Sygn. akt: KIO 3818/25

WYROK

Warszawa, dnia 17 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Konik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2025 r. przez wykonawcę *„Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko”*spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Dragacz,

uczestnik po stronie Zamawiającego EMER Pomorze spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Golczewie,

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem 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 3818/25

Uzasadnienie

Gmina Dragacz, (dalej:*„Zamawiający”*) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: *„Zamknięcie i rekultywacja składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w m. Górna Grupa, gmina Dragacz”*, nr postępowania: RZP.271.2.5.2025.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 11 lipca 2025 r. nr 2025/BZP 00321506/01.

W postępowaniu tym *„Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko”*spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy (dalej: *„Odwołujący”*) 9 września 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego, tj.:

1)dwukrotnym wezwaniu Emer Pomorze Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością(dalej także jako „Emer” lub „Wykonawca”) do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny,

2)zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Emer,

3)wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Emer.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 5 i ust. 6, art. 16, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 266 p.z.p. przez:

a)dwukrotne wezwanie Emeru do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej, w sytuacji, gdy na pierwsze wezwanie Zamawiającego w tym zakresie Emer nie udzielił rzetelnych, kompletnych i szczegółowych wyjaśnień, co dyskwalifikuje możliwość ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny,

oraz przez

b)zaniechanie odrzucenia oferty Emeru w sytuacji, gdy zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a co najmniej w sytuacji, gdy Emer nie udźwignął ciążącego na nim ciężaru dowodowego w zakresie wykazania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej lub kosztu.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Emer Pomorze Spółka z ograniczona odpowiedzialnością,

2)powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

3)odrzucenie oferty złożonej przez Emer Pomorze Spółka z ograniczona odpowiedzialnością,

4)wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący przedstawił uzasadnienie zarzutów odwołania.

W złożonej pismem z 6 października 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W piśmie z 12 września 2025 r. stanowiącym zgłoszenie przystąpienia wykonawcy EMER Pomorze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Golczewie, wykonawca ten przedstawił swoje stanowisko wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej:*„Izba”* lub *„KIO”*), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca EMER Pomorze spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Golczewie (dalej: *„Przystępujący”*).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Pismem z 31 lipca 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia, w tym do złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty. Zamawiający wezwał do wyjaśnienia czy oferta zawiera wszystkie wymagania wskazane w SWZ i w wyjaśnieniach SWZ, w tym wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. Zamawiający wezwał do złożenia kalkulacji w tym w szczególności kosztorysu ofertowego zawierającego zestawienie kosztów materiałów, robocizny i pracy sprzętu, a także do wyjaśnienia w jaki sposób Przystępujący uwzględnił ryzyka w cenie oferty. Zamawiający wymagał złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień w zakresie wskazanym w art. 224 ust. 3 pkt 1, 4 i 6 ustawy Pzp. Ponadto Zamawiający zadał Przystępującemu szczegółowe pytania.

Pismem z 7 sierpnia 2025 r. Przystępujący udzielił odpowiedzi na ww. wezwanie, a także przesłał kosztorys i listę pracowników których skieruje do realizacji zamówienia, wraz z informacją o podstawie zatrudnienia.

Pismem z 14 sierpnia 2025 r. Zamawiający skierował do Przystępującego dodatkowe wezwanie, prosząc o złożenie dodatkowych wyjaśnień w zakresie pozycji kosztorysu Ukształtowanie wierzchowiny kwatery i Konstrukcja warstwy rekultywacyjnej. Ponadto Zamawiający oczekiwał dodatkowych wyjaśnień dla poz. 6, 8, 12, 13 i 15 prosząc w szczególności o wskazanie miejsc zakupu materiałów i o uszczegółowienie analizy indywidualnej.

Pismem z 20 sierpnia 2025 r. Przystępujący odpowiedział na ww. wezwanie.

Zamawiający wybrał ofertę Przystępującego jako najkorzystniejszą (*vide* pismo z 4 września 2025 r.).

