

WYROK

Warszawa, dnia 4 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - **w składzie:**

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 grudnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 października 2025 r. przez wykonawcę ZABERD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu z siedzibą we Wrocławiu

przy udziale uczestnika:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zakład Budowy Dróg

i Mostów ANBUD A.T. z siedzibą w Lwówku Śląskim; Usługi Ogólnobudowlane A.M. z siedzibą w Olszynie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

B. wykonawcy ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślężą zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę ZABERD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ZABERD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy ZABERD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu na rzecz zamawiającego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu z siedzibą we Wrocławiu kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania poniesionych 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 4542/25

Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa Pzp”, którego przedmiotem jest: „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział we Wrocławiu Rejon w Lubaniu w latach 2025-2028 z podziałem

na zadania: Zadanie 1 - Roboty na nawierzchniach bitumicznych, Zadanie 2 - Roboty

na nawierzchniach betonowych, Zadanie 3 - Bezpieczeństwo ruchu drogowego i prace elektroenergetyczne, Zadanie 4 - Prace utrzymaniowe”; nr postępowania

OWR.D-3.2421.12.2025 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”). Odwołanie dotyczy zadania 4 - Prace utrzymaniowe.

Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 14 maja 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 310995-2025, numer wydania Dz.U. S: 92/2025.

W dniu 9 października 2025 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wykonawcy ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślężą (dalej „ORFIX” lub „przystępujący”), jako najkorzystniejszej w ramach Zadania 4.

W dniu 20 października 2025 r. przez wykonawcę ZABERD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności zamawiającego

podjętych w postępowaniu, w części 4 zamówienia, polegających na:

1. wadliwej czynności badania i oceny ofert;
2. wadliwej czynności badania i oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy ORFIX, złożonych w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 4 sierpnia 2025 r.;
3. zaniechaniu odrzucenia oferty ORFIX w sytuacji, gdy wykonawca ten wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie udowodnił, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska i nie wywiązał się z ciężaru obalenia domniemania rażąco niskiej ceny;
4. zaniechaniu odrzucenia oferty ORFIX, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę;
5. dokonaniu wyboru oferty ORFIX jako najkorzystniejszej w części 4 z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ORFIX z powodu rażąco niskiej ceny w sytuacji, gdy:

a) oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wyjaśnienia przedstawione przez ORFIX w piśmie z dnia 19 sierpnia 2025 r. nie uzasadniają i nie udowadniają ceny tej oferty, gdyż w ramach złożonych wyjaśnień:

- ORFIX nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających okoliczności podnoszone przez niego w treści wyjaśnień ani żadnych dowodów potwierdzających prawidłowość kosztów przyjętych do kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych;
- kalkulując ceny jednostkowe, ORFIX nie uwzględnił kosztów pośrednich (nie zostały one ujęte w zaprezentowanych w wyjaśnieniach tabelach);
- odnosząc się do kosztów pracy ORFIX ograniczył się do lakonicznego stwierdzenia, iż przyjął koszty robocizny na poziomie 40 zł za godzinę (bez wskazania czy jest to tzw. brutto pracodawcy lub ewentualnie jakie opłaty i składki zostały uwzględnione w tej stawce), ponadto nie odniósł się do kwestii zgodności przyjętej kalkulacji z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (kwestia ta nie została poruszona w wyjaśnieniach);
- co prawda w złożonych wyjaśnieniach ORFIX wskazał czynniki, które w jego ocenie wpłynęły na zaoferowane ceny na poziomie określonym w ofercie, ale po pierwsze należy zauważyć, że są to okoliczności bardzo ogólne (właściwe dla wszystkich wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie), po drugie - ORFIX w żaden sposób nie uzasadnił w jaki sposób przekładają się one na cenę (np. jakie konkretnie oszczędności osiągnął w wyniku ich wystąpienia);

tym samym ORFIX nie wywiązał się ze spoczywającego na nim ciężaru dowiedzenia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i umożliwia wykonanie zamówienia - nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że na gruncie przedmiotowej sprawy zamawiający dokonał błędnej i dowolnej oceny złożonych przez wykonawcę wyjaśnień;

b) cena zaoferowana przez ORFIX nie pozwala na zrealizowanie zamówienia w sposób zgodny z oczekiwaniami zamawiającego;

2.art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty w ramach Zadania 4, oferty złożonej przez ORFIX w sytuacji gdy złożona przez niego oferta podlega odrzuceniu z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a w konsekwencji nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przez co też postępowanie straciło walor przejrzystości.

W przypadku, gdyby Izba nie uwzględniła zarzutów z pkt 1 i 2 powyżej, odwołujący w charakterze zarzutów ewentualnych zarzucił zamawiającemu naruszenie:

3.art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania ORFIX do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie istotnych części składowych oferty oraz wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie poz. 21 kosztorysu ofertowego - Impregnacja drewnianych elementów płotów przejść dla zwierząt, poz. 67 kosztorysu ofertowego - Umocnienie skarp narzutem kamiennym 80/120 - materiał wykonawcy oraz poz. 112 kosztorysu ofertowego - usuwanie z koryta rzeki zalegających pni i gałęzi drzew, które mogą spowodować spiętrzenie wody pod obiektem.

