

WYROK

Warszawa, dnia 17 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Elżbieta Dobrenko

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2026 r. przez wykonawcę Maldrobud Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Myśliborzu w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Gorzowski

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Maldrobud Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Myśliborzu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy).

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:.....

Sygn. akt: KIO 3492/26

Uzasadnienie

Zamawiający Powiat Gorzowski, dalej: „zamawiający” prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp” postępowanie

w trybie podstawowym o udzielenie zamówienia pn.: „Remont bieżący nawierzchni bitumicznych dróg powiatowych, mieszankami mineralno-asfaltowymi na terenie Powiatu Gorzowskiego”, dalej: „postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych

14 kwietnia 2026 r. pod numerem 2026/BZP 00197519.

17 lipca 2026 r. wykonawca Maldrobud Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Myśliborzu, dalej: „odwołujący” wniósł odwołanie od czynności

i zaniechań zamawiającego - w procesie badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu, polegających na:

- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy K.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Prywatne Przedsiębiorstwo Usługowo – Drogowe DROGUS K.W., (dalej także jako „DROGUS”) jako oferty z rażąco niską ceną za wykonanie pozycji nr 3 załącznika nr 1A do SWZ - formularza cenowego tj. za: „Wykonanie remontu częściowego nawierzchni emulsją i grysami – usuwanie i utylizacja istniejącej nawierzchni, wyrównanie i czyszczenie podłoża, wykonanie naprawy ubytku remonterem (kruszywo z emulsją asfaltową) – zakup, transport, wbudowanie, zagęszczenie – do głębokości 4cm”, w sytuacji, w której złożone wyjaśnienia ceny tego wykonawcy wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu w zakresie wskazanej pozycji,
- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy DROGUS, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „znku”),
- wyborze jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu ww. oferty podlegającej odrzuceniu,
- badaniu i ocenie ofert z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił czynnościom i zaniechaniom zamawiającego naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp – z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DROGUS do czego zamawiający jest zobowiązany w sytuacji, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia a wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz

z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Cena zaoferowana przez Wykonawcę DROGUS za realizację pozycji nr 3 formularza cenowego tj. za: „Wykonanie

remontu częściowego nawierzchni emulsją i grysami – usuwanie i utylizacja istniejącej nawierzchni, wyrównanie i czyszczenie podłoża, wykonanie naprawy ubytku remonterem (kruszywo z emulsją asfaltową) – zakup, transport, wbudowanie, zagęszczenie – do głębokości 4cm” - nie uwzględnia kosztu istotnych elementów składowych dla tej pozycji, w tym kosztu zakupu, transportu materiałów, pracy sprzętu, robocizny, czy też zakładanych poziomów kosztów pośrednich w koniecznym wymiarze dla realizacji świadczenia. Wskazuje tym samym na przyjęcie nierealnych założeń kosztowych co wyklucza możliwość wykonania przedmiotu zamówienia w tym zakresie zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

dodatkowo

2) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 znku, a także art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - mające istotny wpływ na wynik postępowania, przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DROGUS, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego:

- a) na dokonaniu inżynierii cenowej/kosztorysowej w złożonej przez tego wykonawcę ofercie w sposób skutkujący nieuwzględnieniem całości prac i kosztów w istotnych elementach składowych ceny, niezbędnych do wykonania zamówienia i w rezultacie złożeniu oferty, która jedynie pozornie pozwala na realizację przedmiotu zamówienia,
- b) złożeniu oferty zawierającej rażąco niską cenę i niepokrywającą całości kosztów realizacji wskazywanych w pozycji nr 3 formularza cenowego, zgodnie z warunkami zamówienia w celu jego uzyskania, co jednocześnie zmierza do pozbawienia odwołującego możliwości uzyskania analogicznego rezultatu i uzyskania nad nim przewagi konkurencyjnej;

a w konsekwencji ww. zarzutów

3) art. 16 pkt 1 i 2 zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP - poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty DROGUS, a przez to nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy DROGUS jako najkorzystniejszej z dnia 13 lipca 2026 r.;
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy DROGUS jako oferty z rażąco niską ceną,
lub
- 3) odrzucenia oferty wykonawcy DROGUS jako oferty złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
- 4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej
z uwzględnieniem okoliczności odrzucenia oferty wykonawcy DROGUS.

