako podstawy faktycznej wyjaśnień oraz podstawy prawnej z art. 224 ust. 2 Pzp

W ocenie Izby, analiza treści wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 1 lipca 2025 roku prowadzi do wniosku, że wątpliwości Zamawiającego wzbudziły ceny jednostkowe istotnych części składowych ceny wskazane w poz. 24, 25, 27, 31, 32, 34, 41, 42, 57, 58, 60, 64, 65, 67, które przekładają się na możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Dlatego celem wezwania było umożliwienie Przystępującemu wykazania, poprzez złożenie wyjaśnień i dowodów,

że możliwym jest wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego

(w szczególności w zakresie przywołanych elementów realizacji zamówienia, będących istotnymi częściami składowymi ceny) za zaoferowaną cenę. W tym celu Przystępujący winien w szczególności wyjaśnić i udowodnić okoliczności dotyczące: metody prowadzenia robót budowlanych, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków związanych z realizacją robót budowlanych, oryginalności robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę, zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2024 r. poz. 1773) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska, wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego, że złożone przez niego wyjaśnienia ceny poparte dowodami w postaci ofert podmiotów współpracujących, których ceny zawarł

w wyjaśnieniach ceny z dnia 11 lipca 2025 roku, stanowiły wystarczającą i rzetelną wycenę,

a tym samym stanowiły wyczerpujące wyjaśnienia ceny.

W pierwszej kolejności, co wymaga podkreślenia, wyjaśnienia ceny służą wykazaniu sposobu skalkulowania danej, konkretnej ceny oferty złożonej w postępowaniu, a nie przekazaniu informacji jak inni wykonawcy funkcjonujący na rynku, mogliby taką cenę skalkulować. Realna wiedza o cenach innych ofert i ich elementów składowych znana jest Zamawiającemu z treści złożonych ofert w danym postępowaniu. I są to ceny rzeczywiste, odnoszące się do tego samego przedmiotu zamówienia, obliczone w odniesieniu do tych samych warunków realizacji zamówienia, i ze świadomością jej ustalenia w warunkach konkurencji.

Wyjaśnienia istotnych elementów składowych ceny Przystępującego w odniesieniu do pozycji: 24, 25, 31, 32, 41, 42, 57, 58, 64 i 65 nie zawierały żadnych elementów kalkulacji ceny, ani nawet wyjaśnień czy założeń, co do tego w jaki sposób Przystępujący doszedł do wyliczenia konkretnych wartości, których wysokość wzbudziła wątpliwości Zamawiającego.

Przystępujący powołał się na wynegocjowane upusty, ale na taką okoliczność nie przedstawił żadnych dowodów, nawet nie wskazał na wysokość takich upustów, co w powyższych okolicznościach (jako fakt, na który się powołuje) winien wykazać.

Dalej, Przystępujący wskazał, że wartość oferty została skalkulowana w oparciu o aktualne ceny materiałów, a zatem najprostszym sposobem ich wykazania, jest posłużenie się fakturami zakupu czy cennikiem, czego Przystępujący również nie załączył do wyjaśnień. Co więcej, nie wskazał nawet ceny materiałów, jaką przyjął do kalkulacji w kwestionowanych pozycjach kosztorysowych.

Złożone oferty (objęte tajemnicą przedsiębiorstwa) również nie mogą stanowić dowodu na potwierdzenie rzetelności i prawidłowości kalkulacji powyższych pozycji kosztorysowych.

Przede wszystkim nie wynika z nich jakie założenia zostały przyjęte do ustalenia cen jednostkowych, tzn. jakie elementy składały się na ostateczną cenę jednostkową wskazaną w kosztorysie, np. wartość materiałów przyjętych dla pozycji, koszt sprzętu, koszt pracy, itp. Takich informacji nie przekazał również Przystępujący w samych wyjaśnieniach ceny.

W odniesieniu do pozycji 27, 34, 60, 67 Przystępujący przedstawił własne wyliczenie ceny, w oparciu o materiał produkowany we własnej wytwórni mas bitumicznych.

W stosunku do dostawców materiałów wsadowych odniósł się do wygenerowanych upustów od cen, których to jednak upustów ani nie wskazał konkretną wartością, ani nie wykazał żadnym dowodem. Skoro jak twierdzi, upusty te pozwoliły mu na obniżenie kosztów produkcji od cen wskazanych przez wydawnictwo Sekocenbud, to w ocenie Izby winien taką okoliczność wykazać składając wyjaśnienia ceny.