4.art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty w ramach Zadania nr 4, oferty złożonej przez ORFIX, w sytuacji gdy wykonawca ten nie został wezwany do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie istotnych części składowych ceny tj. poz. 21, 67 i 112 kosztorysu ofertowego, a przez to nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przez co też

postępowanie straciło walor przejrzystości.

Wobec postawionych zarzutów odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez ORFIX, jako oferty najkorzystniejszej;
- 2.odrzucenia oferty ORFIX;
- 3.powtórzenia czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział

w postępowaniu w zakresie Zadania 4 z wyłączeniem oferty wykonawcy ORFIX;

W przypadku zaś nieuwzględnienia zarzutów zawartych w pkt 1 i 2 powyżej, uwzględnienia zarzutów ewentualnych sformułowanych w pkt 3 i 4, wnosił o:

- 4.unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez ORFIX, jako oferty najkorzystniejszej;
- 5.wezwanie ORFIX na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie istotnych części składowych oferty oraz wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie poz. 21 kosztorysu ofertowego - Impregnacja drewnianych elementów płotów przejść dla zwierząt, poz. 67 kosztorysu ofertowego - Umocnienie skarp narzutem kamiennym 80/120 - materiał wykonawcy oraz poz. 112 kosztorysu ofertowego - usuwanie z koryta rzeki zalegających pni i gałęzi drzew, które mogą spowodować spiętrzenie wody pod obiektem;
- 6.powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w ramach Zadania nr 4.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Zakład Budowy Dróg i Mostów ANBUD A.T. z siedzibą w Lwówku Śląskim; Usługi Ogólnobudowlane A.M. z siedzibą w Olszynie (dalej „ANBUD”), z kolei swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślężą.

Zamawiający w piśmie z 27 listopada 2025 r. - Odpowiedzi na odwołanie, złożonym do akt sprawy na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

Zgłaszający przystąpienie po stronie odwołującego ANBUD, na posiedzeniu w dniu 1 grudnia 2025 r. złożył pismo procesowe, w którym zaprezentował swoje stanowisko, wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Odwołujący podtrzymał w całości zarzuty i żądania odwołania, w konsekwencji Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu

się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazaną przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej, po zapoznaniu się

z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, pismem procesowym wykonawcy ANBUD a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestników postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o zamówienie w Zadaniu 4 postępowania. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy ORFIX, z kolei oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert. Prawidłowa ocena ofert powinna prowadzić jednak do odrzucenia oferty złożonej przez ORFIX, w rezultacie oferta odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu. W konsekwencji działań zamawiającego odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, przekazaną przez zamawiającego w formie elektronicznej.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania, jak też inne wnioskowane przez strony i uczestników postępowania, na okoliczności przez nich wskazane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Na wstępie Izba ustaliła, że przedmiotem postępowania, zgodnie z opisem zawartym w SWZ, Tom I: INSTRUKCJA DLA WYKONAWCÓW WRAZ Z FORMULARZAMI (dalej „SWZ IDW”), pkt 6 - Opis przedmiotu zamówienia jest: Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział we Wrocławiu Rejon w Lubaniu w latach 2025-2028 podzielone na zadania: Zadanie 1 - Roboty na nawierzchniach bitumicznych, Zadanie 2- Roboty na nawierzchniach betonowych, Zadanie 3 - Bezpieczeństwo ruchu drogowego i prace elektroenergetyczne, Zadanie 4 - Prace

utrzymaniowe. Przedmiotem zamówienia są roboty i usługi związane z bieżącym utrzymaniem dróg, obejmujące roboty na nawierzchniach bitumicznych, remonty chodników i odwodnienia (remonty i roboty naprawczo - konserwacyjne chodników, ciągów pieszo - rowerowych, nawierzchni brukowanych), utrzymanie oznakowania i urządzeń brd, utrzymanie pasów drogowych (utrzymanie czystości, odwodnienia, poboczy, zieleni drogowej, usługi patrolowo - interwencyjne) oraz utrzymanie sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia z podziałem na zadania zgodnie z nazwą zadania. Szczegółowy zakres robót i usług objętych zamówieniem przedstawiony jest w kosztorysach ofertowych.

