

**WYROK**

Warszawa, dnia 8 kwietnia 2026 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

Przewodnicząca: Maria Kacprzyk  
Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2026 r. przez wykonawcę South Stream S.A. z siedzibą w Kotorydzu, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Lesznowola, przy udziale”

- 1) uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie sp. z o.o. z siedzibą w Anielowie,
- 2) uczestnika po stronie odwołującego: wykonawcy Tree Capital sp. z o.o. z siedzibą w Łubnej;

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
- 2.2 zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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:.....

**Uzasadnienie**

Zamawiający Gmina Zawonia, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie pn.: „*Remont Dróg Gminnych w roku 2026*”, nr postępowania: RZP.271.02.2026, dalej zwane: „*Postępowaniem*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 stycznia 2026 roku pod numerem: 2026/BZP 00068748. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.), dalej zwanej „Pzp”.

W dniu 2 marca 2026 roku wykonawca SOUTH STREAM S.A. z siedzibą w Kotorydzu (dalej: „*Odwołujący*”) działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 Pzp, wniósł odwołanie od następujących czynności oraz zaniechań polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty wniesionej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie sp. z o.o., który to wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, zawartych w Rozdziale III ust. 9.2.1.2. SWZ w postaci posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, tj. nie posiada decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności w zakresie wytwarzania, zbierania lub przetwarzania oraz transportu destruktu bitumicznego, która jest wymagana do realizacji przedmiotu zamówienia,
- 2) zaniechaniu wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie sp. z o.o. do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w odniesieniu do istotnych elementów składowych oferty (poz. 12,13,15,16,19,20,21,22,25 oferty) w sytuacji, gdy cena ta budzi uzasadnione wątpliwości co do realności wykonania zamówienia, jest nierealna względem nakładów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu,

odbiega znacząco od cen rynkowych, zaś wykonawca, oferując ją, poniesie stratę ekonomiczną, jako że nie pokrywa ona nawet jednostkowych kosztów zmiennych;

3) dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty wniesionej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie sp. z o.o. mimo że oferta ta podlegała odrzuceniu z przyczyn jak wyżej;

4) zaniechaniu dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący zaskarżonym czynnościami i zaniechaniem Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1) (oznaczony literą a) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wniesionej w Postępowaniu przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie sp. z o.o. pomimo, że oferent ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w postaci posiadania uprawnień do realizacji przedmiotu zamówienia, polegającego m.in. na dostawie destruktu asfaltowego wraz z jego wbudowaniem, a także jego transportu na wskazane przez Zamawiającego drogi, jako że wykonawca ten nie posiadał na dzień upływu terminu składania ofert i nadal nie posiada decyzji zezwalającej na prowadzenie tego rodzaju działalności w zakresie wytwarzania, zbierania lub przetwarzania oraz transportu destruktu bitumicznego, posiadanie której to decyzji jest konieczne w całym okresie wykonywania umowy zawieranej w Postępowaniu (brak spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w Rozdziale III ust. 9.2.1.2. SWZ);

2) (oznaczony literą b) art. 239 ust. 1 Pzp – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wniesionej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie Sp. z o.o. pomimo, że oferta ta nie jest najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert, jako że podlega odrzuceniu jako złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, określonych w Specyfikacją Warunków Zamówienia (SWZ), a także poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;

3) (oznaczony literą c) art. 224 ust. 1 Pzp (zaniechanie wezwania) oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 (zaniechanie odrzucenia) poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie Sp. z o.o. do wyjaśnienia istotnych elementów składowych oferty tj. poz. 12,13,15,16,19,20,21,22 oferty, w odniesieniu do zachodzenia wobec nich podejrzenia, że ich wycena jest rażąco niska a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę;

4) (oznaczony literą d) w konsekwencji także naruszenie przepisu art. 16 pkt 1) ustawy Pzp – poprzez przeprowadzenie Postępowania w odniesieniu do dokonanego wyboru oferty w sposób niezapewniający zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wniesionej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie sp. z o.o. jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, którego oferta nadto zawiera rażąco niską cenę. a w konsekwencji - dokonanie wyboru oferty wniesionej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp, ponieważ zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty ww. wykonawcy powoduje po stronie Odwołującego szkodę wyrażającą się w niemożności uzyskania zamówienia w przedmiotowym Postępowaniu.

Dalej w treści odwołania, Odwołujący podał stan faktyczny oraz przytoczył uzasadnienie zarzutów.

Co do zarzutu nr 1 (lit. a), Odwołujący wskazał, że wykonawca realizujący zamówienie powinien posiadać ważną decyzję administracyjną pozwalającą co najmniej na zbieranie lub przetwarzanie odpadów jak również ich transport tak dla materiału będącego odpadem jak i dla możliwości pozbawienia odpadu jego statusu. Z analizy zapisów zawartych w ogólnodostępnej bazie danych o produktach i opakowaniach oraz gospodarce odpadami (BDO) wynika, że wybrany wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie sp. z o.o. nie posiada wpisów o posiadaniu nie tylko decyzji w zakresie zbierania lub przetwarzania odpadów, ale również nie widnieją dla niego wpisy dotyczące pozwolenia na ich transport. Wskazany wykonawca nie posiada nawet wymaganego przepisami wpisu o numerze BDO. Powołał postanowienie 9.2.1 pkt 2 SWZ, który jego zdaniem ustanawia ogólny wymóg posiadania *uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów*.

Co do zarzutu związanego z rażąco niską ceną, Odwołujący wskazał, że wartość materiałów do wbudowania wymienionych w pozycjach 12,13,15,16,19,20,21,22 oferty kosztorysu ofertowego jest nierealna i nosi znamiona ceny rażąco niskiej. Analizując w pierwszej kolejności pozycję 13 można stwierdzić, że zaproponowana cena jednostkowa za dostawę destruktu z jego wbudowaniem na poziomie 200 PLN za 1 m<sup>3</sup> przy wadze jednego metra sześciennego w okolicy 2,4 tony nie gwarantuje w żaden sposób możliwości dostarczenia i wbudowania wskazanego materiału na potrzeby niniejszego postępowania. Średnia stawka za 1 tonę destruktu asfaltowego wynosi na dzień dzisiejszy około 100 PLN/t. Do wskazanej ceny należy dodatkowo doliczyć transport z miejsca wytworzenia do miejsca wbudowania (Lesznowola), co średnio stanowi dodatkowy koszt minimalny około 30,00 PLN za 1 tonę, a wskazany materiał należy

jeszcze wbudować (ułożyć, zagęścić), jak również udzielić stosownej gwarancji oraz doliczyć zysk. Nie sposób tego osiągnąć przy cenie 200 PLN/m<sup>3</sup>, nawet zakładając, że uda się go pozyskać i przeprowadzić proces utraty statusu odpadu. W załączniku do niniejszego pisma załączamy oferty, jakie obowiązują w kilku innych gminach okółowarszawskich z czego jasno wynika, że cena jednostkowa za 1 tony destruktu jest faktycznie rażąco niska.

Z kolei zaproponowanie w pozycji 15 stawki w wysokości 450,00 PLN za 1 tonę mieszanki asfaltowej użytej do naprawy nawierzchni asfaltowej jest również niemożliwe do osiągnięcia na zasadach rynkowych. Zdaniem Odwołującego materiał wskazany w SST jest sprzedawany w Wytwórnich Mas Asfaltowych w cenie około 320 PLN za 1 tonę, a do ceny należy nie tylko dotyczyć koszt transportu na poziomie około 30 PLN za każdą tonę ale również cenę za jego ułożenie, zagęszczenie oraz wszystkie inne czynności wynikające z SST plus zysk.

Wbudowanie jednej tony kosztuje średnio w województwie mazowieckim 500 PLN za tonę, co już przekracza zaproponowaną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie Sp. z o.o. kwotę jednostkową. W kwocie tej zmieścić również trzeba by było zysk oraz ewentualne koszty gwarancji, obsługi, ubezpieczenia, gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej itp. Wykonawca nawet minimalizując koszty zakupu i dostawy nie jest w stanie osiągnąć tej wysokości progu cen.

Pozostałych pozycji kwestionowanej oferty, tj. 16,19,20,21,22, dotyczą te same zarzuty z uwagi na to, że ich wykonanie również polega na zakupie w pierwszej kolejności masy asfaltowej.

