

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie **7 stycznia 2026 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **12 listopada 2025 r.**

przez wykonawcę: **INŻYNIERIA WSCHÓD P.B. i M.B. sp.j. z siedzibą w Białymstoku** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Renowacja zbiornika wodnego przy Ośrodku Sportów Wodnych Dojlidy w Białymstoku – etap II* (PZP.262.11.2025)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Białystok – Białostocki Ośrodek Sportu i Rekreacji** [„Zamawiający”]

przy udziale jako współuczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy: **Choruży i Syn G.C. z Gródka** [„Przystępujący”]

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu nr 2.

2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.).

3. Oddala odwołanie w zakresie zarzutu nr 3.

4. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i Zamawiającego po połowie:

- 1) zalicza w poczet tych kosztów kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonego przez Odwołującego wpisu od odwołania,**
- 2) znosi wzajemnie pomiędzy Odwołującym i Zamawiającym uzasadnione koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,**
- 3) zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 4753 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące siedemset pięćdziesiąt trzy złote zero groszy) odpowiadającej połowie wpisu od odwołania pomniejszonej o połowę kwoty uzasadnionych kosztów z tytułu dojazdu na posiedzenie i opłaty skarbowej od jednego pełnomocnictwa.**

Na niniejsze 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**.

Uzasadnienie

Białostocki Ośrodek Sportu i Rekreacji {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „ustawa Pzp”, „ppz”, „Pzp”} w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Renowacja zbiornika wodnego przy Ośrodku Sportów Wodnych Dojlidy w Białymstoku – etap II* (PZP.262.11.2025).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 14 października 2025 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00474473. Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 71 pod poz. 233528.

Wartość tego zamówienia jest poniżej progów unijnych.

7 listopada 2025 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Choruży i Syn G.C. z Gródka {dalej: „Choruży” „Wykonawca” lub „Przystępujący”}.

12 listopada 2025 r. Inżynieria Wschód P.B. i M.B. sp.j. z siedzibą w Białymstoku {dalej: „Inżynieria” lub „Odwołujący”} wniosła odwołanie od zaniechania odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

- 1. Art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 oraz art. 224 ust. 6 – polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Chorużego, który złożył lakoniczne, ogólnikowe, nie-zawierające szczegółowej kalkulacji ani dowodów i niespełniające wymagań określonych w wezwaniu wyjaśnienia, jak również nie uzasadnił ceny i jej istotnych elementów składowych.**
- 2. Art. 226 ust. 1 pkt 7 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Chorużego, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, z uwagi na nierzetelne skalkulowanie ceny oferty, w sytuacji gdy Wykonawca sporządził kalkulację dopiero na etapie**

wyjaśniania ceny, przez co zmierzał do uzyskania zamówienia publicznego bez możliwości jego wykonania zgodnie z warunkami zamówienia, co zagraża interesowi Zamawiającego jako klienta oraz narusza prawa konkurencyjnych przedsiębiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

3.Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c – przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Chorużego, który nie złożył i nie uzupełnił w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego należyte wykonanie zadania określonego w wykazie robót, w tym nie **wykonał tego organ, na rzecz którego Wykonawca wykonywał zadanie, oraz który w świetle treści złożonych i uzupełnianych podmiotowych środków dowodowych,** które zawierają informacje niepotwierdzające spełniania odpowiednich wymagań, jest wykonawcą niespełniającym warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej w zakresie wymaganego doświadczenia.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- 1.Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
- 2.Powtórzenia badania i oceny ofert.
- 3.Odrzucenia oferty Chorużego.
- 4.Powtórzenia wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu odwołania sprecyzowano powyższe zarzuty przez podniesienie okoliczności faktycznych i prawnych, które wzięto pod uwagę i odzwierciedlono dalej w zakresie, który miał znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Z kolei argumentacja pisma procesowego Odwołującego z 7 stycznia 2025 r. została uwzględniona w zakresie, w jakim nie wykraczała poza zarzuty sprecyzowane w odwołaniu.

Przystępujący w piśmie z 5 stycznia 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania, podnosząc okoliczności i wywodząc, jak to odnotowano poniżej, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

Zamawiający na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania, oświadczył, że czynności objęte zarzutami odwołania są prawidłowe oraz wyraził przekonanie, że spór toczy się pomiędzy Odwołującym a Przystępującym.

Izba ustaliła, co następuje:

Na posiedzeniu z udziałem Stron i Przystępującego Odwołujący wycofał odwołanie w zakresie zarzutu nr 2.

Pismem z 29 października 2025 r., w związku z tym, że cena oferty Chorużego jest niższa o: 1) 2.735.160,03 zł (tj. ok. 76%) niższa od ubruttowionej wartości szacunkowej zamówienia, 2) 875.800,00 zł (tj. ok. 50%) od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, a co za tym idzie wzbudziła wątpliwości co do możliwości należytego wykonania przedmiotu zamówienia, Zamawiający na działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp, wezwał Chorużego do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty, w szczególności w zakresie okoliczności wskazanych w art. 224 ust.3 pkt 4 i 6 ustawy pzp.

Zamawiający sprecyzował w wezwaniu, że oczekuje od Chorużego wykazania, że cena oferty obejmuje wszystkie prace i dostawy określone w dokumentacji przetargowej, w tym przedstawienia szczegółowej kalkulacji kosztów uwzględniającej robociznę, materiały i sprzęt, w odniesieniu do następujących elementów przedmiotu zamówienia:

- 1.Prace przygotowawcze: 1) Wykoszenie trzcin, 2) Wygrabienie wykoszonych porostów oraz usuwanie kożucha roślin pływających i porostów roślin korzeniących się, usuwanie (hakowanie) roślin korzeniących się, 3) Zebranie i złożenie zanieczyszczeń w przyzmy,4) Wywiezienie odpadów wraz z utylizacją.
- 2.Odmulanie: 1) Czerpanie gruntu spod wody na odkład, 2) Wywóz ziemi (urobku) wraz z utylizacją, 3) Plantowanie skarp, dna i korony nasypów.
- 3.Umocnienie brzegu: 1) Wykonanie palisady – pale z drewna okrągłego sosnowego, okorowanego o średnicy 10 cm i długości 1,5 m wraz z zaciosem, zaimpregnowane, 2) Obsianie korony grobli mieszanką traw.
- 4.Koszty robocizny wraz z wykazaniem przyjętych stawek robocizny, z uwzględnieniem kwalifikacji pracowników oraz warunków wykonywania robót, w tym kosztów wynagrodzenia kierownika budowy i wynagrodzenia osób sprawujących nadzór przyrodniczy, tj. ornitologa i herpetologa, oraz kosztów delegacji.

Pismo Chorużego z 31 października 2025 r. zawiera w szczególności następujące wyjaśnienia [pisownia oryginalna; pokreślenia własne]:

(...)

W kontekście wykazania, że w zakresie naszej oferty uwzględniliśmy i wyceniliśmy wszystkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia w załączeniu przedstawiamy kosztorys. Kosztorys został sporządzony na podstawie przedmiaru udostępnionego przez Zamawiającego. Jednocześnie Wykonawca podkreśla, że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, a każda z pozycji cenowych z przedłożonego kosztorysu uwzględnia ryzyko poniesienia dodatkowych kosztów.

Wyjaśniam, że w cenach wskazanych z poszczególnych pozycjach kosztorysu uwzględniono już koszty materiałów, sprzętu, robocizny oraz zysk Wykonawcy. Przyjęte w przedstawionym kosztorysie kwoty uwzględniają ponadto ryzyko związane ze zmiennością cen w czasie trwania inwestycji (ryzyko jest jednak niskie mając na uwadze krótki termin

realizacji zamówienia).

Wykonawca ma zamiar zrealizować roboty budowlane w całości siłami własnymi. To pozwala na obniżenie kosztów poprzez brak podwójnej marży w cenach.

Wykonawca kalkulując cenę ofertową uwzględnił więc następujące koszty:

- 1) koszt wynagrodzenia pracownika fizycznego: 34,50 zł/h, przy czym, przyjęto wysokość wynagrodzenia równą minimalnemu wynagrodzeniu za pracę, od dnia 1 stycznia 2026 r.; stawkę wyliczono zgodnie z poniższą tabelą (...)
 - 2) koszt wynagrodzenia pracowników: kierowcy i operatora koparki - 35,00 zł/h (powyżej wynagrodzenia minimalnego),
 - 3) koszt wynagrodzenia kierownika budowy w wysokości 3.000 zł miesięcznie – osoba zatrudniona na podstawie umowy cywilnoprawnej
- (...)

Zaznaczam jednocześnie, że w powyższej tabeli uwzględniono podstawowe koszty związane z wynagrodzeniami pracowników. Dodatkowe koszty [jak koszty ewentualnych urlopów czy ewentualnych zwolnień chorobowych (które zdarzają się rzadko)] uwzględniono w ramach rezerwy ponad koszty podstawowe, w ramach każdej pozycji przedstawionej w kosztorysie dołączonym do niniejszych wyjaśnień.

Kalkulując cenę ofertową uwzględniono również:

- 1) koszt nadzoru przyrodniczego (w tym ornitologicznego i herpetologicznego) – 2.500 zł miesięcznie (koszty usług zewnętrznych); na potwierdzenie wysokości kosztów w załączeniu składamy ofertę na prowadzenie kompleksowego nadzoru przyrodniczego;
- 2) koszt obsługi geodezyjnej w wysokości 5.000 zł (koszt usług zewnętrznych); na potwierdzenie wysokości kosztów w załączeniu składamy ofertę na obsługę geodezyjną.

Czynnikiem, który pozwolił Wykonawcy na obniżenie wysokości kosztów wykonania zamówienia jest fakt, że Wykonawca posiada sprzęt własny, który posłuży mu do realizacji przedmiotowego zamówienia. Brak konieczności korzystania ze sprzętu zewnętrznego znacznie obniża koszty wykonania robót. Do wykonania przedmiotowego zamówienia zostaną użyte m.in. następujące sprzęty posiadane przez Wykonawcę:

(...)

Do wykonania zamówienia zostaną wykorzystane koparki z ramieniem Long 2 szt. (17 m i 15,5 m), co pozwoli zminimalizować koszty przerzucania mas ziemnych oraz pozyskania gruntu z pod wody z dalszych odległości. Ponadto, zastosowanie wozideł budowlanych posiadających terenowe napędy, powoduje znaczne ograniczenie kosztów, gdyż wywóz urobku nie wymaga dokonania dodatkowych utwardzeń dróg. Posiadanie przez Wykonawcę specjalistycznego sprzętu pozwala więc również na optymalizację kosztów wykonania zamówienia.

Ponadto, Wykonawca wskazuje, że miejsca wywozu ziemi wraz z utylizacją zlokalizowane są w odległości do 3 km od miejsca ich odbioru, co dodatkowo minimalizuje koszty wywozu.

W przedstawionym w załączeniu kosztorysie, Wykonawca uwzględnił oprócz kosztów materiałów i innych niezbędnych kosztów, również następujące koszty (poniżej przedstawiono sposób wyliczenia najważniejszych kosztów, ale nie wszystkich kosztów realizacji danego zakresu):

- 1) dla prac przygotowawczych

Koszt został skalkulowany w oparciu o rzeczywiste koszty wykonania robót, z uwzględnieniem aktualnych stawek wynagrodzeń pracowników i kosztów eksploatacji sprzętu.

Wykonawca przewidział w szczególności następujące koszty:

- a) robocizna – wykoszenie trzcin w zakresie 3 osoby $\times$ 10 dni $\times$ 8 h = 240 h $\times$ 34,50 zł = 8.280,00 zł,
- b) robocizna – wygrabianie wykoszonych porostów oraz usuwanie roślin pływających itd. w zakresie 3 osób $\times$ 10 dni $\times$ 8 h = 240 h $\times$ 34,50 zł = 8.280,00 zł,
- c) zebranie i złożenie zanieczyszczeń w pryzmy z wykorzystaniem koparki Doosan (32 h $\times$ 10 l $\times$ 4,60 zł = 1.472,00 zł – koszt paliwa, oraz operator 32 h $\times$ 35,00 zł = 1.120,00 zł, razem 2.592,00 zł),
- d) załadunek i wywóz odpadów zielonych wraz z utylizacją – 96 kursów, przy koszcie jednostkowym 196,00 zł, co daje łączny koszt 18.816,00 zł.

- 2) dla odmulania

Cena w tej części oferty została skalkulowana w oparciu o faktyczne koszty pracy sprzętu ciężkiego oraz o koszty paliwa i robocizny. Jak już wyżej wskazano, Wykonawca dysponuje własnymi koparkami long reach, co pozwala uniknąć kosztów wynajmu oraz transportu ciężkiego sprzętu. W cenach uwzględniono w szczególności następujące koszty:

- a) czerpanie gruntu spod wody na odkład: 2 koparki long reach $\times$ 35 dni $\times$ 8 h = 560 mth, (paliwo: 560 mth $\times$ 12 l $\times$ 4,60 zł = 30.912,00 zł, operatorzy 560 h $\times$ 35,00 zł = 19.600,00 zł, razem 50.512,00 zł),
- b) wywóz ziemi wraz z utylizacją: 260 kursów $\times$ 196,00 zł = 50 960,00 zł (analogiczny koszt za kurs jak przy wywozie odpadów zielonych),
- c) plantowanie skarp i korony nasypów itd.: 2 koparki $\times$ 56 h $\times$ 12 l $\times$ 4,60 zł = 6.182,40 zł; robocizna 2 pracowników $\times$ 56h

$x + 35,00 \text{ zł/h} = 3.920 \text{ zł}$. Razem 10.102,40 zł.

d) obsianie korony grobli mieszaną traw. koszt zakupu traw potwierdza dołączona oferta.

Na pokrycie kosztów zakupu trawy, robocizny i innych kosztów przewidziano kwotę 18.132,40 zł netto.

3) dla umocnienia brzegu

Cena oferty w tej części została skalkulowana na podstawie rzeczywistych kosztów materiałów, transportu i robocizny, potwierdzonych ofertami i danymi rynkowymi. Największy udział w kosztach w omawianym zakresie ma zakup pali do palisady. Koszt nabycia pali potwierdza oferta dostawcy, którą przedkładamy w załączeniu.

Uwzględniono w szczególności następujące koszty:

a) zakup pali drewnianych do palisady 6 200 szt. $\times 11,38 \text{ zł} = 70.556,00 \text{ zł}$, czyli koszt zakupu palisad na mb wynosi więc 113,80 zł. Z wykonanie palisady (materiał, robocizna i inne koszty) przyjęto więc: $620 \text{ mb} \times 235,00 \text{ zł} = 145 700,00 \text{ zł}$.

b) transport pali przyjęto stawkę 40 zł/m ($620 \text{ mb} \times 40,00 \text{ zł} = 24 800,00 \text{ zł}$).

Koszt paliwa został ustalony na poziomie 4,60 zł netto na ostatnich cen paliwa, uzyskanych przez Wykonawcę. W załączeniu na potwierdzenie składamy fakturę za paliwo wystawionej Wykonawcy w ramach prowadzonej przez niego działalności, gdzie cena paliwa wyniosła 4,579 zł netto. Wykonawca ostrożnościowo przyjął koszt wyższy niż ten wynikający z ostatniej faktury.

Poszczególne elementy cenotwórcze przedstawione w kosztorysie zostały obliczone w sposób zapewniający należyte wykonanie przedmiotu umowy, z użyciem materiałów i sprzętu (w tym pojazdów, o których mowa w § 4 umowy) właściwych z perspektywy dokumentacji zamówienia. Wykonawca uwzględnił również koszty wynikające z udzielenia 48-miesięcznej gwarancji, a także obowiązków konserwacyjnych i naprawczych oraz konieczności ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Dodatkowo, uwzględnione zostały koszty administracyjne, koszty utrzymania sprzętu niezbędnego na potrzeby realizacji zamówienia, obciążenia cywilno- i publiczno- prawne, związane z funkcjonowaniem Wykonawcy i realizacją przedmiotowego zamówienia.