W odniesieniu do dalszych wyjaśnień, Izba w pełni podziela argumentację Odwołującego przyjmując ją za własną, że złożone wyjaśnienia są ogólnikowe, lakoniczne i nie mają żadnego przełożenia ekonomicznego, pozwalającego na dojście do cen jednostkowych dla wskazanych istotnych elementów składowych ceny, które Przystępujący miał wyjaśnić i wykazać.

Przystępujący także nie wskazał, aby w wycenie oferty przewidział rezerwę, z której mógłby pokryć nieprzewidziane wydatki, czy też te pozycje kosztorysowe, które zastały niedoszacowane. Generalnie Przystępujący nie wykazał, że możliwe jest wykonanie przedmiotowego zamówienia za cenę wskazaną w ofercie, ponieważ złożone wyjaśnienia ceny wraz z dowodami nie uzasadniły ceny podanej w ofercie.

W tych okolicznościach, w ocenie Izby Zamawiający niezasadnie uznał, że złożone wyjaśnienia ceny wraz z dowodami uzasadniły podaną w ofercie cenę. Jednakże podczas rozprawy, Zamawiający potwierdził zasadność zarzutów podniesionych w odwołaniu, stąd decyzja o uwzględnieniu odwołania w całości.

Nie sposób również pominąć stanowiska Przystępującego zawartego w piśmie procesowym, złożonym podczas rozprawy a stanowiącym odpowiedź na zarzuty podniesione w odwołaniu.

Zdaniem Izby, z treści ww. pisma wynika jednoznaczna sprzeczność pomiędzy informacjami przekazanymi Zamawiającemu w wyjaśnieniach ceny z dnia 11 lipca 2025 roku,

a argumentacją prezentowaną obecnie, także podtrzymaną podczas rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zauważenia wymaga, że w wyjaśnieniach ceny z 11 lipca 2025 roku Przystępujący wskazał, że wartość oferty została skalkulowana w oparciu o aktualne ceny materiałów pochodzących od producentów, wynegocjowane i przeznaczone na realizację tego zamówienia (podkreślenia Izby), po czym w piśmie procesowym stanowiącym replikę na zarzuty odwołania wskazał, że Przystępujący, jako podmiot aktywnie realizujący kontrakty budowlane w branży drogowej posiada w swoich zasobach materiały PCC potrzebne do wykonania robót, które zostały zakupione na potrzeby innych budow a nie zostały zużyte.

*Te nadwyżki także pozwalają na uzyskanie oszczędności.*

Powyższa argumentacja nie tylko potwierdza sprzeczność w stanowisku Przystępującego, ale również mija się z prawdą. Odwołujący bowiem wykazał,

że Przystępujący od roku 2019 składał oferty w innych postępowaniach, w których oferował wykonanie napraw powierzchni z użyciem zaprawy PCC za cenę za m<sup>3</sup> w granicach od 3.600,00 zł do 16.000,00 zł. Trudno zatem mówić o poczynionych oszczędnościach, skoro obecnie wycenił m<sup>3</sup> naprawy przy użyciu takiej samej zaprawy PCC na kwotę 80,00 zł. Dodać należy, że okoliczności tych Przystępujący nie podważył, nawet im nie zaprzeczył. Izba uznała zatem powyższe fakty jako przyznane, mając na uwadze treść art. 533 ust. 2 Pzp.

W ocenie Izby powyższa niewątpliwa sprzeczność w wyjaśnieniach, zaprzecza rzetelności wyjaśnień ceny, o których istnieniu zapewnia Przystępujący.

Ponadto budzi zdziwienie Izby, że nawet w postępowaniu odwoławczym, Przystępujący nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego cenę materiału przyjętego do kalkulacji cen jednostkowych, w pozycjach budzących wątpliwość Zamawiającego. Odwołujący przedstawił szereg dowodów na wykazanie cen materiałów oraz stałości cen na przestrzeni lat 2021-2025, natomiast Przystępujący poza zmianą dotychczasowej argumentacji nie złożył żadnych dowodów, na tak istotną okoliczność. Należy podkreślić, że Odwołujący wykazał, że sama wartość materiału użytego do wykonania robót wskazanych w pozycjach 25, 32, 42, 58 i 65, przyjmując najniższą stawkę na rynku, tj. 1,20 zł/kg (129 184,80 zł) jest ponad 17-krotnie wyższa od łącznej ceny zaoferowanej w tych pozycjach (7 506,40 zł, co stanowi niespełna 6% wartości samego materiału), natomiast Przystępujący nie przedstawił żadnego dowodu przeciwnego, ograniczając się jedynie do twierdzeń, że tak nie jest.

