Sygn. akt: KIO 479/26 Warszawa, 26 marca 2026 roku

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aneta Mlącka

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 marca 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 02 lutego 2026 roku przez Odwołującego M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Invest" M.S. (ul. Kasprzaka 33, 41-303 Dąbrowa Górnicza) w postępowaniu prowadzonym przez ZamawiającegoGmina Dąbrowa Górnicza (ul Graniczna 21, 41-300 Dąbrowa Górnicza)

przy udziale uczestnika postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Silesia Invest sp. z o.o. S.K. sp. k. (ul. Przemysłowa 8, 41-600 Świętochłowice)

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia części II wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników do tych wyjaśnień, złożonych przez Wykonawcę Silesia Invest sp. z o.o. S.K. sp. k. i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonanie czynności ujawnienia tych informacji i dokumentów,

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3. kosztami postępowania obciąża:

- Odwołującego M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Invest" M.S. (ul. Kasprzaka 33, 41-303 Dąbrowa Górnicza) w części 2/3,

- Zamawiającego Gmina Dąbrowa Górnicza (ul Graniczna 21, 41-300 Dąbrowa Górnicza) w części 1/3,

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Invest" M.S. (ul. Kasprzaka 33, 41-303 Dąbrowa Górnicza) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Invest" M.S. (ul. Kasprzaka 33, 41-303 Dąbrowa Górnicza),

3.2. zasądza od Zamawiającego Gmina Dąbrowa Górnicza (ul Graniczna 21, 41-300 Dąbrowa Górnicza)na rzecz Odwołującego M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Invest" M.S. (ul. Kasprzaka 33, 41-303 Dąbrowa Górnicza) kwotę 6666 zł 00 gr (sześć tysięcy sześćset sześćdziesiąt sześć złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w postaci 1/3 wpisu od odwołania, kwotę 1200 zł 00 gr (tysiąc dwieście złotych zero groszy) tytułem zwrotu 1/3 kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.

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

Przewodnicząca: ….……

Sygn. akt: KIO 479/26

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Dąbrowa Górnicza prowadzipostępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Bieżące utrzymanie sieci dróg wraz z obiektami inżynierskimi, których zarządcą jest Prezydent Miasta Dąbrowy Górniczej".

głoszenie o zamówieniu ukazało się 21 sierpnia 2025 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 159/2025 pod numerem 545299-2025.

Odwołujący: „INVEST" M.S. wniósł odwołanie wobec:

- zaniechania odtajnienia części II wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę Silesia Invest sp. z o.o S.K. sp.k.,

- zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Silesia Invest sp. z o.o S.K. sp.k.,

- co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego wyboru oferty Wykonawcy Silesia Invest sp. z o.o S.K. sp.k. jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów):

- art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników do tych wyjaśnień złożonych w postępowaniu przez Wykonawcę Silesia Invest sp.

z o.o S.K. sp.k., mimo iż utajnienie dokonane przez Wykonawcę jest niezgodne z przepisami prawa, bowiem Wykonawca nie wykazał, iż zastrzeżone informacje wypełniają przesłanki objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa,
- art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Silesia Invest sp. z o.o S.K. sp.k. z postępowania, mimo że wyjaśnienia Wykonawcy złożone w zakresie rażąco niskiej ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny za wykonanie zamówienia w zakresie istotnych części składowych ofert, tj. w zakresie poszczególnych cen jednostkowych, a zatem Zamawiający nieprawidłowo uznał wyjaśnienia Wykonawcy za prawidłowe, w sytuacji gdy należyte wykonanie zamówienia w kwocie zaoferowanej przez tego Wykonawcę nie jest możliwe, a złożone wyjaśnienia nie wykazują, że za ceny zaoferowane w poszczególnych pozycjach kosztorysu ofertowego możliwe jest pokrycie wszystkich kosztów realizacji przedmiotu zamówienia oraz osiągnięcie satysfakcjonującego zysku,
- art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Silesia Invest sp. z o.o S.K. sp.k. z postępowania w sytuacji, gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na określaniu cen jednostkowych w taki sposób, że część cen określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów związanych z realizacją zamówienia, a cześć jest bez uzasadnienia zawyżona, by rekompensować zaniżenie innych cen, przy czym celem dokonania takiej operacji jest optymalizacja dokonanej wyceny w sposób umożliwiający zaoferowanie ceny najkorzystniejszej (mimo że na etapie realizacji oferta ta nie będzie już najkorzystniejsza cenowo) i w ten sposób eliminacja ofert konkurencyjnych,
W opinii Odwołującego, ww. naruszenia doprowadziły w konsekwencji do nieprawidłowego wyboru oferty Wykonawcy Silesia Invest sp. z o.o. S.K. sp. k. jako najkorzystniejszej w postępowaniu.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:
- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy Silesia Invest sp. z o. o. S.K. sp.k.,
- dokonanie ponownego badania i oceny ofert - i w ramach tej czynności: odtajnienie całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników do tych wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Silesia Invest sp. z o.o S.K. sp. k. i ujawnienie tych dokumentów Odwołującemu,
odrzucenie oferty Wykonawcy Silesia Invest sp. z o.o. S.K. sp. k. z postępowania.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 18 ustawy Prawo zamówień publicznych postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Naczelną zasadą jest więc jawność postępowania. Wszelkie sytuacje szczególne i wyjątki powinny zostać jednoznacznie wykazane. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Niezbędne jest zatem wykazanie przez wykonawcę spełnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do informacji zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Samo zatem oświadczenie o posiadaniu przez informacje wartości gospodarczej nie jest wystarczające. Należy również zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że „nie może być zatem tak, że ta sama informacja na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest tajemnicą tylko po to, aby uniemożliwić konkurencji zapoznanie się z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, aby później na etapie realizacji być już w pełni jawną, publicznie dostępną informacją. Jest to sprzeczne z jakimikolwiek zasadami wynikającymi z ustawy Pzp, a także świadczy to w sposób oczywisty o braku spełnienia przesłanek objęcia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa".
Jak zauważył Odwołujący, Przystępującyzałączył do postępowania wzór utajnienia, którego nawet nie dostosował do informacji, które utajnił w tym postępowaniu. Wykonawca wykorzystał wzór stworzony na potrzeby innego postępowania, w którym prawdopodobnie utajniał informacje objęte tzw. self-cleaningiem. Odwołujący zacytował odpowiednie fragmenty zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego. Przystępujący nie odniósł się do twierdzenia Odwołującego. Już sam fakt, że Wykonawca składa wzór zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, zupełnie nie odpowiadający rodzajowi utajnianych informacji wskazuje, że nie występują informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Jeśli rzeczywiście utajniane informacje stanowiłyby tajemnicę przedsiębiorstwa, Wykonawca nie poszukiwałby wzorów, ale w sposób prawidłowy, nie budzący wątpliwości, dokonałby wyjaśnienia w zakresie zastrzeżenia informacji. W tej sytuacji należy jednoznacznie stwierdzić brak tajemnicy przedsiębiorstwa. Działanie Przystępującego miało na celu wyłącznie dokonanie utajniania wyjaśnień w zakresie ceny na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
Przystępujący w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nie wykazano wartości (również rodzaju wartości) zastrzeganych informacji.
Przystępujący nie wykazał również, że podjął działania w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności. Same ogólne twierdzenia wykonawcy nie są wystarczające. Gdyby Wykonawca rzeczywiście podjął takie działania względem

informacji zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa, z pewnością nie miałby kłopotu z przedstawieniem dokumentów w tym zakresie, a zatem z wykazaniem tej okoliczności. Skoro nie przedstawił żadnych dokumentów, to oznacza, że nie podjął żadnych czynności w celu zachowania informacji w poufności. Tym samym Przystępujący nie wykazał zaistnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zatem nie wykazał, że rzeczywiście utajniane przez niego informacje w postępowaniu stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ww. artykułu.

W konsekwencji Izba uwzględniła zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia przez Zamawiającegoart. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nie było zasadne zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników do tych wyjaśnień złożonych w postępowaniu przez Wykonawcę Silesia Invest sp. z o.o. S.K. sp.k. Utajnienie dokonane przez ww. Wykonawcę jest niezgodne z przepisami prawa, bowiem Wykonawca nie wykazał, iż zastrzeżone informacje wypełniają przesłanki objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa. Tym samym Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników do tych wyjaśnień. Nie jest możliwe rozstrzygnięcie na tym etapie, czy dokonanie przez Zamawiającego czynności odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników do tych wyjaśnień będzie miało wpływ na wynik postępowania.

Oddaleniu podlegał zarzut naruszenia przez Zamawiającegoart. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Silesia Invest sp. z o.o. S.K. sp.k. z postępowania.

Trafnie zauważył Przystępujący, że Odwołujący kwestionuje rażąco niską cenę m.in. w zakresie pozycji kosztorysu ofertowego, które nie były przedmiotem wezwania skierowanego do Przystępującego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie wzywał Przystępującego do złożenia wyjaśnień ceny w zakresie 21 pozycji wymienionych w odwołaniu, tj. poz. 15, 24, 33, 34, 36, 41, 42, 43, 44, 46, 59, 61, 62, 63, 91, 104, 106, 107, 109, 114, 134. Już tylko z tego powodu zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie ww. pozycji nie zasługuje na uwzględnienie. Wyjaśnienia Przystępującego w zakresie wskazanych pozycji nie stanowiły przedmiotu oceny Zamawiającego działającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Istotne znaczenia ma okoliczność, że Odwołujący nie zakwestionował możliwości wykonania zamówienia za ceny zaoferowane przez Przystępującego.

Odwołanie ostało oparte na porównaniu:

- stawek zaoferowanych za niektóre pozycje przez Przystępującego i pozostałych wykonawców oraz
- stawek zaoferowanych przez Przystępującego w tym postępowaniu oraz stawek zaoferowanych w innym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego przez konsorcjum, w skład którego wchodził Przystępujący.

Odwołujący nie podważył wyjaśnień złożonych przez Odwołującego i złożonej kalkulacji kosztów. Ten fakt przesądza o braku zasadności zarzutu.

Każdy wykonawca dokonuje wyceny przedmiotu zamówienia w oparciu o właściwe mu okoliczności i zasoby.

Porównanie stawek zaoferowanych w zupełnie innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez konsorcjum, w skład którego wchodził Przystępujący, ze stawkami zaoferowanymi przez Przystępującego w niniejszym postępowaniu, również jest niezasadne. Odwołujący pominął zupełnie inny przedmiot zamówienia w obu postępowaniach (na co zwrócił uwagę także Zamawiający) - niniejsze postępowanie dotyczy bieżącego utrzymania sieci dróg wraz z obiektami inżynierskimi, natomiast postępowanie przywołane przez Odwołującego obejmowało budowę i przebudowę chodników i dróg dla rowerów o przeciętnej szerokości 1,5 - 2,5 m. Odwołujący nie wykazał tożsamego przedmiotu zamówienia w obu postępowaniach. Jak wyjaśnił Przystępujący: „Niewielkie szerokości uniemożliwiają osiągnięcie wydajności właściwej dla robót drogowych - stosowany jest mniejszy sprzęt, większość prac wykonywana jest ręcznie (w tamtym postępowaniu Zamawiający wprost wymagał ręcznego wykonywania podbudów), co istotnie zwiększa czasochłonność i koszty. Tym samym porównanie stawek jednostkowych między tymi postępowaniami jest niemiarodajne". Ponadto oferta w uprzednio prowadzonym postępowaniu uplasowała się dopiero na 5 pozycji, co świadczy bardziej o przeszacowaniu przyjętych stawek, a nie o tym, że stanowią one właściwy punkt odniesienia.

Przystępujący zwrócił także uwagę, że w postępowaniu przywołanym przez Odwołującego oferta została złożona w innej konfiguracji podmiotów, tj. Przystępujący wchodził w skład konsorcjum, nie będąc jego liderem. Zatem polityka cenowa w tej sytuacji mogła być zupełnie inna niż w aktualnym postępowaniu.

Tym samym cała argumentacja Odwołującego opierająca się na porównaniu cen zaoferowanych przez Przystępującego w innym postępowaniu jest niemiarodajna.

Odwołujący dokonał także porównania cen zaoferowanych przez Przystępującego w niniejszym postępowaniu z cenami, jakie zostały zaoferowane przez pozostałych wykonawców i cenami zaoferowanymi w innym postępowaniu.

Z całą pewnością argumentacja Odwołującego nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że ceny zaoferowane w

niniejszym postępowaniu są rażąco niskie. Cena rażąco niska to taka, co do której każdy z łatwością zauważy, że nie jest możliwe zrealizowanie za nią przedmiotu zamówienia. W niniejszym postępowaniu taka sytuacja nie występuje. Tworzenie porównań przez Odwołującego (do innych postępowań o innym przedmiocie zamówienia) nie stanowi żadnego dowodu na to, że Przystępujący nie będzie mógł zrealizować zamówienia za ceny zaoferowane.
Odwołujący nie wykazał nieprawidłowości, nierealności cen zawartych w kosztorysie, nie wykazał nierynkowego poziomu ofert handlowych. Już ten fakt potwierdza, że nie mamy do czynienia z rażąco niską ceną. Jak wskazano powyżej, cena rażąco niska to taka, co do której dla każdego jest oczywiste, że nie jest możliwe zrealizowanie za nią przedmiotu zamówienia. Skoro Odwołujący nie przedstawił dowodów na nierealność cen, wyliczeń, ofert handlowych, to oznacza, że i nie wykazał wystąpienia rażąco niskiej ceny.
Samo porównanie, czy to do cen innych wykonawców, czy do cen zaoferowanych w zupełnie innym postępowaniu, stanowi wyłącznie porównanie, a nie dowód na rażąco niską cenę w tym postępowaniu.
Bez znaczenia pozostają wywody Odwołującego, co można zarzucić treści wyjaśnień Przystępującego, czy też co jeszcze powinno być w tych w tych wyjaśnieniach ujęte (str. 23 odwołania). Odwołujący zaprezentował swoją ocenę, oczekiwania, jednak nie oznacza to, że wyjaśnienia udzielone przez Przystępującego nie zasługiwały na uwzględnienie. Z pewnością wyrażane przez Odwołującego oceny nie są dowodem nierealności ceny oferty (kosztorysu) Przystępującego (jej rażąco niskiego charakteru).
Nie sposób także przyznać racji Odwołującemu, który zarzuca nieprawidłową wycenę robocizny w ofercie Wykonawcy konkurencyjnego, w sytuacji gdy również w jego ofercie znajduje się zbliżona, zaniżona względem cen określonych w wydawnictwie Sekocenbud wartość (poz. 12, 13), co wskazuje na podobny sposób kalkulacji, a nie zaniżenie ceny do nierealnego poziomu, czy manipulację cenową.
Jak słusznie zauważył Przystępujący, zarzut Odwołującego opierał się wyłącznie na nieudowodnionym założeniu, że ceny zaoferowane przez Przystępującego są niższe od cen rynkowych, bez wskazania, jaki jest rynkowy poziom wyceny, bez sformułowania jakiegokolwiek merytorycznego zarzutu dotyczącego konkretnych stawek - bez wskazania nieujętych elementów kosztowych, ani kwoty zaniżenia poszczególnych pozycji. Przystępujący w toku procedury wyjaśnień złożył kalkulację wraz z szeregiem dowodów na okoliczność, że jest w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie z zyskiem. Odwołujący nie dowiódł okoliczności przeciwnej. Tym samym zarzut Odwołującego jest bezzasadny.
Na uznanie nie zasługuje również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Silesia Invest sp. z o.o. S.K. sp.k. w sytuacji, gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie wykazał, aby działania Przystępującego naruszały dobre obyczaje lub interes Zamawiającego i konkurentów.
Odwołujący zarzucił, że Przystępujący dokonał manipulacji cenami jednostkowymi, zaniżając niektóre z nich i zawyżając inne, co miałoby się przekładać na wartość zlecanych robót.
Tymczasem, jak wskazał Przystępujący, na obecnym etapie nie wiadomo, czy i w jakim zakresie poszczególne roboty będą zlecane w toku realizacji umowy, zatem nie można mówić o jakiejkolwiek manipulacji. Nie sposób również uznać, że działanie Przystępującego prowadzi do naruszenia interesu Zamawiającego.
Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis konstruuje przesłanki, z których każda musi zostać wykazana przez podnoszącego zarzut.
Odwołujący upatrywał czynu nieuczciwej konkurencji w tym, że Przystępujący miał zaniżyć ceny jednostkowe w 75 pozycjach kosztorysu ofertowego, rekompensując to zawyżeniem 11 innych pozycji.
Jak zauważył sam Odwołujący, zamówienie rozliczane będzie na podstawie kosztorysu - wykonawca otrzyma wynagrodzenie za faktycznie zlecone i zrealizowane prace, w ilościach i zakresie odpowiadającym bieżącym potrzebom Zamawiającego, po stałych cenach jednostkowych z kosztorysu ofertowego.
W pkt. 8.2 SWZ Zamawiający wskazał „W ramach robót budowlanych będą wykonywane likwidacje zagrożeń powstałych w pasie drogowym będących w zarządzie Prezydenta Miasta Dąbrowy Górniczej, w szczególności zabezpieczenie ubytków/zapadlisk powstałych w nawierzchni pasa drogowego, w tym nawierzchni ulic, chodników, stanowiących zagrożenie bezpieczeństwa ruchu drogowego. Zamówienie będzie realizowane według bieżących potrzeb Zamawiającego na terenie całego miasta". Zatem już w SWZ Zamawiający wskazał na realizowanie prac stosownie do potrzeb Zamawiającego, jakie wystąpią w trakcie trwania umowy. Jak zostało wyjaśnione przez Przystępującego, przedmiot zamówienia obejmuje roboty o charakterze interwencyjnym i utrzymaniowym (usuwanie ubytków, skutków żywiołów, prace konserwacyjne itp.), których zakres, częstotliwość i wzajemne proporcje nie są możliwe do przewidzenia w perspektywie 36 miesięcy realizacji umowy. Żaden z wykonawców - ani też Zamawiający - nie jest w

stanie na etapie postępowania określić, które ze 141 pozycji kosztorysu i w jakich ilościach będą faktycznie zlecane.
Jeśli zatem nie jest wiadomo, które pozycje zostaną zlecone i w jakim zakresie, nie sposób stwierdzić, że takie określenie cen, jakiego dokonał Przystępujący w kosztorysie, będzie wpływało w jakikolwiek sposób na jego korzyści. Dopóki nie jest wiadomo, ile ostatecznie prac zostanie zleconych do wykonania, to twierdzenia Odwołującego pozostają hipotetyczne. Nie mogą zatem stanowić podstawy do uwzględnienia zarzutu.
Odwołujący dokonał porównania wycen z poprzedniej umowy. Tymczasem brak jest gwarancji, że taka sama struktura prac będzie miała miejsce w ramach tego (nowego) zamówienia. Jak słusznie zauważył Przystępujący: „zakres i intensywność interwencji w pasie drogowym zależy od warunków atmosferycznych, awarii, stanu infrastruktury, priorytetów Zamawiającego i wielu innych zmiennych, które nie powtarzają się mechanicznie. Zakładanie, że nowa 36-miesięczna umowa będzie wierna w proporcjach historycznym zleceniom z poprzedniego okresu, jest nie tylko spekulatywne, ale i metodologicznie błędne.
Jak wskazał Odwołujący, sam Zamawiający sygnalizował w dokumentacji postępowania, iż przewiduje zmniejszenie zakresu tych robót, które Odwołujący wskazuje jako wycenione przez Silesia w sposób „zawyżony"".
Wskazać także należy, że nie wszystkie pozycje, na które wskazał Odwołujący, są pozycjami o zakresie wyższym. Dotyczy to pozycji nr 123, 124, 58, 54, w których, jak wskazał Przystępujący, zakres był niższy. Natomiast w pozycjach nr 86 i 87 Przystępujący zaoferował kwoty niższe niż wynikające z cen określonych w wydawnictwie Sekocenbud (ok. 1500, 1600 zł względem ceny 2271 zł określonej w wydawnictwie Sekocenbud), a więc nie można uznać takich cen za zawyżone.
W konsekwencji zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nie wykazał żadnej z przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - ani sprzeczności działania Przystępującego z dobrymi obyczajami. Nie wykazał także realnego zagrożenia lub naruszenia interesu Zamawiającego. Samo porównanie, czy przekonania Odwołującego, nie stanowią podstawy do uznania tak poważnego zarzutu, jak ten dotyczący popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Jak słusznie zauważył Przystępujący, w warunkach wynagrodzenia kosztorysowego za roboty, których zakres jest niemożliwy do przewidzenia i przy ocenie ofert opartej wyłącznie na cenie całkowitej, zróżnicowanie cen jednostkowych mieści się w granicach dopuszczalnej optymalizacji oferty i nie może być kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 1 pkt 1) , zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.
Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..