(...)

Załącznik nr 1 do pisma obejmującego powyższe wyjaśnienia jest kosztorys uproszczony, w którym poszczególne pozycje nie zostały ujęte w rozbiciu na robocizną, materiały i sprzęt (w skrócie: R, M i S), jak tego oczekiwał Zamawiający. Informacje zawarte w przytoczonych powyżej wyjaśnieniach jedynie częściowo zapełniają ten brak, gdyż podana tam wysokość nakładów robocizny, materiału czy sprzętu nie została skorelowana z pozycjami załączonego kosztorysu, w tym nie sumują się one do wartości wskazanych w tym kosztorysie. W oczywisty sposób luki tej nie zapełniają ponawiane generalne zapewnienia [zob. podkreślenia powyżej], że nakłady te zostały przyjęte we właściwej wysokości. W praktyce uniemożliwia to weryfikację poprawności tego kosztorysu co do przyjętych nakładów robocizny, materiału i sprzętu, co było przedmiotem wezwania Zamawiającego. W przeciwieństwie do szczegółowego kosztorysu ofertowego stanowiącego załącznik nr 5 do pisma Inżynierii z 31 października 2025 r. złożonego w odpowiedzi na analogiczne wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia ceny oferty.

Jednocześnie Choruży w wyjaśnieniach nie odniósł się do uwzględnienia takich kosztów, jak wyszczególnione w uzasadnieniu odwołania koszty związane z: zorganizowaniem zaplecza budowy, zabezpieczenia i oznakowania terenu robót, zabezpieczeniem środowiskowym, administracją budowy, ubezpieczeniem budowy od ryzyk, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 11 wzoru umowy, gwarancją należytego wykonania oraz usunięcia wad i usterek, zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy (BHP) dla pracowników, monitoringiem placu budowy (z uwagi na jego charakter jako ośrodka rekreacyjnego o dużym natężeniu ruchu), logistyki budowy, utrzymaniem odpowiednich warunków pracy w okresie zimowym dla pracowników, mobilizacją sprzętu na plac budowy oraz odbioru maszyn (co nawet przy użyciu własnego sprzętu generuje określone koszty), serwisowaniem i eksploatacją sprzętu (w wyjaśnieniach wskazano tylko koszty pracy sprzętu, cenę jednostkową litra paliwa oraz stawkę godzinową operatora). Wyjaśnienie tych kwestii zawiera dopiero pismo procesowe Przystępującego.

Ponieważ wątpliwe jest również, aby było możliwe zatrudnienie za wynagrodzeniem odpowiadającym *de facto* minimalnej stawce wg odnośnych przepisów osoby o kwalifikacjach uprawniających do kierowania budową o takim zakresie rzeczowo-ilościowym, nie dziwi, że taka deklaracja w wyjaśnieniach nie została poparta żadnym dowodem.

W ramach opisu przedmiotu tego zamówienia, czyli dokumentacji projektowej objętej załącznikiem nr 1 do SWZ [projekt wykonawczy, STWiORB i przedmiary] przewidziano do wykonania czynności polegające na odmuleniu i oczyszczeniu strefy brzegowej zbiornika wodnego Dojlidy wraz z wywozem i utylizacją osadów dennych. Co prawda w pkt 5.2. Roboty ziemne projektu wykonawczego dla etapu II mowa jest o tym, że urobek z odmulania w pierwszej kolejności należy użyć na potrzeby uzupełnień ubytków skarpy, jednakże zastrzeżono jednocześnie, że ...ewentualny nadmiar tak powstałego urobku, którego nie da się zagospodarować w ten sposób, należy usunąć z terenu i zutylizować zgodnie z wymaganiami stosownych przepisów. Jednocześnie w przedmiarze robót dla etapu II jednoznacznie przewidziano, że w ramach łącznego wolumenu urobku z odmulania wynoszącego $12.493,60 \text{ m}^3$ [zob. poz. 2.4-2.6] 30%

tego urobku, tj. 3.748,08 m³ do wywozu poza teren budowy i utylizacji [poz. 2.7, KNR 401/108/7 – Wywóz ziemi samochodami samowyladowczymi, ziemia, dodatek za każdy następny 1 km wraz z utylizacją]. W ten sposób w przedmiarze przesądzono wystąpienie i zakres ewentualności, o której wspomniano w projekcie wykonawczym. Dodatkowo Zamawiający jednoznacznie określił w § 2 ust. 1 pkt 5) projektu umowy, że wykonawca zobowiązuje się do zagospodarowania wszelkich odpadów powstałych w trakcie realizacji umowy na własny koszt zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Wydane na podstawie art. 4 ust. 3 Ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) Rozporządzenie Ministra Klimatu z dnia 2 stycznia 2020 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz.U. poz. 10) w grupie 17. – odpady z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej (włączając glebę i ziemię z terenów zanieczyszczonych) wyszczególnia w podgrupie 17 05 – Gleba, ziemia i kamienie, urobek z pogłębiania, m.in. następujące rodzaje odpadów: 17 05 05* – Urobek z pogłębiania zawierający lub zanieczyszczony substancjami niebezpiecznymi, 17 05 06 – Urobek z pogłębiania inny niż wymieniony w 17 05 05.

Wycena zakresu rzeczowego objętego poz. 2.7 przedmiaru była elementem przywołanego powyżej szczegółowego zakresu rzeczowego wezwania do wyjaśnienia ceny, tj. Zamawiający oczekiwał przedstawienia szczegółowej kalkulacji kosztów uwzględniającej robociznę, materiały i sprzęt właśnie w odniesieniu do wywieżenia odpadów wraz z utylizacją [por. pkt 1.1) wezwania]

Jedynym podmiotem w okolicy zajmującym się zbieraniem i przetwarzaniem takich odpadów jest Zakład Utylizacji Odpadów Komunalnych w Hryniewiczach, który jest oddalony o 13 km od miejsca robót. Zatem sumaryczna trasa do miejsca utylizacji i z powrotem na budowę wynosi w przybliżeniu 26 km. Ponadto wg aktualnego, powszechnie dostępnego cennika ZUOK Hryniewicze cena netto za odbiór odpadu o kodzie 17 05 06 wynosi 40,00 zł za tonę. W konsekwencji koszt samej utylizacji objętej powyżej wskazaną pozycją przedmiaru wynosi 254.869,60 zł [3.748,08 m³ x 1,7 tony (średnia waga 1 m³ gruntu) x 40 zł].

Powyższe okoliczności należy uznać za bezsporne jako wynikające wprost z dokumentów tego zamówienia lub przepisów prawa, do których odesłano w dokumentacji projektowej objętej załącznikiem nr 1 do SWZ.

Niezależnie od tego okoliczności powyższe okoliczności nie zostały zaprzeczone przez Przystępującego, więc należy je uznać za przyznane w rozumieniu art. 533 ust. 2 ustawy pzp. O ile pismo procesowe Przystępującego zawiera obszerne zaprzeczenie twierdzeniom z uzasadnienia odwołania o konieczności przewidzenia wystąpienia urobku z substancjami niebezpiecznymi (a w konsekwencji uwzględnienia związanych z tym wyższych kosztów utylizacji odpadu o kodzie 17 05 05), o tyle Przystępujący nie odniósł się merytorycznie co do nieuwzględnienia w cenie jego oferty kosztów utylizacji owych 30% urobku o kodzie 17 05 06. Zamiast tego Przystępujący skupił się na wywodzeniu, jakoby również Inżynieria nie uwzględniła tego kosztu, zarówno w ofercie dla I etapu (co zostało podniesione w piśmie), jak i w ofercie złożonej dla II etapu (co zostało podniesione na rozprawie). Paradoksalnie Przystępujący pośrednio potwierdził w ten sposób, że taki koszt należało wziąć pod uwagę przy kalkulowaniu ceny oferty, w tym dla II etapu. Natomiast, czy i w odpowiedniej wysokości koszt ten uwzględniła Inżynieria, nie wymaga ustalenia, gdyż jest to bez znaczenia dla rozpoznania odwołania w niniejszej sprawie, która dotyczy oferty i wyjaśnień Chorużego.

