

WYROK

Warszawa, dnia 20 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - **w składzie:**

Przewodnicząca: Barbara Loba

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 października 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę - TRANS DROG SZLACHETKA Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością

z siedzibą w Dylewie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Gminę Myszyniec z siedzibą w Myszyńcu,

przy udziale wykonawcy - B Company S.B. z siedzibą w Ostrołęce, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę TRANS DROG SZLACHETKA Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą w Dylewie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) oraz 3.600 zł 00 gr., uiszczoną przez wykonawcę TRANS DROG SZLACHETKA Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą w Dylewie tytułem wpisu od odwołania

4i wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3.887 zł 50 gr. (trzy tysiące osiemset osiemdziesiąt siedem złotych pięćdziesiąt groszy) poniesioną przez zamawiającego Gminę Myszyniec z siedzibą w Myszyńcu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na wyznaczone posiedzenie oraz rozprawę;

2.2. zasądza od wykonawcy TRANS DROG SZLACHETKA Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą w Dylewie na rzecz zamawiającego Gminy Myszyniec z siedzibą w Myszyńcu kwotę 3.887 zł 50 gr. (trzy tysiące osiemset osiemdziesiąt siedem złotych pięćdziesiąt groszy) poniesioną przez zamawiającego Gminę Myszyniec z siedzibą w Myszyńcu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na wyznaczone posiedzenie oraz rozprawę.

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

Przewodnicząca.....

Sygn. akt: KIO 3586/25

UZASADNIENIE

W dniu 25 sierpnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy TRANS DROG SZLACHETKA Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością

z siedzibą w Dylewie (dalej „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Gminę Myszyniec z siedzibą w Myszyńcu (dalej „Zamawiający”) z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620 dalej: „ustawa Pzp”), w trybie podstawowym z możliwością negocjacji pn. „Rozbudowa drogi gminnej nr 250882W w miejscowości Wydmyś”.
Wartość zamówienia jest niższa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 czerwca 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00294444.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu Zamawiającego zwrócenia się do B Company S.B.

z siedzibą w Ostrołęce o udzielenie stosownych wyjaśnień, w tym przedstawienia dowodów, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny, podczas gdy oferta ta znacząco odbiegała od pozostałych ofert, zaś dwie kolejne oferty różniły się nieznacznie, co pozwala na przyjęcie, że Zamawiający powinien powziąć wątpliwości co do rażącego zaniżenia cen, a tym samym zażądać od B Company S.B. z siedzibą w Ostrołęce udzielenia stosownych wyjaśnień i przedstawienia dowodów;

II. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, polegające na uznaniu, że Zamawiający nie jest zobligowany do żądania wyjaśnień od podmiotu przedstawiającego wyraźnie niższą ofertę w sytuacji, gdy oferta ta nie jest niższa niż 30 % szacunkowej wartości zamówienia, podczas gdy obydwie podstawy żądania wyjaśnień są od siebie niezależne, a zatem możliwa jest sytuacja, w której nie znajdują zastosowania przesłanki z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, a mimo to zachodzą przesłanki z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp obligujące Zamawiającego do żądania wyjaśnień;

III. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez niezażądanie wyjaśnień

w sytuacji, gdy Odwołujący w piśmie z dnia 06.08.2025 r. wprost wskazał na rażąco niskie, symboliczne wręcz ceny m3 betonu do wylania ław pod krawężniki, oporniki i obrzeża oraz skropienia podbudowy drogowej i warstwy wiążącej asfaltem, podczas gdy organ powinien był powziąć wątpliwości co do wskazanych cen jednostkowych i zażądać wyjaśnień, zaś skupienie się na cenach globalnych jawiło się jako niewystarczające przy ustaleniu rozliczenia kosztorysowego;

IV. art. 253 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez brak wskazania uzasadnienia prawnego wyboru oferty B Company S.B. z siedzibą w Ostrołęce, podczas gdy wspomniane normy prawne nakładały taki obowiązek na Zamawiającego, w tym w szczególności w zakresie odstąpienia od żądania wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