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

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

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.

Zamawiający w piśmie z 29 lipca 2026 r. – odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezprzedmiotowego.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz dokumenty przedstawione przez odwołującego.

Izba ustaliła, że zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest remont bieżący nawierzchni bitumicznych dróg powiatowych, mieszankami mineralno-asfaltowymi na terenie Powiatu Gorzowskiego.

Oferty w postępowaniu złożyło dwóch wykonawców: odwołujący oraz wykonawca K.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Prywatne Przedsiębiorstwo Usługowo-Drogowe Drogus K.W., dalej: „wykonawca Drogus”.

Poz. 3 Załącznika 1A do SWZ formularz cenowy Wykaz cen jednostkowych obejmowała:

Wykonanie remontu częściowego nawierzchni emulsją i grysami – usuwanie i utylizacja istniejącej nawierzchni, wyrównanie i czyszczenie podłoża, wykonanie naprawy ubytku remonterem (kruszywo z emulsją asfaltową) – zakup, transport, wbudowanie, zagęszczenie – do głębokości 4cm.

W pkt 6 Opis Przedmiotu Zamówienia w ppkt 3 wskazano:

Specyfika ww. robót wykonywanych w ramach przedmiotu zamówienia dotyczy:

„3) remontu częściowego nawierzchni emulsją i grysami (SST D-05.03.17b Remont częściowy nawierzchni bitumicznych grysami i emulsją asfaltową):

- a) oznakować i zabezpieczyć miejsce robót,
- b) usunąć luźne okruszki nawierzchni, usunąć wodę i doprowadzić uszkodzone miejsce do stanu powietrzno-suchego,

- c) dokładne oczyścić dno i krawędź uszkodzonego miejsca z luźnych ziaren grysów, żwiru,
- d) przy większych powierzchniach uszkodzonych należy stosować remonter wykonujący przy jednym przejściu maszyny, sprysk lepiszczem (kationową emulsją asfaltową), posypanie grysem granulowanym i wciśnięcie go w lepiszcze,
- e) przy mniejszych powierzchniach uszkodzonych należy zastosować specjalny remonter natryskujący pod ciśnieniem jednocześnie kruszywo z modyfikowaną kationową emulsją asfaltową.”

Dokument SZCZEGÓŁOWA SPECYFIKACJA TECHNICZNA D-05.03.17b Remont częściowy nawierzchni bitumicznych grysami i emulsją asfaltową na drogach powiatowych zarządzanych przez Zarząd Powiatu Gorzowskiego w pkt 1.3 przewidywał:

„1.3. Zakres robót objętych SST

Ustalenia zawarte w niniejszej specyfikacji dotyczą zasad prowadzenia robót związanych z wykonaniem i odbiorem remontu częściowego nawierzchni bitumicznych wykonywanego emulsją asfaltową i grysami frakcji 2-4, 4-6,3 mm i obejmują: naprawę ubytków, wypełnienie spękań i rakowin.”

4 maja 2026 r. zamawiający wybrał ofertę wykonawcy Drogus jako ofertę najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł od powyższej czynności odwołanie, które Krajowa Izba Odwoławcza

w wyroku z 23 czerwca 2026 r. uwzględniła w zakresie zarzutu ewentualnego i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie badania i oceny ofert oraz wezwanie wykonawcy Drogus do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny w szczególności w odniesieniu do pozycji nr 3 formularza cenowego.

Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwał, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawcę Drogus do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty, wskazując, że złożona oferta jest niższa

o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert – dotyczy punktu

3 Załącznika 1A do SWZ oraz że wyjaśnienia muszą w sposób jednoznaczny dowodzić, że całkowita cena oferty jest uzasadniona merytorycznie oraz zawierać odpowiednie wyliczenia na możliwość ich zastosowania oraz czy wyliczenia znajdują oparcie w zakresie 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 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującego w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zamawiający wezwał wykonawcę Drogus do złożenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących kalkulacji cenowej punktu 3 w Załączniku nr 1A do SWZ - Wykazu cen jednostkowych, obejmującego: Punkt 3 Wykonanie remontu częściowego nawierzchni emulsją i grysami – usuwanie i utylizacja istniejącej nawierzchni, wyrównanie i czyszczenie podłoża, wykonanie naprawy ubytku remonterem (kruszywo z emulsją asfaltową) – zakup, transport, wbudowanie, zagęszczenie – do głębokości 4cm. – pismo z 24 czerwca 2026 r. – w dokumentacji postępowania.

29 czerwca 2026 r. wykonawca Drogus przedstawił zamawiającemu wyjaśnienia.

W wyjaśnieniach wykonawcy Drogus zwrócił m.in. uwagę na pkt 1.3 szczegółowej specyfikacji technicznej nr D-05.03.17b (Zakres robót objętych SST) - remont częściowy nawierzchni bitumicznych grysami i emulsją asfaltową obejmuje naprawę ubytków, wypełnienie spękań i rakowin, pkt 1.3 specyfikacji technicznej nr D-05.03.17- a (Zakres robót objętych SST)- remont częściowy nawierzchni bitumicznych mieszanką mineralno-asfaltową obejmuje naprawę wybojów i ubytków oraz że dla uszkodzeń niewielkich powierzchni w stosunku do 1m² uszkodzonej nawierzchni wymagającej naprawy przewiduje się remont częściowy nawierzchni bitumicznych grysami i emulsją asfaltową, a do bardziej zdegradowanej nawierzchni bitumicznej (jak na przedstawionym przez tego wykonawcę zdjęciu) stosuje się co do zasady naprawy przy użyciu recyklera lub mieszanką mineralno – asfaltową na gorąco (pozycje w wykazie cen jednostkowych - poz.1., poz.2., poz.4. oraz poz.5.), wykonawca kalkulacji ceny jednostkowej poz. 3. (Wykonanie remontu częściowego nawierzchni emulsją i grysami) przyjął, że udział ubytków w 1m² uszkodzonej nawierzchni stanowi nie więcej niż 10% powierzchni, pozostałe 90% stanowią spękania i rakowiny.

3 lipca 2026 r. zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do wykonawcy Drogus o dalsze wyjaśnienia, wskazując, m. in. że wycena powinna obejmować remont częściowy polegający na usunięciu ubytku tj. wykonanie remontu emulsją i grysami do głębokości 4cm oraz że remont ten związany jest z wykonaniem czynności polegającej m.in. na usunięciu luźnych okruszków nawierzchni. Natomiast w wyjaśnieniach z dnia 29.06.2026 r. wykonawca składając wyjaśnienia do przedmiotowej pozycji nr 3 Wykazu Cen przedstawił kalkulację cenową składającą się z dwóch wycen - dotyczących naprawy nawierzchni poprzez usunięcie spękań i rakowin oraz naprawy nawierzchni

poprzez usunięcie wybojów

o głębokości do 4cm, w której wykonawca założył, że naprawa spękań i rakowin stanowi 90% udział w jednostce naprawianej powierzchni tj. w 1m², natomiast naprawa wybojów

o głębokości do 4cm stanowi 10% udział w jednostce naprawianej powierzchni (1m²).

Zamawiający zauważył również, że jeśli na określonej powierzchni 1m² remontowanej nawierzchni będzie inny udział procentowy od zakładanego w kalkulacji Oferenta np. spękania i rakowiny będą stanowiły udział 50% a ubytki - 50%, to oferowana cena nie pokryje rzeczywistych kosztów naprawy za naprawianą jednostkę powierzchni tj. za 1m². Zamawiający wskazał w piśmie, że oczekuje na przedstawienie kalkulacji jednostkowej na wykonanie remontu częściowego nawierzchni emulsją i grysami – usuwanie i utylizacja istniejącej nawierzchni, wyrównanie i czyszczenie podłoża, wykonanie naprawy ubytku remonterem (kruszywo z emulsją asfaltową) – zakup, transport, wbudowanie, zagęszczenie – do głębokości 4cm” i udowodnienia, że wskazania przez Oferenta cena jednostkowa w poz. 3 Wykazy Cen jest ceną realną.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca Drogus w piśmie z 9 lipca 2026 r. przedstawił swoje stanowisko dotyczące wyjaśnienia kosztów i założeń przyjętych do kalkulacji poz. 3.

w Wykazie Cen i wskazał, że zaoferowana cena uwzględni wszystkie niezbędne koszty realizacji zamówienia, w szczególności koszty pracy, materiałów, transportu oraz organizacji robót wraz z zyskiem Wykonawcy, a czynności wymienione w pkt 6. 1. 3) SWZ w zakresie remontu częściowego nawierzchni emulsją i grysami (SST D-05.03.17b Remont częściowy nawierzchni bitumicznych grysami i emulsją asfaltową):

a) oznakowanie i zabezpieczenie miejsce robót,

b) usunięcie luźnych okruszków nawierzchni, usunięcie wody i doprowadzenie uszkodzonego miejsca do stanu powietrzno-suchego,

c) dokładne oczyszczenie dna i krawędzi uszkodzonego miejsca z luźnych ziaren gysu, żwiru,

d) przy większych powierzchniach uszkodzonych zastosowanie remontera wykonującego przy jednym przejściu maszyny, sprysk lepiszczem (kationową emulsją asfaltową), posypanie grysem granulowanym i wciśnięcie go w lepiszcze,

e) przy mniejszych powierzchniach uszkodzonych zastosowanie specjalnego remontera natryskującego pod ciśnieniem jednocześnie kruszywo z modyfikowaną kationową emulsją asfaltową, zostały ujęte w pozycjach kosztorysu stanowiącego załącznik do pisma Wykonawcy z dnia 29.06.2026 r. częściowo w kosztach pośrednich i częściowo w kosztach bezpośrednich.

Wykonawca Drogus zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 99. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 ze zmianami) przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, natomiast zamawiający w pkt 6.1.3) SWZ przytoczył nr specyfikacji technicznej SST D-05.03.17b Remont częściowy nawierzchni bitumicznych grysami i emulsją asfaltową, w której określił w punkcie 1.3 (Zakres robót objętych SST), że remont częściowy nawierzchni bitumicznych grysami i emulsją asfaltową obejmuje naprawę ubytków, wypełnienie spękań

i rakowin. Ww. wykonawca wskazał także, że uznaje, że poz. 3. w Wykazie Cen obejmuje swoim zakresem wszystkie uszkodzenia wymienione w punkcie 1.3 (SST D-05.03.17b), tj. naprawę ubytków, wypełnienie spękań i rakowin, a nie wyłącznie ubytków jak wskazuje Zamawiający w piśmie z dnia 03.07.2026 r. Naprawę wyłącznie ubytków oraz wybojów Zamawiający przewidział w poz. 1., 2. oraz 3. Wykazu Cen (odpowiednio w SST: SST D-05.03.05R i SST D-05.03.17a) co jednoznacznie wskazał w pkt 6. 1. 1), 2) i 5) SWZ, przyjęte w szczegółowym kosztorysie ofertowym stanowiącym załącznik do pisma wykonawcy z dnia 29.06.2026 r. założenia kalkulacyjne wynikają z doświadczenia wykonawcy jak i ogólnie przyjętych standardów napraw nawierzchni bitumicznych, a zamawiający w piśmie z dnia 03.07.2026 r. wskazał w poz. 3. w Wykazie Cen nie określił procentowego udziału uszkodzeń nawierzchni wymienionych w SST D-05.03.17b, tym samym udział poszczególnych uszkodzeń w 1m² nawierzchni przeznaczonej do naprawy pozostawił do interpretacji wykonawcom biorącym udział w zamówieniu. Na potwierdzenie powyższego wykonawca Drogus wskazał, że wykonawca, który złożył odwołanie do KIO w dniu 08.05.2026 r. przedstawił kosztorys szczegółowy dla poz. 3. w Wykazie Cen, w którym skalkulował remont częściowy nawierzchni przy użyciu grysów jako wyboje o głębokości 2 cm, a nie 4 cm na co wskazuje poz. 3.

w Wykazie Cen i zwrócił szczególną uwagę na analogię pozycji kosztorysowych obu wykonawców, co jednoznacznie wskazuje na ich interpretacyjny charakter.

Podsumowując wykonawca Drogus podkreślił, że zaoferowana przeze niego cena w poz.

3. w Wykazie Cen obejmuje wykonanie remontu częściowego nawierzchni emulsją i grysami tj: usuwanie i utylizacja istniejącej nawierzchni, wyrównanie i czyszczenie podłoża, wykonanie naprawy ubytku remonterem (kruszywo z emulsją asfaltową) – zakup, transport, wbudowanie, zagęszczenie – do głębokości 4cm zgodnie z SST D-05.03.17b, a

przedstawiony kosztorys szczegółowy stanowiący załącznik do pisma Wykonawcy z dnia 29.06.2026 r. uwzględnia wszystkie niezbędne koszty realizacji zamówienia, w szczególności koszty pracy, materiałów, transportu oraz organizacji robót wraz z zyskiem wykonawcy.

13 lipca 2026 r. zamawiający poinformował, że wybrał ofertę wykonawcy Drogus jako ofertę najkorzystniejszą.

Zarzut nr 1

Zgodnie z przepisem 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.

Stosownie do przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu pierwszego z zarzutów przedstawionych w odwołaniu odwołujący wskazał, że wykonawca Drogus nie rozwiął wątpliwości zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie, nie przedstawił wymaganej przez zamawiającego kalkulacji, jak również nie udowodnił, że cena jednostkowa w pozycji 3 Wykazu cen jest ceną realną, a jedynie poprzestał na podtrzymaniu wcześniejszych wyjaśnień.

Odwołujący podkreślił również, że cena przedstawiona przez wykonawcę Drogus została rażąco zaniżona oraz w sposób ewidentny niedoszacowana w związku z tym, że ww. wykonawca przyjął, że udział ubytków w 1 m² uszkodzonej nawierzchni stanowi nie więcej niż 10% powierzchni, pozostałe 90% stanowią spękania i rakowiny.

Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem odwołującego, który sam zauważył, że zamawiający w Wykazie cen nie określił procentowego udziału uszkodzeń nawierzchni wymienionych w SST D-05.03.17b. Jednak zdaniem odwołującego, w wykonawcy w powyższym zakresie nie mogli dokonać samodzielnej interpretacji, ponieważ udział ubytków w 1 m² wynikać będzie ze zleceń zamawiającego.

Izba podkreśla, że zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający kieruje do wykonawcy wezwanie do przedstawienia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów wówczas, gdy zaoferowana cena lub koszt lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Odwołujący kwestionując przyjęty przez wykonawcę Drogus procentowy udział ubytków oraz spękań i rakowin w naprawianej nawierzchni nie wskazał biorąc pod uwagę dokumentację zamówienia, jaki procentowy udział należało przyjąć.

W ocenie Izby przywołany przez odwołującego opis zawarty w pkt 6 SWZ dla pozycji nr 3 Wykazu cen – SST D-05.0317b Remont częściowy nawierzchni bitumicznych grysami

i emulsją asfaltową, zgodnie z którym:

„d) przy większych powierzchniach uszkodzonych należy stosować remonter wykonujący przy jednym przejściu maszyny, sprysk lepiszczem (kationową emulsją asfaltową), posypanie grysem granulowanym i wciśnięcie go w lepiszcze,

e) przy mniejszych powierzchniach uszkodzonych należy zastosować specjalny remonter natryskujący pod ciśnieniem jednocześnie kruszywo z modyfikowaną kationową emulsją asfaltową.”, nie dowodzi, że wyjaśnienia wykonawcy Drogus i przyjęty przez tego wykonawcę procentowy udział ubytków oraz spękań i rakowin nie odpowiadał wymaganiom zamawiającego.

W ocenie Izby w związku z tym, że pkt 1.3 SST D-05.03.17 b przewidywał, że ustalenia zawarte w tej specyfikacji dotyczą zasad prowadzenia robót związanych z wykonaniem i odbiorem remontu częściowego nawierzchni bitumicznych wykonywanego emulsją asfaltową i grysami frakcji 2-4, 4-6,3 mm i obejmują: naprawę ubytków, wypełnienie spękań i rakowin, wykonawca Drogus prawidłowo przyjął w wycenie koszty związane z uzupełnieniem ubytków oraz naprawą spękań i rakowin.

Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu nr 1 podkreślił, że sam w swoich wyliczeniach przyjął średnią grubość uzupełnienia ubytków do 4 cm na poziomie 2 cm w cenie jednostkowej za

1 m² = 67 zł netto, co daje proporcję 50/50 i jest to rzeczywista i uwzględniająca faktyczny stan ubytków na drogach Powiatu Gorzowskiego i jako dowód wskazał oparte na własnych założeniach – kosztorysy szczegółowe dla pozycji nr 3 Wykazu cen, znajdujące się w aktach sprawy KIO 2197/26, z których jeden oparty został o wartości opublikowane przez wydawnictwo Sekocenbud dla I kwartału 2026 r. z kosztami pracy przyjętymi dla Województwa Lubelskiego, a drugi zawierał wycenę odwołującego uwzględniającą uzyskane przez tego wykonawcę warunki handlowe. Odwołujący nie wykazał, że powyższe założenia miały swoje źródło w dokumentacji zamówienia.

Wobec powyższego w ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że złożone przez wykonawcę Drogus wyjaśnienia nie

uzasadniają przyjętą w poz. 3 Wykazu cen ceny.

O powyższym fakcie nie mogą świadczyć filmy, które przedstawiają jedynie przykładowe sposoby wykonania remontu przy mniejszych i większych naprawianych powierzchniach, jak również fotografia przedstawiająca jedynie fragment uszkodzonej nawierzchni drogi na terenie Powiatu Gorzowskiego.

Należy podkreślić, iż odwołujący w uzasadnieniu zarzutu przyznał, że wykonawca Drogus posłużył się w załączonych do wyjaśnień kosztorysach realnymi wartościami dla poszczególnych pozycji nr 3 formularza cenowego, wartości te uzasadniają przyjętą cenę jednostkową dla pozycji nr 3 formularza cenowego wyłącznie w jednym wariantcie, tj. przy przyjęciu wskazanego przez wykonawcę Drogus udziału procentowego ubytków, spękań

i rakowin w 1 m² naprawianej powierzchni.

Co za tym idzie, w ocenie Izby odwołujący nie wykazał, zgodnie z wynikającym z przepisu art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, obowiązkiem wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, że wyjaśnienia wykonawcy Drogus w zakresie wyliczenia ceny pozycji 3 w Wykazie cen nie uzasadniają wskazanej tam ceny.

Należy zauważyć, że wykonawca Drogus przedstawił kosztorys szczegółowy, w którym wyszczególnił koszty materiałów, sprzętu i pracy, koszty pośrednie oraz zysk, na który powołał się w odpowiedzi na kolejne wezwanie do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wyliczenia poz. nr 3 Wykazu cen.

Wobec powyższego zarzut nr 1 odwołania podlegał oddaleniu.

Zarzut 2

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przepis art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Odwołujący upatrywał naruszenia ww. przepisów w związku z tym, że wykonawca Drogus złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, który polegał na:

- a) dokonaniu inżynierii cenowej/kosztowej w złożonej przez tego wykonawcę ofercie w sposób skutkujący nieuwzględnieniem całości prac i kosztów w istotnych elementach składowych ceny, niezbędnych do wykonania zamówienia i w rezultacie złożeniu oferty, która jedynie pozornie pozwala na realizację przedmiotu zamówienia,
- b) złożeniu oferty zawierającej rażąco niską cenę i niepokrywającą całości kosztów realizacji wskazywanych w formularzu cenowym w pozycji nr 3 świadczeń, zgodnie z warunkami zamówienia w celu jego uzyskania, co jednocześnie zmierza do pozbawienia odwołującego możliwości uzyskania analogicznego rezultatu i uzyskania nad nim przewagi konkurencyjnej.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 19 grudnia 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 4519/24 wyjaśniła, że za „inżynierię cenową” uznaje się manipulowanie składnikami ceny

w celu np. zwiększenia szans na uzyskanie zamówienia w świetle kryteriów oceny ofert bądź zwiększenia części wynagrodzenia uzyskiwanego od zamawiającego na początku realizacji zamówienia (w przypadku wynagrodzenia wypłacanego w częściach), co zazwyczaj ma związek z określonymi postanowieniami SWZ lub projektu umowy, które są przez wykonawcę wykorzystywane do dokonania takiej manipulacji. Samo zaniżenie ceny oferty (choć w określonych okolicznościach może oczywiście stanowić czyn nieuczciwej konkurencji) nie ma natomiast charakteru takiej manipulacji, która uchodzi za „inżynierię cenową”. Gdyby tak było, każde stwierdzenie ceny rażąco niskiej wynikające choćby ze zwykłego przeoczenia przez wykonawcę konieczności uwzględnienia jakichś kosztów musiałoby być uznawane za „inżynierię cenową”, co oczywiście nie oddawałoby istoty tego pojęcia.

Izba stwierdziła, że odwołujący nie wskazał, które postanowienia Specyfikacji wykonawca Drogus wykorzystał i zastosował inżynierię cenową, a także, które prace i koszty nie zostały przez ww. wykonawcę uwzględnione w istotnych elementach składowych ceny, niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia.

Odwołujący powołał się na omówione wcześniej uchybienia, lecz należy podkreślić, że

w wypadku zarzutu nr 1 odwołujący nie wskazał konkretnego postanowienia

w dokumentach zamówienia, który uniemożliwiało przyjęcie przez wykonawcę Drogus określonej w wyjaśnieniach procentowej proporcji ubytków oraz spękań i rakowin.

Biorąc pod uwagę wskazane powyższej okoliczności, Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał, że wykonawca Drogus złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,

a wobec powyższego zarzut 2 odwołania podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 3

Zgodnie z przepisem art. 16 pkt 1 oraz pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty.

Stosownie do przepisu art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację.

W związku z tym, że zarzuty nr 1 i 2 odwołania nie potwierdziły się, w konsekwencji, Izba uznała, że oddaleniu podlegał również zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 16 oraz 17 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz art. § 8 ust.

2 pkt 2 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) mając na uwadze wynik postępowania.

Wobec oddalenia odwołania w całości koszty postępowania odwoławczego ponosi odwołujący.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....