Dalej, w pkt 17 SWZ IDW zamawiający opisał Sposób obliczenia ceny oferty w następujący sposób. (17.1.) Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Formularz cenowy sporządzony na formularzu stanowiącym integralną część SWZ - Tom IV. (17.2.) Formularz cenowy, o którym mowa w pkt. 17.1., należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tym formularzu, wyliczając poszczególne ceny jednostkowe netto. Wykonawca powinien określić ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w tym formularzu, a następnie wyliczyć cenę netto łącznie. Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględniać wszystkie pozycje opisane w Formularzu cenowym. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić żadnych zmian do Formularza cenowego. (17.3.) Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym. (17.4.) Dla każdej pozycji wyszczególnionej w Formularzu cenowym, jeśli składają się na nią elementy o zróżnicowanych kosztach, jednolita stawka jednostkowa powinna zostać skalkulowana na zasadzie uśrednienia kosztów składowych. (17.5.) Wszystkie skalkulowane koszty Wykonawca zsumuje i wstawi do pozycji „Cena netto łącznie”. Obliczoną w ten sposób „Cenę netto łącznie” należy powiększyć o VAT. Obliczoną w ten sposób „Cenę oferty brutto” należy następnie przenieść do Formularza Oferty zamieszczonego w Rozdziale 2 IDW. (17.6.) Wartości w poszczególnych pozycjach Formularza cenowego oraz cena Oferty powinna być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. (17.7.) Ceny określone przez Wykonawcę w Formularzu cenowym nie będą zmieniane w toku realizacji przedmiotu zamówienia, za wyjątkiem sytuacji określonych w istotnych postanowieniach umowy, stanowiących Tom II SWZ. (17.8.) Jeżeli złożona zostanie oferta, której wybór prowadzić będzie do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, dla celów zastosowania kryterium ceny Zamawiający doliczy do przedstawionej w Ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. W Ofercie Wykonawca ma obowiązek: poinformowania Zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazania nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego, wskazania wartości towaru lub usługi objętych obowiązkiem podatkowym Zamawiającego, bez kwoty podatku, wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą Wykonawcy będzie miała zastosowanie.

Zgodnie z Informacją z otwarcia ofert opublikowaną przez zamawiającego w dniu 23 czerwca 2025 r. dla Zadania nr 4 oferty złożyło czterech wykonawców oferując odpowiednio: 1) ALSA A. A. Strach Spółka Jawna – 11 756 149,04 zł brutto po poprawieniu omyłki rachunkowej: 11 756 106, 30 zł brutto); 2) Konsorcjum firm: Lider: Zakład Budowy Drógi Mostów Anbud A.T. oraz Partner: Usługi Ogólnobudowlane A.M. - 11 754 618,00 zł. brutto; 3) ORFIX - 8 266 940,70 zł brutto oraz 4) odwołujący - 10 900 660,98 zł brutto.

Zamawiający poinformował, że w zakresie Zadania 4 zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę: 16 840 408,70 zł brutto.

Pismem z dnia 4 sierpnia 2025 r. zamawiający, działając w oparciu o art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 187 ustawy Pzp, w celu ustalenia czy złożona przez ORFIX oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), zwrócił się o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty ORFIX oraz wyjaśnień dotyczących treści oferty.

W treści wezwania zamawiający wskazał m.in. na rozbieżność pomiędzy ceną zaoferowaną przez ORFIX za realizację przedmiotu zamówienia w zakresie Zadania 4, a wartością szacunkową zamówienia: „Cena Państwa oferty wynosi 8 266 940,70 zł brutto, co w porównaniu z wartością szacunkową zamówienia, powiększoną o podatek od towarów i usług, wynoszącą: 16 840 408,70 zł brutto wskazuje, że jest ona niższa o 50,91 % od wartości szacunkowej zamówienia. Taki procentowy poziom odniesienia oferty do kosztorysu inwestorskiego, daje Zamawiającemu podstawę do przyjęcia, iż oferta mogła zostać nienależycie skalkulowana lub zaniżona poniżej kosztów wytworzenia tego zamówienia, a ze względu na brzmienie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający jest zobowiązany wystąpić do Wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień.”

W dalszej części wezwania, Zamawiający zwrócił się do ORFIX o „informację na temat uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość danej pozycji. W szczególności prosimy o przedstawienie informacji o przyjętych w Państwa kalkulacji:

- 1) kosztach wykonania/ usług z uwzględnieniem cen materiałów, transportu, sprzętu i robocizny;
- 2) kosztach dotyczących wprowadzania, utrzymania i usunięcia zabezpieczenia/ oznakowania robót/ usług, z jednoczesnym zapewnieniem bezpieczeństwa pracowników w miejscu pracy;
- 3) zysku;
- 4) oraz innych częściach składowych nie wymienione przez zamawiającego dla wskazanej poniżej ceny jednostkowej.

Zamawiający zażądał wykazania przez wykonawcę zgodności przyjętej kalkulacji 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 2020 r., poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie."

Następnie, zamawiający wymienił trzynaście pozycji (cen jednostkowych) kosztorysu ofertowego, które w jego ocenie wymagają przedstawienia dodatkowych wyjaśnień tj. poz. 1, 4, 5, 22, 23, 33, 34, 37, 55, 96, 103, 107 i 108.

Odpowiadając na powyższe wezwanie, pismem z dnia 19 sierpnia 2025 r., ORFIX złożył wyjaśnienia w których wskazał: „oświadczam, że złożona przeze mnie oferta nie jest rażąco niska i została należycie skalkulowana. Moja firma działa na rynku usług utrzymania dróg i robót budowlanych już od kilku lat co pozwala, przez pryzmat naszego doświadczenia, oszacować koszty wykonania robót i znaleźć duże oszczędności. Nadmieniamy, że realizowaliśmy i realizujemy prace utrzymaniowe dla poprzednich wykonawców na terenie GDDKiA Rejonu we Wrocławiu (ZABERD SAFEROAD, BADERA-BUDiA, ALSA). Dysponujemy własnym parkiem sprzętowo - maszynowym poczynając od sprzętu ciężkiego po drobny sprzęt, w związku z tym oszczędzamy na kosztach wynajmu sprzętu. Ponadto w niewielkim stopniu korzystamy z usług podwykonawców, co pozwala zmaksymalizować zyski. Firma nie ma rozbudowanej administracji, zarządu i personelu biurowego, co również pozwala ograniczyć koszty w porównaniu do dużych firm działających w tej branży na rynku Dolnego Śląska, jak i pozostałych oferentów.

Powyższe dało możliwość minimalizowania kosztów i efektywnego prowadzenia przedmiotowych prac, a co za tym idzie, pozwoliło skalkulować ceny na niskim poziomie, jednakże gwarantującym rentowność.

Kalkulacja własna przeprowadzona na podstawie własnego doświadczenia oraz przeprowadzonej wizji terenowej."

ORFIX w złożonych wyjaśnieniach zadeklarował także, że: „Do kalkulacji przyjęto koszty robocizny w wysokości 40 zł za godzinę."

Następnie, ORFIX odniósł się do wymienionych przez zamawiającego w wezwaniu pozycji z kosztorysu ofertowego tj. poz. 1, 4, 5, 22, 23, 33, 34, 37, 55, 96, 103, 107 i 108 przedstawiając dla każdej z nich tabelę obejmującą opis słowny oraz uwzględniającą następujące pozycje: RAZEM koszt robocizny, RAZEM koszt amortyzacji sprzętu, RAZEM koszt Materiałów, RAZEM koszt utylizacji, Zysk 5%, Razem.

W dalszej części wyjaśnień, wykonawca wskazał, że: „za realnością dokonanej przez nas wyceny przemawia to, że bardzo dobrze znamy zakres i warunki pracy w terenie, który jest objęty przedmiotem zamówienia, gdyż kilkakrotnie w poprzednich latach wykonywaliśmy analogiczne prace na tym terenie. To daje nam wiedzę jak w sposób najbardziej efektywny prowadzić przedmiotowe prace.

Odwolujemy się również do bogatego parku maszynowego i doświadczonej kadry, które pozwalają nam prowadzić przedmiotowe prace w sposób wysoce efektywny i pozwalający minimalizować ich koszty. Jednocześnie jednak w swoich wyjaśnieniach podkreślamy, iż zysk za przedmiotowe zamówienie skalkulowaliśmy na niskim poziomie to z naszego punktu widzenia przedmiotowe zamówienie jest w pełni rentowne.

W końcu należy również wskazać, iż uzasadniając zaproponowaną w ofercie na część 4 cenę wskazujemy na bardzo dużą konkurencję jaka obecnie panuje na rynku pomiędzy wykonawcami.

Jako potwierdzenia naszej wysokiej efektywności w prowadzeniu prac bieżącego utrzymania dróg w załączeniu przesyłamy protokół odbioru koszenia drogi S8 w Rejonie Oleśnica."

Pismem z dnia 12 września 2025 r., zamawiający działając w oparciu o art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 187 ustawy Pzp, zwrócił się do ORFIX o udzielenie dodatkowych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty tego wykonawcy oraz wyjaśnień dotyczących treści oferty. W treści wezwania zamawiający wskazał, że dnia 4 sierpnia 2025 r. skierował do wykonawcy pismo o numerze: OWR.D-3.2421.12.2025.12.umb, w którym to zwrócił się o wyjaśnienie poszczególnych cen jednostkowych kosztorysu ofertowego. Odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez ORFIX w zakresie poz. 55 i poz. 107 kosztorysu ofertowego zamawiający stwierdził: (a) poz. 55 kosztorysu ofertowego: „W Państwa odpowiedzi, przesłanej do tutejszego oddziału dnia 19 sierpnia 2025 r. zostały ujęte czynniki wpływające na wysokość ceny pozycji „Prace interwencyjne i patrolowanie”, oraz przedstawili Państwo zestawienie kosztów robocizny, amortyzacji sprzętu, materiałów, utylizacji oraz samego zysku, jednak suma wyżej wymienionych pozycji nie daje 1 800 000,00 zł a 1 700 000,00 zł. Prosimy o

wyjaśnienie tej rozbieżności." (b) poz. 107 kosztorysu ofertowego - „Podobnie wyliczenia pozycji „Czyszczenie i udrażnianie kolektorów odwodnienia obiektów mostowych”, na którą składają się koszty robocizny, amortyzacji sprzętu, materiałów, utylizacji oraz zysk wykonawcy różnią się, podali Państwo cenę 13 200,00 zł zgodnie z kosztorysem, ale suma pozycji to kwota 14 160,00 zł. Prosimy o wyjaśnienie tej rozbieżności.”

Pismem z dnia 15 września 2025 r. ORFIX udzielił wyjaśnień w których wskazał, że cena jednostkowa została skalkulowana dla wielkości przedmiaru w kosztorysie (36 miesięcy).

W treści złożonych wyjaśnień ORFIX dla poz. 55 i 107 kosztorysu ofertowego zamieścił analogiczne tabele, jak w przypadku wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 4 sierpnia 2025 r

W dniu 9 października 2025 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty w Zadaniu nr 4, dokonując wyboru oferty złożonej przez ORFIX.

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, wnosząc swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba przytoczy przepisy ustawy Pzp, których naruszenie zarzucał odwołujący, a które były podstawą orzekania w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Z kolei w ust. 2 tego przepisu zobligowano zamawiającego do skierowania do wykonawcy takiego wezwania, jeśli stwierdzi, że cena całkowita oferty złożonej przez wykonawcę jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Ponadto, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę tego wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z treścią przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ORFIX z powodu rażąco niskiej ceny.

Na wstępie należy przypomnieć, że zamawiający odrzuca w postępowaniu ofertę wykonawcy jeśli stwierdzi, że ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) lub też, jak stanowi przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, który jest rozwinięciem poprzedniego przepisu - jeśli wykonawca wezwany przez niego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie udzielił odpowiedzi lub też, złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Tym samym z przepisów ustawy Pzp wynika, że odrzuceniu podlega taka oferta, w której bezsprzecznie stwierdzono, bez żadnych wątpliwości, zaniżenie ceny w sposób rażący, jak też oferta wykonawcy, który wezwany przez zamawiającego nie złożył wyjaśnień lub, gdy wyjaśnienia złożone przez wykonawcę wezwanego do wyjaśnień, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (a zatem są nierzetelne, niepełne, nie odpowiadają na zadane przez zamawiającego pytania).

Powyższe związane jest z tym, że decyzja o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, zapada każdorazowo po zapoznaniu się z wyjaśnieniami złożonymi przez danego wykonawcę w postępowaniu. Zamawiający, zanim podejmie decyzję o odrzuceniu oferty, zobligowany jest bowiem w każdym przypadku wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień

w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Dopiero jeśli ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami doprowadzi zamawiającego do wniosku, że podana w ofercie cena lub koszt są rażąco zaniżone tj. za daną cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia lub też, jeśli dany wykonawca nie udzielił stosownych wyjaśnień w wyznaczonym terminie - zamawiający zobligowany jest taką ofertę odrzucić.

Rolą zamawiającego jest zatem skierowanie do wykonawcy wezwania, jeśli zajdą wymienione w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp okoliczności, a następnie ocena złożonych wyjaśnień. Przy tym istotne jest, aby zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia uwzględnił wszystkie okoliczności występujące na danym rynku, ale przede wszystkim musi mieć na uwadze treść wezwania skierowanego do wykonawcy i oczekiwaną w tym piśmie sformułowaną. Zamawiający bada bowiem złożone wyjaśnienia wyłącznie w takim zakresie, w jakim wykonawca odpowiada na pismo zamawiającego i, odnosząc się do kwestii i pytań w nim zawartych składa swoje wyjaśnienia w stopniu i szczegółowości, jaki jest przez zamawiającego oczekiwany.

W treści przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp mowa jest przy tym o "wykazaniu", czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Powyższe wskazuje, że wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, a więc sprowadzać się do przekazania ogólnych informacji o działalności wykonawcy lub deklaracji co do możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, ale muszą być poparte stosownymi wyliczeniami i dowodami, które jednoznacznie wskazywałyby na realność i rynkowość zaoferowanej ceny.

Izba podziela przy tym pogląd, prezentowany w orzecznictwie i doktrynie, że dowody są istotnym elementem składanych w postępowaniu wyjaśnień i że wykonawca zobligowany jest przedłożyć wraz z treścią wyjaśnień. Powyższe wynika z treści przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Przy czym należy też wskazać, że przepisy ustawy Pzp nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu, w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, który jest adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowi potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Tym samym, w okolicznościach konkretnej sprawy, za dowód potwierdzający rynkowość i realność zaoferowanej ceny może zostać uznana także kalkulacja własna wykonawcy, byle ta pozwalała na uznanie, że zaoferowana cena jest ceną rynkową.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę rozpoznawanej sprawy Izba w szczególności miała na uwadze, że o tym czy w danym przypadku mamy do czynienia z ceną rażąco niską decyduje przede wszystkim treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w toku postępowania, z kolei dla ich oceny znaczenie kluczowe ma treść pytania skierowanego do wykonawcy przez zamawiającego. To przez jego pryzmat, w tym zagadnień w nim poruszonych i sformułowanych oczekiwań należy oceniać, czy wykonawca podał ciężącemu na nim obowiązkowi tj. wykazał, że cena przez niego oferowana nie jest rażąco niska.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że zamawiający wezwał dwukrotnie wykonawcę ORFIX do złożenia wyjaśnień, przy czym w pierwszym wezwaniu z 4 sierpnia 2025 r. zamawiający, w związku z tym, że cena oferty ORFIX była niższa o 50,91 % od szacunkowej wartości zamówienia, wskazując na to, że przepisy ustawy Pzp obligują go do badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny, poprosił o informację na temat uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość kilku, spośród wielu pozycji kosztorysu ofertowego, w szczególności poprosił o przedstawienie informacji o przyjętych do kalkulacji: kosztach wykonania/ usług z uwzględnieniem cen materiałów, transportu, sprzętu i robocizny; kosztach dotyczących wprowadzania, utrzymania i usunięcia zabezpieczenia/ oznakowania robót/ usług z jednoczesnym zapewnieniem bezpieczeństwa pracowników w miejscu pracy; zysku; innych częściach składowych nie wymienionych przez zamawiającego dla wskazanej ceny jednostkowej. Zażądał także wykazania przez wykonawcę zgodności przyjętej kalkulacji z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej.

