

WYROK

Warszawa, dnia 23 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2025 r. przez Odwołującego – wykonawcę Marka Bębenka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych "MODRZEW" M.B. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo M.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Marka Bębenka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych "MODRZEW" M.B. tytułem wpisu od odwołania.

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:.....

KIO 5844/25

UZASADNIENIE

Zamawiający - Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo M. prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.; dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w roku 2026”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej numer publikacji ogłoszenia: 711046-2025, numer wydania Dz.U. S: 207/2025 data publikacji: 28 października 2025 r.

W dniu 28 grudnia 2025r. wykonawca M.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych "MODRZEW" M.B. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec:

1. czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: K.A. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: "ALKAN" K.A. i P.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: USŁUGI LEŚNE I BUDOWLANE P.S. (dalej: „Konsorcjum”) w postępowaniu o wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w roku 2026, pakiet I zawierającej rażąco niską cenę, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
2. czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy K.A. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „ALKAR" K.A. (dalej: „ALKAR”) w postępowaniu na wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w roku 2026, Pakiet II zawierającej rażąco niską cenę, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
3. zaniechania przez Zamawiającego czynności badania ofert ww. wykonawców pod kątem spełniania warunków technicznych, zawodowych i ekonomicznych wymaganych postępowaniu do spełnienia przez wykonawców;
4. czynności Zamawiającego polegającej na ocenie ofert i dokonaniu wyboru przez Zamawiającego oferty Konsorcjum w pakiecie I jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy Konsorcjum powinno było podlegać wykluczeniu z postępowania z uwagi na niespełnienie warunków postępowania tj. brak zdolności finansowo-ekonomicznej, zawodowej i technicznej;
5. czynności Zamawiającego polegającej na ocenie ofert i dokonaniu wyboru przez Zamawiającego oferty wykonawcy ALKAR w pakiecie II - jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy wykonawca ten powinien był podlegać wykluczeniu postępowania z uwagi na niespełnienie warunków postępowania tj. brak zdolności finansowo-ekonomicznej, zawodowej i technicznej;
6. zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia ofert w pakietach I i II w sytuacji, gdy wykonawcy ci nie spełniali warunków udziału w postępowaniu z uwagi na brak zdolności finansowo-ekonomicznej, zawodowej i technicznej, oraz zawierającej rażąco niską cenę, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
7. czynności Zamawiającego polegającej na sprzecznym działaniu i dowolnym wskazywaniu wykonawców: K.A. oraz P.S. na różnych etapach postępowania jako występujących wspólnie w ramach konsorcjum bądź jako osobnych, niezależnych oferentów i konsekwencji wybraniu ich Oferty dla Pakietu I w sytuacji, gdy z informacji z Otwarcia Ofert nie wynika, aby występowali oni w ramach Konsorcjum a P.S. ponadto nie złożył oferty dla Pakietu I.