Zdaniem Odwołującego wezwanie przez Zamawiającego do wyjaśnień w zakresie cen zaproponowanych w najkorzystniejszej ofercie wykazałoby, że oferta PRD podlega odrzuceniu, jako że ze złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień wynikałoby, że pozycje 13,15,16,19,20,21,22 oferty zawierają cenę rażąco niską, a wykonawca nie sprostaby ciężącemu na nim ciężarowi dowodowemu wykazania, że jego oferta nie jest obarczona ceną rażąco niską, co z kolei winno skutkować odrzuceniem kwestionowanej oferty również z tego powodu.

W ustawowym terminie, wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie sp. z o.o. z siedzibą w Anielowie (dalej: „Przystępujący PRD”) oraz Tree Capital sp. z o.o. z siedzibą w Łubnej (dalej: „Przystępujący Tree Capital”) zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego oraz Odwołującego. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpień ani opozycji, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpień do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez ww. wykonawców odpowiednio po stronie Zamawiającego oraz Odwołującego.

Zamawiający, w dniu 27 marca 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł jego oddalenie. Wskazał, że nie określił w SWZ wymogu posiadania decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności związanej z wytwarzaniem, zbieraniem, przetwarzaniem oraz transportem destruktu bitumicznego.

Co do rażąco niskiej ceny, w ocenie Zamawiającego nie zostały spełnione przesłanki art. 224 ust. 1 Pzp i nie udowodniono, że Zamawiający powinien powziąć wątpliwości w zakresie prawidłowego i rynkowego charakteru ceny zaoferowanej przez wybranego wykonawcę. Podniesione w odwołaniu zarzuty pomijają warunki podmiotowe wybranego wykonawcy, więc nie mogą świadczyć o istnieniu wątpliwości co do należytego wykonania przez niego przedmiotu zamówienia, czego wymaga fakultatywna podstawa wezwania do złożenia wyjaśnień ceny.

W dniu 31 marca 2026 r. pismo złożył Przystępujący Tree Capital, w treści którego przedstawił stanowisko odnośnie zarzutu dotyczącego zaniechania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zaprezentował analizę wybranych pozycji kosztorysu ofertowego Przystępującego PRD: 5, 6, 7, 9 oraz 10 wraz z dowodami obrazującymi ceny rynkowe.

W dniu 31 marca 2026 r. pismo złożył Przystępujący PRD, w treści którego wniósł o oddalenie odwołania w całości. Wskazał, że Zamawiający nie przewidział w Postępowaniu warunku udziału odnoszącego się do posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej. W rezultacie, twierdzenia Odwołującego odnoszące się do rzekomego obowiązku dysponowania decyzją zezwalającą na zbieranie lub przetwarzanie odpadów, pozostają bez znaczenia dla oceny spełniania warunków udziału w niniejszym Postępowaniu. Jego zdaniem ewentualne obowiązki wynikające z przepisów prawa materialnego, które mogą powstać na etapie realizacji zamówienia, nie mogą być utożsamiane z warunkami udziału w postępowaniu, bowiem Zamawiający nie przewidział ich w treści SWZ.

Odnosnie zarzutu nr 3, Przystępujący PRD wskazał, że poszczególne pozycje kosztorysowe wyszczególnione przez Odwołującego w ramach zarzutu nie stanowią istotnych elementów składowych oferty, wobec czego Zamawiający zasadnie nie podjął czynności zmierzających do uzyskania wyjaśnień dotyczących rzekomo rażąco niskiej ceny ww. pozycji. Przytoczył orzecznictwo w tym zakresie.

Zdaniem Przystępującego PRD w okolicznościach niniejszej sprawy nie zachodziły przesłanki do wzywania wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zarówno oferta Przystępującego, jak i oferta Odwołującego pozostawały na zbliżonym poziomie cenowym. Różnica pomiędzy nimi wynosiła około 200.000,00 zł, a ceny obu wykonawców mieściły się w kwocie przewidzianej przez Zamawiającego na realizację zamówienia.

Przystępujący PRD podkreślił, że Odwołujący posługuje się w swym odwołaniu stawkami kosztorysowymi w sposób wybiórczy i instrumentalny. Odwołujący zakwestionował bowiem wyłącznie te stawki jednostkowe, które są niższe od

stawek zaoferowanych w jego własnej ofercie. W szeregu pozycji kosztorysowych stawki przedstawione w ofercie Odwołującego są znacznie niższe od stawek zaoferowanych przez Przystępującego i odbiegają od nich w sposób istotny. Dotyczy to przykładowo pozycji kosztorysowych nr: 1, 5, 6, 7, 8, 9, 26, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 51. W dniu 6 kwietnia 2026 r. (data wskazana na piśmie 4 kwietnia 2026 r.) Odwołujący złożył pismo, w którym podtrzymał dotychczasowe stanowisko oraz wniósł o przeprowadzenie dowodów w postaci:

- 1) stanowiska Zamawiającego z dnia 18 listopada 2022 r., wydanego w odpowiedzi na zgłoszone pytania w innym podobnym postępowaniu RZP.271.27.04.2022;
- 2) wyjaśnienia treści SWZ z dnia 27 grudnia 2024 r., wydanego w odpowiedzi na zgłoszone pytania w innym podobnym postępowaniu RZP.271.45.01.2024;
- 3) wyceny istotnych elementów składowych kwestionowanej w odwołaniu pozycji kosztorysowych na podstawie KNR i SEKOCENBUD.

Na posiedzeniu i rozprawie Strony podtrzymały dotychczas wyrażone stanowiska.

Jako dowód Izba dopuściła ogłoszenie o zamówieniu oraz dokumenty zamówienia, a także dowody złożone przez Odwołującego i Przystępującego Tree Capital na okoliczności w nich wskazane.

**Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest remont dróg gminnych.

Przedmiot zamówienia obejmuje m.in.:

- 1) remont dróg o nawierzchni nieulepszonej,
- 2) remont cząstkowy dróg o nawierzchni betonowej,
- 3) remont cząstkowy nawierzchni bitumicznych,
- 4) wzmocnienie nawierzchni gruntowej płytami betonowymi 100x75x10 (JOMB) jednostka: 1m<sup>2</sup> wzmocnionej powierzchni;
- 5) umocnienie skarp rowów ażurowymi płytami betonowymi 60x40x10 (EKO) - jednostka: 1m<sup>2</sup> wzmocnionej powierzchni;
- 6) oczyszczenie rowów z namułu.

Zamawiający zawarł w punkcie 9.2.1 pkt 2 SWZ następujące postanowienie:

9.2.1. *O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki:*

1. *zdolności do występowania w obrocie gospodarczym:*

*Zamawiający nie precyzuje w tym zakresie wymagań, których spełnianie Wykonawca zobowiązany jest wykazać w sposób szczególny.*

2. *uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:*

*Zamawiający nie precyzuje w tym zakresie wymagań, których spełnianie Wykonawca zobowiązany jest wykazać w sposób szczególny.”*

Zamawiający przewidział w pkt 17 SWZ wynagrodzenie kosztorysowe oparte na cenach jednostkowych z kosztorysu ofertowego, z limitem maksymalnym wynagrodzenia:

1. *Cenę oferty należy obliczyć według Przedmiaru robót stanowiącego - Załącznik nr 9 do Specyfikacji Warunków Zamówienia.*

2. *Kosztorys ofertowy należy opracować metodą uproszczoną (Lp., podstawa wyceny, opis robót, jednostka miary robót, ilość robót, cena jednostkowa robót, wartość robót).*

3. *Wykonawca opracuje kosztorys ofertowy, na podstawie Przedmiaru robót (uwzględniając wszystkie pozycje w nim zawarte), według następujących zasad:*

1) *wszystkie pozycje kosztorysu muszą zawierać ceny jednostkowe;*

2) *cena jednostkowa każdej pozycji musi obejmować wszystkie koszty niezbędne do realizacji, w tym koszty bezpośrednie: robocizny, materiałów (gdzie wymagane), zakupu, pracy sprzętu i transportu technologicznego oraz koszty pośrednie i zysk oraz inne wymagane przepisami;*

3) *cena jednostkowa nie uwzględnia podatku od towarów i usług (VAT);*

4) wartość pozycji kosztorysowej powinna być równa iloczynowi obmiaru i ceny jednostkowej.

4. Wykonawca oblicza cenę ofertową, przemnażając ilość jednostek robót w danej pozycji kosztorysu ofertowego przez cenę jednostkową robót, następnie dodając wartości netto (bez podatku VAT) poszczególnych elementów kosztorysu ofertowego, a na końcu dodaje wartość podatku VAT.

Tak wyliczoną cenę netto (bez podatku VAT), wartość podatku VAT oraz cenę brutto (z podatkiem VAT) Wykonawca zamieszcza w formularzu „OFERTA”. Cena musi być wyrażona w złotych polskich (PLN) niezależnie od wchodzących w jej skład elementów.”

W określonym terminie składania ofert wpłynęły trzy oferty: Odwołującego na kwotę 5 982 597,00 zł, Przystępującego PRD na kwotę 5 784 813,00 zł oraz Przystępującego Tree Capital na kwotę 9 551 634,08 zł.

Zamawiający w dniu 25 lutego 2026 r. dokonał wyboru oferty Przystępującego PRD jako najkorzystniejszej.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania. Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w terminie, nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z pozostałych przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie podlegało oddaleniu w całości, zaś podniesione zarzuty nie potwierdziły się. Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Jako zarzut nr 1 (oznaczony lit. a) Odwołujący wskazał naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp dotyczący zaniechania odrzucenia oferty wniesionej w Postępowaniu przez Przystępującego PRD, pomimo, że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w

postępowaniu w postaci posiadania uprawnień do realizacji przedmiotu zamówienia. Wskazany przepis obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty niespełniającego warunku udziału w postępowaniu. W przedmiotowej sprawie sporna była interpretacja postanowienia 9.2.1.2 SWZ i zawarte w jego treści odesłanie do odrębnych przepisów, a w konsekwencji sporne było, czy Zamawiający w ogóle określił warunek udziału w Postępowaniu.

Warunki udziału w postępowaniu zamawiający określa w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności (art. 112 ust. 1 Pzp). Zgodnie z art. 112 ust. 2 Pzp, warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

- 1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;
- 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
- 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;
- 4) zdolności technicznej lub zawodowej.

Dalsze art. 113-116 Pzp uszczegóławiają zasady opisywania każdego z różnych warunków udziału w postępowaniu. Celem opisywania warunku udziału w postępowaniu jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców dających rękojmię prawidłowego i należytego wykonania zamówienia. Jednocześnie, zamawiający ma obowiązek skonstruować warunki udziału w postępowaniu w sposób jednoznaczny, jasny i precyzyjny, pozwalający na prawidłową ocenę złożonych ofert. Każdy z wykonawców nie może mieć wątpliwości, jaka jest treść sformułowanego warunku i w jaki sposób należy ten warunek spełnić, a Zamawiającemu nie może przysługiwać mu uprawnienie do podejmowania arbitralnych decyzji w przedmiocie oceny spełniania warunku. Ciężar skonkretyzowania we właściwy sposób warunków udziału w postępowaniu spoczywa na zamawiającym i wykonawcy w wypadku uchybienia temu obowiązkowi nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji.

Izba stoi na stanowisku, że Zamawiający w treści SWZ oraz ogłoszenia o zamówienia nie przewidział warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego posiadania decyzji w zakresie zbierania, przetwarzania lub transportu odpadów. SWZ w punkcie 9.2.1 dotyczącym warunków udziału w Postępowaniu została skonstruowana przez Zamawiającego w taki sposób, że najpierw wskazał on rodzaj warunku udziału w postępowaniu (posiłkując się art. 112 ust. 1 Pzp), a następnie po dwukropku wskazał, czy opisuje dany warunek. W przypadku warunków dotyczących zdolności do występowania w obrocie gospodarczym, uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej oraz sytuacji ekonomicznej lub finansowej, Zamawiający zawarł zdanie, że „(...)nie precyzuje w tym zakresie wymagań, których spełnianie Wykonawca zobowiązany jest wykazać w sposób szczególny”.

Odesłanie zawarte w art. 112 ust. 2 pkt. 2 Pzp i powielone SWZ do odrębnych przepisów nie może stanowić – tak jak się domagał tego Odwołujący – samodzielnej podstawy do kreowania warunku udziału w postępowaniu. Sformułowanie to oznacza li tylko, że zamawiający może opisać warunek dotyczący obowiązku posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, jeśli takowy obowiązek wynika z odrębnych przepisów. Każdorazowo jednak warunek udziału w postępowaniu powinien być opisany w ogłoszeniu o zamówieniu i dokumentach zamówienia, celem uczynienia zadość zasadzie przejrzystości postępowania oraz zasadzie równego traktowania wykonawców, a jeśli zawierałby odesłanie do odrębnych przepisów, to przepisy te powinny dokładnie oznaczone w treści warunku przez zamawiającego.

W konsekwencji zarzut był niezasadny, zaś rozważania Odwołującego dotyczące przepisów prawa materialnego o obowiązku posiadania zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów były indyferentne dla rozstrzygnięcia. Kwestia ta dopiero znajdzie zastosowanie na etapie realizacji zamówienia, zaś zgodnie z par. 1 ust. 1 projektowanych postanowień umowy, wykonawca ma obowiązek wykonać roboty z zachowaniem wymogów określonych przepisami prawa.

Odnosząc się do inicjatywy dowodowej Odwołującego, Izba uznała, że oświadczenia Zamawiającego składane w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia nie mają odniesienia do przedmiotowej sprawy. Nawet jeśli Zamawiający w uprzednio prowadzonych postępowaniach udzielił wyjaśnień, w ramach których wymagał posiadania określonych uprawnień, to interpretacja dokumentów zamówienia w ramach przedmiotowego Postępowania nie może zakrawać o inne dokumenty czy inne oświadczenia. Nie można powyższego postrzegać jako sprzeczności w udzielanych odpowiedziach, jak się tego domagał Odwołujący, ponieważ w każdym postępowaniu Zamawiający na nowo konstruuje dokumenty zamówienia i na nowo udziela wyjaśnień w odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ. Jeśli Odwołujący miał jakiegokolwiek wątpliwości co do treści SWZ, powinien złożyć wniosek o wyjaśnienie treści SWZ i dopiero tę odpowiedź traktować jako wiążącą w danym, konkretnym postępowaniu.

Zarzut nr 2 (oznaczony literą b) dotyczył naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp zgodnie z którym zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zarzut ten był zarzutem wynikowym, ściśle powiązany z pozostałymi zarzutami. Wobec ich oddalenia, zarzut ten także podlegał oddaleniu.

Zarzut numer 3 (oznaczony literą c) dotyczył naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp (zaniechanie wezwania) oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 (zaniechanie odrzucenia) w zakresie poz. 12,13,15,16,19,20,21,22 kosztorysu ofertowego. Stosownie do art. 224 ust. 1 Pzp, jeżeli zaofferowana 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. Zgodnie z kolei art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający nie wzywał Przystępującego PRD do wyjaśnień ceny rażąco niskiej. Jednocześnie nie jest dopuszczalne niejako automatyczne odrzucenie oferty wykonawcy z powodu ceny rażąco niskiej bez umożliwienia mu uprzedniego złożenia wyjaśnień. Tym samym nie jest możliwe odrzucenie oferty wykonawcy, który nie był wzywany do składania wyjaśnień, w konsekwencji Izba nie dopatrzyła się naruszenia kolei art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przez Zamawiającego, a zarzut w tym zakresie należało oddalić.

Z kolei dyspozycja art. 224 ust. 1 ustawy Pzp skierowana jest do zamawiającego i to zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma możliwość zastosowania procedury opisanej tym przepisem. Ustawodawca w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp pozostawił więc zamawiającemu ocenę zaistnienia podstaw do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie wyliczenia ceny. Zamawiający powinien zatem wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny w sytuacji, gdy zaistnieją wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Warunkiem skorzystania z wezwania do wyjaśnień jest sytuacja, w której oferta wydaje się zamawiającemu rażąco niska. Punktem odniesienia są występujące u zamawiającego podejrzenia zaofferowania ceny rażąco niskiej. Tylko w takiej sytuacji uprawnienie do wezwania do wyjaśnień staje się obowiązkiem zamawiającego. Wymaga również podkreślenia, że przepisy ustawy Pzp posługują się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołują się do „wątpliwości zamawiającego”, czy wskazują, że „cena wydaje się rażąco niska”. Nie jest więc tak, że Zamawiający w każdym przypadku zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty. Jest to konieczne w sytuacji pojawienia się wątpliwości zamawiającego. Jeżeli ocena danych prowadzi do wniosków, że wystąpiły obiektywne przesłanki potwierdzające prawidłowość kalkulacji, zamawiający nie ma obowiązku wzywania do wyjaśnień.

Odnosząc powyższe do niniejszego stanu faktycznego należy wskazać, że Zamawiający nie miał podstaw do wezwania Przystępującego PRD do wyjaśnień dotyczących ceny, bowiem jego oferta, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie budziła uzasadnionych wątpliwości co do wysokości zaproponowanych stawek.

Trzeba także wskazać, że Odwołujący skonstruował zarzut jedynie co do siedmiu pozycji kosztorysowych. Tymczasem badanie rażąco niskiej ceny w świetle art. 224 ust. 1 Pzp może odnosić się do ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. W zakresie interpretacji pojęcia istotnej części składowej Izba w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku Izby

z dnia 18 stycznia 2019 r., w którym wskazano, że istotnymi są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których - ze względu na ich merytoryczne znaczenie - zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości (KIO 2678/18). Odwołujący

w żadnym aspekcie nie wykazał, że wskazane pozycje kosztorysu mają charakter istotny. Nie negując zatem generalnej możliwości wyjaśniania poszczególnych cen jednostkowych, negatywnie należy ocenić treść odwołania w tym zakresie.

Odwołujący kwestionuje naruszenie art. 224 ust. 1 Pzp, a w ogóle nie odnosi się do części przesłanek w nim wskazanych, zupełnie pomijając argumentację, której podniesienie koniecznym jest dla potencjalnej możliwości uwzględnienia przez Izbę zarzutu odwołania. Co również istotne, należy mieć na uwadze,

że Odwołujący nie kwestionuje wniesionym odwołaniem ceny całkowitej oferty Przystępującego czy też zaniechania wezwania do wyjaśnień tejże ceny całkowitej,

a koncentruje się na wybranych przez siebie pozycjach kosztorysowych. Tym bardziej więc Odwołujący powinien skupić się na wykazaniu wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 224 ust. 1 Pzp.

Samo przyjęcie modelu wynagrodzenia kosztorysowego nie przesądza automatycznie,

że Zamawiający ma obowiązek badania cen poszczególnych pozycji kosztorysowych,

a Odwołujący oprócz prostego zasygnalizowania takiego charakteru wynagrodzenia, nie przedstawił jakiegokolwiek dodatkowej argumentacji w tym zakresie.

Niezależnie od powyższego, uznając generalną możliwość badania rażącego charakteru poszczególnych cen jednostkowych, Odwołujący powinien być również wykazać,

że w stosunku do kwestionowanych przez niego pozycji, Zamawiający powinien być powziąć wątpliwości odnośnie ich rażącego charakteru oraz możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, za ceny wskazane w tych pozycjach.

Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał także wątpliwości odnośnie rażąco niskiego charakteru określonych oraz braku możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi w SWZ. Przedłożona jako dowód przez Odwołującego wycena dokonana na podstawie KNR i cen w budownictwie SEKOCENBUD, jak również dowody dołączone do odwołania wskazują na indywidualną praktykę Odwołującego oraz sposób,

w jaki on dokonał wyceny zamówienia. Tymczasem każdy wykonawca ma prawo do dokonywania własnych kalkulacji, każdy także ma dostęp do innych ofert dostawców, inne własne koszty prowadzenia działalności gospodarczej. Ponadto, analiza kosztorysów ofertowych Odwołującego i Przystępującego PRD wskazuje, że w niektórych pozycjach to Odwołujący zaoferował niższe ceny. Powyższe jednoznacznie potwierdza różnice w sposobie kalkulacji cen oferty, a tym samym brak wątpliwości co do istnienia rażąco niskiej ceny w odniesieniu do objętych zarzutem pozycji kosztorysowych.

Izba pominęła dowody przedłożone przez Przystępującego Tree Capital, z uwagi na brak ich odniesienia do kwestionowanych pozycji kosztorysowych w ramach zarzutu nr 3, zaś kognicja Izby ogranicza się wyłącznie do podniesionych zarzutów.

Zarzut nr 4 (oznaczony literą d) dotyczył naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w odniesieniu do dokonanego wyboru oferty w sposób niezapewniający zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i był także zarzutem ściśle powiązany z pozostałymi zarzutami odwołania. Wobec ich oddalenia, zarzut ten także podlegał oddaleniu.

W konsekwencji, Izba oddaliła odwołanie w całości.

O kosztach postępowania stosownie do wyniku sprawy orzeczono na podstawie art. 575 Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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. 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądziła na rzecz Zamawiającego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, tj. wynagrodzenie jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, na podstawie faktury do akt sprawy.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....