W oparciu o postawione zarzuty Odwołujący wniósł o: nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert; zobowiązanie Zamawiającego do wezwania B Company S.B. z siedzibą w Ostrołęce na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty; obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania i zasądzenie od niego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów ustanowienia pełnomocnika i kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą – według norm przepisanych.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący argumentował, jak następuje:

Pismem z dnia 6 sierpnia 2025 r. Odwołujący zwrócił uwagę Zamawiającego na następujące pozycje w kosztorysie ofertowym B Company S.B.

z siedzibą w Ostrołęce:

– Pozycja 34 d.5, 36 d.5, 38 d.5, 40 d.5 – ława pod krawężniki, opornik i obrzeże – cena jednostkowa: 1,00 zł/m³ (średnia rynkowa: ok. 280 zł/m³) koszt jednego m3 betonu wynosi średnio 280 zł;

– Pozycja 29 d.4 – skropienie podbudowy drogowej i warstwy wiążącej asfaltem – cena jednostkowa: 0,10 zł/m² (średnia rynkowa: ok. 2,50 zł/m²), koszt 1t emulsji asfaltowej wynosi 1900 zł/t.

Odwołujący poinformował również Zamawiającego, że tego rodzaju ceny jednostkowe mogą wskazywać na czyn nieuczciwej konkurencji oraz na brak uwzględnienia wszystkich niezbędnych kosztów wykonania zadania, takich jak: koszty materiałów, robocizny, transportu, wynagrodzenia pracowników czy obowiązków publicznoprawnych (np. ZUS, podatki).

W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie, pismem z dnia 11 sierpnia 2025 r. Zamawiający stanął na stanowisku, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzą przesłanki określone w art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, dotyczące rażąco niskiej ceny. W ocenie Zamawiającego, zaoferowana przez firmę B Company S.B. z siedzibą

w Ostrołęce cena całkowita wynosi 3 438 777,00 zł i jest niższa o 14,42 % od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Dla przykładu, oferta Odwołującego jest niższa o 5,92% od szacunkowej wartości zamówienia z uwzględnieniem podatku VAT a niektóre pozycje kosztorysowe są niższe, niż założono w kosztorysie inwestorskim. Tym samym w ocenie Zamawiającego cena całkowita oferty B Company S.B. z siedzibą w Ostrołęce i jej istotne części składowe nie budzą wątpliwości co do rzetelności i realności wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ.

Powyższe działanie Zamawiającego, w ocenie Odwołującego, świadczy o dokonaniu wyboru oferty złożonej przez B Company S.B. z siedzibą

w Ostrołęce bez sprawdzenia cen jednostkowych, co wpłynęło na wysokość ceny ogólnej. Nawet jeśli w odczuciu Zamawiającego nie została spełniona przesłanka odnosząca się do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, to organ powinien pojąć taką wątpliwość po zapoznaniu się z treścią pisma Odwołującego z dnia 6 sierpnia 2025 r.

Skorzystanie z procedury wskazanej w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jest obowiązkiem Zamawiającego, a nie jego

uprawnieniem. Zamawiający jednak, na co wskazuje treść jego pisma z dnia 11 sierpnia 2025 r. uznał najwyraźniej, iż nie jest obowiązany do żądania wyjaśnień w sytuacji, gdy zaoferowana cena nie jest niższa o 30 %. Z tego względu Odwołujący stoi na stanowisku, iż Zamawiający potraktował łącznie podstawy żądania wyjaśnień z ust. 1 oraz ust. 2 art. 224 ustawy Pzp i uznał, iż w przypadku, gdy nie zachodzi przesłanka 30 %, to wówczas w ogóle nie jest obowiązany do żądania wyjaśnień. Tymczasem, obydwie podstawy stanowią samodzielne przesłanki domagania się wyjaśnień, przy czym w przypadku wyczerpania hipotezy z przesłanki z ust. 2, zawsze będzie wyczerpana przesłanka z ust. 1. W ocenie Odwołującego możliwa jest sytuacja odwrotna, której zdaje się nie dostrzegać Zamawiający, iż nawet w sytuacji braku wypełnienia hipotezy normy z ust. 2, w dalszym ciągu może istnieć konieczność zażądania wyjaśnień w oparciu o normę z ust. 1.