Powyższym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1.art. 116 ust. 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie dokonania badania spełniania przez oferentów warunków technicznych, zawodowych i ekonomicznych udziału w postępowaniu, co skutkowało wyborem ww. wykonawców dla Pakietów I i II niespełniających wymogów Zamawiającego określonych w SWZ;
- 2.art 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. Z art. 112 ust. 2 pkt 3 oraz 4 Pzp poprzez nieodrzućenie oferty Konsorcjum oraz ALKAR w zakresie Pakietu I oraz II w sytuacji, gdy nie spełniali oni zdolności technicznej, zawodowej i ekonomicznej do udziału w postępowaniu;
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert w zakresie pakietu nr I i II zawierających rażąco niską cenę;
- 4.art. 226 ust. 3 Pzp poprzez wybór ofert w zakresie Pakietu I II, które są niezgodne z ustawą, a w szczególności zawierają rażąco niską cenę, a ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
5. art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w związku art. 242 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty Konsorcjum w zakresie Pakietu 1 oraz wybór oferty ALKAR w zakresie Pakietu II, jako najkorzystniejszych wyłącznie na podstawie kryterium ceny, bez uprzedniego prawidłowego zbadania czy ww. wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie kryteriów jakościowych, technicznych, finansowych, zawodowych określonych w dokumentach zamówienia;
- 6.art. 224 ust 1 Pzp poprzez zaniechanie ustalenia czy wybrane oferty w zakresie pakietu nr I oraz II zawierają rażąco niską cenę;
- 7.art. 223 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie negocjacji i w konsekwencji wybranie oferty wykonawców konsorcjum dla Pakietu I w sytuacji, gdy w trakcie postępowania Zamawiający wskazywał przedmiotowych wykonawców również jako odrębnych oferentów a zmiana podmiotowa oferty jest niedopuszczalna;
- 8.art. 58 Pzp poprzez błędne uznanie, na etapie informacji z otwarcia ofert, że wykonawcy K.A. oraz P.S. wybranej oferty dla Pakietu I występują jako osobni, niezależni oferenci w sytuacji, gdy oferta dla pakietu I została złożona przez nich wspólnie w ramach Konsorcjum.
- 9.art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez prowadzenie postępowania przez Zamawiającego z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz w sposób niegwarantujący zachowania równego traktowania wykonawców poprzez pominięcie ustalonych w SWZ warunków udziału w postępowaniu i dokonanie wyboru wykonawców w zakresie pakietu I II oferujących rażąco niską cenę;
- 10.art. 17 pkt 1 Pzp poprzez wybór przez Zamawiającego ofert w zakresie Pakietu I oraz II a w konsekwencji udzielenie zamówień w sposób niezapewniający najlepszej jakości usług, uzasadnionej charakterem zamówienia, w ramach środków które Zamawiający może przeznaczyć na jego realizację.

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych w pakietach nr I oraz II,
- 2.odrzućenie ofert Konsorcjum oraz ALKAR w pakietach nr I oraz II;
- 3.dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący wniósł również o przeprowadzenie dowodów z:

- 1.z dokumentacji postępowania,
- 2.z przesłuchania stron dla wykazania faktu wystąpienia rażąco niskiej ceny ofert wybranych przez zamawiającego wykonawców dla pakietu I oraz II, niemożliwości osiągnięcia tak niskiej ceny przy określonych przez zamawiającego SWZ, braku spełnienia przez wykonawców wybranych ofert dla pakietu I oraz II zdolności technicznej zawodowej i ekonomicznej udziału w postępowaniu,
- 3.z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów - dla wykazania faktu - minimalnych kosztów realizacji zamówienia dla pakietu I oraz II, przewidywano kosztów ponoszonych przez wybranych wykonawców dla pakietu I i II w ramach realizacji usługi objętej przedmiotowymi pakietami, przewidywanych przychodów uzyskiwanych przez wybranych wykonawców, rażąco niskiej ceny wybranych ofert i niemożliwości osiągnięcia tak niskiej ceny przy uwzględnieniu treści SWZ.
- 4.Odwołujący wniósł również o zobowiązanie przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do przedłożenia:
 - a.przez Zamawiającego zaświadczenia o saldzie rachunku ALKAR wykazu urządzeń technicznych i wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia dla pakietu I i II,
 - b.przez Nadleśnictwo Zwoleń zaświadczenia o saldzie rachunku ALKAR, wykazu urządzeń technicznych i wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia dla pakietu 3 i 4 Nadleśnictwie Zwoleń
 - c.przez Nadleśnictwo Radom zaświadczenia o saldzie rachunku ALKAR, wykazu urządzeń technicznych i wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia dla pakietu: Pakiet Ogólnoleśny P2/OL2ww. pkt 4 lit. a, b, c - dla wykazania faktu - niespełnienia warunku udziału w postępowaniu określonych w SWZ przez wybranych przez Zamawiającego wykonawców dla pakietu jeden i 2 zaangażowania/zgłoszenia

zasobów finansowych, technicznych oraz osobowych wybranych przez Zamawiającego wykonawców dla pakietu I oraz II w inne zobowiązania, braku zbadania przez zamawiającego spełnienia przez wyżej wymienionych wykonawców zdolności technicznej zawodowej i ekonomicznej do udziału w niniejszym postępowaniu.