Izba zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzpzamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jak wynika natomiast z treści 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. Jak wynika z powyższego, ustawodawca przewidział, że w sytuacji nieudzielenia wyjaśnień, bądź udzielania wyjaśnień i złożenia dowodów które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny – taka oferta podlega odrzuceniu. Jakość udzielanych wyjaśnień nie jest więc bez znaczenia, ponieważ to na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Jednocześnie, choć ustawodawca przesądził że wyjaśnienia muszą być poparte dowodami, zostawił wykonawcy swobodę w ich doborze.

Podkreślić należy, że gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, ustawowym obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W takiej sytuacji to na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na

powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Mając na uwadze, że złożone wyjaśnienia stanowią podstawę dla Zamawiającego do oceny prawidłowości zaoferowanej ceny, oczywistym jest, że wyjaśnienia te powinny być wyczerpujące, zawierać uzasadnienie zaoferowanej ceny, w tym wskazanie okoliczności wpływających na zaoferowanie takiej a nie innej ceny oraz przede wszystkim potwierdzające jej realny charakter. Niewątpliwie z treści art. 224 ust. 6 ustawy Pzp wynika, że nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, podstawą do odrzucenia oferty w oparciu o tę przesłankę będzie również sytuacja gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Następnie wskazać należy, że jak wynika z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym co oznacza, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W przypadku rozpoznania zarzutu rażąco niskiej ceny na etapie postępowania odwoławczego ciężar dowodu rozkłada się analogicznie do tego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (*vide* art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). Oznacza to, że stosownie do art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego albo na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Skład orzekający w tej sprawie podziela prezentowane w orzecznictwie Izby stanowisko, zgodnie z którym ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie ma charakteru absolutnego i nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi zarzut rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z 534 ust. 1 ustawy Pzp, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty (vide: wyrok z dnia 21 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2617/18). Innymi słowy treść art. 537 ustawy Pzp nie uprawnia odwołującego do poprzestania na samych twierdzeniach i przerzucenia na uczestnika postępowania lub zamawiającego ciężar dowodu, w szczególności w sytuacji, gdy zamawiający ocenił pozytywnie złożone mu wyjaśnienia.

Mając na uwadze opisane wyżej reguły dowodowe Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał w treści odwołania zasadności podniesionego zarzutów.

Odwołujący oparł odwołanie o twierdzenie, zgodnie z którym Zamawiający w sposób nieuprawniony dwukrotne wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej, w sytuacji, gdy na pierwsze wezwanie Zamawiającego w tym zakresie Przystępujący nie udzielił rzetelnych, kompletnych i szczegółowych wyjaśnień, co dyskwalifikuje możliwość ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zdaniem Odwołującego oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a co najmniej w sytuacji, gdy Przystępujący nie udźwignął ciążącego na nim ciężaru dowodowego w zakresie wykazania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej lub kosztu.

Oceniając argumentację przedstawioną przez Odwołującego na poparcie zarzutu, Izba miała na uwadze nie tylko treść złożonych przez Przystępującego wyjaśnień wraz z dowodami, ale również treść skierowanych przez Zamawiającego wezwań.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego podanego w odwołaniu i podtrzymanego na rozprawie Izba w pierwszej kolejności wskazuje, że złożone wyjaśnienia powinny stanowić adekwatną odpowiedź na skierowane do wykonawcy wezwanie. Analiza wezwań i udzielonych w odpowiedzi wyjaśnień prowadzi do wniosku, że stanowią one adekwatną odpowiedź.

