

WYROK

Warszawa, dnia 14 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Siwik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Hos-Bud sp. z o.o. z siedzibą w Imielnie, MGD-Trans sp. z o.o. z siedzibą w Pińczowie** („Odwołujący”),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach** („Zamawiający”),

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: wykonawcy **FBSerwis S.A z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście 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 Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz 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 uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący:.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad – prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach (dalej jako **Zamawiający**) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „**ustawą Pzp**” lub „**Pzp**”, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach z podziałem na 2 części – Część 1. Rejon w Jędrzejowie*” (nr sprawy: OKi.D-3.2421.15.2025.aw).

Ogłoszenie o zamówieniu ww. postępowania zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5.11.2025 r. pod numerem 733587-2025.

Dnia 7 kwietnia 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie zostało wniesione odwołanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Hos-Bud sp. z o.o. z siedzibą w Imielnie, MGD-Trans sp. z o.o. z siedzibą w Pińczowie** („Odwołujący”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) „*naruszenie art. 224 ust. 1, 3 i 5 Pzp poprzez przeprowadzenie procedury badania ceny w sposób pozorny, polegający na bezkrytycznym zaakceptowaniu ogólnych, nieweryfikowalnych i niepopartych dowodami twierdzeń Wykonawcy dotyczących know-how, synergii oraz efektu skali, bez dokonania rzeczywistej analizy przedstawionych wyjaśnień oraz bez weryfikacji, czy zaoferowana cena uwzględnia wszystkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia, a w konsekwencji poprzez uznanie, że Wykonawca wykazał brak rażąco niskiej ceny, pomimo że nie przedstawił pełnej i weryfikowalnej kalkulacji;*
- 2) „*naruszenie art. 224 ust. 5 Pzp poprzez uznanie za wystarczające wyjaśnień Wykonawcy w zakresie pozycji dotyczących zimowego utrzymania chodników (TER 10c), pomimo że przedstawiona kalkulacja obejmuje*

wyłącznie koszty bezpośrednie wykonywania jednostkowych czynności liniowych (takie jak robocizna, paliwo i materiał), a pomija koszty systemowe niezbędne do realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami SST, w szczególności koszty zapewnienia całodobowej gotowości do prowadzenia akcji zimowej, dyżurów, monitorowania, koordynacji działań oraz utrzymania zaplecza technicznego, co prowadzi do wniosku, że kalkulacja ma charakter niepełny i nie wykazuje realności ceny;

- 3) naruszenie art. 224 ust. 1 i 3 Pzp poprzez nieprzeprowadzenie w sposób wyczerpujący procedury badania ceny, polegające na ograniczeniu zakresu wezwania do wyjaśnień wyłącznie do wybranych pozycji dotyczących zimowego utrzymania chodników (TER 10c), z pominięciem powiązanych funkcjonalnie i kosztowo pozycji dotyczących zimowego utrzymania jezdni (TER 10b), mimo że obie grupy prac stanowią element jednego, zintegrowanego systemu zimowego utrzymania dróg, a także pozycji 11 Zarządzanie Kontraktem, co uniemożliwiło weryfikację, czy Wykonawca uwzględnił wszystkie koszty systemowe związane z realizacją zamówienia;
- 4) naruszenie art. 224 ust. 5 i 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty FB Serwis S.A., pomimo że złożone wyjaśnienia mają w istotnej części charakter opisowy, selektywny oraz niespójny, a tym samym nie pozwalają na rzetelną weryfikację realności zaoferowanej ceny, jak również poprzez bezkrytyczne uznanie tych wyjaśnień za wystarczające, mimo że przedstawione kalkulacje dla poszczególnych grup robót mają charakter fragmentaryczny, przedłożone oferty podmiotów trzecich nie stanowią wiarygodnych dowodów, a przyjęte ceny materiałów i robót są nierealne oraz sprzeczne z zasadami technologii robót.
- 5) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty FB Serwis S.A. jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, względnie jako oferty, w odniesieniu do której Wykonawca nie wykazał braku rażąco niskiej ceny;
- 6) naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania, polegające zarówno na nieprawidłowym określeniu zakresu wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 Pzp – ograniczonym wyłącznie do wybranych elementów kalkulacji (w szczególności do pozycji TER 10c), z pominięciem pozostałych istotnych i powiązanych kosztowo elementów zamówienia (w tym TER 10b i TER 11), jak i na zaakceptowaniu wyjaśnień Wykonawcy, które nie odpowiadają standardowi szczegółowości, kompletności i dowodowości wymaganych w procedurze badania rażąco niskiej ceny, co doprowadziło do przeprowadzenia oceny oferty w sposób fragmentaryczny i nierzetelny, uniemożliwiło porównywalność ofert oraz skutkowało uprzywilejowaniem Wykonawcy, który nie wykazał wszystkich kosztów realizacji zamówienia, względem wykonawców kalkulujących cenę w sposób kompletny i zgodny z wymaganiami dokumentacji postępowania;
- 7) naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na wyborze jako najkorzystniejszej oferty FB Serwis S.A., pomimo że oferta ta podlega odrzuceniu, oraz zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu”.