Odpowiadając na tak zadane pytania, wykonawca ORFIX złożył wyjaśnienia w piśmie z 19 sierpnia 2025 r., w których zadeklarował, że cena skalkulowana została dla wielkości przedmiaru podanej przez zamawiającego, podał jakie elementy składają się na kalkulację ceny w poszczególnych pozycjach, wskazał jakie czynniki wpływają na obniżenie ceny jego oferty. Powołał się też na dotychczasowe doświadczenie w realizacji prac na rzecz zamawiającego i wizji lokalnej w terenie. W zakresie kosztów pracy wskazał, że koszt robocizny przyjęto w kalkulacji w wysokości 40 zł. za godzinę.

Izba, po analizie treści wyjaśnień, biorąc pod uwagę treść wezwania skierowanego do wykonawcy ORFIX uznała, że to w wystarczającym stopniu odpowiada na wątpliwości zamawiającego, które w treści pisma do wykonawcy sformułował.

Odwolujący z kolei, kwestionując złożone przez wykonawcę ORFIX wyjaśnienia, wskazywał, że wykonawca ten nie wywiązał się ze spoczywającego na nim ciężaru dowiedzenia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i umożliwia wykonanie zamówienia - nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny z następujących powodów: (1) nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających okoliczności podnoszone przez niego w treści wyjaśnień ani żadnych dowodów potwierdzających prawidłowość kosztów przyjętych do kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych; (2) kalkulując ceny jednostkowe, nie uwzględnił kosztów pośrednich (nie zostały one ujęte w zaprezentowanych w

wyjaśnieniach tabelach); (3) odnosząc się do kosztów pracy ograniczył się do lakonicznego stwierdzenia, że przyjął koszty robocizny na poziomie 40 zł za godzinę (bez wskazania czy jest to tzw. brutto pracodawcy lub ewentualnie jakie opłaty i składki zostały uwzględnione w tej stawce), ponadto nie odniósł się do kwestii zgodności przyjętej kalkulacji z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (kwestia ta nie została poruszona w wyjaśnieniach); (4) co prawda w złożonych wyjaśnieniach wskazał czynniki, które w jego ocenie wpłynęły na zaoferowane ceny na poziomie określonym w ofercie, ale po pierwsze są to okoliczności bardzo ogólne (właściwe dla wszystkich wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie), po drugie - w żaden sposób nie uzasadnił w jaki sposób przekładają się one na cenę (np. jakie konkretnie oszczędności osiągnął w wyniku ich wystąpienia).

Odnosząc się do tak sformułowanych zarzutów Izba pragnie zauważyć, że tak jak nie istnieje jeden, obowiązujący wzór, zgodnie z którym zamawiający wzywa wykonawców do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, gdyż to zamawiający ustala jakie elementy ceny oferty budzą jego wątpliwości i formułując treść wezwania wyjaśnia te właśnie kwestie, tak też nie istnieje jeden poprawny schemat, zgodnie z którym wykonawca udziela odpowiedzi na wezwanie skierowane do niego w przedmiocie rażąco niskiej ceny oferty. Jak też wcześniej Izba wskazała, treść i zakres udzielonej odpowiedzi zależy w dużej mierze od tego co jest przedmiotem zainteresowania zamawiającego i jakie elementy kalkulacji go interesują.

Nie sposób zatem czynić wykonawcy ORFIX zarzutów, że udzielając odpowiedzi na dość ogólne w swojej treści wezwanie z 4 sierpnia 2025 r. odniósł się do niego, kierując się literalnie wytycznymi zamawiającego co do tego co, i w jakim zakresie ma przedstawić. ORFIX spełnił oczekiwania zamawiającego co do przedstawienia sposobu kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych a, że uczynił to przyjmując taki, a nie inny stopień szczegółowości - nie może stanowić podstawy do uznania, że wyjaśnienia tak złożone są niewiarygodne. Jak wskazał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie ocenił przekazane przez ORFIX informacje, uznając przyjęte założenia za uzasadniające rynkowy charakter ceny, kierując się przy tym specyfiką przedmiotu zamówienia, biorąc pod uwagę jego specyfikę, w końcu też ceny oferowane przez innych wykonawców ubiegających się o to zamówienie.

Odnosząc się następnie do zarzutów odwołującego w zakresie, w jakim wskazywał, że wykonawca, składając swoje wyjaśnienia nie przedłożył żadnych dowodów, które potwierdzałyby okoliczności przez niego podnoszone, jak też potwierdzających prawidłowość kosztów przyjętych do kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych, i te argumenty Izba uznała za niezasadne.

Jak wskazano wyżej, co potwierdzono w orzecznictwie i doktrynie pojęcie dowodu należy rozumieć szeroko, a co za tym idzie jako dowód może być uznane również oświadczenie wykonawcy, złożone w toku postępowania, co do którego oferty zachodzą wątpliwości. Tym samym także oświadczenia składane przez ORFIX, które odnosiły się do okoliczności i sposobu kalkulacji poszczególnych pozycji, mogą posłużyć jako dowód na okoliczności mające wpływ na możliwość obniżenia cen jednostkowych danych pozycji.

Nie sposób też uznać, że wykonawca nie odniósł się w swoich wyjaśnieniach do kwestii, o które pytał zamawiający, tj. zgodności przyjętej kalkulacji z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu w którym zamówienie jest realizowane. W istocie w tym zakresie złożył ogólne oświadczenie, odnoszące się do kosztów robocizny, wskazując że te są na poziomie 40 zł. za godzinę. Jednakże zauważyć należy, że zamawiający nie oczekiwał w treści pisma aby wykonawca w jakiś określony sposób przedstawił, w jaki sposób koszty te kalkuluje, ale potwierdził, że koszty te są zgodne z obowiązującymi przepisami i tym wymaganiom wykonawca ORFIX sprostał.

Trafnie zamawiający, odpowiadając na zarzuty odwołującego, że podanie w sposób lakoniczny zbiorczej informacji o kosztach robocizny nie odpowiada na pytanie czy jest to koszt brutto pracodawcy oraz jakie opłaty i składki zostały w tej stawce ujęte wskazał, że kwota 40 zł. jest zgodna z obowiązującymi przepisami, bez względu na to, czy jest to kwota netto czy brutto. Zgodnie z obowiązującymi przepisami minimalna stawka roboczogodziny do końca 2025 r. wynosiła 30,50 zł. brutto, co daje około 23,00 zł. netto (w zależności od rodzaju zawartej umowy). Z kolei w 2026 r. wyniesie 31,40 zł. brutto, co daje około 24,00 zł. netto (w zależności od rodzaju zawartej umowy). Stawka zaproponowana przez ORFIX jest zatem zgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy.

Nietrafione są także zarzuty odwołującego, który wskazywał, że kalkulując ceny jednostkowe ORFIX nie uwzględnił kosztów pośrednich. W tym zakresie Izba ponownie odsyła do treści wezwania kierowanego przez zamawiającego do wykonawcy, w którym nie sposób doszukać się szczególnych wytycznych w tym zakresie. Zamawiający poprosił wykonawcę o przedstawienie kalkulacji, w której ten miał przedstawić informacje o przyjętych kosztach wykonania usług, z uwzględnieniem wyszczególnionych przez niego elementów kosztowych, brak jest jednak w wezwaniu oczekiwania dotyczącego wyodrębnienia elementu pn. „koszty pośrednie”.

Zamawiający wezwał wprawdzie ORFIX do złożenia wyjaśnień dotyczących wymienionych, wskazanych pozycji kosztorysu ofertowego, które jego zdaniem wymagały dodatkowego wyjaśnienia, tym niemniej z jego treści nie wynikało

w jaki sposób wykonawca ma swoje wyliczenia przedstawić i jak szczegółowo udowodnić realność zadeklarowanej ceny. Skoro, jak uznał zamawiający, złożone wyjaśnienia pozwalały na dokonanie oceny czy całkowita, zaproponowana w ofertach cena za wykonanie przedmiotu zamówienia dla Zadania 4 jest realna i daje pewność, że możliwa jest jego realizacja za wskazane kwoty, to należało uznać złożone wyjaśnienia za wystarczające. Nie może bowiem umykać uwadze przy badaniu ceny ofertowej okoliczność, że oceniając czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, decyduje przede wszystkim to czy za daną cenę (rozpatrywaną jako cena za wykonanie całości/ danej części zamówienia) możliwe jest wykonanie zamówienia publicznego.

Jak wielokrotnie Izba wskazuje w swoich orzeczeniach nawet jeśli jakiś element składowy ceny został skalkulowany na poziomie niskim, to nie znaczy to jeszcze, że cena jako całość jest na takim poziomie, że nie da się wykonać za nią danej usługi, zrealizować dostawy czy wykonać prac budowlanych. W tym sensie zawsze należy na kwestię ceny patrzeć w sposób kompleksowy, nawet jeśli zamawiający w SWZ przewiduje, że w każdej cenie jednostkowej zawartej w Ofercie powinno się zawrzeć całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ ilości rozliczenia w Formularzu cenowym. Nie oznacza to, że wykonawca nie może w swojej kalkulacji przyjmować pewnych wartości uśrednionych, kalkulować każdą pozycję w sposób odmienny, opierając się na swoich doświadczeniach przy realizacji usługi. Tak też uczynił przystępujący ORFIX, wyjaśniając na rozprawie, że realizując tożsame usługi na rzecz zamawiającego i wiedząc, że ten zleca jednocześnie kilka prac, opisanych w różnych pozycjach kosztorysu, uśrednia pewne koszty przyjmując, że te rozkładają się na kilka pozycji.