W uzasadnieniu Odwołujący przedstawił stanowisko faktyczne i prawne, a także uzasadnienie sformułowanych w odwołaniu zarzutów.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości, wskazując, że podtrzymuje wcześniej dokonane czynności.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła:

- I. Zamawiający w informacji o otwarciu ofert z dnia 17 listopada 2025 r. poinformował, że w pakiecie I oraz II ofertę nr 1 złożył wykonawca ALKAR K.A..
- II. W informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 16 grudnia 2025r. poinformował, że w pakiecie nr I za najkorzystniejszą uznana została oferta złożona przez Konsorcjum firm: Alkar K.A. (Lider) oraz Usługi Leśne i Budowlane P.S. (Partner), natomiast w pakiecie nr II oferta wykonawcy ALKAR K.A..
- III. Izba ustaliła ponadto, że w pakiecie nr I Konsorcjum zaoferowało cenę w wysokości 1 496 276,01 zł brutto, a w pakiecie II wykonawca ALKAR K.A. złożył ofertę z ceną brutto 915.921 zł.

Izba zważyła:

Przed odniesieniem się do poszczególnych zarzutów należy wskazać, że Izba analizując treść odwołania stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutów w nim wskazanych. Izba podkreśla, że to treść odwołania oraz podniesione przez wykonawcę okoliczności faktyczne potwierdzające zasadność naruszenia określonych przepisów Pzp stanowią podstawę do wydania rozstrzygnięcia przez Izbę. To Odwołujący dobiera spektrum okoliczności faktycznych, z których wywodzi zasadność naruszenia przepisów Pzp. Nie może być tak, że zasadność zarzutów Odwołujący upatruje wyłącznie w oparciu o jednozadaniowe stwierdzenia, że w postępowaniu oferty złożone przez Konsorcjum oraz ALKAR w pakietach I oraz II zawierają rażąco niską cenę, czy też, że wykonawcy ci nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a na skutek ich zaangażowania w inne realizacje wykonanie przedmiotowego zamówienia jest zagrożone. Jest oczywistym dla Izby, że możliwość wykazania szeregu okoliczności faktycznym wymaga dużego zaangażowania wykonawcy w procesie badania i analizy wymagań Zamawiającego w świetle uwarunkowań rynkowych. Jednakże wykonawca jako profesjonalista działający w obszarze, w którym ubiega się o zamówienie, w oparciu o swoją profesjonalną wiedzę i doświadczenie zobowiązany jest podjąć inicjatywę dowodową w celu wykazania zasadności swoich twierdzeń. Takie działanie wykonawcy - Odwołującego jest skorelowane z art. 534 ust. 1 Pzp zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Przepis ten nakłada na strony postępowania obowiązek, który zarazem jest ich uprawnieniem, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przed Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a z istoty tego postępowania wynika, że spór toczą strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne.

W analizowanym stanie faktyczny, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu szereg naruszeń przepisów Pzp, jednakże w treści odwołania wykonawca nie zawarł żadnej konkretnej, popartej dowodami argumentacji, żadnych analiz co do potwierdzenia zasadności zarzutu wystąpienia rażąco niskiej ceny, które w ocenie Izby mogły bez problemu zostać przygotowane przez profesjonalnego wykonawcę mającego wiedzę co do zakresu zamówienia oraz cen mających wpływ na kalkulację ceny ofertowej. Co więcej Odwołujący nie przedłożył jakiegokolwiek dowodu jakoby podjął próbę pozyskania dowodów z dokumentów złożonych przez kwestionowanych wykonawców w innych wskazanych postępowaniach przetargowych.

Izba odnosząc się do wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego stwierdziła, że nie zasługiwał on na uwzględnienie. Podkreślić należy, że to na Odwołującym w niniejszym postępowaniu spoczywał ciężar udowodnienia

