

WYROK

Warszawa, dnia 21 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Maciej Sikorski

ProtokolantR.K.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lipca 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 maja 2026 r. przez wykonawcę **STRABAG Infrastruktura Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą we Wrocławiu, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Dąbrowa Tarnowska**,

orzeka:

- 1.Oddala odwołanie.
- 2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **STRABAG Infrastruktura Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą we Wrocławiu i:
 - 2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:
 - a)10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy),
 - b)3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),uiszczone przez wykonawcę **STRABAG Infrastruktura Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą we Wrocławiu tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika,
 - c)3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)uiszczone przez zamawiającego – **Gminę Dąbrowa Tarnowska** - tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.
- 2.2.Zasądza od wykonawcy – **STRABAG Infrastruktura Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą we Wrocławiu – na rzecz zamawiającego – **Gminy Dąbrowa Tarnowska** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2026 roku poz. 793), na niniejszy wyrok, 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 – Gmina Dąbrowa Tarnowska – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2026 roku poz. 793) (dalej: PZP), którego przedmiotem jest: „Remont drogi gminnej – ul. Piłsudskiego, w km od 0+847 do km 1+839 w miejscowości Dąbrowa Tarnowska, Gmina Dąbrowa Tarnowska”.

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w obwieszczeniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wydanym na podstawie art. 3 ust. 3 PZP.

Pismem z dnia 25 maja 2026 r. wykonawca **STRABAG Infrastruktura Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie wobec następujących zaniechań i czynności Zamawiającego polegających na:

- wadliwej czynności badania i oceny ofert;*
- zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum firm Z.U.R. TECH-BUD M.B., z siedzibą w Połańcu oraz Zakład Usługow Remontowy M.G. z siedzibą w Połańcu (dalej jako „Wykonawca” lub „Konsorcjum”) w sytuacji, gdy oferta Konsorcjum jest niezgodna z warunkami zamówienia (Wykonawca zaoferował Zamawiającemu świadczenie niezgodne z warunkami zamówienia);*

–zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum, w sytuacji, gdy zawiera on błąd w obliczeniu ceny;
–dokonaniu wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, pomimo że oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona.

Zaskarżonym działaniom i zaniechaniom Zamawiającego, Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako niezgodnej z warunkami zamówienia, w sytuacji, gdy Konsorcjum w ramach zaoferowanych Zamawiającemu w Kosztorysie Ofertowym robót objętych pozycją nr 63 d.5 nie uwzględniło wszystkich wymaganych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia prac niezbędnych do wykonania w ramach tej pozycji – Konsorcjum zaoferowało Zamawiającemu świadczenie niezgodne z warunkami zamówienia;
- 2)art. 226 ust. 1 pkt 10) pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że zawiera on błąd w obliczeniu ceny; w konsekwencji zarzutów z pkt 1-2 naruszenie;
- 3)art. 239 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty Konsorcjum, pomimo że oferta tego Wykonawcy podlega odrzuceniu, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- 1)unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej;
- 2)odrzućenie oferty Konsorcjum;
- 3)powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu z wyłączeniem oferty Konsorcjum;
- 4)dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Uzasadniając podniesione zarzuty, Odwołujący wskazał w odwołaniu m.in. że:

W zakresie zarzutu nr 1:

(...) Odwołujący wskazuje niniejszym, że wykonanie warstwy ścieralnej o wymaganych parametrach nie jest możliwe w zaproponowanej przez Konsorcjum cenie tj. 34,01 zł / m², która to cena, w ocenie Odwołującego, nie pokryje nawet zakupu samego materiału, tj. mieszanki mineralno-bitumicznej (...)

(....) koszt materiałów niezbędnych do wykonania robót z pozycji 63 d.5, koszt produkcji warstwy ścieralnej (poz. 63 d.5) jest wyższy, niż pozostałych mieszanek z pozycji 67 d.5, 69 d.5, 70 d.5. Wspomniane pozycje winny być wycenione niżej niż cena z pozycji 63 d.5 ze względu na inny skład mieszanek – przeznaczonych na warstwy wyrównawcze i wiążące (mniejsza zawartość asfaltu, a co za tym idzie niższa cena niż w przypadku warstwy ścieralnej zawierającej w składzie wyższy procent asfaltu) (...)

W zakresie zarzutu nr 2:

(....) Biorąc pod uwagę argumentację przedstawioną na gruncie zarzutu niezgodności oferty Konsorcjum z warunkami zamówienia nie pozostawia wątpliwości, że cena ofertowa Konsorcjum została zaniżona wskutek niewycenienia pełnego zakresu robót wymaganych do wykonania w poz. 63 d.5 kosztorysu. Część świadczenia przewidzianego w dokumentach zamówienia nie została ujęta w zaoferowanej przez Konsorcjum cenie (...)

(...) Podsumowując, oferta Konsorcjum zawiera błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 10 pzp. (...)

Pismem z dnia 3 czerwca 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania.

Pismem z dnia 13 lipca 2026 r., Zamawiający przedłożył pełnomocnictwo dla pełnomocników: adwokata Ł.T. oraz W.R. - Kierownika Referatu Inwestycji i Zamówień Urzędu Miejskiego w Dąbrowie Tarnowskiej do reprezentowania Zamawiającego w niniejszym postępowaniu oraz fakturę VAT (FA/1/07/2026) tytułem kosztów reprezentacji, wnosząc o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego, kosztów postępowania, w tym kwoty 3 600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Odwołujący w piśmie z dnia 15 lipca 2026 r. przedstawił swoje stanowisko wobec argumentacji zaprezentowanej przez Zamawiającego w złożonej odpowiedzi na odwołanie oraz wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

- 1.Aktualnego cennik Wytwórni Mas Bitumicznych ESBUD – Kłęczany;
- 2.Aktualnej oferty handlowej WMBS Sp. z o.o. Skrzyszów;

na okoliczność wykazania, że:

- wycena pozycji 63 d.5 jest uzasadniona tylko w przypadku nieuwzględnienia pełnej grubości warstwy ścieralnej, czyli 6 cm (tj. bez krotności 1,5);
- koszt materiałów niezbędnych do wykonania robót z pozycji 63 d.5, koszt produkcji warstwy ścieralnej (poz. 63 d.5) jest wyższy, niż pozostałych mieszanek z pozycji 67 d.5, 69 d.5, 70 d.5. Wspomniane pozycje winny być wycenione niżej niż cena z pozycji 63 d.5 ze względu na inny skład mieszanek – przeznaczonych na warstwy wyrównawcze i wiążące (mniejsza zawartość asfaltu, a co za tym idzie niższa cena niż w przypadku warstwy ścieralnej zawierającej w składzie wyższy procent asfaltu).

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w Rozdziale II ust. 8 lit. A) pkt 7 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) (Wykaz przedmiotowych środków dowodowych – dokumenty składane razem z ofertą) wskazał, że wraz z ofertą winien zostać złożony:

wypełniony formularz kosztorysu ofertowego sporządzony zgodnie z załączonym przedmiarem robót / kosztorysem ofertowym ślepym (stanowiącym załącznik nr 11 do SWZ).

Brak załączenia do oferty wypełnionego formularza j / w lub sporządzenie kosztorysu ofertowego odbiegającego od przedłożonego wzoru powoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z treścią SWZ.

Konsorcjum, wraz z ofertą przedłożyło wypełniony formularz kosztorysu ofertowego.

Zamawiający pismem z dnia 11 maja 2026 r. wezwał Konsorcjum zgodnie z art. 223 ust. 1 PZP do złożenia wyjaśnień dot. podstawy wyceny złożonego razem z ofertą kosztorysu ofertowego w prowadzonym postępowaniu dla;

poz. 63 d. 5 — KNNR 6 0309-02 „Nawierzchnie z mieszanek mineralno-bitumicznych asfaltowych o grubości po zagęszczeniu 4 cm (warstwa ścieralna) - docelowa grubość warstwy 4 cm - z betonu asfaltowego z mieszanek mineralno-bitumicznych typu ACIIS wg. PN-EN 13108-1, dla KR3-4 Krotność = 1,5" kosztorysu ofertowego

Zamawiający wskazał, że jego ocenie przyjęta w wycenie Konsorcjum kwota dla wskazanej pozycji odbiega znacząco od wartości rynkowych.

Konsorcjum odpowiedziało na w/w wezwanie pismem z dnia 14 maja 2026 r. w treści którego wskazało m.in.:

(...) Wyceny dokonano rzetelnie, w oparciu o wiedzę jaką posiadamy dotyczącą cen materiałów oraz kosztów robocizny i pracy sprzętu a także transportu.

Wykonawca nie będzie korzystał z udziału podwykonawców przy realizacji przedmiotowego zamówienia.

Jako wykonawcy składający ofertę na przedmiotowe postępowanie jesteśmy w wyjątkowo sprzyjającej sytuacji gdyż nasza wytwórnia mas bitumicznych z której to jest dowożony materiał na budowę znajduje się w odległości 2,9 km od miejsca budowy co zdecydowanie obniża koszty robocizny i transportu (wydruk odległości trasy z google maps).

Wykonawca nie będzie korzystał z udziału podwykonawców przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Nadmieniam jednocześnie że zakupimy mieszankę mineralno-asfaltową po cenach konkurencyjnych w wytwórni mas bitumicznych w Dąbrowie Tarnowskiej ul. Warszawska 48, której to jesteśmy współwłaścicielem. Koszty transportu wszystkich materiałów budowlanych są relatywnie niskie ze względu na niewielką odległość zakładu wytwórczego od miejsca budowy. (...)

Izba zważyła co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba dopuściła zgłoszone wnioski dowodowe.

Izba zwraca uwagę, że uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Taki stan rzeczy skutkuje koniecznością oceny tak działań, jak i zaniechań tych podmiotów, na płaszczyźnie definiowanej przez art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 PZP.

Otóż zgodnie z dyspozycją powołanej regulacji:

Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Tym samym próg należytej staranności w stosunku do Zamawiającego, jak i wykonawców, jest z definicji wyższy.

Odnosząc się zarzutu nr 1, tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez

zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako niezgodnej z warunkami zamówienia, w sytuacji, gdy Konsorcjum w ramach zaoferowanych Zamawiającemu w Kosztorysie Ofertowym robót objętych pozycją nr 63 d.5 nie uwzględniło wszystkich wymaganych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia prac niezbędnych do wykonania w ramach tej pozycji – Konsorcjum zaoferowało Zamawiającemu świadczenie niezgodne z warunkami zamówienia, Izba zarzut ten oddaliła z następujących powodów:

Po pierwsze, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący nie wykazał w ocenie składu orzekającego, który konkretnie warunek zamówienia miał w jego ocenie zostać naruszony przez Konsorcjum.

Po drugie, to że w ocenie Odwołującego wartość wskazana przez Konsorcjum pod pozycją nr 63 d.5 Kosztorysu Ofertowego:

(...) została zaniżona wskutek niewycenienia pełnego zakresu robót wymaganych do wykonania w poz. 63 d.5 kosztorysu. Część świadczenia przewidzianego w dokumentach zamówienia nie została ujęta w zaoferowanej przez Konsorcjum cenie (...)

nie jest równoznaczna z tym, że w tym zakresie oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Tym bardziej, że tak jak to zostało wskazane powyżej, Odwołujący nie wykazał który konkretnie z warunków zamówienia miałby zostać przez Konsorcjum naruszony. W tym też zakresie, wnioski dowodowe zaoferowane przez Odwołującego w postaci aktualnego cennika Wytwórni Mas Bitumicznych ESBUD – Kłęczany czy aktualnej oferty handlowej WMBS Sp. z o.o. Skrzyszów, nie osiągnęły zamierzonego przez Odwołującego celu, albowiem stanowią one jedynie odzwierciedlenie cen oferowanych przez wskazane podmioty.

Po trzecie, w ocenie Izby Odwołujący stawiając zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP tj. niezgodności oferty z warunkami zamówienia w istocie przedstawia uzasadnienie dla zarzutu rażąco niskiej ceny oferty Konsorcjum, tyle że zarzutu takiego formalnie nie stawia. Brak jest bowiem w odwołaniu zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 czy ust. 2 PZP.

W tym też miejscu, Izba uważa za uzasadnione przywołanie treści art. 223 ust. 1 PZP, zgodnie z którym:

(...) W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem i, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. (...)

Należy podkreślić, iż Zamawiający właśnie w oparciu o powołany wyżej przepis wystąpił do Konsorcjum o wyjaśnienie dotyczące podstawy wyceny złożonego razem z ofertą kosztorysu ofertowego w prowadzonym postępowaniu dla poz. 63 d. 5 — Kosztorysu Ofertowego.

Izba zwraca uwagę, iż opisane działanie Zamawiającego było nieprawidłowe z tego względu, że wzywając Konsorcjum do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 PZP, Zamawiający *de facto* wskazał na aspekt rażąco niskiej ceny co uzasadniałoby wezwanie Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 PZP a nie wcześniej wskazanego artykułu.

Wskazane zaniechanie Zamawiającego winno znaleźć swoje odzwierciedlenie w postanowionych zrzutach, co jednak nie miało miejsca.

Po czwarte, gdyby Odwołujący istotnie stał na stanowisku, że oferta Konsorcjum wpisuje się w konstrukcję „rażąco niskiej ceny” w zakresie poz. 63 d.5 Kosztorysu Ofertowego, wówczas powinien był postawić Zamawiającemu zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 PZP polegający na zaniechaniu wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w trybie wskazanego przepisu, tym bardziej że ust. 1 powołanej regulacji referuje wprost do „istotnej części składowej” a taką właśnie istotną częścią wg uzasadnienia odwołania jest w ocenie Odwołującego poz. 63 d.5 Kosztorysu Ofertowego.

Po piąte, Odwołujący nie przeprowadził w ocenie Izby skutecznego dowodu, który podważyłby treść wyjaśnień Konsorcjum złożonych w odpowiedzi na wezwania skierowane w oparciu o treść art. 223 ust. 1 PZP.

Po szóste, w ocenie składu orzekającego nie jest dopuszczalne zastępowanie braku formalnego postawienia zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 czy ust. 2 PZP przez Zamawiającego, konstrukcją opartą o treść art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP gdzie na uzasadnienie tego zarzutu jest przywoływana argumentacja ukierunkowana na wykazanie rażąco niskiej ceny poz. 63 d.5 Kosztorysu Ofertowego jako mającej spełnić przesłankę odrzucenia oferty z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

Zarzut nr 2 dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10) PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie

odrzućenia oferty Konsorcjum, pomimo że zawiera on błąd w obliczeniu ceny; Izba oddaliła, albowiem w ocenie składu orzekającego nie jest możliwe formułowanie zarzutu błędu w obliczeniu ceny, który ze swojej istoty zakłada nieuwzględnienie w kalkulacji jakiegoś elementu (części) zadania, w sytuacji zaprezentowania argumentacji na poparcie tezy o rażąco niskiej cenie w odniesieniu do części Kosztorysu Ofertowego jaką jest poz. 63 d.5, ponieważ zarzut rażąco niskiej ceny nie podważa zakresu przedmiotowego zadania a jedynie jego wycenę dokonaną przez oferenta.

Zatem, przechodząc na płaszczyznę niniejszego postępowania zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10) PZP mógłby być uzasadniony jedynie wówczas, gdyby został zdefiniowany jako zarzut ewentualny w stosunku do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP, a tak się nie stało. Co prawda Odwołujący w tezie nr 16 Odwołania podejmuje próbę argumentacji ukierunkowanej na wykazanie zasadności postawionego zarzutu, to jednak w ocenie Izby jest to działania dalece niewystarczające, ponieważ Odwołujący wskazuje, co mogło stanowić podstawę takiej wyceny, ale nie stawia zarzutu zaofiarowania wykonania przedmiotu zamówienia niezgodnie z warunkami zamówienia poprzez zaofiarowanie grubości warstwy ścierniczej w wymiarze 4 cm, zamiast oczekiwanej przez Zamawiającego – 6 cm.

Zarzut nr 3, tj. zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum, Izba oddaliła w konsekwencji oddalenia zarzutów nr 1 i 2.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 PZP, tj. stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 1 i 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437)

Przewodniczący:.....