Nawet jeśli ustawowy próg 30% (art. 224 ust. 2 ustawy Pzp) nie został przekroczony, to żadne przepisy ustawy Pzp nie zabraniały Zamawiającemu wezwać do wyjaśnień

z ostrożności, z obawy przed niemożnością realizacji zamówienia. Wręcz przeciwnie, art. 224 ust. 1 nakazywał to zrobić, gdyż zaistniały ku temu przesłanki (podejrzanie zaniżenia cen jednostkowych istotnych elementów zamówienia). Już sama relacja oferty B Company S.B. z siedzibą w Ostrołęce do pozostałych ofert powinna spowodować wystąpienie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zaś brak takiego wystąpienia stanowi naruszenie powołanej normy prawnej w zw. z art. 16 ustawy Pzp

w zakresie braku równego traktowania podmiotów składających oferty, w zakresie swoistego uprzywilejowania oferty najkorzystniejszej bez jakiegokolwiek uzasadnienia de facto poza zaoferowaną ceną.

Ponadto pismo Zamawiającego z dnia 11 sierpnia 2025 r. nie zawiera w ogóle odniesienia do cen jednostkowych, poprzestając na cenach globalnych. Nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia wywiedziona konkluzja, iż zarówno cena globalna, jak i części składowe nie budzą w ocenie Zamawiającego wątpliwości co do rzetelności i realności wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ. W zawiadomieniu

z dnia 6 sierpnia 2025 r. Odwołujący w sposób wyraźny i konkretny wskazywał na ceny jednostkowe, które w sposób oczywisty i istotny odbiegały od cen rynkowych w zakresie ław betonowych pod krawężniki, obramowania zjazdów oraz obrzeży, a także skrapiania podbudowy drogowej i warstwy wiążącej asfaltem. Już na pierwszy rzut oka, nawet dla osoby niezaznajomionej z cenami rynkowymi jest oczywistym, iż wskazana w ofercie B Company S.B. z siedzibą w Ostrołęce cena 1 m3 betonu mająca wynosić 1,00 zł, pozostaje rażąco zaniżona w stosunku do cen rynkowych.

Odwołujący zauważył następnie, że w toku oceny ofert Zamawiający, już sam z siebie, a tym bardziej po otrzymaniu pisma Odwołującego, powinien był dostrzec rozbieżności, powziąć wątpliwości i co najmniej zażądać wyjaśnień, aby następnie dokonać ich oceny pod kątem respektowania zasad uczciwej konkurencji. Nie czyniąc tego Zamawiający naruszył art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp. Skupienie się wyłącznie na cenach globalnych i potraktowanie kryterium ceny jako czynnika rozstrzygającego, bez zbadania zależności winno skutkować przyjęciem, iż B Company S.B.

z siedzibą w Ostrołęce został uprzywilejowany względem konkurentów, w tym Odwołującego, którego uwagi zostały w całości pominięte bez dostatecznego uzasadnienia.

Zamawiający nie wywiązał się również z obowiązku uzasadnienia faktycznego i prawnego

w ramach informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Wskazano tam wyłącznie lakonicznie, iż „Oferta nr 2 spełnia warunki określone przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia i uzyskała najkorzystniejszą łączną liczbę punktów w zakresie wszystkich kryteriów oceny ofert: 100,00 pkt. w kryteriach: cena z wagą 60 % - 60,00 pkt, okres gwarancji i rękojmi z wagą 40 % - 40 pkt”. W istocie przyczynę wyboru dałoby się wywnioskować z przedstawionych informacji i bez przedmiotowego uzasadnienia. Tym samym nie sposób uznać, aby spełniało ono ustawowe wymogi. Pismo to w zasadzie nie zawiera w ogóle uzasadnienia prawnego, a jedynie szczątkowe uzasadnienie faktyczne. Uzasadnienie wyboru oferty jest niedostateczne, bowiem odwołuje się wyłącznie do kwestii faktycznych, widocznych na pierwszy rzut oka już tylko na podstawie informacji z otwarcia ofert. W ramach uzasadnienia Zamawiający w ogóle nie odniósł się do istotnych rozbieżności, istotnego odstępstwa od ceny szacunkowej, odstępstwa od cen konkurencji, odstępstwa w zakresie cen jednostkowych, w szczególności w ramach kwestii podnoszonych w piśmie Odwołującego z dnia 6 sierpnia 2025 r. Nie uzasadnił, dlaczego odstąpił od żądania informacji, pomimo, że miał świadomość wcześniejszego zgłoszenia dokonanego przez Odwołującego. Powinien zatem spodziewać się, iż informacje te będą istotne z punktu widzenia ewentualnego postępowania odwoławczego. Brak uzasadnienia w tym zakresie jest sprzeczny z orzecznictwem Izby, gdyż de facto brak ten nie pozwala na przeanalizowanie toku rozumowania Zamawiającego przy ocenie ofert. Można go jedynie domyślając się wywodzić z treści pisma z dnia 11 sierpnia 2025 r., co jednak nie stanowi zadość jednostronnym przepisom ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 1 września 2025 r. przystąpił wykonawca B Company S.B. z siedzibą

w Ostrołęce (dalej: „Przystępujący”), wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezprzedmiotowego. Podniósł, że

pozycje kosztorysowe wskazywane przez Odwołującego jako rażąco niskie z pewnością nie są istotne, a jedynie „istotne części składowe” ceny, zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp podlegają badaniu pod kątem rażąco niskich cen. Najważniejsze jednak jest to, że wszystkie – również wskazywane przez Odwołującego – ceny są skalkulowane w odpowiedniej, rynkowej wysokości:

a) Jeśli chodzi o ławę, to jest ona immanentnym elementem krawężnika, opornika czy obrzeża, na co wskazują pozycje kosztorysowe poprzedzające te, które zostały wskazane przez Odwołującego. Wynika to z oczywistego z technicznego punktu widzenia stwierdzenia: nie wykonuje się krawężnika (opornika, obrzeża) bez ławy, każdy krawężnik (opornik, obrzeże) musi być posadowiony na ławie. Stąd elementy te powinny zawsze znajdować się w jednej pozycji kosztorysowej. W udostępnionym przez Zamawiającego kosztorysie ławy zostały niepotrzebnie zdublowane w osobnej pozycji. Na marginesie należy wskazać, że Odwołujący zaoferował wykonanie krawężników (oporników, obrzeży) na ławie za cenę wyższą od Odwołującego.