podnoszonych w odwołaniu twierdzeń. Izba nie jest władna do zastępowania Odwołującego w jego wypełnieniu. Ciężar udowodnienia prawdziwości podnoszonych przez siebie twierdzeń należy z jednej strony rozumieć jako obarczenie strony postępowania odwoławczego obowiązkiem przekonania Izby dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniesienia realizacji tego obowiązku lub jego nieskuteczności. Działanie Izby w poszukiwaniu dowodów na wniosek Odwołującego stanowiłoby w ocenie Izby naruszenie zasady równego traktowania stron oraz konstytucyjnej zasady sprawiedliwości. Dlatego też Izba stwierdziła, że brak było podstaw do występowania do wnioskowanych zamawiających o przekazanie konkretnych dokumentów, gdyż te jako złożone w publicznym postępowaniu mogły zostać przez Odwołującego uzyskane w drodze chociażby dostępu do informacji publicznej. Izba podkreśla, że nie może zastępować inicjatywy dowodowej samego wykonawcy.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia Pzp wskazać należy, że zgodnie z powyższym przepisem Zamawiający oceniając zdolność techniczną lub zawodową może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający miał podstawy do uznania, że wystąpiły okoliczności wymienione w ww. przepisie. W pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że Odwołujący uzasadniając przedmiotowy zarzut wskazał, że wykonawcy wybrani w pakietach I i II deklarują posługiwanie się tym samym sprzętem na odmiennych, oddalonych od siebie rejonach, co uzasadnia podejrzenie, że wykonawcy dla pakietów I i II nie wykazali dysponowania zdolnością techniczną i zawodową wymaganą warunkami zamówienia. Odwołujący wskazywał ponadto, że K.A. nie posiadał wystarczającej zdolności technicznej, finansowej i zawodowej do udziału w postępowaniu z uwagi na to, że wykazał tę samą zdolność finansową w oparciu o jedno zaświadczenie o saldzie rachunku równoległe w 3 różnych postępowaniach, w 5 zadaniach w tym w Nadleśnictwie Zwoleń, Nadleśnictwie Radom, które to usługi mają być realizowane w tym samym czasie, to jest w tym samym roku kalendarzowym. Również w ocenie Odwołującego zadeklarowana jednym zaświadczeniem kwota uniemożliwiała faktyczne wykazanie wykonawcy zdolności finansowej dającej możliwość wykonania zobowiązań równoległe dla 5 zamówień. Również w zakresie Wykazania przez K.A. zdolności technicznej na wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w roku 2026 roku w oparciu o urządzenia skierowane do realizacji wyżej wymienionych zamówień równoległe wykazywał tą samą zdolność techniczną dla pakietu I i II oraz w postępowaniach o udzielenie zamówienia na wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Zwoleń oraz Nadleśnictwie Radom. W ocenie Odwołującego wszystkie powyższe zadania mają być wykonywane w jednym czasie a Nadleśnictwa są od siebie oddalone o znaczne odległości, co powoduje konieczność regularnego pomieszczania się maszyn między Nadleśnictwami, co z uwagi na gabaryty maszyn i specjalne warunki przejazdów zdecydowanie uniemożliwia prawidłowe i terminowe wykonanie zadań objętych pakietem I i II w niniejszym postępowaniu.

Mając na względzie tak zaprezentowany i uzasadniony zarzut odwołania, Izba stwierdziła, że poza gołosłownym stwierdzeniem Odwołującego, że po pierwsze Wykonawcy, których oferty zostały wybrane w pakietach nr I i II korzystają z tożsamego sprzętu w kilku Nadleśnictwach, oraz powołując się na jedno zaświadczenie z banku, nie przedłożono Izbie żadnego, kategorycznego dowodu okoliczność tą potwierdzającą. Podkreślić należy, że samo wykazanie, że oferta firmy ALKAR została uznana za najkorzystniejszą w innych dwóch Nadleśnictwach w żaden sposób nie pozwala na ustalenie jaki sprzęt został tam zaoferowany, co więcej, Odwołujący nawet nie podjął próby wykazania, że żądany we wszystkich wskazanych postępowaniach sprzęt jest tożsamy, a firma ALKAR oraz Konsorcjum nie posiadają takiej ilości zaplecza technicznego umożliwiającego potwierdzenie spełnienia warunków postępowaniach. Również Odwołujący poza wskazaniem, że ww. wykonawcy posługują się jednym zaświadczeniem z banku okoliczności tej nie wykazał. Nie wykazał także, że środki wskazane w ww. zaświadczeniu są niewystarczające na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W konsekwencji Izba uznała, że Odwołujący nie przedstawił ani argumentacji, ani dowodów na poparcie zarzutu naruszenia przepisu ustawy art. 116 Pzp przez Zamawiającego, co wiązało się z koniecznością jego oddalenia.