Przede wszystkim dostrzec należy, że w wyjaśnieniach ceny Przystępujący miał wyjaśnić jak skalkulował cenę, co też uczynił. Został – zgodnie z wezwaniem – przedstawiony kosztorys. Jak wskazał sam Odwołujący w treści odwołania – cena ma charakter ryczałtowy a wraz z ofertą nie było wymagane złożenie kosztorysu – ten ma być przedstawiony Zamawiającemu dopiero na etapie zawarcia umowy. Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego *„Emer przedłożył kosztorys ofertowy zawierający m.in. wycenę nakładów RMS lub RMSO w oparciu o bazę cenników Intercenbud, jednak uwzględniający poziom cen ustalony na dzień 3.08.2025 r."* Izba wskazuje, że nie zostało wykazane aby w okolicznościach tej sprawy miało to jakiekolwiek znaczenie. Odwołujący nie wykazał aby między terminem składania oferty (31.07.2025 r.) a terminem 3.08.2025 r. ceny miały zmienić się w tak istotny sposób aby świadczyło to o zaoferowaniu ceny rażąco niskiej. Ponadto Przystępujący wyjaśnił, ze powyższe wynika ze specyfiki programu do kosztorysowania.

W zakresie twierdzenia Odwołującego, że Przystępujący *„nie podał żadnych informacji odnoszących do tych rubryk w kosztorysie, które nie zawierały podstawy ustalenia ceny, to jest w których Emer nie podał sposobu ustalenia ceny na podstawie Katalogu Nakładów Rzeczowych (KNR), lecz na podstawie „analizy indywidualnej" (dot. poz. 6, 13, 15 kosztorysu). Kosztorys okazał się ponadto nierzetelny i wadliwy, ponieważ nie zawierał obowiązku zakupu materiału inertnego w poz. 8 oraz pospółki w poz. 12. Co nie mniej istotne - Emer nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzających możliwość nabycia materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego."* Izba wskazuje, że w świetle wezwania z 31 lipca 2025 r. nie sposób ocenić aby te okoliczności miały przesądzić o odrzuceniu oferty Przystępującego

bez uprzedniego wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień. Rzeczywiście jest tak, że w 3 pozycjach Przystępujący nie powołał się na KNR lecz na analizę indywidualną. Jednak dostrzec należy, że nie zostało narzucone w wezwaniu, według jakiej metodologii ma być sporządzony przez Przystępującego kosztorys. Izba wskazuje, że reguły wynikające z rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych koszów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno – użytkowym z dnia 20 grudnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 2458), stosowane są na potrzeby szacowania wartości zamówienia na roboty budowlane i nie ma podstaw aby wymagać od wykonawcy sporządzania kosztorysu ofertowego według tych reguł. Natomiast okoliczność, że wykonawca nie wyszczególnił w dwóch pozycjach kosztorysu materiału nie musi przesądzać automatycznie, że nie został ten materiał wyceniony, z pewnością jest to wątpliwość, która może być usunięta przez kolejne wezwanie.