Tymczasem Choruży w wyjaśnieniach wskazał, że miejsca wywozu ziemi wraz z utylizacją zlokalizowane są w odległości do 3 km od miejsca ich odbioru i określił koszt, wywozu ziemi wraz z utylizacją na 50.960,00 zł (260 kursów x 196,00 zł, tj. wg takiej samej stawki jak dla wywozu i utylizacji odpadów zielonych). Z kolei z poz. 2.7-2.8 załączonego kosztorysu wynika łącznie kwota 119.938,56 zł (cena jednostkowa 32 zł). Oznacza to, że nawet biorąc pod uwagę tę ostatnią kwotę jako określenie kosztu wywozu i utylizacji 3.748,08 m³ urobku z odmulania, nie pokrywa ona wskazanego powyżej kosztu samej utylizacji, wymaganej opisem tego zamówienia i powszechnie obowiązującymi przepisami, co spowodowało rażące zaniżenie wyceny nie tylko tego zakresu, ale i w konsekwencji ceny całej oferty.

Nie uszło uwadze składowi orzekającemu, że na rozprawie Przystępujący nadmienił, że sposób uwzględnienia tych kosztów wyjaśniłby Zamawiającemu w odpowiedzi na dodatkowe wezwanie odnośnie tej kwestii. Umnęło jednak uwadze Odwołującego, że jak już to powyżej ustalono, Zamawiający w piśmie z 29 października 2025 r. wprost wezwał m.in. do złożenia szczegółowej kalkulacji, tj. w rozbiciu na robociznę, materiały i sprzęt, odnośnie wywozu i utylizacji urobku z odmulania. Odwołujący bezskutecznie usiłował w ten sposób przejść do porządku dziennego nad ciężarem dowodu obciążającego go na mocy art. 537 pkt 1 ustawy pzp, jako wykonawcy, który złożył ofertę i jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Innymi słowy, aby sprostać temu ciężarowi, Odwołujący musiałby udowodnić przed Izbą, że obiektywnie rzecz biorąc jest w ogóle możliwe wyjaśnienie tej kwestii w ramach dodatkowych wyjaśnień.

Reasumując, kluczowe znaczenie ma fakt, że w uproszczonym kosztorysie Chorużego wszystkie pozycje łącznie sumują się do wartości netto, która po powiększeniu o kwotę podatku od towarów i usług odpowiada cenie oferty. W konsekwencji omówione powyżej rażące zaniżenie wyceny prac objętych poz. 2.7.-2.8. przedmiaru dokumentacji projektowej, które łącznie w kosztorysie uproszczonym Chorużego opiewają na 119.938,56 zł, podczas gdy sama

wysokość kosztów utylizacji wynosi 254.896,60 zł, przekłada się wprost na rażące zaniżenie ceny oferty. Ponownie należy zauważyć, że generalne zapewnienia z wyjaśnień, że w każdej pozycji kosztorysu uproszczonego uwzględniono koszty ogólne, pośrednie i zysk, w tym przypadku są bez pokrycia w rzeczywistości, a w odniesieniu do innych pozycji są nieweryfikowalne, co nie uległo zmianie do zamknięcia rozprawy. Ponadto zauważyć należy, że załączenie dla poz. 2.11. i 3.2., opatrzonego dopiskiem „zgodnie z przedłożoną ofertą”, odpowiednio faktura za zakup trawy i oferta dotycząca palisady, nie pozwalają na weryfikację wielkości i wyceny nakładów robocizny czy sprzętu. Z kolei wycena poz. 1.1. dotyczącej pomiarów geodezyjnych oraz poz. dotyczącej kierownika budowy odpowiada wysokości kosztów zatrudnienia odpowiednio geodety i kierownika budowy, więc z pewnością nie zawierają one innych kosztów i zysku.

W konsekwencji nie ma znaczenia, że inne niż objęte powyższymi ustaleniami zastrzeżenia odnośnie wyjaśnień Chorużego, które zostały podniesione w uzasadnieniu odwołania (tj. odnośnie: wartości początkowej i stanu sprzętu objętego wykazem środków trwałych; użycia wozideł budowlanych do wywozu urobku; niewykazania wymaganego udziału pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym we flocie pojazdów; nieprzyjęcia założenia, że urobek może zawierać substancje niebezpieczne; wycenienie pali drewnianych zaimpregnowanych w niższej niż w wymaganej czwartej klasie; nie potwierdziły się lub są nieistotne.

Podkreślić należy, że w sytuacji gdy cena oferty Chorużego (883.000 zł) była niższa od cen pozostałych dwóch ofert dwa i więcej razy (Inżynieria – 1.943.400 zł; FHU WIKBUD Gajda Damian – 2.450.000 zł, a od ubruttowione wartości szacunkowej Zamawiającego ponad czterokrotnie, złożone wyjaśnienia powinny być adekwatnie szczegółowe, w tym wykazujące, z czego wynika i w jakiej wysokości obniżenie poszczególnych kosztów realizacji zamówienia zgodnie z jego warunkami opisanymi w SWZ. Tymczasem złożone przez Chorużego wyjaśnienia w oczywisty sposób nie odpowiadają odpowiednio skonkretyzowanemu wezwaniu sformułowanemu przez Zamawiającego.

Zamawiający określił warunek udziału dotyczący zdolności zawodowej (doświadczenia) wykonawcy jako *...wykonanie w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej jednej roboty budowlanej obejmującej swym zakresem odmulenie i/lub oczyszczenie zbiornika wodnego (tj. jeziora, stawu, zalewu lub zbiornika retencyjnego) o powierzchni co najmniej 5,00 ha poprzez mechaniczne wydobycie urobku o kubaturze co najmniej 10 000 m³ [rozdział VI ust. 1 pkt 4 lit b) SWZ].*

31 października 2025 r. Zamawiający w trybie art. 274 ust. 1 ustawy pzp dnia 31.10.2025 wezwał Chorużego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w terminie do 6 listopada 2025 r.

4 listopada 2025 r. Choruży złożył na potwierdzenie spełniania powyższego warunku udziału w postępowaniu:

- 1) wykaz robót obejmujący jedną poz. opisaną jako: *Odbudowa zbiornika wodnego Świnobród przy zapewnieniu ciągłości ekologicznego ciekłu na terenie Nadleśnictwa Żednia realizowana w ramach projektu „Kompleksowy projekt adaptacji lasów i leśnictwa do zmian klimatu – mała retencja oraz przeciwdziałanie erozji wodnej na terenach nizinnych”, w okresie od 11 kwietnia do 30 sierpnia 2023 r., o wartości brutto robót wykonanych na rzecz Nadleśnictwa Żednia wynoszącej 3.583.306,29 zł;*
- 2) protokół odbioru komisyjnego nr 1/2023 z 30 sierpnia 2023 r. z załącznikami na potwierdzenie należytego wykonania robót budowlanych z wykazu.

5 listopada 2025 r. Choruży przesłał ponownie powyższe dokumenty, ale opisem zmienionym na następujący [okres wykonania i wartość robót oraz oznaczenie zamawiającego pozostały bez zmian]: *Robota budowlana obejmująca swym zakresem odmulenie i/lub oczyszczenie zbiornika wodnego Świnobród o powierzchni powyżej 5,00 ha poprzez mechaniczne wydobycie urobku o kubaturze powyżej 10 000 m³.*

5 listopada 2025 r. Zamawiający, które powziął wątpliwości co do tych podmiotowych środków dowodowych w zakresie:

- 1) wolumenu wydobytego urobku, gdyż w załączonym do protokołu odbioru kosztorysie dopatrył się prac polegających na odmulaniu w wymiarze 3,7 m³,
- 2) powierzchni zbiornika, na którym przeprowadzono czynności odmulenia i/lub oczyszczenia, gdyż co prawda z załączonej mapy wynika, że zbiornik Świnobród ma powierzchnię 5,7 ha, jednak według pozyskanej ze strony platformy zakupowej tamtego postępowania decyzji wodnoprawnej wynika, że przed przebudową zbiornik ten miał 33812 m², a 57 tys. m² dopiero po przebudowie

– wezwał Chorużego w trybie art. 128 ust. 4 ustawy pzp do wyjaśnienia tych kwestii.

Jednocześnie Zamawiający w trybie art. 128 ust. 5 ustawy pzp zwrócił się do Nadleśnictwa Żednie o udzielenie odpowiedzi na następująco sformułowane pytania:

- 1) *Jaka była wielkość zbiornika, na którym była realizowana ww. robota budowlana (przed przebudową? (...);*
- 2) *Jaka była wielkość wydobytego urobku podczas wykonywania robót polegających na odmulaniu i/lub oczyszczaniu zbiornika przez Wykonawcę?*

W piśmie z 6 listopada 2025 r. Choruży odnośnie wielkości zbiornika wyjaśnił, że ...zgodnie z umową (...) jej przedmiotem była odbudowa (nie jak twierdzi Zamawiający przebudowa) zbiornika wodnego Świnobród... Powierzchnia pierwotna lustra wody wynosiła ponad 5 ha, co potwierdza załączona do niniejszej odpowiedzi referencja. Wykonawca nie wie, dlaczego w decyzji wodnoprawnej pojawia się niższa wartość, jednakże nie zmienia to faktu, że roboty dotyczyły zbiornika wodnego o powierzchni powyżej 5 ha. (...) ...zbiornik Świnobród na skutek wykonanych przez Wykonawcę robót budowlanych został przywrócony do stanu poprzedniego, tj. powierzchni 5,7 ha. Powierzchnia natomiast całego zbiornika Świnobród, na której wykonano przedmiotową robotę budowlaną, w tym odmulanie lub oczyszczanie, wynosi ponad 5 ha". Ponadto załączone referencje, wystawione przez Nadleśnictwo Żednia 6 listopada 2025 r., zawierają następujące informacje odnośnie powierzchni tego zbiornika: (...) Inwestycja obejmowała m.in.: (...) odbudowę czaszy zbiornika wodnego o powierzchni lustra wody ok. 5,38 ha (ilość wydobytego urobku: ponad 69 000,00 m³), (...)

Również w piśmie z 7 listopada 2025 r. Nadleśnictwo Żednia udzieliło Zamawiającemu takiej samej informacji.

Uprzednio Choruży w ramach wyjaśnień z 31 października 2025 r., opisując swoje doświadczenie, m.in. wskazał, że: ...realizowaliśmy do tej pory takie inwestycje w zakresie hydrotechnicznym jak: (...) 6) odbudowa zbiornika wodnego Świnobród dla Nadleśnictwa Żednia (zakres inwestycji 7,890 ha, odmulenie, pogłębienie i powiększenie zbiornika – ilość mas 82 000 m³, czas realizacji wyniósł zaledwie 120 dni) [por. str. 5 pisma].

Reasumując i biorąc pod uwagę omówione poniżej dowody, ustalono poniżej streszczony stan rzeczy.

Wstępnie zauważyć wypada, że nie przypadkiem w przepisach Prawa zamówień publicznych czy Prawa budowlanego mowa jest o „robotach budowlanych” w liczbie mnogiej, gdyż rzeczownik „roboty” użyty jest tu w znaczeniu zbiorowych prac mających na celu realizowanie jakiegoś przedsięwzięcia, w tym przypadku budowlanego. Natomiast rzeczownik „robota” w liczbie pojedynczej występuje tylko języku potocznym i może oznaczać: 1) zespół czynności podejmowanych w celu wykonania czegoś, 2) rezultat czyjejś pracy, czyjegoś działania, 3) pracę jako źródło zarobku, 4) miejsce zatrudnienia [por. Słownik języka polskiego dostępny na]. Stąd, nie licząc cytatów, wszędzie indziej jest mowa o „robotach budowlanych” jako jedynej formie poprawnej językowo.

Po pierwsze, z przywołanego powyżej sformułowania warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności zawodowej wykonawcy ubiegającego się o udzielenie tego zamówienia, wynika jednoznacznie, że wymagane jest doświadczenie w co najmniej jednokrotnym należyтым wykonaniu robót budowlanych polegających na odmulaniu lub oczyszczaniu, przez mechaniczne wydobywanie co najmniej 10 tys. m³ urobku, zbiornika wodnego o powierzchni co najmniej 5 ha (czyli 50 tys. m²). Innymi słowy, wymagany zakres ilościowy odmulania lub oczyszczania w drodze mechanicznego wydobywania urobku został wyrażony, po pierwsze – wielkością powierzchni zbiornika objętego tymi pracami (min. 5 ha), po drugie – wolumenem wydobytego urobku (min. 10 m³). Oczywiście jest przy tym, że przedmiotem wymaganego rodzaju prac miał być istniejący zbiornik wodny (tj. jezioro, staw, zalew lub zbiornik retencyjny) o takiej powierzchni przed przystąpieniem do ich wykonywania, a nie zbiornik, który w wyniku przebudowy czy rozbudowy, niezależnie od tego, czy obejmowało to wydobywanie wymaganej objętości urobku, osiągnął taką powierzchnię.

Po drugie, roboty budowlane, o których mowa w wykazie złożonym Zamawiającemu przez Chorużego, nie spełniają powyższego warunku z uwagi na zbyt małą powierzchnię zbiornika wodnego, którego dotyczyło odmulanie. Odwołujący wykazał, że zbiornik Świnobród miał powierzchnię 33812 m², a dopiero w wyniku wykonanych przez Chorużego robót budowlanych, które polegały przede wszystkim na odbudowie i przebudowie tego zbiornika retencyjnego, jego powierzchnia zwiększyła się do ponad 5 tys. m² [por.: 1) pkt II.1.a) tiret pierwszej i pkt II.2.a) tiret pierwszej decyzji z 10 grudnia 2019 r. Dyrektora Zarządu Zlewni w Białymstoku Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie sygn. BI.ZUZ.2.421.205.2019, 2) pkt 11.1. tiret pierwszej i pkt 14.1. tiret ósme operatu wodnoprawnego z czerwca 2019 r., 3) str. 4 „Mała retencja” z ogólnej charakterystyki nadleśnictwa – załączniki nr 7-9 do odwołania]. Powyższych ustaleń nie podważa złożona Zamawiającemu wraz z podmiotowymi środkami dowodowymi 4 i 5 listopada 2025 r. (tj. dwukrotnie, podobnie jak sam wykaz robót i protokół ich odbioru) mapa stanowiąca wg jej opisu załącznik nr 1 do protokołu przekazania terenu budowy, gdzie uwidoczniono również planowane parametry docelowe zbiornika retencyjnego Świnobród, tj. m.in. powierzchnię zalewu całego zbiornika wynoszącą 5,7 ha [por. wydruk opatrzony opisem „SA.20.1.2023 Załącznik nr 1 do Protokołu przekazania terenu budowy” z pliku w formacie pdf o nazwie „mapa z wielkością zbiornika Swinobród-sig-2”]. Niezależnie od powyższych dowodów fakt, że ten zbiornik retencyjny przed rozpoczęciem robót przez Chorużego miał powierzchnię mniejszą niż 5 ha należy uznać za niesporny w sytuacji, gdy Przystępujący nie zaprzeczył temu, a jego argumentacja opiera się na innym niż powyżej ustalone jako właściwe rozumieniu warunku dotyczącego wymaganego doświadczenia wykonawcy [por. str. 34 pisma procesowego z 5 stycznia 2025 r.]

Po trzecie, poza wszelkim sporem jest fakt, że Zamawiający nie wzywał w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp Chorużego do poprawienia błędnych w powyższym zakresie podmiotowych środków dowodowych, tj. *de facto* do

złożenia nowego wykazu obejmującego inne roboty budowlane i dokumentu potwierdzającego należyte ich wykonanie. Jednocześnie nie ma znaczenia ani poprawienie z własnej inicjatywy przez Chorużego wykazu robót, ani załączenie przez niego do wyjaśnień innego niż pierwotnie złożony dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie robót. Wykaz z poprawionym opisem tych samych robót został bowiem złożony przed upływem określonego przez Zamawiającego terminu na złożenie podmiotowych środków dowodowych. Z kolei zarówno złożony w tym terminie protokół odbioru komisyjnego, jak i załączone później do wyjaśnień referencje dotyczą tych samych robót, a przede wszystkim nie zostało zakwestionowane, że oba te dokumenty potwierdzają należyte ich wykonanie.

Po czwarte, powyższe uwarunkowania faktyczne nie zostały uwzględnione w odwołaniu, które jednocześnie nie zawiera zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy pzp, polegającego na zaniechaniu wezwania Chorużego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięcie odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2). Nie może zatem być wątpliwości, że dopuszczalne jest również częściowe wycofanie odwołania, co powoduje konieczność umorzenia postępowania odwoławczego w tym zakresie.

Ponieważ Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał wniesione odwołanie co do jednego z zarzutów, Izba – działając na podstawie art. 568 pkt 1 pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w tym zakresie, jak to wskazano w pkt 1. sentencji.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 pzp 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.

Przy czym według art. 224 ust. 2 pzp 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 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.

Art. 224 ust. 3 pzp określa, że wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Przy czym art. 224 ust. 4 pzp stanowi, że w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

Według art. 224 ust. 5 pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Według art. 224 ust. 6 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. Z kolei zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ponieważ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „popzp”} zawierała zbliżone uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania poprzednio obowiązujących przepisów.

Należy rozważyć, co oznacza termin „rażąco niska cena”. Jak trafnie wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 28 kwietnia 2008 r. sygn. akt XIX Ga 128/08 przepisy ustawy pzp nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny. Punktem odniesienia do jej określenia jest przedmiot zamówienia i przyjąć można, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przy braku takiej legalnej definicji „rażąco niskiej ceny” orzecznictwo sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej, a wcześniej orzecznictwo arbitrażowe, wypracowało pewne częściowe lub opisowe rozumienie tego pojęcia. I tak w uzasadnieniu w wyroku Izby z 28 marca 2013 r. sygn. akt KIO 592/13 zauważono, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Ponadto w wyroku z 4 sierpnia 2011 r. sygn. akt KIO 1562/11 wskazano, że cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy, bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. W podsumowaniu stwierdzono, że cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Podobnie według powszechnie przywoływanej w doktrynie i orzecznictwie definicji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07 o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę. Natomiast Sąd Okręgowy w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 23 kwietnia 2009 r. sygn. akt XII Ga 88/09 wskazał następujące kryteria określające cenę rażąco niską: odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowanie ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych.

Ponadto w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych {dalej: „UZP”} dotyczącej ceny rażąco niskiej (opublikowanej w serwisie internetowym UZP) zbieżnie z powyższym wskazano, m.in., że ustawa pzp wprowadzając możliwość odrzucenia oferty przez zamawiającego z powodu rażąco niskiej ceny, nie precyzuje jednak tego pojęcia. Nie definiują go również przepisy dyrektyw Unii Europejskiej będące u podstaw przedmiotowej regulacji. Znaczenia tego wyrażenia nie wyjaśnia również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Mając na względzie cel przedmiotowej regulacji wydaje się, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, robót budowlanych.

Pomimo generalnej adekwatności powyższych definicji, występowanie w nich, po pierwsze – nieostrych terminów definiujących (takich jak „nierealistyczność”, „niewiarygodność”, „nieadekwatność”, „znaczące odbieganie” etc.), po drugie – terminów niewyraźnych (takich jak „nieopłacalność”, „koszt wytworzenia”, „rentowność na zadaniu”), powoduje, że mają one ograniczoną przydatność przy rozstrzyganiu konkretnych przypadków wystąpienia rażąco niskiej ceny. W szczególności powyższe definicje nie wyjaśniają, jakiego rodzaju koszty przedsiębiorstwa ma pokrywać cena ofertowa ani nie wskazują do jakich wskaźników lub progów rentowności postulat opłacalności ceny się odnosi (np. w jakim stopniu zaoferowana cena ma wpływać na wynik finansowy całej jednostki lub jej inne wskaźniki ekonomiczne, chociażby wskaźniki płynności finansowej). Wydaje się, że co do zasady rażąco niską będzie cena niepokrywająca średniego jednostkowego kosztu zmiennego wykonania, czyli pogarszająca wynik finansowy przedsiębiorstwa. Zawsze jednak konieczne jest, aby cena oferty była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a dokładniej – jak wynika z przywołanych powyżej wypowiedzi orzecznictwa i opinii UZP – jego wartości rynkowej. W konsekwencji wartość rynkowa przedmiotu zamówienia, obejmująca jego pełny zakres i wszystkie konieczne do jego wykonania nakłady kosztowe, ustalana przez porównanie cen występujących w danej branży dla określonego asortymentu, stanowić będzie punkt odniesienia dla ceny rażąco niskiej.

Z przywołanych powyżej przepisów wynika, że warunkiem *sine qua non* odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę jest uprzednie wezwanie tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów dotyczących wyliczenia tej ceny lub jej istotnych części składowych. Dopiero w sytuacji, gdy nie sprostą on ciężarowi wykazania, że cena jego oferty nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, otwiera prawną możliwość odrzucenia z tego powodu tej oferty.

W niniejszej sprawie kluczowe znaczenie ma bowiem norma wynikająca z art. 224 ust. 6 ustawy pzp, że jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (hipoteza), oferta ta podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną (dyspozycja). Obecnie obowiązująca regulacja odzwierciedla interpretację poprzednio obowiązującego art. 90 ust. 3 popzp, który literalnie stanowił, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oczywiście było bowiem, że za takie „potwierdzenie”, które niezwykle rzadko wprost wynika ze złożonych wyjaśnień wraz z dowodami, należy również poczytać sytuację, gdy nie potwierdzają one, że cena oferty nie jest rażąco niska. *De lege lata* nie może być zatem wątpliwości, że niewykazanie przez wezwanego do wyjaśnień wykonawcę, że cena jego oferty nie jest rażąco niska mieści się w zakresie hipotezy normy prawnej dotyczącej oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, którą w takiej sytuacji, zgodnie z dyspozycją tej normy, zamawiający obowiązany jest odrzucić (art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp).

Przy czym – jak już powyżej wspomniano – według art. 537 pkt 1 i 2 pzp (art. 190 ust. 1a popzp) ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego, a w przeciwnym razie – na zamawiającym. Oczywiście jest przy tym, że w tym drugim. Z art. 224 ust. 5 pzp (art. 90 ust. 2 popzp) wynika jednakże, że obowiązek ten spoczywa na wykonawcy już na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu. Zatem jeżeli wykonawca w okolicznościach tej sprawy temu nie sprostał, nie sposób, aby mógł wykazać coś przeciwnego w toku postępowania odwoławczego. Z kolei Izba bada prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny złożonych mu wyjaśnień i dowodów, a dodatkowe okoliczności i dowody zgłoszone na ich potwierdzenie przez przystępującego co do zasady nie mogą być brane pod uwagę.

Należy przy tym podkreślić, że nawet przed obarczeniem wykonawcy wezwanego w trybie art. 224 ust. 1 pzp (90 ust. 1 popzp) obowiązkiem uregulowanym aktualnie wprost w art. 224 ust. 5 pzp (art. 90 ust. 2 popzp), konsekwentnie wskazywano w orzecznictwie, że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny [por. uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie wydanych: 5 stycznia 2007 r. sygn. akt V Ca 2214/06, 13 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3765/13 (dotyczył wyroku Izby z 22 października 2013 r. sygn. akt KIO 2354/13) oraz 17 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3547/13 (dotyczył wyroku Izby z 7 października 2013 r. sygn. akt: KIO 2216/13, KIO 2221/13)]. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 8 czerwca 2006 r. sygn. akt V Ca 459/06, postępowanie wyjaśniające ma utwierdzić zamawiającego, że dokonana przez niego wstępna ocena oferty jest prawidłowa lub nie. Jeśli lektura wyjaśnień pozostawia istotne wątpliwości co do tego, że wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie jest możliwe, zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty.

Jak to ustalono powyżej, Przystępujący, a w konsekwencji i Zamawiający nie sprostali spoczywającemu na nim ciężarowi wykazania, że wybrana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, gdyż złożone wyjaśnienia nie uzasadniły należycie ceny oferty, więc nie zostało obalone domniemanie, że jest rażąco niska.

Jednocześnie podkreślić należy, że w ustalonych powyżej okolicznościach – na czele z faktem sformułowania przez Zamawiającego szczegółowego wezwania, w tym co do przedstawienia szczegółowej kalkulacji – ponowne wzywanie Przystępującego do wyjaśnienia ceny naruszałoby zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący przy analogicznym wezwaniu był w stanie przedstawić oczekiwany przez Zamawiającego szczegółowy kosztorys.

Nie można zatem podzielić stanowiska Przystępującego, co znamienne, podniesionego dopiero na rozprawie, jakoby mógłby zostać wezwany do wyjaśnień uzupełniających, gdyż znajduje ono oparcie w ustalonych powyżej okolicznościach. W aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dopuszczalność wzywania do uszczegółowienia wyjaśnień warunkowana jest ogólnikowym i lakonicznym pierwotnym wezwaniem. Stąd wypracowana również w orzecznictwie zasada jednokrotnego wzywania do wyjaśnień w zakresie elementów ceny wymaga każdorazowo odniesienia do stanu faktycznego, w tym uwzględnienia realnego znaczenia zakresu wezwania dla treści złożonych wyjaśnień. Innymi słowy, w powyżej ustalonych okolicznościach przepisy ustawy pzp – w tym art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp lub art. 224 ust. 6 pzp rozpatrywane w kontekście wyrażonych w art. 16 pkt 1 pzp zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z poszanowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – stały temu na przeszkodzie. Co prawda zgodnie z art. 69 ust. 3 zd. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE {dalej: „dyrektywa klasyczna”}, czyli przepisem, który podlegał implementacji do krajowego porządku prawnego, instytucja zamawiająca ocenia dostarczone informacje w drodze konsultacji z oferentem (analogiczny przepis zawierała również uchylona dyrektywa 2004/18/WE), jednak nie może to się odbywać z naruszeniem powyżej wskazanych naczelných zasad oraz zasady proporcjonalności. Użycie sformułowania „konsultacje” jednoznacznie wskazuje na większą aktywność obydwu stron i na dopuszczenie etapowego przebiegu tej procedury, co jednak może mieć miejsce w sytuacji, gdy już na pierwszym etapie taki skonkretyzowany dialog zaistniał, co nie miało miejsca ze

strony Przystępującego.

Tak uwarunkowaną możliwość wielokrotnego wzywania do udzielenia wyjaśnień potwierdzają też opinie prawne Urzędu Zamówień Publicznych (np. zawarte w „Informatorze...” nr 11 z 2013 r.) oraz dotychczasowe orzecznictwo sądów powszechnych, np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 lipca 2007 r. sygn. akt V Ca 2214/06, wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 9 grudnia 2010 r. sygn. akt V Ga 122/10, w których uzasadnieniach jednoznacznie wskazując się, że brak jest przeszkód do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia zamawiającego nie rozwiąły wątpliwości zamawiającego związanych z rażąco niską ceną, do czego przyczyniła się ogólnikowość wezwania.

Izba stwierdziła, że ponieważ naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy pzp miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie tego zamówienia, wobec czego – działając na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 3 pkt 1 lit. a oraz b ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 2. sentencji.

Zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Ponieważ zaistniała sytuacja opisana w hipotezie przywołanej normy prawnej, Izba umorzyła w zakresie, który przestał być sporny, postępowanie odwoławcze w tej sprawie, jak to wskazano w pkt 1. sentencji.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz c ustawy pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz takiego wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie m.in. podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W ustalonych powyżej okolicznościach nie potwierdziły się zarzut dotyczący zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy pzp, przy jednoczesnym braku zarzutu naruszeniu art. 128 ust. 1 ustawy pzp.

Z tego ostatniego przepisu wynika w szczególności, że jeżeli wykonawca nie złożył podmiotowych środków dowodowych, są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba oferta wykonawcy podlega odrzuceniu z innego powodu lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

W doktrynie [patrz np. M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 6, 2025, komentarz do art. 128 pzp] i orzecznictwie zgodnie wskazuje się na następującą wykładnię tego przepisu, w tym odnośnie jego relacji z art. 128 ust. 4 pzp.

Po pierwsze, art. 128 ust. 1 ustawy pzp jest transpozycją do polskiego porządku prawnego regulacji unijnej, ujętej w art. 56 ust. 3 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem, jeżeli informacje lub dokumentacja, które mają zostać złożone przez wykonawców, są lub wydają się niekompletne lub błędne, lub gdy brakuje konkretnych dokumentów, instytucje zamawiające mogą – chyba że przepisy krajowe wdrażające niniejszą dyrektywę stanowią inaczej – zażądać, aby dani wykonawcy złożyli, uzupełnili, doprecyzowali lub skompletowali stosowne informacje lub dokumentację w odpowiednim terminie, pod warunkiem że takie żądania zostaną złożone przy pełnym poszanowaniu zasad równego traktowania i przejrzystości.

Po drugie, użycie w art. 128 ust. 1 pzp kategorię „wzywa” oznacza, że zamawiający nie ma dowolności w stosowaniu tego przepisu. Jeśli w określonym stanie faktycznym zostanie spełniona jedna z przesłanek warunkująca stosowanie tego przepisu, zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do odpowiednio złożenia, poprawienia lub uzupełnienia stosownych oświadczeń lub dokumentów (zob. także uzasadnienie wyroku Izby z 7 lipca 2022 r. sygn. akt KIO 1642/22). Natomiast art. 128 ust. 4 pzp przewiduje jedynie możliwość żądania wyjaśnień dotyczących treści oświadczeń lub dokumentów określonych w tym przepisie. Żądanie złożenia wyjaśnień ma więc charakter fakultatywny, choć w przypadku wystąpienia obiektywnej potrzeby żądania wyjaśnień zamawiający zobligowany jest jednak do wystosowania takiego żądania. *Izba wielokrotnie oceniając dokumenty składane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazywała na obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów przed podjęciem decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania (por. wyrok z dnia 28 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 1335/20, czy też wyrok z dnia 29 września 2020 r., sygn. akt KIO 2288/20). Również w orzecznictwie sądów powszechnych potwierdzano konieczność przeprowadzenia badania spełnienia warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem obowiązku wynikającego z brzmienia art. 26 ust. 3 Ustawy (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 5 kwietnia 2019 r.,*

sygn. akt III Ca 285/19, w którym sąd podkreślił potrzebę oceny istnienia podstaw do uruchomienia procedury naprawczej powołując się na postanowienie Sądu Najwyższego z 1 marca 2018 r., sygn. akt I CSK 657/17)[z uzasadnienia wyroku z 20 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 981/23].