b) Również skropienie podbudowy i warstwy wiążącej asfaltem jest immanentnym elementem technologicznym położenia warstwy asfaltowej. Nie można układać warstw asfaltowych bez uprzedniego pokropienia podłoża asfaltem. Roboty te stanowią ciąg technologiczny i powinny być kosztorysowane w jednej, zbiorczej pozycji. Przystępujący zawsze zleca podwykonawcom wykonującym nawierzchnię wykonanie wcześniej skropienia podłoża asfaltem (tak jest i w tym przypadku). Ponadto Przystępujący zaoferował położenie warstwy wraz z uprzednim skropieniem podłoża asfaltem za cenę wyższą od zaproponowanej przez Odwołującego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożonej 14 października 2025 r. wniósł o jego oddalenie w całości. Oświadczył, że nie powziął żadnych wątpliwości odnośnie rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego, albowiem Przystępujący nie zaoferował ceny znacznie odbiegającej od cen zaoferowanych przez pozostałych uczestników postępowania przetargowego. Przepisy ustawy Pzp nie nakładają na Zamawiającego obowiązku badania wszystkich pozycji cenotwórczych określonych w ofertach składanych przez uczestników postępowania przetargowego, a jedynie tylko istotnych części składowych ceny lub kosztu. Poz. 29, 34, 36, 38 i 40 stanowią ok. 5,26% wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT, więc nie mają istotnego znaczenia dla całego przedmiotu zamówienia, zarówno z uwagi na stosunek wartości tych robót do ogólnej wartości przedmiotu zamówienia jak również fakt, iż w kontekście całości robót składających się na proces budowlany, stanowią one tylko nieznaczną część ogółu robót wymaganych dla uzyskania końcowego efektu. Ponadto nawet gdyby Przystępujący zastosował ceny jednostkowe dotyczące pozycji 29, 34, 36, 38 i 40 kosztorysu ofertowego, takie same jak Odwołujący, to

i tak oferta Przystępującego byłaby najkorzystniejsza pod względem cenowym. Za bezzasadny w ocenie Zamawiającego należy również uznać zarzut Odwołującego, jakoby uzasadnienie wyboru najkorzystniejszej oferty było nienależyte, gdyż Zamawiający w sposób jasny i niebudzący wątpliwości wskazał okoliczności faktyczne i podstawę prawną uzasadniającą prawidłowość dokonanych czynności.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Podstawa faktyczna zarzutów dotyczy ceny oferty złożonej przez Przystępującego, który w kosztorysie ofertowym w pozycjach 34 d.5, 36 d.5, 38 d.5, 40 d.5 – ława pod krawężniki, opornik i obrzeże - zaoferował cenę jednostkową w wysokości 1,00 zł/m³ (średnia cena rynkowa jednego m³ betonu wynosi 280 zł) oraz w pozycji 29 d.4 – skropienie podbudowy drogowej i warstwy wiążącej asfaltem – zaoferował cenę jednostkową w wysokości 0,10 zł/m². W ocenie Odwołującego ceny te odbiegają od średnich cen rynkowych, kształtujących się na poziomie 280 zł/m³ betonu oraz 2,50 zł/m² asfaltu, o czym świadczą mają załączone do odwołania oferty handlowe. O podejrzeniu rażąco niskiej ceny Odwołujący zawiadomił Zamawiającego pismem z dnia 6 sierpnia 2025 r., jednakże Zamawiający w odpowiedzi udzielonej 11 sierpnia 2025 r. nie podzielił jego zastrzeżeń uznając, że cena całkowita oferty Przystępującego i jej istotne części składowe nie budzą wątpliwości co do rzetelności

i realności wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ. Brak właściwej reakcji na zawiadomienie o podejrzeniu rażąco niskiej ceny, przejawiający się zaniechaniem wezwania Przystępującego do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, a także wybór oferty Przystępującego z uzasadnieniem, że oferta ta spełnia warunki określone przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia i uzyskała najkorzystniejszą łączną liczbę punktów w zakresie wszystkich kryteriów oceny ofert: 100,00 pkt. w kryteriach: cena z wagą 60 % - 60,00 pkt, okres gwarancji i rękojmi z wagą 40 % - 40 pkt, doprowadził Odwołującego do złożenia odwołania.

Spór pomiędzy stronami sprowadza się więc w istocie do oceny, czy 5 pozycji z kosztorysu ofertowego w zakresie ceny betony i asfaltu, poddane w wątpliwość przez Odwołującego, obligowały Zamawiającego do żądania wyjaśnień ceny.

Art. 224 ustawy Pzp w ust. 1 i 2 stanowi:

„1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

2. W przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) 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, 5a i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Jak z powyższego wynika dyspozycja przepisu art. 224 ust. 1 pozostawia Zamawiającemu pewną dowolność w zakresie przeprowadzania procedury wyjaśniającej cenę oferty. Tak orzekła Izba w wyroku z dnia 16 września 2021 r. o sygn. KIO 2202/21: "Przepis art. 224 ust. 1 p.z.p. wprawdzie posługuje się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołując się do "wątpliwości zamawiającego", jak też wskazuje na przypadki, gdy "cena wydaje się rażąco niska", co oznacza, że zamawiający nie jest w każdym przypadku zobowiązany do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty". Tego samego zdania jest Izba w wyroku z dnia 11 stycznia 2023 r. o sygn. KIO 3507/22, w którym stwierdza, że "Przepis art. 224 ust. 1 p.z.p. jest to przepis adresowany do zamawiającego. Przepis ten pozostawia zamawiającemu ocenę, czy dana oferta budzi jego wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny". W związku z tym to Zamawiający uprawniony jest do podjęcia procedury badania rażąco niskiej ceny w razie powzięcia uzasadnionych wątpliwości.

Z pewnością na jego decyzję nie mogą wpływać wątpliwości innych wykonawców.

Jak wynika z rozdziału IV pkt 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych polegających na rozbudowie drogi gminnej nr 250882W w miejscowości Wydmusy. Zgodnie z brzmieniem § 1 ust. 3 projektowanych postanowień umownych, będących załącznikiem Nr 9 do SWZ, przedmiot umowy opisuje dokumentacja projektowa tj.:

- 1) Projekt budowlany i projekty techniczne,
- 2) Przedmiary robót;
- 3) Szczegółowe specyfikacje techniczne i specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót;
- 4) Oferta Wykonawcy;
- 5) SWZ wraz z załącznikami;
- 6) Wyjaśnienia Zamawiającego do specyfikacji warunków zamówienia.

Według § 10 ust. 3 powołanego załącznika Nr 9, wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia ma charakter kosztorysowy, przy czym ust. 6 i 7 brzmią:

„6. Wynagrodzenie, określone w ust. 1 odpowiada zakresowi robót przedstawionemu

w przedmiarach robót, stanowiących część dokumentacji projektowej i jest wynagrodzeniem kosztorysowym. Zawiera ona ponadto koszty: wszelkich robót przygotowawczych, porządkowych, projektu organizacji placu budowy wraz z jego organizacją i późniejszą likwidacją, wszelkie koszty utrzymania zaplecza budowy, koszty związane z odbiorami wykonanych robót, koszt wykonania dokumentacji powykonawczej oraz inne koszty wynikające z niniejszej umowy.

7. Wartość wykonanych robót będzie obliczana następująco:

1) ceny jednostkowe robót będą przyjmowane z kosztorysów ofertowych, a ilości wykonanych w tym okresie robót – z książki obmiaru. Jednak w ogólnym rozliczeniu (w odniesieniu do całości wykonanych robót) zmiana ustalonego w ust. 1 wynagrodzenia nastąpi jedynie w przypadku, gdy ilość faktycznie wykonanych robót będzie odbiegała od ilości przedstawionej w przedmiarze robót – w takim przypadku wynagrodzenie określone w ust. 1 zostanie proporcjonalnie zmniejszone lub zwiększone przy zachowaniu cen jednostkowych, przedstawionych w kosztorysie ofertowym”.

Kosztorys inwestorski dla branży drogowej:

w dziale 4 NAWIERZCHNIE:

- w poz. 27 d. 4 przewiduje na podstawie KNR 2-31 0310-05 0310-06 Nawierzchnia

z mieszanek mineralno-bitumicznych grysowych – warstwa ścieralna asfaltowa – grubość po zagęszczeniu 4 cm

JEZDNI + ZJAZDY BITUMICZNE – 9286.000 m² po cenie jednostkowej 53.22 zł,

- w poz. 29 d. 4 przewiduje na podstawie KNR 2-31 1004-07 z dopiskiem „analogia” Skropienie podbudowy drogowej i warstwy wiążącej asfaltem – JEZDNI + ZJAZDY BITUMICZNE 19008.000 m² w cenie jednostkowej 3,90 zł, razem dział NAWIERZCHNIE 1419705.76 zł

dział 5 KRAWĘŻNIKI I OBRZEŻA:

- w poz. 33 d.5 na podstawie KNR 2-31 0403-03 Krawężniki betonowe wystające

o wymiarach 15x30 cm na podsypce cementowo-piaskowej na ławie betonowej – 683.000 m po cenie jednostkowej 52.22 zł,

- w poz. 34 d.5 na podstawie KNR 2-31 0402-04 Ława pod krawężniki betonowa z oporem – krawężnik 15x30 - 55.825 m³ w cenie jednostkowej 667,36 zł,

- w poz. 35 d. 5 na podstawie KNR 2-31 0403-05 Krawężniki betonowe najazdowe

o wymiarach 15x22 cm na podsypce cementowo-piaskowej na ławie betonowej 252.000 m po cenie jednostkowej 39,99 zł,

- w poz. 36 d. 5 na podstawie KNR 2-31 0402-04 Ława pod krawężniki betonowa z oporem – krawężnik najazdowy – 22.050 m³ po cenie jednostkowej 667,36 zł,

- w poz. 37 d. 5 na podstawie KNR 2-31 0403-05 Oporniki betonowe o wymiarach 12x25 cm na podsypce cementowo-piaskowej na ławie betonowej – obramowanie zjazdów 206.000 m po cenie jednostkowej 39,99 zł,

- w poz. 38 d. 5 na podstawie KNR 2-31 0402-04 Ława pod opornik betonowa z oporem – obramowanie zjazdów – 18.025 m³ po cenie jednostkowej 667,36 zł,

- w poz. 39 d. 5 na podstawie KNR 2-31 0407-05 Obrzeża betonowe o wymiarach 30x8 cm na podsypce cementowo-piaskowej na ławie betonowej z wypełnieniem spoiw zaprawą cementową – 1063.000 m po cenie jednostkowej 31.03 zł,

- w poz. 40 d. 5 na podstawie KNR 2-31 0402-04 Ława pod obrzeże 8x30 z oporem – 50.493 m³ po cenie jednostkowej 667,36 zł,

razem dział KRAWĘŻNIKI I OBRZEŻA 182313.50 zł.

Cena oferty Przystępującego w dziale 4 NAWIERZCHNIE wynosi 1.253.583,20 zł., zaś

w ofercie Odwołującego – 1.051.529,42 zł. Z kolei w dziale 5 KRAWĘŻNIKI I OBRZEŻA cena oferty Przystępującego wynosi 173.691,40 zł, zaś w ofercie Odwołującego – 173.551,97 zł. Jak wynika z kolei z zsumowania pozycji 27 d. 4 i 29 d. 4 w dziale 4 NAWIERZCHNIE cena za wykonanie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych grysowych wraz ze skropieniem podbudowy drogowej i warstwy wiążącej asfaltem w ofercie Przystępującego wynosi 50,10 zł/m², zaś w ofercie Odwołującego – 41,45 zł/m².

Porównanie cen ofert Przystępującego i Odwołującego w dziale 4 NAWIERZCHNIE oraz

w dziale 5 KRAWĘŻNIKI I OBRZEŻA potwierdza stanowisko Przystępującego, że ceny w obu ofertach zostały skalkulowane w odpowiedniej, rynkowej wysokości. Przystępujący inaczej niż Odwołujący ustalił jednak poszczególne stawki jednostkowe w obu działach. Przystępujący założył, że ława jest immanentnym elementem krawężnika, opornika czy obrzeża, albowiem nie wykonuje się krawężnika (opornika, obrzeża) bez ławy, każdy krawężnik (opornik, obrzeże) musi być posadowiony na ławie. Stąd elementy te powinny zawsze znajdować się w jednej pozycji kosztorysowej. W udostępnionym przez Zamawiającego kosztorysie ławy zostały niepotrzebnie zdublowane w osobnej pozycji. Również skropienie podbudowy i warstwy wiążącej asfaltem jest immanentnym elementem technologicznym położenia warstwy asfaltowej. Nie można układać warstw asfaltowych bez uprzedniego pokropienia podłoża asfaltem. Roboty te stanowią ciąg technologiczny