Odwolujący w treści odwołania wskazywał i opisywał jakie to elementy, jego zdaniem, powinny zostać przedstawione w wyjaśnieniach, szczegółowo zaprezentowane

i wyjaśnione. Cała treść odwołania skupia się na kwestii w jaki to sposób ORFIX powinierzłożyć wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Odwołujący domaga się, aby wyjaśnienia zostały sporządzone w taki sposób, w jaki wydaje się jemu właściwy, taki jaki on uznaje za pełny i odpowiadający treści wezwania (np. wskazuje, że wykonawca powinien przedstawić informacje w zakresie kosztów ogólnych, przy czym z żadnego punktu wezwania to nie wynika). Takie oczekiwanie nie znajduje ani oparcia w przepisach ustawy Pzp, nie sposób wyczytać tego z treści wezwania zamawiającego, w końcu też nie wynika to z dokumentacji postępowania.

Izba oddaliła odwołanie także z tego powodu, że odwołujący, oprócz niewątpliwie szeroko opisywanych zastrzeżeń co do sposobu w jaki wezwany wykonawca przedstawił swoje wyjaśnienia, nie złożył żadnych dowodów na okoliczność, że poszczególne ceny jednostkowe, w zakresie których ORFIX składał swoje wyjaśnienia, należy uznać za rażąco niskie, tj. takie za które nie sposób jest wykonać usług objętych przedmiotem zamówienia. Nie przedstawił na tą okoliczność żadnych kalkulacji w jakim stopniu i w jakim zakresie oferta ORFIX została niedoszacowana w takim stopniu, że cenę oferty należy uznać za rażąco niską, tj. taką, że nie jest możliwe wykonanie zamówienia.

Przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym - strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej), na podstawie wskazanych dowodów, o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania.

Z art. 537 ustawy Pzp wynika, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę lub na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi okoliczności rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że warunkiem wykazania niezgodności z ustawą zachowania zamawiającego w odniesieniu do zarzutów odwołania, jest wykazanie przez odwołującego, zgodnie z ciężarem dowodzenia wynikającym z zasad ogólnych, także z uwzględnieniem art. 537 pkt 1 ustawy Pzp istnienia rażąco niskiej ceny w zakresie, czy to w odniesieniu ceny całkowitej zaofertowanej przez przystępującego, czy też nierealności, nierynkowości elementów składowych ceny, które wpływają na cenę ofertową powodując, że jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub powinna budzić wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania zamówienia w tym zakresie.

Mając na uwadze opisane wyżej reguły dowodowe Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał w toku postępowania odwoławczego zasadności podniesionych zarzutów w zakresie, w jakim wskazywał na zaniżenie poszczególnych cen jednostkowych i, w konsekwencji zaniżenie cen proponowanych przez ORFIX, i z tego powodu odwołanie podlegało oddaleniu.

Odwolujący nie przedstawił też wystarczających dowodów na okoliczność wykazania zasadności podnoszonych zarzutów ewentualnych w zakresie, w jakim argumentował, że zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy ORFIX do wyjaśnień i złożenia dowodów w zakresie poz. 21, poz. 67, poz. 112 kosztorysu ofertowego.

W odniesieniu do tych pozycji zamawiający trafnie wskazał, że badaniu podlega cena lub też ceny jednostkowe, jeśli te budzą wątpliwości zamawiającego. Skoro zamawiający nie miał uzasadnionych wątpliwości co do ich wysokości i realności w kontekście całego zamówienia, jak też porównując te ceny do cen oferowanych przez innych wykonawców - nie miał obowiązku takiej procedury przeprowadzić.

Jak wynika z treści pisma procesowego zamawiającego - Odpowiedź na odwołanie, zamawiający po analizie cen zaproponowanych przez wykonawców w kwestionowanych przez odwołującego pozycjach stwierdził, że te są wyższe, niż przyjęty przez zamawiającego próg badania cen jednostkowych, tj. 30% wartości kosztorysu inwestorskiego. Ponadto, pozycje 21, 67, 112 nie są istotnymi częściami składowymi zamówienia tzn. ceny jednostkowe z tych pozycji nie mają dużego wpływu na całkowitą cenę oferty. Stanowią one nieznaczny procent łącznej wartości zamówienia, tj. odpowiednio 0,15%, 0,18%, 0,16%. W konsekwencji w tym przypadku cena jednostkowa stanowi jedynie niewielką część całkowitej ceny oferty, nie jest ona jej istotnym składnikiem.

Odwolujący z kolei, odnosząc się do tych pozycji wskazał na swoje kalkulacje i założenia w zakresie kosztów materiałów, transportu czy dojazdu, założeń przez niego przyjętych, nie wykazując w jaki sposób zaniżenie oferty w tych pozycjach przekłada się na cenę ofertową ORFIX i dlaczego należy uznać, że za tę cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób prawidłowy, biorąc pod uwagę wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny złożone przez ORFIX w postępowaniu, dokonał wyboru złożonej przez niego oferty, jako najkorzystniejszej dla Zadania 4 zamówienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: