

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę Sanitex Sp. z o.o. z siedzibą w Tryńczynie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Markowa

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Budowlano - Instalacyjny G.F. oraz M.M.

orzeka:

1) oddala postępowanie odwoławcze w zakresie I,

2) uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu II nakazując zamawiającemu Gmina Markowa: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Budowlano - Instalacyjny G.F. oraz M.M.,

3) oddala odwołanie w zakresie zarzutu III,

4) kosztami postępowania obciąża wykonawcę Sanitex Sp. z o.o. z siedzibą w Tryńczynie części ½ i zamawiającego Gmina Markowa w części ½:

5) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczoną przez wykonawcę Sanitex Sp. z o.o. z siedzibą w Tryńczynie kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania, a także kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Gmina Markowa tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

6) zasądza od zamawiającego Gmina Markowa na rzecz wykonawcy Sanitex Sp. z o.o. z siedzibą w Tryńczynie kwotę 3 200 zł 00 gr (trzy tysiące dwieście złotych zero groszy) tytułem proporcjonalnego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego.

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:.....

Sygn. akt:KIO 2018/26

UZASADNIENIE

Gmina Markowa (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Budowa kanalizacji sanitarnej w Gminie Markowa” (znak postępowania: IPP.271.3.2026). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 marca 2026 r. pod numerem 2026/BZP 00162919.

W dniu 29 kwietnia 2026 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Sanitex Sp. z o.o. z siedzibą w Tryńczynie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp:

1) zaniechania udostępnienia Odwołującemu w terminie na wniesienie odwołania ofert dostawców oraz wypisu z magazynu firmowego stanowiących odpowiednio załączniki nr 2 oraz 4 do wyjaśnień z dnia 16.04.2026 r. w zakresie ceny oferty złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Budowlano - Instalacyjny G.F. oraz M.M. (dalej: „Konsorcjum Falger”);

2) czynności wyboru oferty Konsorcjum Falger jako najkorzystniejszej, a w tym przyjęcia wyjaśnień w zakresie ceny oferty złożonych przez to Konsorcjum;

3) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk”) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp — poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu w terminie na wniesienie odwołania od czynności wyboru oferty Konsorcjum Falger jako najkorzystniejszej ofert dostawców oraz wypisu z magazynu firmowego stanowiących odpowiednio załączniki nr 2 oraz 4 do wyjaśnień z dnia 16.04.2026 r. w zakresie ceny oferty złożonych przez Konsorcjum Falger, mimo że konsorcjum to nie wykazało,

że informacje ujęte w tych dokumentach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz mimo że ocena w tym zakresie powinna być dokonana w ramach etapu badania i oceny ofert, a nie po wyborze najkorzystniejszej oferty - czego skutkiem jest ograniczenie Odwołującemu możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej wobec czynności wyboru oferty Konsorcjum Falger jako najkorzystniejszej w związku z brakiem możliwości zweryfikowania czy jego oferta zawiera rażąco niską cenę oraz jest zgodna z warunkami zamówienia, a czego konsekwencją jest nieprawidłowy wybór oferty przedmiotowego konsorcjum jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

II.art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Falger, mimo że w złożonych wyjaśnieniach w zakresie ceny oferty nie wykazało ono, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz rażąco niskich istotnych części składowych - czego skutkiem jest nieprawidłowy wybór oferty tego konsorcjum jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

III.art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Falger, mimo że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na zaniżeniu cen jednostkowych w poz. 40-47 Kosztorysu ofertowego (dotyczących pracy przy przepompowniach ścieków, które nie są objęte prawem opcji) przy jednoczesnym zawyżeniu cen jednostkowych w poz. 10 i 11 Kosztorysu ofertowego (dotyczących prac przy odcinkach kanalizacji, które są objęte prawem opcji).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Falger jako najkorzystniejszej;

2)udostępnienia Odwołującemu ofert dostawców oraz wypisu z magazynu firmowego stanowiących odpowiednio załączniki nr 2 oraz 4 do wyjaśnień z dnia 16.04.2026 r. w zakresie ceny oferty złożonych przez Konsorcjum Falger;

3)powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

4)odrzucenia oferty Konsorcjum Falger;

5)wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie (faktura), a także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wymienionych w treści odwołania.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 24 i 27 kwietnia 2026 r. (odpowiednio: zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty i zawiadomienie o nieudostępnieniu załączników do wyjaśnień konsorcjum Falger). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 29 kwietnia 2026 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 10 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W piśmie przewodnim do zgłoszenia przystąpienia z dnia 6 maja 2026 r. Konsorcjum Falger wniósł o oddalenie odwołania, przedstawiając stanowisko względem zarzutów odwołania.

Zamawiający pismem z dnia 11 maja 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w zakresie naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp oraz, że nie uwzględni odwołania w pozostałym zakresie.

W dniu 19 maja 2026 r. Konsorcjum Falger zostało wezwane do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w części, tj. w zakresie zarzutu I. Konsorcjum Falger nie zajęło stanowiska w tym przedmiocie.

Pismem z dnia 10 czerwca 2026 r. Odwołujący złożył dodatkowe stanowisko procesowe w sprawie wraz z dowodami w postaci: ofert dotyczących podzespołów przepompowni oraz oferty Krusz Mat sp. z o.o. - na okoliczność nieprawidłowości przedłożonych przez Zamawiającego ofert Budmax oraz Rur - Bud Karolina Dziarna Spółka Komandytowa w związku z twierdzeniami Zamawiającego opartymi o treść oferty Rur-Bud oraz Budmax sp. z o.o.

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

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust.

1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosiło Konsorcjum Falger. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez Konsorcjum Falger po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, a także załączone do odwołania, do odpowiedzi na odwołanie i pisma procesowego Odwołującego z dnia 10 czerwca 2026 r.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem 3 ust. 2 SWZ, przedmiot zamówienia obejmuje: sieć kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej i tłocznej w tym 8 sieciowych przepompowni ścieków z zagospodarowaniem terenu, Zakres obejmuje wykonanie sieci rozdzielczej kanalizacji sanitarnej na odcinku od działki 4118/2 w miejscowości Husów do granicy z miejscowością Tarnawka (działka 274 obręb Tarnawka – działka drogowa) i dalej w miejscowości Tarnawka do wysokości działki 1102 w kierunku północnym oraz działki 839 w kierunku południowym. Na działce 4118/2 w miejscowości Husów zlokalizowana jest studzienka wyłączeniowa dla realizowanego zakresu. Zgodnie z rozdziałem 3 ust. 7 SWZ, szczegółowy opis przedmiotu umowy stanowi: Dokumentacja projektowa” Projekt budowlany sieci kanalizacji sanitarnej z przykanalikami, pompowniami ścieków i ich zasilaniem energetycznym w miejscowości Husów”, dokumentacja projektowa” Projekt budowlany sieci kanalizacji sanitarnej z przykanalikami, pompowniami ścieków i ich zasilaniem energetycznym w miejscowości Tarnawka” opracowany przez Eko Projekt Sp. z o.o. oraz informacja uzupełniająca. Jako jeden z załączników nr 9 do SWZ został wymieniony Przedmiar.

Zgodnie z rozdziałem 22 SWZ, składana oferta powinna zawierać uzupełniony i podpisany kosztorys ofertowy – załącznik nr 1a do SWZ.

Ofertę w postępowaniu złożyło m. in. Konsorcjum Falger. Do oferty załączono wypełniony i podpisany kosztorys ofertowy.

Pismem z dnia 13 września 2026 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Konsorcjum Falger do wyjaśnień w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty. Uzasadniając wezwanie Zamawiający wskazał, że „dokonał weryfikacji kosztorysu ofertowego Wykonawcy, który stanowi załącznik do oferty. Przedstawiony przez Państwa kosztorys ofertowy, budzi wątpliwości w zakresie rzetelnej kalkulacji ceny ofertowej. Wartości niektórych z głównych pozycji kosztorysowych są w ocenie Zamawiającego mocno zaniżone. Kosztorys ofertowy będzie podstawą do rozliczenia z Wykonawcą robót zleconych w ramach opcji. Z oferty Wykonawcy w sposób jednoznaczny musi wynikać, że oferowana cena jest ceną realną, rynkową oraz, że zapewnia zarówno wykonanie zamówienia w sposób zgodny z wszystkimi wymaganiami Zamawiającego, jak również osiągnięcie zysku przez Wykonawcę”. W szczególności Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienia w zakresie przyjętej stawki roboczogodziny, szacowanego czasu realizacji zamówienia, wyjaśnień w odniesieniu do pozycji kosztorysu nr 3, 6, 7, 40, 43-47.