i powinny być kosztorysowane w jednej, zbiorczej pozycji. Przystępujący zawsze zleca podwykonawcom wykonującym nawierzchnię wykonanie wcześniej skropienia podłoża asfaltem (tak jest i w tym przypadku).

Odwołujący słusznie wskazywał, że SWZ w poz. 27 d. 4 przewiduje 9286.000 m² nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych grysowych, zaś w poz. 29 d. 4 - 19008.000 m² skropienia podbudowy drogowej i warstwy wiążącej asfaltem, co dowodzi różnicy w ilości 9722.000 m². Różnica ta występuje jednak w dokumentacji zamówienia przygotowanej przez Zamawiającego i przed upływem terminu składania ofert nie była zgłaszana Zamawiającemu. Ponadto, skoro w zakresie opisanym w dziale 4 NAWIERZCHNIE cena oferty Odwołującego za wykonanie przedmiotu zamówienia jest niższa od ceny oferty Przystępującego, to wynikająca z SWZ rozbieżność w m² nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych nie świadczy o rażąco niskiej cenie za wykonanie przedmiotu zamówienia przez Przystępującego.

Z uwagi na powyższe ustalenia Izba uznała wniosek dowodowy z opinii biegłego z zakresu budownictwa, zgłoszony przez Odwołującego na okoliczność oszacowania cen rynkowych jednego m³ betonu towarowego oraz skropienia

jednego m² podbudowy drogowej i warstwy wiążącej asfaltem, jak również ustalenia czy 5 na 51 pozycji kosztorysowych ma charakter istotny w kontekście ceny oferty za powołany dla zwłoki i pozostający bez znaczenia dla faktów stwierdzonych w oparciu o ocenę zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego.

Biorąc pod uwagę stanowiska Odwołującego i Przystępującego oraz zgromadzony materiał dowodowy, w granicach podniesionych zarzutów, zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, gdyż ocena Zamawiającego oferty Przystępującego zarówno

w odniesieniu do ceny całkowitej, jak i jej istotnych części składowych, nie wzbudziła jego wątpliwości. Brak wątpliwości Zamawiającego, pomimo podejrzeń Odwołującego zasygnalizowanych w piśmie z 6 sierpnia 2025 r. w okolicznościach przedmiotowej sprawy był uzasadniony. Tym samym Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania Przystępującego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień ceny. Nie stanowi naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp brak żądania wyjaśnień ceny od Przystępującego

w sytuacji, gdy Odwołujący w piśmie z dnia 6 sierpnia 2025 r. wprost wskazał na podejrzenie rażąco niskiej ceny. Okoliczność, że wątpliwości co do rażąco niskiej ceny konkurenta powziął Odwołujący, nie stanowi przesłanki obligującej Zamawiającego do podjęcia procedury badania rażąco niskiej ceny, skoro Zamawiający takich wątpliwości nie miał i mieć ich nie musiał. Natomiast uzasadnienie prawne wyboru oferty Przystępującego uznać należy za wystarczające w kontekście art. 253 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Zamawiający odniósł się do wątpliwości Odwołującego co do rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego w piśmie z dnia 11 sierpnia 2025 r. Argumentacji tej nie musiał powielać w uzasadnieniu wyboru oferty Przystępującego.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 8 ust. 2 pkt 1).

Przewodnicząca:.....