W związku z opisanymi naruszeniami Odwołujący wnosil m.in. o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty FB Serwis S.A. jako najkorzystniejszej;
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty FB Serwis S.A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp;
- 5) ewentualnie – nakazanie Zamawiającemu ponownego, rzeczywistego przeprowadzenia procedury z art. 224 Pzp, z uwzględnieniem obowiązku oceny kompletności, szczegółowości oraz dowodowej wartości złożonych wyjaśnień.

Odwołujący wskazywał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem: Odwołujący wykazuje interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: "Pzp"), jeżeli istnieje realna możliwość, że w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza. Sytuacja taka zachodzi, gdy oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu, a zarzuty dotyczą oferty sklasyfikowanej na pierwszym miejscu, zwłaszcza gdy różnica cenowa jest niewielka. W orzecznictwie KIO podkreśla się, że dopóki odwołujący nie został wykluczony z postępowania, a jego oferta nie została odrzucona, zachowuje on interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę wskutek wadliwych czynności zamawiającego (por. wyrok KIO z 2.04.2013 r., KIO 669/13, LEX nr 1311906). W przypadku zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny, odwołujący ma interes w tym, aby zamawiający prawidłowo zbadał wyjaśnienia złożone przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, oraz zastosował art. 224 ust. 5–6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Jeżeli wyjaśnienia nie zostaną złożone lub są niewystarczające, zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. W konsekwencji, gdyby zamawiający prawidłowo zastosował powyższe przepisy i odrzucił ofertę konkurenta, oferta

odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Tym samym, istnieje bezpośredni związek pomiędzy zarzucanym naruszeniem a możliwością uzyskania zamówienia przez odwołującego.”

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 24 kwietnia 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację na oddalenie odwołania. W odpowiedzi przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

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

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia po stronie Zamawiającego.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz na podstawie oświadczeń stron oraz dowodów przez nich składanych, które w całości zostały przez Izbę przyjęte w poczet materiału dowodowego. Strony składali wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodów z dokumentów na okoliczności wskazywane przy ich składaniu. Izba postanowiła dopuścić wszystkie wnioskowane dowody w poczet materiału dowodowego i na ich podstawie przeprowadzić dowody. W sytuacji, w której dany dowód miał znaczenie dla rozstrzygnięcia, znajdzie to wyraz w dalszej części uzasadnienia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Pismem z dnia 14 stycznia 2026 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego – wykonawcy FBSerwis S.A. Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1, ust. 2 pkt 1) oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się o udzielenie wyjaśnień „w celu ustalenia, czy zaoferowana przez tego wykonawcę cena lub jej istotna część składowa jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ)”. Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień wraz z przedłożeniem dowodów, np. w postaci kalkulacji cenowej poszczególnych cen jednostkowych, z rozbiem poszczególnych elementów cenotwórczych.

W ww. wezwaniu Zamawiający zwrócił uwagę, że:

„Cena Państwa oferty złożonej na Część 1 zamówienia - wynosi 88 043 023,31 zł i jest o 29,41% niższa od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, która została ustalona przez Zamawiającego dla Części 1 w wysokości 124 728 700,52 zł.

Ponadto niektóre istotne części składowe w postaci cen jednostkowych dotyczących kluczowych asortymentów wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia (są niższe o ponad 30 % od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług lub od średniej arytmetycznej cen jednostkowych wszystkich złożonych ofert).

Na podstawie powyższego odniesienia, Zamawiający podjął wątpliwości, co do możliwości wykonania przez Państwa przedmiotu zamówienia na obie części zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ.

Wobec powyższego, Zamawiający zwraca się do Państwa o przedstawienie szczegółowych i wyczerpujących wyjaśnień osobno dla każdej z części, obliczeń, kalkulacji dotyczących sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na cenę ofertową. Treść złożonych przez Państwa informacji i przedstawionych dowodów musi potwierdzać, że zaoferowana cena jest skalkulowana prawidłowo i nie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ.

W opinii Zamawiającego Państwa oferta może nie uwzględniać wszystkich wymagań zawartych w SWZ, mogła

zostać nienależycie skalkulowana lub zaniżona poniżej kosztów wykonania tego zamówienia.

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty odpowiednio dla Części 1 oraz dla Części 2 w szczególności:

I. Zamawiający zwraca się do Państwa o przedstawienie szczegółowej kalkulacji cenowej w rozbiciu na składniki cenotwórcze, w tym koszty robocizny, materiału, sprzętu oraz kosztów pośrednich, zysku i innych kosztów kluczowych asortymentów dla następujących cen jednostkowych dotyczących **Części 1**:

Grupa prac nr 1: Nawierzchnia:

- 1) Poz. 9.1. Wyrównanie nawierzchni betonem asfaltowym przy grubości do 3 cm
- 2) Poz. 12.1. Lokalne nakładki z masy bitumicznej warstwy ścieralnej SMA11 o grubości 4 cm
- 3) Poz. 13.1. Wykonanie warstwy bitumicznej z betonu asfaltowego o grubości 4 cm

Grupa prac nr 2: Pobocza i pasy rozdziału:

- 4) Poz. 1.1. Remont poboczy destruktem bitumicznym o grubości warstwy do 10 cm, materiał Zamawiającego
- 5) Poz. 4.1. Mechaniczne ścięcie zawyżonych poboczy / pasa rozdziału / pasa zieleni - średnia ilość 0,1 m³ na 1

m²

Grupa prac nr 3: Korpus drogi:

- 6) Poz. 6.2. Uzupełnienie skarp korpusu drogi gruntem

Grupa prac nr 4: Odwodnienie:

- 7) Poz. 4.1. Udrożnienie i oczyszczenie przepustów średnica do 80 cm
- 8) Poz. 5.1. Oczyszczenie ścieków betonowych, kamiennych, skarpowych i kaskad w ilości 0,05 m³ na 1 mb
- 9) Poz. 5.5. Oczyszczenie i udrożnienie studzienki wpustowej

Grupa prac nr 5: Chodniki i ścieżki rowerowe:

- 10) Poz. 1.3. Wymiana / ułożenie krawężników betonowych
- 11) Poz. 2.1. Wymiana / wykonanie nawierzchni z elementów betonowych (płytki, kostka)
- 12) Poz. 2.4. Przełożenie nawierzchni chodnika wraz z uzupełnieniem podbudowy do 8 cm

Grupa prac nr 6: Oznakowanie

13) Poz. 1.2. Montaż / wymiana znaku pionowego kategorii A,B,C,D za wyjątkiem D 39,49 (grupy wielkiej) z blachy stalowej ocynkowanej (wraz ze słupkiem) folia kat. II

14) Poz. 2.2. Wymiana / zamontowanie kompletnych tablic o powierzchni od 0,5 m² do 1,1 m² (z konstrukcją)

15) Poz. 3.6. Wymiana / zamontowanie słupków przeszkodowych (typu U-5c) - (komplet: pylon aktywny, słupek i tarcza znaku C-9 aktywna)

16) Poz. 7.5. Usuwanie oznakowania poziomego grubowarstwowego

Grupa prac nr 7: Urządzenie BRD:

- 17) Poz. 7.3. Wymiana / zamontowanie słupka do barier ochronnych
- 18) Poz. 13.1. Wymiana / zamontowanie segmentu ekranu akustycznego (typu zielona ściana, ekrany drewniane)

Grupa prac nr 8: Estetyka:

19) Poz. 10.1. Ręczne i mechaniczne koszenie traw i chwastów

Grupa prac nr 10: ZUD:

20) 10c: Zimowe utrzymanie chodników - wartość zadania za okres 1 sezonu zimowego netto.

(...)

Ponadto proszę o:

- wskazanie na istotne w Państwa ocenie indywidualne czynniki mające wpływ na poziom oferowanej ceny, w szczególności mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i związane z tym niezbędne koszty, a także zakładany poziom zysku;

- potwierdzenie, że cena oferowana za wykonanie zadania uwzględnia wszystkie elementy i wymagania opisane przez Zamawiającego w SWZ oraz uwzględnia wszystkie uwarunkowania związane z realizacją zadania w okresie obowiązywania Umowy.

Oceniając wyjaśnienia wraz z dowodami przedłożonymi na ich potwierdzenie, Zamawiający będzie brał pod uwagę czynniki obiektywne, w szczególności czynniki wskazane w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, tj. m. in.: zarządzanie procesem świadczonych usług; wyjątkowo korzystne warunki usług; oryginalność usług oferowanych przez wykonawcę; zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej obowiązującej stawki godzinowej; zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego; zgodność z przepisami z zakresu ochrony środowiska."

Jak wskazywał w treści swojego odwołania Odwołujący: „Sprawa nie dotyczy tego, czy cena FB Serwis może być rażąco niska, lecz tego, że Wykonawca nie wykazał jej realności, a Zamawiający zaakceptował wyjaśnienia niepełne, nieweryfikowalne i obejmujące jedynie fragment zamówienia, przez co procedura z art. 224 Pzp została przeprowadzona w sposób pozorny”. (...) W szczególności Wykonawca nie wykazał ani nie udokumentował wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia, w tym kosztów materiałów związanych z zimowym utrzymaniem dróg, kosztów transportu i logistyki tych materiałów, jak również kosztów o charakterze systemowym, takich jak zapewnienie całodobowej gotowości do prowadzenia akcji zimowej, w tym dyżurów, gotowości czynnej, monitorowania, raportowania oraz innych obowiązków wynikających z SST. Powyższe ma o tyle istotne znaczenie, albowiem Zamawiający jako główny przedmiot zamówienia wskazał usługi odśnieżania. Zatem, szczególnie w tym zakresie powinien w sposób wnikliwy oraz przejrzysty dokonać oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Zamawiający natomiast, dokonał oceny wyjaśnień w sposób fragmentaryczny, odnosząc się do wybranych pozycji kosztorysowych, podczas gdy kalkulacja ceny w zakresie zimowego utrzymania dróg ma charakter systemowy i powinna być analizowana łącznie, w szczególności w odniesieniu do powiązanych ze sobą grup prac nr 10b i 10c.

Wykonawca nie wykazał bowiem, aby przedstawione przez niego koszty jednostkowe poszczególnych czynności, takie jak przejazd, zużycie paliwa czy koszty materiałów, obejmowały również koszty organizacyjne i operacyjne niezbędne do realizacji tych usług w warunkach rzeczywistych, co uniemożliwia uznanie, że cena oferty pokrywa pełny zakres zobowiązań wynikających z dokumentacji postępowania. Wskazując na powyższe, należy zauważyć, iż w odniesieniu do grupy prac nr 10c FB Serwis przyjął cenę soli drogowej na poziomie 230 zł/t, oraz z tej wartości wywodził koszt 3,22 zł/km przy zużyciu 14 kg/km oraz 4,83 zł/km przy zużyciu 21 kg/km. Jednocześnie w wyjaśnieniach ogólnych Wykonawca wskazał jedynie, że działa jako dystrybutor soli pochodzącej z kopalni zlokalizowanej w północno-zachodniej Afryce oraz że dzięki efektowi skali uzyskuje korzystne warunki jej nabycia, nie przedstawiając jednak żadnych dokumentów źródłowych potwierdzających tę cenę.

Nie przedstawiono oferty handlowej dotyczącej soli, umowy, faktury, zestawienia cen, dokumentów transportowych ani metodologii kalkulacji ceny z uwzględnieniem kosztów logistycznych. Tym samym brak jest dowodu, czy wskazana cena 230 zł/t obejmuje wyłącznie koszt materiału u producenta, czy również koszty transportu, przeładunku, magazynowania i dostarczenia do miejsca użycia."

W dalszej części odwołania, Odwołujący – w sposób opisowy – jak wyżej – odnosił się fragmentarycznie do innych elementów wyjaśnień Przystępującego, jak np. co do podsypki cementowo-piaskowej, piasku, czy w zakresie robót ziemnych i materiałów kruszywowych.

Izba wskazuje, że określony w art. 537 pkt 1 ustawy Pzp ciężar dowodu nie zwalnia Odwołującego od rzetelnego przedstawienia zarzutów odwoławczych dotyczących wystąpienia rażąco niskiej ceny u konkurencyjnego wykonawcy.

Ww. przepis nie może być rozumiany w ten sposób, że Odwołujący może poprzestać na samych twierdzeniach i przerzucić na uczestnika postępowania ciężar dowodowy (tak: wyrok KIO z dnia 25 października 2023 r., KIO 2979/23).

Na tożsamym stanowisku stanął Sąd Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 14 czerwca 2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 68/22, w którym wskazał, że: „Zdaniem SO nie jest bowiem tak, jak zadaje się twierdzić skarżący, iż ciężar dowodu w opisywanej kwestii zawsze i w całości obciąża wykonawcę do którego skierowane było żądanie w trybie art. 224 ust. 1 Pzp. Jest jasne, że taki ciężar spoczywa na nim, ale wobec zamawiającego (art. 224 ust. 5 Pzp). Jeśli natomiast chodzi o

powoływany w skardze art. 537 pkt 1 Pzp to należy go interpretować w połączeniu z pozostałymi przepisami dotyczącymi odwołania do KIO (art. 506 i n. Pzp). Obowiązkiem odwołującego jest wykazanie, że działania zamawiającego były niezgodne z prawem. W przypadku zarzutu (...) także obowiązkiem odwołującego jest wskazanie na czym konkretnie polegały domniemane błędy zamawiającego przy dokonywaniu przez niego oceny wyjaśnień danego wykonawcy co do (...). Nie jest wystarczające ani w postępowaniu przed KIO, ani w postępowaniu skargowym przed SO samo podniesienie zarzutu (...), ale konieczne jest wykazanie, że zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia złożone w wyniku procedury z art. 224 ust. 1 Pzp.”

W związku z powyższym Odwołujący w treści odwołania powinien przedstawić szczegółowe argumenty i dowody uzasadniające twierdzenie, że Zamawiający błędnie ocenił złożone przez wykonawcę wyjaśnienia. Zdaniem Izby Odwołujący zaniechał powyższemu obowiązkowi, a więc zasadnym jest oddalenie odwołania. Skrupulatna analiza odwołania Odwołującego potwierdza, że odwołujący tak naprawdę starał się li tylko fragmentarycznie podać przykładowe części z wyjaśnień ceny Przystępującego, podważając jedynie ich wycenę, zapewne czyniąc to jedynie na potrzeby sformułowania odwołania; liczył zapewne na to, że to Przystępujący zgodnie z art. 537 pkt 1 ustawy Pzp podejmie inicjatywę argumentacyjną przed Izbą.

W ocenie Izby nie wystarczy bowiem wskazanie, że wyjaśnienia są zdawkowe i niepełne, jak w przeważającej, w zasadzie wyłącznej części, czynił to Odwołujący. W takim przypadku, w razie uwzględnienia odwołania, to de facto Izba musiałaby przedstawić za Odwołującego argumentację, która uzasadnia ww. twierdzenie, co jest oczywiście sytuacją niedopuszczalną w świetle treści art. 534 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którym to strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

W odniesieniu zaś do fragmentarycznych wyliczeń prezentowanych przez Odwołującego to nie można uznać, że wyliczenia te stanowią jedyne miarodajne wyliczenia. Nie można bowiem wskazać, że stawki (wyliczenia) wskazywane przez Odwołującego są prawidłowe, a te znajdujące się w wyjaśnieniach Przystępującego błędne. Zdaniem Izby wyliczenia przedstawione przez Odwołującego świadczą jedynie o tym, że Odwołujący kalkuluje cenę (określone pozycje, albo też zwraca na nie w kontekście wybranych przez siebie aspektów) w określony sposób, co nie przesądza o wadliwości kalkulacji, czy szerzej wyjaśnień Przystępującego. W tym zakresie zasadnym byłoby raczej odwoływanie się do dowodów obiektywnych, np. ofert podwykonawczych czy też innych ukazujących ceny rynkowe, a nie subiektywną kalkulację (wyliczenia) Odwołującego.

Podkreślić należy, że stanowisko orzecznictwa w podobnych stanach faktycznych jest z reguły jednolite. Okolicznością notoryjną, a więc niewymagającą żadnego dowodu jest fakt, że na cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Różne podmioty, o odmiennej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, właściwym dla siebie potencjale technicznym i zawodowym oraz własnym know-how, są w stanie zaoferować różne ceny ofertowe, co nie świadczy jednak o rażąco niskiej cenie jednego z tych wykonawców oraz o cenie rynkowej drugiego z nich (tak m. in: wyrok KIO z dnia 13 kwietnia 2022 r., KIO 823/22).

Trzeba zatem uznać, że założenia Odwołującego co do jego własnych założeń kalkulacyjnych (wyliczeń) nie mogą zostać uznane za jedyne wzorcowe założenia. Każdy z wykonawców kalkuluje cenę oferty w oparciu o swoje, indywidualne założenia, które mogą się różnić w zależności od okoliczności.

Tytułem podsumowania należy wskazać, iż Izba przeanalizowała wyjaśnienia ceny Przystępującego i uznała, że stanowią one adekwatną odpowiedź na wezwanie Zamawiającego. Odwołujący nie wykazał zasadności swoich twierdzeń, a co za tym idzie należy uznać, że czynność Zamawiającego polegająca na pozytywnej ocenie złożonych wyjaśnień była prawidłowa.

Na zakończenie Izba przypomina, że 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 myśl zasady - *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat* (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).

W trakcie postępowania odwoławczego to Odwołujący kwestionuje podjęte przez Zamawiającego czynności, co oznacza, że to na Odwołującym ciąży ciężar dowiedzenia, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) argumentacją oraz dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK

293/07).

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby Odwołujący w ogóle nie odnosił się w swoich stanowiskach do nieprawidłowości kalkulacji, a nawet jakiegokolwiek wyceny ceny ofertowej Przystępującego, nie podważał jej zakresu merytorycznego (rzeczonego). Taki sposób podejścia do sprawy świadczy o tym, że Odwołujący nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru udowodnienia, iż oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę.

Izba w dalszej części podkreśla za dotychczasowym orzecznictwem, że: „...z samego braku dowodu nie można jeszcze wywodzić, że cena jest rażąco niska, a w takiej sytuacji przedmiotem oceny pozostają wówczas wyjaśnienia samego wykonawcy” (tak np. wyrok KIO z dnia 18 sierpnia 2023 r. sygn. akt KIO 2288/23). Dlatego też jak wskazywał Odwołujący brak dostarczenia dostatecznych (jego zdaniem) dowodów na poparcie wyjaśnień ceny ofertowej (jak np. w zakresie kalkulacji ceny soli) nie może *a priori* negować samej kalkulacji, złożonego kosztorysu i co za tym idzie wyceny oferty Przystępującego.

Ponadto Izba wskazuje, że „wykonawca nie musi w szczegółach wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania. Co oznacza, że wykonawca nie ma obowiązku każdorazowo udzielać wyjaśnień co do wszystkich składowych mających wpływ na cenę lub koszt oferty. Wykonawca obowiązany jest rozwiązać wątpliwości zamawiającego przede wszystkim w tym zakresie, jaki wynika z wezwania do wyjaśnień” (tak wyrok KIO z dnia 1 września 2023 r. sygn. akt KIO 2446/23).

W okolicznościach sprawy Izba nie miała wątpliwości, że Przystępujący w sposób adekwatny i kompletny odpowiedział na wezwanie Zamawiającego, dostarczając mu stosownych dowodów na realność zaoferowanej przez siebie ceny.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....