Po trzecie, w konsekwencji brak zastosowania przez zamawiającego art. 128 ust. 1 pzp powoduje, że odrzucenie oferty z powodu okoliczności określonych w art. 226 ust. 1 pkt 2 pzp, bez wcześniejszego wezwania do złożenia, poprawienia, uzupełnienia (a w uzasadnionych przypadkach dodatkowo również wyjaśnienia w trybie art. 128 ust. 4 pzp) oświadczeń lub dokumentów określonych w art. 128 ust. 1 pzp, jest przedwczesne i niezgodne z przepisami ustawy pzp. Jak trafnie wskazała Izba w uzasadnieniu powyżej wspomnianego wyroku z 20 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 981/23, który zapadł w zbieżnych w tym zakresie okolicznościach faktycznych: *...Zamawiający w sposób nieprawidłowy podjął decyzję o odrzuceniu oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b Ustawy, tj. bez wcześniejszego umożliwienia Wykonawcy uzupełnienia dokumentów, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazując na dwukrotne złożenie tego samego zobowiązania podmiotu trzeciego pomija, iż nie nastąpiło to w trybie uzupełnienia dokumentu na wezwanie, w którym Zamawiający wskazałby na przyczyny, dla których złożony dokument nie mógł być przyjęty, jako potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zobowiązanie do udostępnienia potencjału złożone zostało w ofercie, a następnie na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, co nie może być utożsamiane z trybem przewidzianym w art. 128 ust. 1 Ustawy czy też art. 122 Ustawy.*

Po czwarte, wezwanie do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń lub dokumentów wymienionych w art. 128 ust. 1 pzp może być dokonywane tylko raz w stosunku do tej samej nieprawidłowości dotyczącej określonego oświadczenia lub dokumentu. Powyższe wynika z obowiązku stosowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania. Jednakże wezwanie powinno precyzyjnie wskazywać uchybienia, jakich dopuścił się wykonawca, sposób ich usunięcia poprzez wskazanie, czy powinno mieć miejsce złożenie, poprawienie lub uzupełnienie określonych oświadczeń lub dokumentów, a także określać termin i formę, w jakiej nieprawidłowości powinny być usunięte. W przypadku niedochowania któregoś z tych wymogów, w szczególności w przypadku nieprecyzyjnego lub niekompletnego wezwania, możliwe (a nawet konieczne) jest ponowienie tej czynności przez zamawiającego. Natomiast wezwanie do wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych można wystosować wielokrotnie, nawet w odniesieniu do tego samego braku dokumentu czy oświadczenia. Jednocześnie wezwanie do wyjaśnień, jako oparte o odrębną podstawę prawną (tj. art. 128 ust. 4 pzp) nie może być poczytane za wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 128 ust. 1 pzp, nawet jeżeli dotyczyło tych samych okoliczności.

W ustalonych powyżej okolicznościach nie potwierdziło się, że procedurę z art. 128 ust. 1 ustawy pzp należy uznać za wyczerpaną działaniami własnymi Przystępującego, a w konsekwencji zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz c ustawy pzp jest niezasadny, bo co najmniej przedwczesny na tym etapie postępowania.

W zakresie, w jakim odwołanie zostało oddalone i nieuwzględnione zostało pismo procesowe Odwołującego zaznaczyć należy, że dodatkowe sprecyzowanie stawianego zarzutu dopiero po wniesieniu odwołania nie mogło być wzięte pod uwagę z uwagi na specyfikę postępowania odwoławczego, która wyraża się w szczególności uregulowaniem zawartym w art. 555 ustawy pzp (poprzednio w art. 192 ust. 7 ustawy pzp z 2004 r.), zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W konsekwencji niezależnie od wskazywanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności, przede wszystkim faktycznych, ale i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kogencji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. W konsekwencji o ile dowody na mocy art. 535 ustawy pzp odwołujący może przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, o tyle okoliczności, z których chce wywodzić skutki prawne musi uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia przez Izbę z uwagi na art. 555 pzp. Należy rozgraniczyć bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie.

W orzecznictwie Izby takie stanowisko należy uznać za utrwalone. *Ponadto art. 516 ust. 1 pkt 7-10 pzp stanowi, że odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Z przepisów tych wynika zatem, że samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one zakreślają granice rozpoznania odwołania. Oznacza to, że niezależnie od podstawy prawnej wskazanego naruszenia, nowe okoliczności faktyczne podnoszone dopiero na rozprawie stanowią nowe zarzuty, które nie były zawarte w odwołaniu. W związku z tym nie mogą one być brane pod uwagę w trakcie rozpoznania odwołania przez Izbę, gdyż byłoby to niezgodne z ww. przepisami obowiązującymi w postępowaniu odwoławczym przed Izbą. Dopuszczenie rozszerzania przez odwołujących zakresu pierwotnych zarzutów*

lub ich modyfikacji na rozprawie prowadziłoby też w istocie do przedłużenia ustawowego terminu na wnoszenie odwołań. Ponadto w razie rozpoznania przez Izbę nowych zarzutów rozszerzonych o okoliczności faktyczne niepodniesione w odwołaniu, doszłoby do zachwiania zasady równości stron cechującej kontradyktoryjne postępowanie odwoławcze, gdyż zamawiający o tym, jakie konkretnie zarzuty kierowane są pod jego adresem, dowiadywałby się dopiero na rozprawie, co uniemożliwiłoby mu przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego korzyść [z uzasadnienia wyroku z 9 maja 2023 r. sygn. akt KIO 1142/23].

Innymi słowy, Izba jest związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Jeżeli więc Odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to nie mogą być one brane przez Izbę pod uwagę jako spóźnione i to również w sytuacji, gdy Odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie opisanymi w uzasadnieniu odwołania okolicznościami faktycznymi. korzyść [z uzasadnienia wyroku z 26 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 719/22].

Zwięźlej ujęto w uzasadnieniach poniżej wskazanych wyroków Izby. Wskazanie nowych faktów, nawet wyczerpujących dyspozycję tego samego przepisu pzp, jest uznawane za nowy zarzut [wyrok z 13 marca 2023 r. sygn. akt KIO 291/23]. Izba bada odwołanie wyłącznie w granicach zarzutów (art. 555 Prawa zamówień publicznych). Zarzut składa się z podstawy prawnej – wskazanie przepisu, który został naruszony, i podstawy faktycznej, tj. okoliczności, które mogłyby być rozpatrywane przez Izbę w kontekście ewentualnego naruszenia przepisu ustawy. Podniesiony zarzut musi być skonkretyzowany [wyrok z 22 lutego 2023 r. sygn. akt KIO 360/23]. W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że postępowanie odwoławcze nie służy uzupełnianiu treści odwołania. Skoro rozstrzygnięcie odwołania winno ograniczać się do zarzutów zawartych w odwołaniu to mnożenie okoliczności faktycznych i prawnych w toku postępowania odwoławczego, należy uznać za rozszerzenie przedmiotu odwołania nie zaś za uzasadnienie zarzutów sformułowanych w odwołaniu [wyrok z 5 grudnia 2013 r. sygn. akt KIO 2690/13].

Trafność powyższego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej już dawno została potwierdzona w orzecznictwie sądów okręgowych, w szczególności w uzasadnieniu w wyroku z 25 maja 2012 r. sygn. akt XII Ga 92/12 Sąd Okręgowy w Gdańsku trafnie wywiódł, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy.

Co istotne, Sąd Okręgowy w Warszawie jako Sąd Zamówień Publicznych, który wręcz rygorystycznie przestrzega stosowania art. 555 pzp, w uzasadnieniu wyroku z 18 października 2023 r. sygn. akt. XXIII Zs 77/23 wywiódł, że postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez odwołującego (a następnie ewentualnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez zamawiającego i sprzeciwem przystępującego) – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 oraz art 555 ustawy pzp. Sąd z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem, a zatem w zakresie niespornym jest niedopuszczalne. Również orzekanie co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 2. i 3. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Odwołującego i Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (potwierdzone rachunkiem lub objęte spisem kosztów), a w przypadku Zamawiającego także koszty dojazdu (wyliczone zgodnie z tzw. kilometrówką i uwzględnione w spisie kosztów) i opłaty skarbowej od jednego pełnomocnictwa (również objęte spisem kosztów, orzeczono w pkt 4. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a, b, d 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. poz. 2437) obciążono nimi po połowie Odwołującego i Zamawiającego, w tym zniesiono pomiędzy nimi koszty dotyczące wynagrodzenia pełnomocników.