Co do twierdzenia Odwołującego zgodnie z którym *„kosztorys ofertowy złożony przez Emer był nierzetelny, ponieważ zawierał błędy i nieścisłości. Przedmiotowe uchybienia kosztorysowe stanowiły przedmiot ponownego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny”* Izba wskazuje, że jest to ocena Odwołującego, a ewentualne nieścisłości, czy wątpliwości powinny być przedmiotem kolejnego wezwania aby w sposób niewątpliwy ustalić czy cena jest prawidłowo skalkulowania. Dlatego też Izba nie zgodziła się z Odwołującym,że w okolicznościach tej sprawy nie było podstaw do skierowania drugiego wezwania. Izba wyjaśnia że procedura wyjaśnienia ceny jest co do zasadny procesem a to oznacza, że Zamawiający zasadniczo nie powinien poprzestawać na jednokrotnym wezwaniu, szczególnie gdy cena jest ryczałtowa i pierwsze wezwanie jest zwykle skonstruowane na większym poziomie ogólności. Przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, który daje możliwość odrzucenia oferty w sytuacji złożenia niewystarczających wyjaśnień powinien mieć zastosowanie wyjątkowo, w sytuacji gdy udzielone w odpowiedzi na wezwanie wyjaśnienia rzeczywiście nie dają żadnych możliwości (nawet do wstępnej) oceny realności zaoferowanej ceny. Pamiętać bowiem należy, że taki jest właśnie cel procedury wyjaśnienia ceny – ustalenie, czy wykonawca nie zaoferował jej na rażąco niskiej poziomie. Inne podejście prowadziło by w ocenie Izby do wypaczenia tego narzędzia, a skrajnie formalistyczny pogląd, jakie w ocenie Izby forsuje Odwołujący – do uczynienia narzędzia do eliminacji ofert, a nie taki był cel omawianych przepisów.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego *„Emer do wcześniej oszacowanej przez siebie ceny ofertowej utworzył kosztorys ofertowy dopiero po wezwaniu przez Zamawiającego”* stanowi ono w ocenie Izby ocenę własną Odwołującego. Nawet jeśli przyjąć, że kosztorys został sporządzony dopiero na etapie złożenia wyjaśnień ceny (jednak tu Izba podkreśla, że nie zostało to w sposób niewątpliwy wykazane przez Odwołującego), to okoliczność że posługuje się cenami z okresu późniejszego niż termin składania ofert nie zmienia faktu, że Przystępujący zmieścił się w cenie ofertowej i może przemawiać za tym, że cena ta jednak mogła zostać poprawnie wyliczona. Poza tym, jak wcześniej zostało wskazane, Odwołujący nie wykazał aby na przestrzeni tych kilku dni doszło do różnicy w cenach i jaki miała ona poziom.

W zakresie twierdzenia Odwołującego *„Wykonawcy, kierując się rzetelnością i przejrzystością swoich działań powinni zatem dokonać kalkulacji ceny ofertowej w kosztorysie w oparciu o kryteria wskazane w SWZ, w tym w PPU.”* Izba wskazuje, że w wezwaniu do wyjaśnienia ceny nie zostało wskazane takie wymaganie, stąd też nie sposób oczekiwać aby Przystępujący je spełnił na etapie składania wyjaśnień.

Co do stanowiska Odwołującego odnoszącego się do błędów i nieścisłości w kosztorysie, Izba wskazuje że, jak wynika z odwołania, okoliczność ta dotyczy tylko kilku pozycji a nie kosztorysu jako całości. Jeśli w wyniku drugiego wezwania udało się Przystępującemu wyjaśnić wątpliwości Zamawiającego i przedstawić wiarygodny poprawiony kosztorys, to cel procedury wyjaśnienia ceny został osiągnięty. W ocenie Izby jeśli ostatecznie Przystępujący wykazał że uwzględnił materiały, o które zapytał Zamawiający, to nie ma większego znaczenia w której pozycji je ujął, w szczególności że cena ma charakter ryczałtowy więc kosztorys stanowi jedynie jej rozbicie/odzwierciedlenie z uwzględnieniem odpowiedniego poziomu szczegółowości.

W zakresie twierdzenia Odwołującego *„Ilość materiału z poz. 6 nie wystarczy na pokrycie zapotrzebowania na materiał wskazany w poz. 8.”* oraz *„Otóż cena jednostkowa wykonania warstwy wyrównawczej (poz. 8.) i drenażowej (poz. 12.) wynosi 36,185 zł/m3, natomiast cena jednostkowa warstwy drenażu gazowego (poz. 9), to jest pozycji, w której uwzględniono nabycie materiału (pospółka) jest wyższa i wynosi 124,185zł/m3.”*, Izba wskazuje, że dotyczą one pierwszych wyjaśnień. W ocenie Izby są to wątpliwości i nieścisłości które mogły zostać wyjaśnione przez skierowanie drugiego wezwania co Zamawiający uczynił.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego zawartego w ostatnim akapicie na str. 11 uzasadnienia odwołania Izba wskazuje, że sprowadza się ono jedynie do stwierdzenia faktu, że w wyniku drugich wyjaśnień Przystępujący dokonał modyfikacji polegającej na *„obniżeniu ceny jednostkowej pospółki w poz. 9 z 88 zł do 41,08 zł oraz na uzupełnieniu poz. 12 o zakup pospółki w cenie jednostkowej 44,00 zł dla ilości 8 062 ton. W poprzednim kosztorysie poz. 12 nie obejmowała zakupu materiału. Tymczasem Wykonawca nie wyjaśnił, dlaczego w pierwszym kosztorysie przyjął cenę 88 zł, a w drugim obniżył ją do 41,08 zł i 44 zł.”*. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie Izby podczas rozprawy wskazał, że