Skoro Przystępujący twierdzi, że dokonał kalkulacji ceny z uwzględnieniem cen rynkowych,

to w kontekście odwróconego ciężaru dowodowego, nie można uznać wyłącznie twierdzeń Przystępującego za wyjaśnienia rzetelne, czy też wykazujące okoliczności, które są przedmiotem tym twierdzenia.

Następnie w odniesieniu do stanowiska z pisma procesowego dotyczącego poz. 24, 31, 57, 64) zgodnie z którym Przystępujący wskazał, że *skucie luźnej otuliny betonowej na powierzchni płyty pomostu będzie znikome z uwagi na istniejący stan betonu. Wykonawca ocenił na podstawie stanu technicznego warstwy ścieralnej, że wymianie warstwy wiążącej będzie podlegało od 3-5%, co zmniejsza ilość powierzchni do sfrezowania, ujętego w robotach rozbiórkowych (poz. 22, 23, 29, 30, 55, 56, 62, 63), a co za tym idzie ilość luźnej otuliny podlegającej rozbiórce, Izba wskazuje, że powyższe świadczy o przyjęciu do wyceny założeń, które są niezgodne z warunkami zamówienia.*

Następnie wskazał, że w ramach wyceny MTM powyższy zakres, został wskazany także w poz. 23, 30, 56, 63 „Rozbiórka nawierzchni - warstwa wiążąca gr. 5,0 cm.” Dla tych pozycji Zamawiający ponownie przyjął 10% powierzchni płyty pomostu. Stanowi to koszt skucia luźnych części otuliny betonowej. Wykonawca wycenił te prace uwzględniając, że czynności te zostaną wykonane jednocześnie poprzez frezowanie warstwy nawierzchni oraz luźnego betonu płyty przy zachowaniu odpowiedniej głębokości.

MTM założył rozebranie nawierzchni poprzez frezowanie na większej głębokości, a co za tym idzie, **bez konieczności skuwania**. Ponadto frezowanie umożliwi na tyle dokładne

i precyzyjne wykonanie tych czynności, że w efekcie ilość materiału potrzebna do wyrównania płyty pomostu jest mniejsza niż przy skuwaniu. Frezowanie następuje nawet z dokładnością do 1 cm.

W pozycjach 23, 30, 56, 63 Zamawiający wyraźnie wymagał przyjęcia na potrzeby wyceny, wartości 10% powierzchni płyty pomostu - do potwierdzenia na budowie, natomiast Przystępujący samodzielnie, po dokonaniu wizji lokalnej uznał założenia te za nadmiarowe,

i do wyceny oferty samowolnie przyjął wartości mniejsze, tj. odpowiadające 3-5% warstwy wiążącej. Podobnie Przystępujący wskazał dla pozycji: 27, 34, 60, 67, że *po wizji lokalnej Wykonawca ocenił na podstawie stanu technicznego warstwy ścieralnej, która nie wykazywała nierówności ani ubytków, że wymianie warstwy wiążącej będzie podlegało od 3-5%, co zmniejsza ilość powierzchni do sfrezowania, a co za tym idzie ilość warstwy wiążącej do wykonania.*

W odniesieniu do powyższego Izba wskazuje, że w wyjaśnieniach ceny z dnia 11 lipca 2025 roku Przystępujący nawet nie wspominał o wycenie części prac z pozycji kosztorysowych w ramach innych pozycji. A zatem ta argumentacja musi zostać przez Izbę pominięta jako spóźniona. Nie była ona bowiem znana Zamawiającemu na etapie oceny złożonych wyjaśnień ceny, a na etapie postępowania odwoławczego nie może zostać uzupełniona.