Pismem z dnia 16 września 2026 r. Konsorcjum Falger odniosło się do powyższego wezwania Zamawiającego („pierwsze wyjaśnienia”).

Następnie, pismem z dnia 21 kwietnia 2026 r. na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający zwrócił się do Konsorcjum Falger o uzupełnienie przedłożonych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty. W szczególności Zamawiający wezwał między innymi o przedstawienie kalkulacji czasu pracy i kosztów pracy oraz kalkulacji pracy sprzętu i kosztów pracy sprzętu, uzasadniając, że z przedstawionych wyjaśnień nie wynika jaki to koszt w kalkulacji oferty.

Pismem z dnia 23 września 2026 r. Konsorcjum Falger odniosło się do powyższego wezwania Zamawiającego („dodatkowe/drugie wyjaśnienia”).

Pismem z dnia 24 kwietnia 2026 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty Konsorcjum Falger jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że:

w zakresie I - postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu,

w zakresie zarzutu II – odwołanie zasługiwało na uwzględnienie,

w zakresie zarzutu III – odwołanie podlegało oddaleniu.

Ad. zarzut I

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 maja 2026 r. uwzględnił zarzut I, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. W związku z tym zostało skierowane do Konsorcjum Falger wezwanie do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia tego zarzutu przez Zamawiającego. Izba ustaliła, że Konsorcjum Falger nie zajęło stanowiska w tym przedmiocie, co należy traktować jako brak sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania w tym zakresie.

Zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Z uwagi na zaistnienie sytuacji opisanej w art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutu I, a merytorycznemu rozpoznaniu podlegały pozostałe zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Ad. zarzut II

Izba uwzględniła zarzut II, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Falger, mimo że w złożonych wyjaśnieniach w zakresie ceny oferty nie wykazało ono, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz rażąco niskich istotnych części składowych - czego skutkiem jest nieprawidłowy wybór oferty tego konsorcjum jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wskazać trzeba, że zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Natomiast na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Nie było zasadniczo spornym pomiędzy stronami, że w okolicznościach przedmiotowego postępowania, wymagany wraz z ofertą kosztorys ofertowy miał znaczenie dla Zamawiającego. Jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, dokonał on analizy wszystkich pozycji kosztorysów ofertowych zwracając uwagę na pozycje kosztorysowe, które stanowiły „główny składnik cenotwórczy” przedkładanych ofert (pozycje, które stanowiły więcej niż 2,5% kosztorysu inwestorskiego). Nie było więc spornym, że pozycje 3, 6, 7 i 40-47 kosztorysu ofertowego Konsorcjum Falger, o których wyjaśnienie zwracał się Zamawiający w ramach pierwszego wezwania do wykonawcy, jako że przekraczały ww. próg procentowy, były istotnymi częściami składowymi ceny oferty. Konsorcjum Falger nie kwestionowało zresztą czynności wezwania ani zakresu wymaganych wyjaśnień. Skoro więc doszło do wezwania, to był on zobowiązany do udzielenia wyjaśnień, gdyż to na wykonawcy właśnie spoczywa ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu (art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). To właśnie przez pryzmat wyjaśnień wykonawcy zamawiający ocenia, czy cena oferty jest rażąco niska, czy też nie. Koniecznym jest przy tym, aby wykonawca pamiętał o dołożeniu należytej staranności przy ich konstruowaniu, co należy rozumieć jako odniesienie się do wszystkich kwestii podanych pod wątpliwość przez zamawiającego.

Przede wszystkim, Izba podzieliła argumentację Odwołującego co do nierealności cen jednostkowych w poz. 3, 6 i 7 kosztorysu ofertowego w kontekście przekazanych wyjaśnień przez Konsorcjum Falger w tym zakresie. Wykonawca w wyjaśnieniach zapewniał, że:

- cena jednostkowa 6,00 zł/m³ dla poz. 3 „obejmuje koszt sprzętu, robocizny, koszty pośrednie oraz zakładany zysk”,
- cena jednostkowa 2,00 zł/m³ dla poz. 6 „obejmuje materiał, minimalny niezbędny udział robocizny i sprzętu, koszty pośrednie oraz minimalny zysk”,
- cena jednostkowa 5,00 zł/m³ dla poz. 7 „obejmuje koszt materiału, robocizny, pracy sprzętu, koszty pośrednie oraz minimalny zysk”.

Konsorcjum Falger oświadczyło przy tym, że „Wykonawcy przedłożyli kosztorys ofertowy wykonany na podstawie Przedmiaru robót Zamawiającego, na podstawie którego skalkulowali cenę na wykonanie zadania”, zaś „do kalkulacji ceny oferty przyjęto stawkę roboczogodziny w wysokości 33,00 zł netto, przy uwzględnieniu narzutów Kp 15% oraz zysku 5%”. Jednakże, na co słusznie zwrócił uwagę Odwołujący, gdyby podstawić do założeń przedmiaru robót określoną przez Konsorcjum Falger w przypadku pozycji 3 i 7 stawkę roboczogodziny, okazuje się, że cena jednostkowa jest niewystarczająca na pokrycie samej robocizny, zaś w przypadku poz. 6, cena jednostkowa nie pozwala na pokrycie kosztu materiału.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w ogóle nie odniósł się do przedstawianych argumentów i wyliczeń opartych o złożone przez Konsorcjum Falger wyjaśnienia w zakresie poz. 3 i 6 kosztorysu ofertowego. W odniesieniu do poz. 7 Zamawiający wskazał jedynie, że „konstruując przedmiar opierał się na bazie katalogów nakładów rzeczowych, analogiach tych pozycji oraz pozycjach zagregowanych. Zamawiający ma jednak świadomość, że wykonawcy konstruując kosztorys ofertowy nie korzystają z bazy KNR. Proponowane ceny ofertowe często nie mieszczą się w wyliczeniach wynikających wprost z wyliczeń nakładów zawartych w katalogach”. Natomiast Konsorcjum Falger w

wyjaśnieniach nie wskazywało, że kalkulację dla tych pozycji oparto na innej podstawie, czy też, że poszczególne koszty ujął w innych pozycjach. Jak już wcześniej wspomniano, w wyjaśnieniach Konsorcjum Falger wprost wskazano, że: „Wykonawcy przedłożyli kosztorys ofertowy wykonany na podstawie Przedmiaru robót Zamawiającego, na podstawie którego skalkulowali cenę na wykonanie zadania (...), w którym zawarte są stawka roboczogodziny, NARZUTY: Koszty pośrednie, Zysk, VAT”. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający powołując się na dodatkowe wyjaśnienia Konsorcjum Falger wskazał przykład pozycji kosztorysu ofertowego, którą wykonawca ten ujął w sposób odmienny niż w przedmiarze robót. Natomiast, jako, że chodzi tu o pozycję nr 33 dotyczącą studni DN1200, a więc zupełnie inną pozycję niż omawiane, to w żaden sposób nie może to usprawiedliwiać założeń kalkulacyjnych wykonawcy dla poz. 3, 6 lub 7.

Za zasadne należało też uznać kolejne zastrzeżenie Odwołującego względem pierwszych wyjaśnień Konsorcjum Falger, a mianowicie brak przedstawienia kalkulacji kosztów pracy w zakresie wykonania prac dotyczących wykonania przepompowni ścieków (poz. 40, 43-47 kosztorysu ofertowego). Tymczasem wezwanie Zamawiającego wymagało odniesienia się do kosztów robocizny nie tylko w zakresie poz. 3, 6 i 7, dla których to Konsorcjum Falger przedstawiło kalkulację kosztów pracy właściwą dla 1 mb rurociągu, ale również w przypadku poz. 40, 43-47. W odniesieniu do każdej z pozycji dotyczących wykonania przepompowni ścieków, Zamawiający w wezwaniu podał, że „wartość pozycji kosztorysu to: Koszt materiału (w tym: przepompownia, ogrodzenie, bruk, okablowanie), sprzętu, robocizny, koszty pośrednie i kalkulowany zysk”. Tak więc nie ulegało wątpliwości, że na cenę tych pozycji wpływały koszty robocizny. Natomiast z pierwszych wyjaśnień Konsorcjum Falger trudno w odniesieniu do tych pozycji znaleźć odniesienia do kosztów robocizny. W pierwszych wyjaśnieniach Konsorcjum Falger wskazało na zakres kosztów przepompowni wraz z armaturą, automatyką, monitoringiem, dokumentacją, transportem, uruchomieniem, a także oświetleniem i żurawikiem wynikających oraz powołało się na część materiałów na magazynie, minimalny zysk oraz własny sprzęt do prac. Sam Zamawiający zresztą, formułując treść drugiego wezwania do wyjaśnień dla Konsorcjum Falger, wprost wskazał, żądając przedstawienia kalkulacji czasu pracy i kosztów pracy, że z wyjaśnień nie wynika jaki to koszt w kalkulacji oferty. Zamawiający nie zgadzając się z zarzutem Odwołującego, powołał się właśnie na treść drugich wyjaśnień Konsorcjum Falger, tymczasem nie może zniknąć z punktu widzenia okoliczność, że jakiegokolwiek odniesienie do kosztów pracy w poz. 40, 43-47, zgodnie z wezwaniem winno znaleźć się już w pierwszych wyjaśnieniach wykonawcy.

Poza tym, zgodzić się należy z Odwołującym, że nie jest prawidłowym powołanie się przez Konsorcjum Falger na własne zapasy magazynowe bez uwzględnienia kosztów zakupu tych materiałów. Jak wskazywało Konsorcjum Falger w pierwszych wyjaśnieniach: „Pozostałe elementy kosztotwórcze tej pozycji zostały ograniczone dzięki temu, że wykonawca posiada we własnym magazynie elementy ogrodzenia, kostkę brukową oraz część elementów towarzyszących, zakupione wcześniej po korzystnych stawkach na inną budowę, które nie zostały zużyte i mogą zostać wykorzystane przy realizacji niniejszego zadania”, zaś w drugich wyjaśnieniach: „Wykonawca podkreśla, że załączone stany magazynowe nie miały zastępować oferty Budmax ani wykazywać, że całość materiałów objętych ofertą Budmax znajduje się w magazynie Wykonawcy. Ich celem było wykazanie, że część materiałów i elementów pomocniczych Wykonawca posiada już we własnych zasobach, co wpływa na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, w szczególności w zakresie robót towarzyszących, zagospodarowania terenu, ogrodzeń, bruków, elementów montażowych oraz innych materiałów pomocniczych. Tym samym załączone stany magazynowe nie pozostają w sprzeczności z ofertą Budmax Sp. z o.o., lecz stanowią jej uzupełnienie i potwierdzają dodatkowe okoliczności wpływające na obniżenie kosztów realizacji zamówienia”. Wskazać należy, że o ile wykonawca może powołać się na posiadane zapasy magazynowe, jednak nie zwalnia go to z obowiązku uwzględnienia ich realnej wartości (kosztu) w ogólnej kalkulacji ceny ofertowej. Całkowite pominięcie kosztów materiałów w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny na tej podstawie jest niedozwolone. Niewątpliwie, pomimo uzupełniającego i pomocniczego charakteru posiadanego materiału względem materiałów objętych treścią oferty na materiały od dostawcy, nie zwalniało to wykonawcy z jakiegokolwiek uwzględnienia kosztów zakupu tych materiałów w przeszłości.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała argumentację Odwołującego w tym zakresie za obiektywną, przekonującą i uzasadnioną.

Dostrzeżenia wymaga też postawa Konsorcjum Falger w toku postępowania odwoławczego, na którym to zgodnie z art. 537 pkt 1) ustawy Pzp, spoczywał ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. O ile rzecz jasna w przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny w swojej ofercie przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawca ma utrudnione zadanie ze względu na niemożność powoływania nowych, nieznanych treści wyjaśnień argumentów i dowodów na poparcie kalkulacji, tym niemniej wciąż wykonawca broniący swojej oferty ma możliwość wykazać rzetelność wyjaśnień i bezzasadność zarzutów kierowanych przez swojego konkurenta. Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z obowiązującym brzmieniem art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, wraz ze zgłoszeniem przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawca ma obowiązek wskazania twierdzeń i dołączenia dowodów na poparcie swoich twierdzeń lub w celu odparcia twierdzeń powołanych w odwołaniu lub odpowiedzi na odwołanie. Tymczasem w przedstawionym pisemnym stanowisku Konsorcjum Falger ograniczyło się do kilku wysoce ogólnych zwrotów co do rzetelności wyjaśnień

i realności ceny, w żaden sposób nie odnosząc się przy tym do konkretnych twierdzeń Odwołującego. Przykładem tego może być wskazanie przez Konsorcjum Falger, że „Wbrew twierdzeniom Odwołującego, wyjaśnienia Przystępującego nie miały charakteru ogólnikowego ani blankietowego”. Jednakże takie twierdzenie ze strony Odwołującego w ogóle nie pojawia się w treści odwołania.

Znamiennym i niepozostającym bez wpływu na ocenę zarzutu jest przy tym stanowisko wyrażone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, iż pierwsze wyjaśnienia Konsorcjum Falger zostały przez Zamawiającego uznane za niewystarczające, gdyż nie uznał ich za wiarygodne, rzeczowe i spójne – biorąc jednak pod uwagę fakt, iż całkowita wartość oferty nie miała znamion rażąco niskiej ceny, a jedynie poszczególne ceny składowe oferty wezwał Wykonawcę do dodatkowych wyjaśnień. Takowe stanowisko wydaje się więc nie do zaakceptowania. Przepisy ustawy Pzp nie zabraniają zamawiającemu, aby kilkakrotnie skierował wezwanie do wykonawcy, jeżeli zajdzie taka potrzeba. Ponowne wezwanie w stosunku do tego samego wykonawcy musi jednakże mieć obiektywną przyczynę. Należy podkreślić, że niedopuszczalnym jest ponowne wezwanie wykonawcy, który w reakcji na pierwotne żądanie udzielił lakonicznych, niekompletnych, czy też nieodnoszących się do pytań zamawiającego wyjaśnień. Powodem do wystosowania dodatkowego wezwania nie może być tylko okoliczność, że pomimo uznania pierwszych wyjaśnień za niewiarygodne, nierzeczowe i niespójne, Zamawiający uważa, że cena całkowita oferty nie nosi znamion rażąco niskiej. Niemniej, to sam Zamawiający powziął wątpliwości co do rzetelności kalkulacji Konsorcjum Falger, inicjując procedurę wyjaśniającą na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Raz jeszcze przypomnieć trzeba, że to, czy cena oferty jest rażąco niska, czy też nie, zamawiający ocenia przez pryzmat wyjaśnień wykonawcy.

Podsumowując powyższe w ocenie Izby wskazuje, że wyjaśnienia Konsorcjum Falger nie zostały złożone z należyłą starannością. W konsekwencji powyższych ustaleń, Izba uznała, że zarzut II zasługiwał na uwzględnienie, w związku z czym nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Konsorcjum Falger na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp.

Zasadność zarzutu nie oznacza jednakże, że Izba w pełni podzieliła uzasadnienie zarzutu i wszystkie argumenty Odwołującego. W szczególności Izba nie podzieliła uwag Odwołującego co do nieprawidłowości w zakresie kalkulacji kosztów pracy i zaniżenia czasu realizacji zamówienia. Izba ustaliła, że w omawianym fragmencie pierwszych wyjaśnień Konsorcjum Falger dotyczącym kalkulacji kosztów pracy znalazło się następujące wskazanie:

„Akordowy system płac skalkulowany jako kompletne wykonanie 1mb rurociągu (średnio w zależności od średnicy) wraz z uzbrojeniem i występującą infrastrukturą:

1mb – ok.6 zł: 3 osoby(brygada) x 60 mb = 360 złotych/osoba/dzień brutto

Licząc 360zł/dzień x 20 dni/miesiąc = 7200 brutto/ miesiąc.

Pensja minimalna od 01.01.2026r to – 4806,00 zł brutto

W/w robota budowlana to jest ok. 7500mb – potrzeba ok. 120 dni rob. +10 dni na roboty towarzyszące = 130 dni rob. na jedną brygadę – 6 miesięcy [3 brygady (9 osób) – 2 miesiące].”.