ceny po modyfikacji wyjaśnień są nadal cenami wiarygodnymi co Zamawiający zweryfikował w toku badania i oceny ofert.

Izba wskazuje, że na etapie postępowania odwoławczego ciężar wykazania zasadności zarzutów odwołania spoczywa na odwołującym. Odwołujący znając treść wyjaśnień Przystępującego, w tym w szczególności zaoferowane ceny za poszczególne materiały, nie wykazał w sposób nie wątpliwy, że kwestionowane przez niego ceny w ofercie Przystępującego są niemożliwe do osiągnięcia. Dowodem takim nie jest w ocenie Izby zrzut ekranu z katalogowej bazy cen, ponieważ nie uwzględnia indywidulanej sytuacji wykonawcy. W tym postępowaniu Przystępujący powołał się na lokalne ceny, załączony dowód w postaci notatki, w okolicznościach tej sprawy okazał się zdaniem Izby wystarczający dla weryfikacji podanych przez Przystępującego cen. W dowodzie tym została podana lokalizacja oraz odległości od miejsca wykonania zamówienia żwirowni z których Przystępujący pozyskał oferty i jak wskazał Zamawiający możliwa była weryfikacja tych informacji. W ocenie Izby w tych okolicznościach formułowanie zarzutu tylko w aspekcie formalnym jest niewystarczające.

Co do kosztów pracy to wobec podania przez Przystępującego stawki roboczogodziny oraz listy pracowników Izba uznała, że wpisuje się to w sposób minimalny w odpowiedź na wezwanie. Przedstawienie tych kosztów tak jak wskazał to Odwołujący, w tym przedstawienie dowodów stanowiłoby z pewnością lepsze wyjaśnienie tych kosztów, niemniej w tych okolicznościach Izba uznała, że nie dyskwalifikuje to oferty Odwołującego. Ponadto nie byłoby przeszkód do ewentualnego dalszego wyjaśnienia tej kwestii.

Odnotowania również wymaga, że w treści uzasadnienia odwołania Odwołujący mimo, że twierdził że cena oferty Przystępującego jest rażąco niska, nie podjął próby wykazania aby tak było. Przystępujący dwukrotnie złożył wyjaśnienia, załączył kosztorys, wskazał lokalizację żwirowni, w których pozyskał oferty na materiały sypkie. Odwołujący natomiast poza wskazaniem własnych wątpliwości i negatywnej oceny tych wyjaśnień nie podjął próby wykazania aby zaoferowane przez Przystępującego ceny były dla niego nierealne do osiągnięcia. Podniesione przez Odwołującego kwestie zaniechania wyceny materiałów czy załadunku lub transportu nie mogą w ocenie Izby w okolicznościach tej sprawy skutkować odrzuceniem oferty Przystępującego. Odwołujący nie wskazał o ile oferta Przystępującego miałaby być z tego powodu zaniżona. Nie została dokonana analiza z której by wynikało, że przewidziane przez Przystępującego kwoty na ryzyko, koszty pośrednie, zysk czy ceny materiałów są niewystarczające i nie pokryją realizacji zamówienia. Podkreślenia wymaga, że oferta Przystępującego została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, a Zamawiający również podczas rozprawy podkreślił, że cena oferty Przystępującego jest w jego ocenie realna. Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego wskazanego w odpowiedzi na odwołanie i podtrzymanego na rozprawie i uznała, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Izba pominęła argumentację Odwołującego przedstawioną na rozprawie w zakresie w jakim wykraczała poza zarzuty odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….