KIO 750/26

WYROK

Warszawa, dnia 13 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolantka: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2026 r. przez Odwołującego – wykonawcę COLAS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Palędziu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy ZIB - Infrastruktura sp. z o.o. z siedzibą w Lwówku

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego 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 750/26

UZASADNIENIE

Zamawiający **-** Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie: art. 275 pkt 1 Pzp pn. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 305 m. Kuźnica Zbąska".

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 listopada 2025 r. pod numerem: 2025/BZP 00548935.

W dniu 17 lutego 2026r. wykonawca COLAS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Palędziu (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp, w zw. z art. 224 ust. 1, 2, 5 i 6 Pzp, polegające na wyborze oferty wykonawcy ZIB - Infrastruktura sp. z o.o. z siedzibą w Lwówku (dalej: „Przystępujący"), mimo że całkowita cena zawarta w ofercie tego wykonawcy jest rażąco niska, oraz mimo że istotne części składowe ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę, dotyczące ponadto istotnych części przedmiotu tego zamówienia publicznego, są rażąco niskie, oraz

2) art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, polegające na wyborze oferty Przystępującego, mimo że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami wyżej określonego zamówienia publicznego.

W związku z powyższymi zrzutami Odwołujący wniósł o:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w powyższym postępowaniu, ponowienia badania i oceny ofert, oraz

2) nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej przez Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp,

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia wniosku wskazanego w punkcie 2) powyżej, wnoszę o

3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej przez Przystępującego podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił stanowisko faktyczne i prawne na poparcie sformułowanych zarzutów.

Zamawiający oraz Przystępujący w złożonych stanowiskach pisemnych wnieśli o oddalenie odwołania jako w całości bezzasadnego.

Odwołujący na posiedzeniu przedłożył pismo procesowe stanowiące replikę wobec stanowiska Przystępującego oraz Zamawiajacego, a także przedłożył dowód w postaci Biuletynu cenowego za IV kwartał roku 2025 na okoliczność wykazania przyjętego w branży sposoby szacowania stawki roboczogodziny. Przedłożył również jako załącznik nr 2 do ww. pisma procesowego stanowiący sprostowanie załącznika nr 5 do odwołania.

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 Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności treść wezwania Zamawiającego z dnia 28 stycznia 2026 r. oraz złożone przez Przystępującego w dniu 3 lutego 2026 r. wyjaśnienia wraz z dowodami.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 8 kwietnia 2026 r.

Izba ustaliła:

I. Zamawiający pismem z dnia 28 stycznia 2026r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazując: „cena złożonej przez Państwa oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zaoferowana przez Państwa cena brutto jest niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, pomniejszonej 0 30%.

W związku z powyższym, działając na podstawie z 224 ust 2 pkt 1 w zw. z art. 224 ust.1 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320 ze zm.), zwracamy się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie: 1) wybranych rozwiązań technicznych związanych z realizacją robót budowlanych;

2)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 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

3)zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach pomocy publicznej;

4)zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

5)zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

6)wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy, jeśli mają wpływ na zaoferowana cenę.

Zamawiający żąda przedstawienia wyjaśnień, szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, uwzględniających ww. aspekty wraz z dowodami potwierdzającymi prawidłowość przyjętych w kalkulacji założeń i kosztów, w szczególności dotyczących:

a)kosztów wynagrodzeń osób biorących udział w realizacji zamówienia powiększonych o obowiązkowe składki na ubezpieczenie społeczne i podatki, itp., z uwzględnieniem ww. pkt. 2 i 4;

b)kalkulacji kosztów materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia,

c)kalkulacji kosztów związanych z wykorzystaniem sprzętu służącego do wykonania zamówienia,

d)kalkulacji pozostałych kosztów wykonania przedmiotu zamówienia (koszty transportu i łączności, BHP, ubezpieczenia, itp.),

e)wysokości spodziewanego zysku z tytułu realizacji zamówienia.”.

Przystępujący w piśmie z dnia 3 lutego 2026r. złożył wyjaśnienia, w których wskazał na następujące okoliczności umożliwiające mu obniżeni ceny oferty do poziomu wynikającego z formularza ofertowego:

1) zarządzanie procesem świadczonych usług oraz wybrane rozwiązania techniczne związane z realizacją robót budowlanych,

2) wyjątkowo korzystne warunki dostaw materiałów koniecznych do realizacji zamówienia,

3) stawki wynagrodzenia pracowników w ofercie, zgodnie z obowiązującymi przepisami,

4) zgodność z przepisami z zakresu ochrony środowiska,

5) inne okoliczności.

Wszystkie te okoliczności zostały przez Przystępującego szczegółowo uzasadnione i na konkretne okoliczności zostały złożone dowody w postaci:

1.wykazu pojazdów i maszyn,

2.oświadczenia od RC Granit Sp. z o.o.,
3.kosztorysu ofertowego dot. branży mostowej, drogowej, energetycznej, kanalizacji deszczowej, budowy kanału technologicznego, oświetleniowej
4.zestawienia materiałów
5.Oferty sprzedaży OS-277/CH/25,
6.oferty od STEGRO Sp. z o.o.,
7.oferty od Strabag Sulechów,
8.oferty od Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego „CARO”,
9.oferty cenowej 002/12/2025,
10.oferty 00697/25,
11.wiadomości e-mail wraz z tabelą.

Izba zważyła:

Przed odniesieniem się do zarzutu nr 1 odwołania podkreślenia wymaga, że w kontekście omawianego zarzutu konieczne jest zdefiniowanie samego pojęcia rażąco niskiej ceny. Przede wszystkim wskazać tu należy na brzmienie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp odnoszącego cenę do wartości przedmiotu zamówienia - ma to być "cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia". Tym samym, to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalenia ceny tego typu. Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a 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 orzecznictwie podkreśla się, że punktem odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: wartość przedmiotu zamówienia, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu oraz wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych jakimi dysponują członkowie komisji przetargowej Zamawiającego (tak m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 kwietnia sygn. akt: IV Ca 1299/09). Reasumując, cena rażąco niska jest więc 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 nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczane 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. Ponadto podkreślić należy, że każdorazowo decyzja o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, zapada po zapoznaniu się z wyjaśnieniami złożonymi przez danego wykonawcę w postępowaniu. Zamawiający zatem, zanim podejmie decyzję o odrzuceniu oferty, zobligowany jest w każdym przypadku wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Dopiero wówczas, jeśli ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami doprowadzi Zamawiającego do wniosku, że podana w ofercie cena lub koszt są rażąco zaniżone tj. za daną cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia lub też, jeśli dany wykonawca nie udzieli stosownych wyjaśnień w wyznaczonym terminie - Zamawiający zobligowany jest taką ofertę odrzucić.

Izba w składzie orzekającym stoi także na stanowisku, że ocena udzielonych wyjaśnień co do ceny nie może się odbywać z pominięciem treści wezwania. Wezwanie ma istotne znaczenie dla oceny udzielonych wyjaśnień, ponieważ determinuje ich treść, tj. wyznacza minimalne granice w jakich powinien poruszać się wykonawca udzielając wyjaśnień w zakresie ceny. Analiza skierowanego do Przystępującego wezwania prowadzi do wniosku, że ma ono ogólną treść. Zamawiający w wezwaniu nie narzucił również żadnej metodologii złożenia tych wyjaśnień, zażądał jedynie złożenia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, uwzględniającej aspekty wynikające z przepisu art. 224 ust. 3 Pzp wraz z dowodami potwierdzającymi prawidłowość przyjętych w kalkulacji założeń i kosztów, w szczególności dotyczących:

a)kosztów wynagrodzeń osób biorących udział w realizacji zamówienia powiększonych o obowiązkowe składki na ubezpieczenie społeczne i podatki, itp., z uwzględnieniem ww. pkt. 2 i 4;

b)kalkulacji kosztów materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia,

c)kalkulacji kosztów związanych z wykorzystaniem sprzętu służącego do wykonania zamówienia,

d)kalkulacji pozostałych kosztów wykonania przedmiotu zamówienia (koszty transportu i łączności, BHP, ubezpieczenia, itp.),

e)wysokości spodziewanego zysku z tytułu realizacji zamówienia w tym nie określił stopnia ich szczegółowości.

Mając na uwadze treść wezwania, Izba doszła do przekonania, że skoro Przystępujący w udzielonej odpowiedzi nie pominął żadnego jego elementu, tj. odniósł się do każdego punktu tego wezwania, to nie podstaw, aby zastosować wobec niego najcięższą sankcję skutkującą eliminacją jego oferty z postępowania. Wbrew bowiem twierdzeniom Odwołującego, nie sposób uznać, aby nie odpowiadały na wezwanie Zamawiającego. Co więcej, Izba oceniając złożone przez Przystępującego wyjaśnienia uznała, że wykonawca ten w sposób rzetelny i szczegółowy odniósł się do treści wezwania Zamawiajacego wyjaśniając w sposób pełny realność i rzetelność skalkulowanej ceny oferty. Izba stwierdziła

również, że Odwołujący nie wykazał, aby oferta Przystępującego zawierała rażąco niską cenę. Odwołujący nie przedstawił żadnej konkretnej tezy ani dowodu, który pozwoliłby uznać, że cena zaoferowana przez ZIB Infrastruktura jest nierealna. Odwołujący nie kwestionował całości ceny zaoferowanej przez ww. wykonawcę. Zwrócił jedynie uwagę na wybrane przez siebie pozycje kosztorysu ofertowego, twierdząc, że są niedoszacowane i rażąco niskie. Jednak podkreślić ponownie należy, że ustawodawca przewidział możliwość badania ceny - w odniesieniu do całości ceny. Brak jest możliwości automatycznego uznania, że zaniżona cena jednostkowej pozycji oznacza automatycznie rażąco niską cenę całkowitą. Konieczne jest wykazanie istotności pozycji jednostkowej. Izba nie zgodziła się z wywodem Odwołującego opartym na treści załącznika nr 5 do odwołania (sprostowanego w piśmie procesowym z dnia 8 kwietnia 2026r.), że: „łączna wartość pozycji o zaniżonych przez ZIB – Infrastruktura sp. z o.o. cenach jednostkowych to 1 150 918,14 netto, co przy całkowitej wartości zamówienia wynoszącej 9.463.607,74 zł netto (bez 5% rezerwy na roboty nieprzewidziane) odpowiada 12,2% wartości całego zamówienia. Sprawia to, że łącznie ceny te stanową istotną część zamówienia, a określenie ich ceny na rażąco niskim poziomie przełożyło się istotnie na ostateczną cenę oferty ZIB – Infrastruktura sp. z o.o. Należy przy tym zauważyć, że łączna średnia wartość pozycji o zaniżonych przez ZIB – Infrastruktura sp. z o.o. cenach jednostkowych w ofertach pozostałych oferentów wynosiła 2.034.045,59 netto, co sprawia że oferta ZIB – Infrastruktura sp. z o.o. w powyższym zakresie jest o 43 % zaniżona względem średniej z pozostałych ofert, przy 24% różnicy całej oferty ZIB – Infrastruktura do średniej ofert złożonych w niniejszym postępowaniu. Ponadto, co zostanie wykazane w dalszej części niniejszego odwołania, wskazane w załączniku nr 5 do niniejszego odwołania pozycje kosztorysowe w ofercie ZIB – Infrastruktura sp. z o.o., których cena jest rażąco niska, stanowią istotne części składowe ceny i dotyczą istotnych części składowych całego przedmiotu zamówienia w ramach powyższego Postępowania.”.

Izba stwierdziła bowiem po pierwsze, że Zamawiający w dokumentacji postępowania nie określił istotnej części składowej ceny, po drugie nie jest tak jak twierdzi Odwołujący, że przy określaniu istotności dopuszczone jest zsumowanie wybranych przez siebie pozycji kosztorysu innego wykonawcy i z tego wywodzenie, że ich sumaryczna wartość stanowi istotny składnik ceny. Podkreślić należy, że „pojęcie "istotnej części składowej ceny lub kosztu" należy rozumieć jako część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki, przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy (tak wyr. KIO z 10.2.2025 r., KIO 163/25, Legalis). (…) Istotna część składowa ceny musi zatem być na tyle znacząca, aby udzielone co do niej wyjaśnienia mogły potencjalnie dać odpowiedź czy cena całkowita oferty lub jej koszt zostały ustalone na rażąco niskim poziomie. W zależności od przedmiotu zamówienia może chodzić o znaczący udział w wartości przedmiotu zamówienia lub istotne znaczenie dla wykonania całego zamówienia tej części przedmiotu zamówienia, której dotyczy dana część składowa ceny lub kosztu" (wyr. KIO z 15.1.2025 r., KIO 4805/24, Legalis)." (patrz: *A. Matusiak* [w:] *M. Jaworska* (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 7, 2026, art. 224.). Odwołujący w rozpoznawanej sprawie nie wykazał, aby ceny wskazanych przez niego poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego rzeczywiście były zaniżone w taki sposób, aby nie było możliwe zrealizowanie zamówienia. Ponadto słusznie zauważył w odniesieniu do załącznika nr 5 do odwołania Przystępujący, że: „zestawienie to odnosi się tylko do wybranych przez Odwołującego pozycji Tabeli Elementów Rozliczeniowych. Poszczególne ceny jednostkowe Odwołujący odnosi do: złożonej przez siebie oferty, średniej wartości cen zaproponowanych przez pozostałych wykonawców, ale bez cen odwołującego oraz do TER Odwołującego. Po pierwsze, skoro wyliczamy średnią arytmetyczną pewnego zbioru, to nie można z tego zbioru celowo usunąć ceny jednostkowej zaproponowanej przez ZIB-Infrastruktura sp. z o.o., albowiem nie jest to właściwe wyliczenie średniej arytmetycznej w oparciu o wszystkie elementy zbioru. COLAS POLSKA Sp. z o.o. celowo usunął ze zbioru pozycje Odwołującego, aby obnażyć rzekomo wysokie różnice % cen jednostkowych do średniej (bez ZIB Infrastruktura sp. z o.o.). Logicznym jest, że usunięcie konkurencyjnych cen Przystępującego znacznie zmienia poszczególne wartości średniej arytmetycznej.”. W ocenie Izby już powyższe pominięcie w tym załączniku cen zaoferowanych przez Przystępującego czyni przygotowane tam obliczenia błędnymi. Niemniej jednak jak wskazano powyżej, podstawą do odrzucenia oferty może być rażąco niska cena tylko takich części składowych, które mają charakter istotny. Odwołujący nie wykazał, aby kwestionowane przez niego pozycje oferty Przystępującego miały charakter istotny, co już tylko to przesądzało o niezasadności odwołania. Zauważyć należy także, że Przystępujący przewidział w ofercie zysk na poziomie 10%. Odwołujący nie wykazał, aby ewentualne niedoszacowanie kosztów (które zarzuca) nie mogło (bez straty) zostać ewentualnie pokryte z przewidzianego zysku. Również z tego względu Odwołujący nie wykazał, aby cena oferty Przystępującego była rażąco niska, a więc taka, za którą nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia.

Izba nie podzieliła również zarzutów Odwołującego co do zaniżenia przez Przystępującego kosztów roboczogodziny. Wskazać należy, że w treści udzielonych wyjaśnień Przystępujący wprost wskazał, że: „najniższe wynagrodzenia pracownika zatrudnionego na pełny etat jako pracownik fizyczny, dedykowanego do realizacji przedmiotowej inwestycji w grudniu 2025r. wyniosło 4.666,00zł brutto, co jest zgodne z § 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości

minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. (Dz. U. poz. 1362).". Przystępujący wraz z wyjaśnieniami przedłożył listę płac pracowników fizycznych za grudzień 2025r., która zawiera poszczególne składniki wynagrodzenia pracowników, w tym składki do ZUS. Jednocześnie wyjaśnił powody, dla których imiennie wymienieni pracownicy otrzymali w grudniu wynagrodzenie niższe niż wynika to z rozporządzenia Rady Ministrów sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. Odnosząc się do zarzutów Odwołującego odnośnie nieprawidłowo ustalonej przez Przystępującego stawki godzinowej, którą to Odwołujący opierał na § 6 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. poz. 2458) podkreślić należy, że przepis ten nie odnosi się do wykonawców, tylko do Zamawiających. Kosztorys inwestorski służy przede wszystkim ustaleniu wartości zamówienia na roboty budowlane, czyli jest narzędziem wykorzystywanym przez Zamawiającego. Wykonawcy natomiast – co wprost wynika z art. 224 ust. 3 Pzp są zobowiązani kalkulować wynagrodzenie pracowników zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Odnosząc się kolejno do zarzutów Odwołującego sprowadzających się do stwierdzenia braku ujęcie przez Przystępującego w poszczególnych pozycjach Tabeli Elementów Rozliczeniowych pełnych kosztów lub ich w ogóle nie uwzględnia, tj.:

- niepełne koszty wywozu i utylizacji materiałów z rozbiórki – poz. 14, 15 i 16 branży drogowej,
- nieuwzględnienie środków transportu w poz. 17 branży drogowej,
- nieuwzględnienie środków transportu oraz utylizacji w poz. 19 i 20 i 22 branży drogowej,
- brak wywozu urobku w poz. 25 branży drogowej,
- brak kosztu ciągnika gąsienicowego, walca ogumionego, mieszarki i gruntofrezarki poz. 35 branży drogowej,
- brak skalkulowania w poz. 39, 40 i 41 branży drogowej sprzętu,

co Odwołujący wywodzi w oparciu o treści poszczególnych Kosztorysów Nakładczych Robót, wskazać należy, że Izba dała wiarę stanowisku Przystępującego, że koszty te zostały ujęte w kosztach pośrednich – ogólnych kosztach budowy, na co pozwalają polskie standardy kosztorysowania (Polskie standardy kosztorysowania robót budowlanych, wyd. 2, Warszawa 2017r., Stowarzyszenie Kosztorysantów Budowlanych, str. 36). Izba stwierdziła bowiem, że co już wyżej, skoro Zamawiający nie narzucił Przystępującemu w treści wezwania żadnej metodologii złożenia wyjaśnień to ich przygotowanie w sposób zaprezentowany w wyjaśnieniach było dopuszczalne i prawidłowe. Zauważyć także należy, że również SWZ nie określało narzędzia, przy użyciu którego wykonawcy mają dokonać wyliczenia ceny oferty. Przystępujący wyjaśnił, „że korzystał pomocniczo z oprogramowania – „Norma Expert", jako narzędzia. Skutkiem tego brak wyartykułowania w konkretnej pozycji pewnych elementów, czy też jak twierdzi Odwołujący ich niepełne skalkulowanie, nie ma absolutnie żadnego przełożenia na ostateczny koszt pozycji. We wszystkich pozycjach Przystępujący podał ostateczną cenę, za którą jest w stanie wykonać konkretny zakres prac. Przystępujący, wypełniając TER zrobił to zgodnie z punktem 17 SWZ, a zatem uwzględnił on wszystkie niezbędne koszty wymienione w odpowiedniej ST przypisanej danej pozycji oraz ST Wymagania ogólne, tak by pozycja zawierała wszystkie elementy planowane do poniesienia.".

Podsumowując, Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał, że za zaoferowaną przez Przystępującego cenę brak jest możliwości zrealizowania zamówienia w sposób prawidłowy, a więc że cena jego oferty jest rażąco niska. Odwołujący, poza załącznikiem nr 5 do odwołania (co jak wyżej wskazano z uwagi na brak ujęcia w nim cen Przystępującego jest dokumentem obarczonym błędem) oraz Biuletynu Cenowego Budownictwa nie przedłożył jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego zasadność skonstruowanego zarzutu. Wskazać należy, że chociaż jak wynika z art. 537 Pzp to na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną realnie niską, co wynika, który przenosi ciężar dowodu w zakresie rażąco niskiej ceny na wykonawcę, który ją złożył, to jednak powyższy przepis nie zwalnia Odwołującego, który kwestionuje cenę oferty konkurenta z podnoszenia argumentacji w tym środków dowodowych, które powinny popierać stawiane zarzuty. Jest to o tyle istotne, że Przystępujący złożył szereg precyzyjnych dowodów na okoliczność wykazania ceny oferowanego w postępowaniu przedmiotu zamówienia oraz jednocześnie wskazał na poszczególne uwarunkowania, które umożliwiły mu obniżenie ceny. Dowody te, zdaniem Izby były wystarczające do wykazania realności zaoferowanej ceny i adekwatne do treści wezwania.

Tym samym Izba oddaliła zarzut nr 1 odwołania jako bezzasadny uznając, że Zamawiający w sposób rzetelny i prawidłowy dokonał oceny złożonych przez Przystępującego wyjaśnień.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przypomnieć należy, że Odwołujący wskazywał, że „cena jednostkowa pozycji nr 56 pn. „Nawierzchnia z mieszanek SMA 11 - warstwa ścieralna po zagęszczeniu o grubości: 4 cm" (wg. numeracji w kalkulacji ZIB – Infrastruktura sp. z o.o. - poz. nr 57), powinna zgodnie ze Szczegółową Specyfikacją Techniczną D-05.03.13 obejmować Wykonanie nawierzchni z mieszanki SMA o uziarnieniu 0/11 mm z polimeroasfaltem PMB 45/80-55 (pkt 1.3 SST), a także uszorstnienie warstwy SMA za pomocą

posypki grysowej (pkt. 5.10 SST). Zgodnie z przedstawioną kalkulacją firma ZIB – Infrastruktura sp. z o.o. przyjęła do wyceny mieszankę SMA 11 według oferty firmy Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o., oferowaną w cenie 319,00 zł netto za tonę, przy czym ZIB – Infrastruktura sp. z o.o. przyjął w kosztorysie ofertowym cenę 320,00 zł netto za tonę.
Zgodnie ze stanowiącą część Opisu Przedmiotu Zamówienia SST D-05.03.13, oraz dokumentacją projektową, należało wykonać nawierzchnię z mieszanki SMA 11 zawierającej asfalt modyfikowany polimerem (polimeroasfalt) PMB 45/80-55. ZIB – Infrastruktura sp. z o.o. zgodnie z własnymi wyjaśnieniami, przygotowała kalkulację w/w ceny jednostkowej niezgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia.
5. Powyższe spowodowało również znaczne zaniżenie oferty, bowiem zgodnie z cennikiem Orlen Asfalt z 30 listopada 2025 r. dla rafinerii Orlen FCA Płock, tona asfaltu 50/70 kosztuje 1730 zł/t, natomiast asfaltu modyfikowanego polimerem 45/80-55 (pod nazwą handlową ORBITON 45/80-55) 2200 PLN/t. (…) Mając na uwadze wyżej przedstawione okoliczności należy uznać, że wykonawca ZIB – Infrastruktura sp. z o.o. nie tylko zaoferował powyższą istotną część składową przedmiotu zamówienia (odnoszącą się do asfaltu modyfikowanego wymaganego SWZ) w rażąco niskiej cenie, ale również zaoferował do wykonania przedmiotu zamówienia m.in. inny asfalt, niż wymagany w SWZ, a więc – oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia w ramach Postępowania. Powinno to więc skutkować odrzuceniem oferty ZIB – Infrastruktura sp. z o.o. również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy PZP.”.
Zdaniem Izby okoliczności podniesione w odwołaniu nie były wystarczającymi podstawami by uznać, że oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona z postępowania jako niezgodna z warunkami zamówienia, co skutkowało oddaleniem zarzutu. Pomimo, że Izba dostrzega ścisłą relację pomiędzy procedurą wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny a treścią oferty wykonawcy, to jednak wywodzenie niezgodności oferty wykonawcy ZIB Infrastruktura z warunkami zamówienia na podstawie wyjaśnień ceny nie znajduje uzasadnienia w niniejszym stanie faktycznym. Bezsprzecznie, co jak wskazał na rozprawie Przystępujący w wyjaśnieniach nastąpiła omyłka, jednak przyjmując zaoferowaną przez niego cenę za wykonanie spornej pozycji oraz wymagania Zamawiajacego, w tym wynikające z udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 35, nie sposób uznać, że jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. W ocenie Izby przedstawione w ten sposób wyjaśnienia nie mogły prowadzić do uznania, że zidentyfikowane w treści wyjaśnień odnośnie do zaoferowanej ceny nieścisłości, mają świadczyć o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. W ocenie Izby brak jest przekonania do uznania stanowiska Odwołującego, że omawiana nieścisłość, wbrew wyjaśnieniom Przystępującego, nie wynikała z omyłki pisarskiej po stronie tego wykonawcy. Wyobrażalnym dla Izby jest bowiem okoliczność, że z uwagi na konieczność udzielenia odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w ograniczonym czasowo terminie, może dochodzić do pewnych błędów po stronie wykonawcy. Należy podkreślić, że przeprowadzona procedura wyjaśniająca z art. 224 Pzp ma przede wszystkim pozwolić Zamawiającemu na ocenę, czy cena podana w ofercie przez wykonawcę jest uzasadniona i nie nosi znamion rażąco niskiej. Dlatego też, wystąpienie pewnych rozbieżności na etapie procedury wyjaśniającej, o ile nie wpływają one w sposób istotny na całokształt udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień, nie powinno automatycznie prowadzić do najdotkliwszej sankcji w postaci wyeliminowania oferty z postępowania. Kwestia ta winna była bowiem zostać wyjaśniona. Odwołujący nie zarzucił jednak naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp z związku z czym brak było podstaw do prawnych do nakazywania Zamawiającemu prowadzeniu dalszych wyjaśnień.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodnicząca:.....