Odwołujący wskazał, że podana przez Konsorcjum Falger kalkulacja w zakresie kosztów pracy obarczona jest błędem, bowiem „wynik działania matematycznego 3 osoby (brygada) x 60 mb powinien wynosić „120 zł / osoba / dzień brutto”, a nie „360 zł / osoba / dzień brutto” jak podało Konsorcjum. Ten błąd rzutuje na poprawność dalszych wyliczeń dokonanych w wyjaśnieniach. W wierszu zaczynającym się od zwrotu „Licząc 360zł/dzień x 20 dni/miesiąc” Konsorcjum Falger powinno przyjąć wartość 120 zł, a nie 360 zł. Wyliczona w ten sposób wartość wynagrodzenia miesięcznego jednego pracownika wynosi 2400,00 zł a nie 7200,00 zł”.

Analizując poprawność działania „3 osoby (brygada) x 60 mb” nie można pominąć, że w tym samym wierszu wykonawca wskazał, że „1mb - ok. 6 zł”. Podstawiając zatem pod „mb” wartość 6 zł, wynik działania to: 3 (osoby) x 60 x 6 zł = 1080 zł. Skoro zatem koszt dzienny dla 3 osób to 1080 zł, to koszt dla 1 osoby to wskazane przez Konsorcjum Falger 360 zł. W ocenie Izby trudno powyższe uznać za błędny wynik działania matematycznego. Natomiast zarzucane zaniżenie szacowanego czasu realizacji zamówienia przez Konsorcjum Falger, Odwołujący oparł o własne doświadczenie z realizacji robót na terenie Gminy Markowa w miejscowości Husów, prowadzonych w podobnych warunkach, twierdząc, że 1 brygada jest w stanie wykonać w rzeczywistości około 30-40 mb sieci kanalizacyjnej, a w związku z tym czas realizacji zamówienia należy szacować na około 5-6 miesięcy, a nie na 2 miesiące jak podało Konsorcjum Falger. Jednakże twierdzenie Odwołującego w tym zakresie nie zostało poparte żadnym dowodem i pozostało wyłącznie subiektywnym przekonaniem Odwołującego co do niesłuszności założeń swojego konkurenta. Dodatkowo Zamawiający wskazał na różnice pomiędzy warunkami dla obu zamówień, które przemawiać miały za wiarygodnością szacunków Konsorcjum Falger.

Ad. zarzut III

Izba oddaliła zarzut III, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Falger, mimo że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na zaniżeniu cen jednostkowych w poz. 40-47 Kosztorysu ofertowego

(dotyczących pracy przy przepompowniach ścieków, które nie są objęte prawem opcji) przy jednoczesnym zawyżeniu cen jednostkowych w poz. 10 i 11 Kosztorysu ofertowego (dotyczących prac przy odcinkach kanalizacji, które są objęte prawem opcji).

Podkreślić należy, że na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak stanowi art. 3 ust. 1 uznk, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji, odsyłając w tym zakresie do przepisów uznk. Należy zwrócić uwagę, że katalog czynów nieuczciwej konkurencji jest katalogiem otwartym. Na gruncie przepisów ustawy Pzp, jako czyn nieuczciwej konkurencji może być uznana praktyka manipulowania cenami jednostkowymi w taki sposób, że ich część określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów koniecznych do realizacji wyodrębnionej części zamówienia, a część cen jest bez uzasadnienia zawyżana, by zrekompensować zniżenie innych. Brak obiektywnego uzasadnienia dla dokonywania takiej operacji może wskazywać, że jedynym jej celem jest zamierzona nieuczciwa optymalizacja wyceny przedmiotu zamówienia, nakierowana na uzyskanie przewagi nad innymi wykonawcami poprzez złożenie pozornie tańszej oferty (przy jednoczesnym zawyżeniu ostatecznego wynagrodzenia przysługującego wykonawcy, uzależnionego od ilości faktycznie wykonanych usług lub dostaw) lub doprowadzenie do odmiennego, od określonego w dokumentach zamówienia, rozliczenia wynagrodzenia za wykonanie zamówienia (tak w: M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 7, 2026, komentarz do art. 226 ustawy Pzp).