Izba uznała także za bezzasadny zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum oraz oferty wykonawcy ALKAR pomimo, że oferty została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp zamawiający odrzuca ofertę złożoną przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Przy czym nie budzi wątpliwości, że obejmuje to również sytuację niewykazania spełnienia tych warunków, pomimo uprzedniego zastosowania art. 128 ust. 1 Pzp. Podkreślić jednak należy, że zarzut Odwołującego o odrzuceniu oferty wykonawcy ALKAR oraz Konsorcjum jest przedwczesny, ponieważ czynności w prowadzonym postępowaniu należy wykonać w zgodzie z Pzp. Nie można odrzucić ofert ww. wykonawców za niespełnienie warunków podmiotowych, jeżeli czynności tej nie poprzedzono wezwaniem w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do wykazania innymi podmiotowymi środkami dowodowymi które mogą potwierdzić spełnienie wymaganego warunku. Dopiero na skutek takiego wezwania i niepotwierdzenia ich spełnienia

Zamawiający jest upoważniony do zastosowania sankcji wynikającej z powyższego przepisu. W konsekwencji powyższego Izba zarzut oddaliła z uwagi na fakt, że Zamawiający w stosunku do ww. wykonawców nie zastosował trybu wynikającego z art. 128 ust. 1 Pzp. Niemniej jednak Izba stwierdziła także, że zarzut ten w żadnym zakresie nie został wykazany. Odwołujący jak wyżej wskazano nie wykazał, że ALKAR lub Konsorcjum nie potwierdzili spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, zawodowej i ekonomicznej. Powyższe skutkowało oddaleniem zarzutu nr 2 odwołania.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia Izba uznała, że zarzut ten podlegał oddaleniu. Wyjaśnić należy, że na gruncie obowiązujących przepisów Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy (art. 224 ust. 5 Pzp). Jednocześnie, w świetle 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 powyższych przepisów Pzp wywodzi się, iż czynność odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę nie może zostać oparta na przypuszczeniach i musi zostać poprzedzona wezwaniem wykonawcy do złożenia stosownych wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 lub ust. 2, na którym to ciąży obowiązek obalenia domniemania ceny rażąco niskiej. W okolicznościach sprawy Izba ustaliła, że Zamawiający nie wezwał wykonawcy ALKAR oraz Konsorcjum do złożenia wyjaśnień ceny oferty. Na taką okoliczność nie wskazywał także Odwołujący. Tym samym Izba zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ALKAR oraz Konsorcjum jako zawierających cenę rażąco niską uznała za przedwczesny i jako taki nie mogący podlegać uwzględnieniu.

Izba za niezasadny uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym 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. Wskazać należy, iż użyte w art. 224 ust. 1 Pzp sformułowanie "budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia" wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności. Istotne jest, że przepisy Pzp nie określają żadnych przesłanek uzasadniających konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie. Zamawiający może powziąć wątpliwości w oparciu o szereg czynników, w tym doświadczenie nabyte przy udzielaniu tego rodzaju zamówień, znajomość cen obowiązujących na rynku, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu itp. Kolejno wskazać należy, że na etapie postępowania odwoławczego, dla uwzględnienia odwołania złożonego wobec zaniechania skierowania stosownego wezwania, niezbędnym jest wykazanie przez Odwołującego, że takie wątpliwości Zamawiający powinien był powziąć. Odwołujący powinien więc, uwzględniając, że w postępowaniu odwoławczym obowiązuje klasyczna reguła rozkładu ciężaru dowodu wynikająca z art. 534 ust. 1 Pzp, przekonać Izbę w ramach przedstawianej argumentacji oraz dowodów na jej poparcie, że w okolicznościach danego stanu faktycznego w odniesieniu do zaoferowanej ceny, Zamawiający miał podstawy by sądzić, że jest ona rażąco niska i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, a ponadto musi wykazać, że określone pozycje cenowe są pozycjami o charakterze istotnym.