Ponadto, w ocenie Izby z powyższego stanowiska jednoznacznie wynika, że cena wskazana w ofercie nie dotyczy wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, lecz zadania, ustalonego według zasad określonych samodzielnie przez Przystępującego. Przystępujący sam oświadczył, że dokonał wyceny powyższych pozycji, niezgodnie z warunkami zamówienia. Zamawiający wymagał skucia luźnej otuliny betonowej, natomiast Przystępujący samodzielnie wycenił prace przy założeniu innej techniki wykonania prac i innych danych niż te, wskazane w warunkach zamówienia.

Zamawiający wyraźnie określił, w których pozycjach ma nastąpić frezowanie, a w których skucie otuliny betonowej, i jakie założenia winien przyjąć wykonawca do wyceny oferty, tj. 10% powierzchni płyty. A zatem wszyscy wykonawcy winni złożyć ofertę zgodnie z warunkami zamówienia, a nie samodzielnie dokonywać zmiany tych warunków w oparciu o własne ustalenia.

Takie działania wykonawcy wskazują na dokonanie wyceny przedmiotu zamówienia niezgodnie z warunkami zamówienia i potwierdzają brak możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia za cenę wskazaną w ofercie.

Reasumując powyższe, wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego w odniesieniu do wskazanych w wezwaniu do wyjaśnienia ceny, cen jednostkowych istotnych części składowych ceny oferty okazały się uzasadnione, bowiem wyjaśnienia ceny Przystępującego z dnia 11 lipca 2025 roku wraz z dowodami nie uzasadniły podanej w ofercie ceny.

A zatem zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp oferta Przystępującego podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną.

Przystępujący nie sprostął zatem ciężącemu na min obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co potwierdza zasadność zarzutu.

Dodatkowo, argumentacja podniesiona przez Przystępującego przed Izbą świadczy

o tym, że Przystępujący dokonał kalkulacji ceny na zasadach, które nie wynikają z warunków zamówienia.

Izba podziela również stanowisko Zamawiającego, który za istotne części składowe ceny uznał pozycje kosztorysowe przywołane w wezwaniu z dnia 1 lipca 2025 roku.

Ponadto, Przystępujący podzielił w tym zakresie stanowisko Zamawiającego, nie kwestionował powyższych pozycji, jako niebędących istotnymi częściami składowymi ceny oferty, co również potwierdził podczas rozprawy.

Wobec powyższego zarzut należało uznać za zasadny.

Izba za zasadny uznała również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez MTM, pomimo że została ona złożona

w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 i 15 ust. 1 pkt 1 uznk.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Ustawa Pzp nie definiuje czynu nieuczciwej konkurencji odsyłając w tym zakresie do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W art. 3 ust. 1 uznk zawarto ogólną definicję czynu nieuczciwej konkurencji, którym jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Z kolei czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 uznk jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;

W wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 11 maja 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 31/22, stwierdzono, że *„czyn nieuczciwej konkurencji to nie tylko zachowanie niezgodne z prawem, czy warunkami postępowania o udzielenie zamówienia, ale także takie zachowanie wykonawcy, która podlega nagannej ocenie moralnej z punktu widzenia klauzuli generalnej jakimi są dobre obyczaje.”*

W orzecznictwie Sądu Zamówień Publicznych (por m.in. wyrok z dnia 21 marca 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 20/24, wyrok z dnia 24 maja 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 43/24, wyrok z dnia 21 października 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 84/24) wskazuje się także, że: *„celem zakazu nieuczciwej konkurencji sformułowanego w klauzuli generalnej (art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) jest zatem eliminacja wszelkich zachowań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażających interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź naruszających go. Podmiot odwołujący się do klauzuli generalnej musi wykazać, jaki przepis prawa bądź dobry obyczaj został naruszony oraz że nieprzestrzeganie tej normy prawnej czy tego obyczaju zagroziło lub naruszyło jego interes, a zastosowanie klauzuli generalnej wymaga spełnienia wszystkich przesłanek wymienionych w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (por. Wyrok Sądu Najwyższego Z dnia 9 stycznia 2008 roku, sygn. akt II CSK 363/07). Sprzeczność z przepisami prawa zachodzi wtedy, gdy konkretne zachowanie jest sprzeczne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, zarówno z zakresu prawa karnego, prawa cywilnego, jak i prawa administracyjnego, jak również normami pozasystemowymi (np. normami wynikającymi z zasad współżycia społecznego lub kształtującymi dobre obyczaje), do których przepisy prawa odsyłają bezpośrednio lub pośrednio (Sąd Apelacyjny w Poznaniu, wyrok dnia 20 lutego 2008 roku, sygn. akt I ACa 93/08). Ponieważ ustawa nie definiuje pojęcia „dobrych obyczajów” należy odnieść się do definicji wypracowanych w toku stosowania tej ustawy. Za adekwatny do rozpatrywanego przypadku można uznać wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 czerwca 2007 roku (sygn. akt V ACa 371 / 07), zgodnie z którym: „Dobre obyczaje to normy moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych (tzw. uczciwość kupiecka), a więc reguły znajdujące się poza ramami systemu prawa. Wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Ocena określonego zachowania jako naruszającego dobre obyczaje pozostawiona jest orzecznictwu, gdyż istotne znaczenie mają tu oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo”. Według wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2019 roku wydanego w sprawie o sygn. akt I NSK 61/18 za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznaje się takie działanie, które potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Poszukując zatem treści pojęcia dobrych obyczajów i ustalając, czy określony czyn stanowi ich naruszenie, należy brać pod uwagę całokształt okoliczności danego przypadku, w szczególności cel, użyte środki i konsekwencje przedsięwziętych działań (Wyrok Sądu Najwyższego Z dnia 26 września 2002 roku, sygn. akt III CKN I 213/01, niepubl.). (...) za czyn nieuczciwej konkurencji, powinno być uznane każde zachowanie rynkowe, któremu można przypisać cechy nieuczciwej konkurencji wskazane w ustawie. Przy tym zasadnicza rola art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji polega na uzupełnianiu katalogu stypizowanych deliktów nieuczciwej konkurencji i dotyczy sytuacji, w których konkretne zachowanie, choć nie spełnia znamion czynu nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 5 i n. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest bezprawne lub sprzeczne z dobrymi obyczajami, godząc zarazem w interes innego przedsiębiorcy lub klienta (por. Wyroki Sądu Najwyższego dnia 24 lipca 2003 roku, sygn. akt I CKN 477/01, dnia 2 lutego 2001 roku, sygn. akt IV CKN 255/00 oraz dnia 29 stycznia 2021 roku, sygn. akt V CSKP 4/21). (...) celem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Dlatego czyny nieuczciwej konkurencji ustawa uznaje za popełnione nie tylko w razie naruszenia interesów innego przedsiębiorcy lub klienta, co jest oczywiste, lecz także w przypadku zagrożenia ich interesów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach dnia*

22 listopada 2000 roku, sygn. akt ACA 688/00). Pojęcie „interes przedsiębiorcy” rozumieć należy szeroko jako określony, korzystnie z punktu widzenia przedsiębiorcy ukształtowany stan bądź stan, który dopiero w przyszłości może stać się dla niego źródłem korzyści (zob. wyrok Sądu Najwyższego Z dnia 25 lutego 1995 roku, sygn. akt III CZP 12/95). Z kolei grożące naruszenie powinno dotyczyć interesu mającego pewną wagę gospodarczą. Wreszcie zagrożenie musi być realne, a więc musi zachodzić prawdopodobieństwo naruszenia tych interesów. O tym, czy przesłanki te są lub nie są spełnione, nie decyduje subiektywne przekonanie jednej ze stron postępowania. Oceny dokonuje sąd rozpoznający sprawę, stosując kryteria obiektywne (I. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2019).” (wyrok z dnia 14 maja 2025 r. KIO 1429/25)

W ocenie Izby w zaistniałych okolicznościach, w ramach których Przystępujący nie był w stanie lub nawet nie próbował wykazać w jaki sposób dokonał kalkulacji cen stanowiących istotne części składowe ceny oferty, określając je na poziomie nierealnym, (co wykazał Odwołujący) ponadto kilkunastokrotnie niższym niż pozostali wykonawcy składający oferty

w postępowaniu, kwestionowane ceny jednostkowe należy uznać za rażąco zaniżone, ustalone w sposób nierzetelny i nieuczciwy. W pełni uzasadnione jest zatem stanowisko Odwołującego, według którego powyższe podejście do wyceny oferty świadczy o oferowaniu wykonania robót poniżej kosztów zakupu, a więc jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami.

Rozważenia wymaga natomiast okoliczność, czy działanie takie zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, która to okoliczność stanowi obligatoryjną przesłankę czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk.

Przywołując powyższe stanowisko Sądu, wskazujące na rozumienie „interesu przedsiębiorcy” szeroko jako określonego, korzystnego z punktu widzenia przedsiębiorcy ukształtowanego stanu bądź stanu, który dopiero w przyszłości może stać się dla niego źródłem korzyści o charakterze gospodarczym, to zdaniem Izby złożenie oferty z cenami nierealnymi, celowo zaniżonymi, wpisuje się w działanie które zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Pozbawia ono bowiem innego wykonawcę możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, poprzez podjęcie działań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami.

Przystępujący wskazał w piśmie procesowym, że wyeliminowanie konkurencji zakłada działanie z powziętym z góry zamiarem, a zatem za wątpliwe uznać należy, aby samo złożenie oferty tańszej od innego wykonawcy wyczerpywało ww. znamiona.

Zdaniem Izby, w zaistniałych okolicznościach nie można mówić o złożeniu tańszej oferty,

tj. skalkulowanej w oparciu o obiektywne okoliczności wynikające z warunków zamówienia, na zasadach rynkowych, ale o ofercie, która została skalkulowana poniżej kosztów, w sposób nierzetelny i nieuczciwy, z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, w celu uzyskania przedmiotowego zamówienia, a zatem w celu eliminacji konkurencji.

Odwołujący wskazał również jako realną, możliwość manipulacji ceną oferty, polegającą na odstąpieniu przez Przystępującego od konieczności skucia i wykonania nawierzchni.

Przypuszczenia Odwołującego w dużej mierze potwierdził sam Przystępujący w piśmie procesowym wskazując wprawdzie, że zamierza realizować zamówienia bez konieczności skuwania nawierzchni, zastępując je frezowaniem, które w konsekwencji doprowadzi do zmniejszenia ilości potrzebnego materiału do wykonania płyty.

Za zasadne zatem Izba uznała stanowisko Odwołującego, zgodnie z którym Oferowanie tak absurdalnie niskich cen, w szczególności dotyczących wykonania napraw

i kucia przy jednoczesnym zawyżaniu innych pozycji, których wykonanie nie budzi wątpliwości, dokonywane w sposób całkowicie oderwany od realiów rynkowych i składników kosztotwórczych tych prac (bez powiązania z ich realnymi kosztami uzyskania), stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, wpisujący się w klauzulę generalną, ujętą w art. 3 ust. 1 uznk.

W powyższych okolicznościach zarzut należało uznać za zasadny.

W konsekwencji powyższego, uwzględnieniu podlegał również zarzut wynikowy, dotyczący naruszenia art. 16 pkt 1, art. 18 ust. 1 oraz art. 17 ust. 2 Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz jawności postępowania o udzielenie zamówienia, a także poprzez wybór oferty Wykonawcy niezgodnie z przepisami Pzp.

Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut wskazany przez Odwołującego jako ewentualny, dotyczący naruszenia art. 18 ust. 2 i 3 oraz 74 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę MTM, pomimo że zastrzeżenie i wykazanie tajemnicy przedsiębiorstwa przez tego Wykonawcę nie spełnia wymogów wynikających z art. 18 ust. 3 Pzp, a także poprzez nieudostępnienie Odwołującemu ww. załączników, co uniemożliwia Odwołującemu ich weryfikację i udaremnia skuteczne zakwestionowanie zaniechania odrzucenia oferty MTM, z powołaniem się na art. 224 ust. 6 lub art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, z powodu braku możliwości zawarcia w odwołaniu pełnego uzasadnienia faktycznego i prawnego podstaw do odrzucenia oferty tego Wykonawcy.

Zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego wyrażonym podczas rozprawy, zarzut ten winien być rozpoznany przez Izbę w przypadku oddalenia zarzutu naruszenia art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 oraz w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp albo zarzutu naruszenia art. 226 ust. 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z uwagi na uwzględnienie przez Izbę obu powyższych zarzutów, przedmiotowy zarzut nie został rozpoznany. Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega uwzględnieniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu

od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Z uwagi na uwzględnienie odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw, zasądzając od niego na rzecz Odwołującego kwotę

w łącznej wysokości 13 600 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania (10 000 zł), oraz wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł).

**Przewodnicząca:.....**