Jednakże Izba uznała, że argumentacja Odwołującego nie pozwalała na uznanie, że Konsorcjum Falger dokonało inżynierii cenowej w celu maksymalizacji zysku w zakresie prac objętych prawem opcji, a polegających na realizacji dodatkowych odcinków kanalizacji sanitarnej, co miało świadczyć o dopuszczeniu się przez wykonawcę czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk. Swoją zarzut Odwołujący oparł przede wszystkim na twierdzeniu, że Konsorcjum Falger sztucznie zaniżyło ceny jednostkowe w pozycjach 40-47 kosztorysu ofertowego dotyczących prac przy przepompowniach ścieków, które zostaną wykonane tylko w ramach zamówienia podstawowego, przy jednoczesnym zawyżeniu cen jednostkowych w poz. 10 i 11 kosztorysu ofertowego (dotyczących prac przy odcinkach kanalizacji). Powyższe Odwołujący wywodził z porównania cen jednostkowych w poz. 10-11 i 40-47 oferowanych przez Konsorcjum Falger do średnich cen jednostkowych zaoferowanych w tych pozycjach przez pozostałych wykonawców oraz do cen ofert dostawców otrzymanych przez Odwołującego na zakup przepompowni dla pozycji 40-47 (oferty dostawców załączone do odwołania jako dowody). W ocenie Odwołującego do zarzucanej inżynierii cenowej nie doszłoby, gdyby wykonawca przyjął realne ceny w zakresie przepompowni ścieków. Podkreślenia wymaga, że Konsorcjum Falger również oparło swoją wycenę o oferty dwóch dostawców (Rur-Bud i Budmax). W swoim dodatkowym stanowisku pisemnym Odwołujący próbował podważyć wiarygodność oferty dostawcy Rur-Bud poprzez porównanie sumy poszczególnych składowych elementów przepompowni na podstawie ofert otrzymanych przez Odwołującego (załączone jako dowody do pisma Odwołującego) z cenami zawartymi w ofercie Falger oraz w ofercie Rur-Bud. Natomiast to, iż Odwołujący otrzymał ofertę opiewającą na wyższą kwotę niż jego konkurent, czy też powoływanie się na własne doświadczenie, nie może rozstrzygać, że stawka podana przez Konsorcjum Falger była zaniżona, a to stanowiło punkt wyjścia dla przedstawionego zarzutu. Z kolei o nieprawidłowości, wiarygodności drugiej z ofert dostawców przedłożonych przez Konsorcjum Falger, tj. dostawcy Budmax, w ocenie Odwołującego miało świadczyć zaniżenie ceny za m³ piasku (Odwołujący załączył do pisma dowód w postaci oferty dostawcy piasku Krusz Mat sp. z o.o. z przykładową stawką za tonę piasku), co samo w sobie nie może podważać wiarygodności stawki zaoferowanej przez dostawcę w zakresie przepompowni, a więc innej pozycji ofertowej. Ponadto, o ile ceny jednostkowe w poz. 40-47 zaoferowane przez Konsorcjum Falger były zazwyczaj niższe od cen oferowanych przez pozostałych wykonawców, tym niemniej należy odnotować, że cena jednostkowa Konsorcjum Falger w poz. 41 była wyższa od wyceny wykonawcy Budomont oraz zbliżona do wyceny wykonawcy Aquatech, zaś w przypadku poz. 42 była niższa od wyceny dwóch wykonawców. Należy wskazać, że samo zawyżenie lub zaniżenie pojedynczej pozycji cenowej nie przesądza automatycznie o manipulacji cenowej (inżynierii). W toku rozprawy Odwołujący wyraził świadomość trudności uniesienia ciężaru dowodu w przypadku zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji. Bynajmniej nie może to oznaczać, że Odwołujący jest zwolniony z przedstawienia argumentacji jednoznacznie przemawiającej za uznaniem, że w tym przypadku Konsorcjum Falger dopuściło się działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, które naruszało interes Zamawiającego oraz Odwołującego. Odwołujący podsumowując uzasadnienie zarzutu posługiwał się przypuszczeniami co do zamiarów Konsorcjum Falger w dokonaniu zarzucanej inżynierii cenowej („wydaje się, iż (...) dokonało inżynierii cenowej w celu maksymalizacji zysku (...)”; „wydaje się, iż przeprowadzony zabieg (...) miał na celu doprowadzenie do sytuacji, gdzie cena całej oferty pozostanie na poziomie niższym niż u innych wykonawców”). W ocenie Izby całokształt uzasadnienia zarzutu nie pozwalał na jednoznaczne przyjęcie, że omawiane określenie cen

jednostkowych w kosztorysie Konsorcjum Falger wypełniało znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że zarzut III podlegał oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 7 ust. 3 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....