Zdaniem Izby Odwołujący nie podołał ww. obowiązkowi. Odwołujący wskazał bowiem tylko, że mając na względzie rażące odbieganie cen w wyżej wymienionych ofert od złożonych przez pozostałych uczestników postępowania zamawiający zobowiązany był do poczynienia dodatkowych wyjaśnień związanych z przedstawioną kalkulacją a w konsekwencji do ich odrzucenia na podstawie artykułu 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Izba wskazuje, że powyższe uzasadnienie powoduje konieczność stwierdzenia, że sformułowany przez Odwołującego zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp jest zarzutem blankietowym. Odwołujący nie wskazał jakichkolwiek argumentów, okoliczności faktycznych, cen, które w jego ocenie są rażąco zaniżone, a także nie podjął próby wykazania, że za zaoferowaną przez ALKAR i Konsorcjum cenę brak jest możliwości należytego wykonania zamówienia.

Powyższe skutkowało koniecznością oddalenia zarzutu.

Odwołujący w petitum odwołania zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez wybór ofert, które są niezgodne z ustawą, a w szczególności zawierają rażąco niską cenę, a ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Podkreślić należy, że Odwołujący formułując powyższy zarzut nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji faktycznej na wykazanie okoliczności, które jego zdaniem powodują, że oferty ww. wykonawców zostały złożone w ramach czynu nieuczciwej konkurencji, a także dlaczego w jego opinii są niezgodne z ustawą i w jakim zakresie. Odwołanie się do przepisu art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp nie wyjaśnia i nie uzasadnia podnoszonego przez Odwołującego zarzutu. Tym samym zarzut ten w tej części przybrał postać zarzut określonego w orzecznictwie Izby jako zarzut blankietowy lub kadłubowy, co oznacza zarzut bez żadnego pokrycia w argumentacji faktycznej. Sposób sformułowania

zarzutu nr 4 petitum odwołania musiał więc skutkować jego oddaleniem.

Również Odwołujący nie wykazał zasadności oraz jakiegokolwiek argumentacji dla sformułowanego zarzutu dotyczącego naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp. Samo zarzucenie, że Zamawiający naruszył powyższy przepis poprzez prowadzenie negocjacji i w konsekwencji wybranie oferty Konsorcjum dla Pakietu I w sytuacji, gdy w trakcie postępowania Zamawiający wskazywał przedmiotowych wykonawców również jako odrębnych oferentów a zmiana podmiotowa oferty jest niedopuszczalna jest niewystarczająca. Izba wskazuje, że w postępowaniu odwoławczym ocenia czynności dokonywane przez Zamawiającego w wyłączenie w zakresie, w jakim odwołujący sformułuje zarzuty w odwołaniu. Przy czym, na co wielokrotnie zwracano uwagę w orzecznictwie Izby zarzut to nie tylko podstawa prawna, ale także podstawa faktyczna, a więc dokładne opisanie co co i z jakich powodów Odwołujący kwestionuje, a więc winien był wykazać na czym konkretnie polegały negocjacje. Wskazać daty pism oraz inne precyzyjne okoliczności umożliwiające Izbie ocenę tego, konkretnego stanu faktycznego. Takich argumentów i okoliczności w odwołaniu Izba nie odnalazła, a więc brak było możliwości kontroli zakwestionowanej czynności Zamawiającego.

W konsekwencji również powyższy zarzut podlegał oddaleniu.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego wskazania w informacji z otwarcie ofert w pakiecie I jako ofertę nr 1 danych tylko wykonawcy ALKAR bez wskazania, że ofertę na ten pakiet złożyło konsorcjum było nieprawidłowe. Jednakże Odwołujący miał pełen dostęp do dokumentacji postępowania, a także miał wiedzę, że ofertę w tym pakiecie złożyło Konsorcjum. Mógł więc zapoznać się zarówno z dokumentami podmiotowymi oraz innymi złożonymi w postępowaniu, a więc zweryfikować prawidłowość czynności Zamawiającego. Odwołujący nie wskazał natomiast w jaki sposób powyższe uchybienie Zamawiającego miało wpływ na wynik postępowania, a więc Izba uznała również ten zarzut za nieuzasadniony.

W odniesieniu zaś do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2, oraz art. 16 pkt 1 oraz 2 a także art. 17 pkt Pzp będących zarzutami wynikowymi dla pozostałych zarzutów które zostały oddalone, również powyższe zarzutu należało oddalić.

Wobec nieistnienia naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, odwołanie podlegało w całości oddaleniu.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Przewodnicząca: