

Sygn. akt: KIO 3761/26
KIO 3817/26

WYROK

Warszawa, dnia 16 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2026 roku przez:

A) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno – Drogowych w Grójcu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jasieńcu przy ul. Asfaltowej 2 (05-604 Jasieniec) i M.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą DROGMAR M.K. w Grójcu przy ul. Granicznej 21 (05-600 Grójec) - sprawa o sygn. akt KIO 3761/26;

B) wykonawcę FB Serwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy ul. Siedmiogrodzkiej 9 (01-204 Warszawa) - sprawa o sygn. akt KIO 3817/26;

w postępowaniu, w którym zamawiającym jest Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie przy ul. Wroniej 53 (00-874 Warszawa), a prowadzącym postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie przy ul. Mińskiej 25 (03-808 Warszawa)

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A) wykonawcy Duna Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie przy ul. Opolskiej 110 (31-323 Kraków) – w sprawie o sygn. akt KIO 3761/26 i KIO 3817/26;

B) wykonawcy FB Serwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie - sprawa o sygn. akt KIO 3761/26;

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjno – Drogowych w Grójcu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jasieńcu i M.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą DROGMAR M.K. w Grójcu sprawa o sygn. akt KIO 3817/26;

orzeka:

KIO 3761/26

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno – Drogowych w Grójcu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jasieńcu i M.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą DROGMAR M.K. w Grójcu zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno – Drogowych w Grójcu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jasieńcu i M.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą DROGMAR M.K. w Grójcu tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawców tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 3817/26

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę FB Serwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę FB Serwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 3761/26

KIO 3817/26

Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, działając na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą

w Warszawie (zwanego dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, w podziale na 2 zadania: Zadanie nr 1 – Rejon w Płocku, Zadanie nr 2 – Rejon w Zwoleń”, wewnętrzny identyfikator OWAD-3.2421.10.2026 (zwanego dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 lutego 2026 r. pod numerem publikacji 128015-2026. Szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793, zwanej dalej: „ustawą Pzp” lub „p.z.p”).

KIO 3761/26

W dniu 3 sierpnia 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno – Drogowych w Grójcu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jasieńcu i M.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą DROGMAR M.K. w Grójcu (zwanych dalej: „Odwołującym” lub „Odwołującym PRID”) wnieśli odwołanie w zakresie Zadania nr 2, wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp :

- 1) czynności wyboru oferty wykonawcy Duna Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie (zwanego dalej: „DUNA” lub „wykonawca Duna”) jako najkorzystniejszej, a w tym przyjęcia wyjaśnień w zakresie ceny oferty oraz jej istotnych części składowych złożonych przez tego wykonawcę;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy FB Serwis Spółka Akcyjna (zwanego dalej: „FB Serwis”) z siedzibą w Warszawie, a w tym przyjęcia wyjaśnień w zakresie ceny oferty oraz jej istotnych części składowych złożonych przez tego wykonawcę oraz
- 3) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wobec powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp — poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Duna, mimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz że w złożonych wyjaśnieniach wykonawca ten nie wykazał, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz rażąco niskich istotnych części składowych ceny — czego skutkiem jest nieprawidłowy wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
- 2) art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp — poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy FB Serwis, mimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz że w złożonych wyjaśnieniach wykonawca ten nie „kazał, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz rażąco niskich istotnych części składowych ceny - czego skutkiem jest nieprawidłowe sklasyfikowanie oferty tego wykonawcy na drugim miejscu w rankingu ofert, wyżej od oferty Odwołującego oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Mając na względzie wyżej wskazane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Duna jako najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenia oferty wykonawcy Duna;
- 4) odrzucenia oferty wykonawcy FB Serwis;
- 5) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wnosi o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie, a także wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania wskazanych w odwołaniu.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Zamawiający wadliwie oraz z naruszeniem przepisów dokonał wyboru oferty wykonawcy Duna jako najkorzystniejszej oraz jednocześnie wadliwie oraz z naruszeniem przepisów zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy FB Serwis oraz sklasyfikował ją w rankingu ofert na drugim miejscu, wyżej od oferty Odwołującego. Zamawiający nieprawidłowo ocenił oraz przyjął wyjaśnienia w zakresie ceny oferty złożone przez wykonawcę Duna oraz wykonawcę FB Serwis, jak również zaniechał odrzucenia ofert tych wykonawców, mimo iż zawierają one rażąco niską cenę oraz rażąco niskie istotne części składowe ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz że wykonawcy ci nie wykazali w ramach złożonych wyjaśnień, iż zaoferowane przez nich ceny oraz istotne części składowe ceny nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził proces badania i oceny ofert, a w tym wyjaśnień w zakresie ceny oferty złożonych przez wykonawców Duna oraz FB Serwis, odrzuciłby te oferty. Wówczas to Odwołujący uzyskałby zamówienie, bowiem złożona przez niego oferta jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu w świetle ustanowionych w postępowaniu kryteriów oceny ofert. W wyniku naruszenia

przepisów ustawy przez Zamawiającego Odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia, prawidłowego jego wykonania, osiągnięcia z tego tytułu zysku oraz potwierdzeń prawidłowego wykonania. Wobec tego należy uznać, że posiada on interes we wniesieniu odwołania.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona przez Odwołującego argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W dniu 7 sierpnia 2026 r. przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Duna Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, a także wykonawca FBService Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wyłącznie w zakresie zarzutu nr 2 odwołania – to jest zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy FBService pomimo, że zawiera ona rzekomo rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W dniu 17 sierpnia 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w części odnoszącej się do czynności wyboru przez Zamawiającego oferty złożonej przez wykonawcę Duna jako najkorzystniejszej w Zadaniu nr 2, a w tym przyjęcie wyjaśnień w zakresie ceny oferty oraz jej istotnych części składowych złożonych przez tego wykonawcę. Natomiast w części odnoszącej się do zarzutu zaniechania odrzucenia przez Zamawiającego oferty FBService, a w tym przyjęcie wyjaśnień w zakresie ceny oferty oraz jej istotnych części składowych złożonych przez tego wykonawcę, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 19 sierpnia 2026 r. wykonawca Duna Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania wniesionego przez Odwołującego.

W dniu 10 września 2026 r. wykonawca Duna złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

W tym samym dniu swoje pismo procesowe wraz z załącznikami złożył wykonawca FBService w którym wniósł o oddalenie odwołania w zakresie, w jakim kwestionowana jest jego oferta, z powodu bezzasadności przedstawionej argumentacji.

KIO 3817/26

W dniu 3 sierpnia 2026 r. wykonawca FBService Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej zwany: „Odwołującym” lub Odwołującym FBService”) wniósł odwołanie wobec:

- 1) czynności wyboru przez Zamawiającego oferty złożonej przez wykonawcę Duna jako oferty najkorzystniejszej w Zadaniu nr 2, dokonanego dnia 24 lipca 2026 r.;
- 2) zaniechania odrzucenia przez Zamawiającego oferty Duna, pomimo że złożone przez Duna wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny w zakresie Grupy Prac nr 2–8 oraz Grupy Prac nr 9 (oznaczonej w wezwaniu Zamawiającego z dnia 1 czerwca 2026 r. jako „Grupa Prac nr 10”) nie odpowiadają wymogom art. 224 ustawy Pzp, nie odpowiadają treści i zakresowi wezwania Zamawiającego i nie stanowią rzeczywistych, sprawdzalnych wyjaśnień kalkulacji cen jednostkowych — w związku z czym oferta DUNA powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy PZP oraz art. 16 pkt 1 – 3 ustawy PZP, a także art. 224 ust. 1 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 4 i 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Duna, pomimo że wykonawca ten, wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie szczegółowo wskazanym w wezwaniu Zamawiającego z dnia 1 czerwca 2026 r., nie wywiązał się z ciążącego na nim ciężaru wykazania realności ceny:
 - a) w odniesieniu do Grupy Prac nr 1 albowiem Wybrany Wykonawca nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami odpowiadającymi zakresowi i treści wezwania Zamawiającego z dnia 1 czerwca 2026 r., a przedstawione wyjaśnienia dla Grupy Prac nr 1 (Nawierzchnie) mają charakter ogólnikowy, deklaracyjny i nieweryfikowalny, nie wykazują realności zaoferowanych cen jednostkowych, zwłaszcza co do kosztów paliwa i kosztów pracy oraz nie zawierają wymaganych przez Zamawiającego wyliczeń, danych źródłowych i dowodów potwierdzających prawidłowość kalkulacji cen wskazanych pozycji TER;
 - b) w odniesieniu do Grupy Prac nr 2- 9 (w wezwaniu opisanej jako nr 10) — albowiem złożone wyjaśnienia polegają wyłącznie na odesłaniu do ofert podwykonawców, bez żadnej własnej lub podwykonawców kalkulacji kosztów bezpośrednich i pośrednich, ani dowodów potwierdzających realne ceny jednostkowe każdej pozycji TER wskazanej w wezwaniu, co stanowi niewystarczające wyjaśnienie w rozumieniu art. 224 Pzp i wezwania Zamawiającego,

a takie zaniechania Zamawiającego wskazują na prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości. Z ww. powodów oferta Duna winna zostać odrzucona lub co najmniej po stronie Zamawiającego powinny powstać wątpliwości, które powinny doprowadzić do wezwania do dodatkowych wyjaśnień co do zaoferowanej ceny,

2)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty DUNA jako niezgodnej z warunkami zamówienia, ponieważ z wyjaśnień z dnia 12 czerwca 2026 r. w zakresie pozycji:

1.1.8 TER (Remont nawierzchni asfaltem lanym przy głębokości wyboju do 4 cm – SST D-05.03.07c) wynika, że:

- a)DUNA przewidziała skropienie podłoża lepiszczem asfaltowym modyfikowanym przed ułożeniem asfaltu lanego, podczas gdy pkt 5.4 SST D-05.03.07c jednoznacznie stanowi, że podłoże przed ułożeniem warstwy asfaltu lanego nie powinno być skrapiane lepiszczem asfaltowym,
- b)DUNA nie ujęła w kalkulacji specjalistycznej układarki do asfaltu lanego, lecz przewidziała ręczne rozłożenie i wyprofilowanie mieszanki, tymczasem pkt 3.3 SST D-05.03.07c wskazuje, że ręczne wykończenie jest dopuszczalne wyłącznie przy krawężnikach i urządzeniach instalacyjnych,
- c)powyższe błędy technologiczne wskazują, że DUNA nie ujęła w kalkulacji pełnych kosztów wymaganych SST, a oferowana cena jednostkowa 29,54 zł/m² (stanowiąca zaledwie 34% kosztorysu Zamawiającego) nie zapewnia prawidłowej realizacji zamówienia,

a takie zaniechanie Zamawiającego wskazuje na prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości.

2.1.34 TER (Wzmocnienie nawierzchni siatką z tworzyw sztucznych – SST D-05.03.26) i pozycji 1.35 TER (Wzmocnienie nawierzchni siatką stalową) wynika, że DUNA pominęła w kalkulacji koszty robocizny i koszty materiałów niezbędnych do wypełnienia spękań nawierzchni, do czego obliguje pkt 5.2 SST D-05.03.26, zgodnie z którym wypełnienie pęknięć i szczelin w nawierzchni stanowi element przygotowania podłoża przed ułożeniem geosiatki/geokompozytu, a cena winna obejmować te czynności zgodnie z podstawą płatności określoną w pkt 9 SST D-05.03.26, a takie zaniechania Zamawiającego wskazują na prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości.

3)art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty DUNA jako niezgodnej z warunkami zamówienia, pomimo że:

- a)w wyjaśnieniach z dnia 12 czerwca 2026 r. dla pozycji 1.4 i 1.5 Grupy Prac nr 1 TER oraz pozycji 2.7 i 2.8 Grupy Prac nr 2 TER (prace wg SST D-05.03.08a) DUNA całkowicie pominęła konieczność wykonania obligatoryjnych prac pielęgnacyjnych wymaganych przez pkt 5.8 SST D-05.03.08a, polegających na posypywaniu pocących się fragmentów nawierzchni drobnym grysem 2/4 mm lub czystym piaskiem łamanym oraz ich przywałowaniu walcem ogumionym w co najmniej rocznym okresie gwarancyjnym,
- b)pominięcie powyższych prac i ich kosztów świadczy nie tylko o niewystarczającym uzasadnieniu ceny jednostkowej, ale w konsekwencji i przede wszystkim o niezgodności złożonej oferty z wymaganiami Zamawiającego, skoro podstawa płatności określona w pkt 9 SST D-05.03.08a nakazuje objąć ceną wszelkie czynności wynikające ze specyfikacji, w tym prace pielęgnacyjne.

a takie zaniechanie Zamawiającego wskazuje na prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

4)art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty DUNA jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta powinna zostać odrzucona z przyczyn wskazanych w ww. Zarzutach, co skutkuje naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania.

Wobec powyżej postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- 1.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty DUNA jako najkorzystniejszej w Zadaniu nr 2,
- 2.nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów niniejszego odwołania,
- 3.nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty DUNA na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp,
- 4.nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu

Ponadto Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów postępowania wskazanych w odwołaniu, a także o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według spisu kosztów, przedstawionych na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył w postępowaniu ważną ofertę w zakresie Zadania nr 2, która została sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu ofert (71 525 281,20 zł brutto). Uwzględnienie odwołania i odrzucenie oferty DUNA otworzy Odwołującemu drogę do uzyskania zamówienia. Nieodrzućenie oferty DUNA naraża Odwołującego na szkodę wyrażającą się utratą przychodu z tytułu wynagrodzenia za

wykonanie Zadania nr 2.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona przez Odwołującego argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W dniu 7 sierpnia 2026 r. przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Duna Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, zaś wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno – Drogowych w Grójcu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jasieńcu i M.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą DROGMAR M.K. w Grójcu zgłosili przystąpienie po stronie Odwołującego.

W dniu 17 sierpnia 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty.

W dniu 19 sierpnia 2026 r. wykonawca Duna Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania wniesionego przez Odwołującego.

W dniu 10 września 2026 r. wykonawca Duna złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

W tym samym dniu swoje pismo procesowe złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno – Drogowych w Grójcu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jasieńcu i M.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą DROGMAR M.K. w Grójcu, w którym wnieśli o uwzględnienie odwołania w całości przytaczając się do twierdzeń i zarzutów sformułowanych przez Odwołującego w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestników postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestników postępowania odwoławczego wyrażone w odwołaniach, w odpowiedziach na odwołania i złożonych pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań na podstawie art. 528 Pzp i skierowała oba odwołania na rozprawę.

Izba uznała, że obaj Odwołujący posiadali interes w uzyskaniu zamówienia oraz mogli ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawców: Duna Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie (w sprawie o sygn. akt: KIO 3761/26 i KIO 3817/26, zwanego dalej: „Przystępującym Duna” lub „wykonawcą Duna”), FBService Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (sprawa o sygn. akt KIO 3761/26 zwanego dalej: „Przystępującym FBService” lub „wykonawcą FBService”) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjno – Drogowych w Grójcu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jasieńcu i M.K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą DROGMAR M.K. w Grójcu (sprawa o sygn. akt KIO 3817/26), nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawców Duna Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie (w sprawie o sygn. akt KIO 3761/26 i KIO 3817/26) i FBService Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (sprawa o sygn. akt KIO 3761/26) oraz po stronie Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjno – Drogowych w Grójcu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jasieńcu i M.K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą DROGMAR M.K. w Grójcu (sprawa o sygn. akt KIO 3817/26).

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, z obu odwołań wraz z załącznikami, z odpowiedzi na odwołania, z pism procesowych złożonych przez Przystępujących w obu sprawach wraz z załącznikami oraz dowód złożony przez Odwołującego FBService Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie na rozprawie.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie na całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, w podziale na 2 zadania: Zadanie nr 1 – Rejon w Płocku, Zadanie nr 2 – Rejon w Zwoleńcu.

W terminie wyznaczonym na składanie ofert, swoje oferty złożyło 5 wykonawców, w tym ofertę złożył Odwołujący PRID na łączną kwotę 100 154 384, 04 zł brutto, Odwołujący FBService na łączną kwotę 100 135 393, 66 zł brutto oraz P.D. na łączną kwotę 98 705 251, 56 zł brutto.

W dniu 1 czerwca 2026 r. Zamawiający wezwał P.D., Odwołującego FBService i Odwołującego PRID do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 w związku z art. 224 ust. 2 pkt 1).

W dniu 12 czerwca 2026 r. P.D., Odwołujący FBService i Odwołującego PRID

złożyli wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny.

Pismem z dnia 24.07.2026 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty P.D. jako najkorzystniejszej oraz sklasyfikowaniu oferty Odwołującego FBService na drugim miejscu w rankingu ofert. Z kolei oferta Odwołującego PRID została sklasyfikowana na trzecim miejscu w rankingu ofert.

Z decyzją taką nie zgodzili się Odwołujący FBService i Odwołujący PRID składając w dniu 3 sierpnia 2026 r. odwołania.

Izba zważyła co następuje:

KIO 3761/26

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego, Izba doszła do przekonania, że odwołanie nie znajduje oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołujący postawił dwa zarzuty, w których zarzucił Zamawiającemu naruszenia art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp. Pierwszy zarzut dotyczył oferty P.D., drugi zaś odnosił się do oferty złożonej przez Przystępującego FBService. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia ofert tych wykonawców, mimo że zawierają one rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz że w złożonych wyjaśnieniach wykonawcy ci nie wykazali, że ich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny oraz rażąco niskich istotnych części składowych ceny — czego skutkiem był po pierwsze nieprawidłowy wybór oferty P.D. jako najkorzystniejszej. Zaś po drugie w odniesieniu do Przystępującego FBService sklasyfikowanie oferty tego wykonawcy na drugim miejscu w rankingu ofert, czyli wyżej od oferty Odwołującego.

Na wstępie wskazać należy, co wynika z ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych, że za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną i nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, jak również z ceną, która nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia,

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, zaś zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę tego wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Natomiast z treści przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, wynika, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Opisane powyżej uregulowania, wskazują na konieczność odrzucenia oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Obowiązek ten materializuje się po stronie Zamawiającego w przypadku, gdy po pierwsze wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie a po drugie, kiedy złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Tym samym z przepisów ustawy Pzp wynika, że odrzuceniu podlega taka oferta, w której stwierdzono, bez żadnych wątpliwości, że wykonawca w sposób rażący zaniżył ceny, jak też oferta wykonawcy, który mimo wezwania przez Zamawiającego nie złożył wyjaśnień lub gdy złożone przez niego wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a więc są nierzetelne, zawierają braki czy też nie odpowiadają na postawione pytania.

W tym miejscu wskazać należy, że treść normy art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w sposób jednoznaczny wskazuje, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. Dlatego też Wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej przez niego wyceny. Wyjaśnienia powinny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą dla danej branży. Ponadto wykonawca składający Zamawiającemu wyjaśnienia powinien przytoczyć te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Zatem wyjaśnienia muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie Zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie to okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty.

Podkreślenia wymaga także, że w ramach postępowania odwoławczego Izba ocenia jedynie prawidłowość czynności Zamawiającego w postępowaniu, a nie samą cenę oferty. Weryfikacji podlega zatem sama czynność wezwania do złożenia wyjaśnień, ocena przez Zamawiającego tych wyjaśnień, a następnie prawidłowość decyzji co do odrzucenia lub nie.

Przenosząc powyższe, ogólne rozważania na kanwę rozstrzyganej sprawy, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający dokonał prawidłowej oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych zarówno przez P.D., jak i przez Przystępującego FBService a zarzuty podnoszone przez Odwołującego wskazujące na naruszenia przez

Zamawiającego przepisów art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp wobec tych wykonawców nie znajdują oparcia w zgromadzonym w postępowaniu odwoławczym materiale dowodowym.

Odwołujący uzasadniając zarzutu 1, a więc w odniesieniu do P.D., wskazywał w szczególności, że wykonawca Duna przyjął taki model wyjaśnień, że dla większości pozycji TER objętych wezwaniem Zamawiającego przedstawił wyłącznie oferty podwykonawców, gdzie w ramach tych ofert w ogóle nie przedstawiono jakichkolwiek szczegółowych wycen, a w tym nie odniesiono się do kosztów pracy, lecz ograniczono się do podania samych wartości cen jednostkowych. Odwołujący podkreślił dodatkowo, że ceny jednostkowe objęte ofertami podwykonawców są jeszcze niższe niż ceny jednostkowe zaoferowane przez P.D., a tymczasem to przecież wartość tych cen jednostkowych wzbudziła u Zamawiającego wątpliwości, co do możliwości wykonania za nie przedmiotu zamówienia oraz stanowiła podstawę do wezwania wykonawcy Duna do złożenia wyjaśnień. Zamawiający zdaniem Odwołującego, w istocie nie otrzymał od wykonawcy Duna, w zakresie większości pozycji TER objętych wezwaniem, jakiegokolwiek szczegółowej wyceny ani informacji o kosztach pracy, mimo iż tego właśnie domagał się w ramach wezwania. Ponadto ceny jednostkowe w ramach ofert podwykonawców przedłożonych przez wykonawcę Duna są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym ceny jednostkowe zaoferowane przez P.D., które zostały oparte na cenach jednostkowych podanych przez podwykonawców, również są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący dalej argumentował, że P.D. nie przedstawił w ramach złożonych wyjaśnień jakichkolwiek dowodów w zakresie kosztów pracy. P.D. powołał się na zastosowanie w swoich szczegółowych wycenach stawki roboczogodzinny na poziomie 41,30 zł/r-g oraz przyjęcie w ofercie kosztów pracy na poziomie rynkowym, zgodnym z przepisami prawa, nie niższym od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, jednakże brak jest dowodów, iż taka stawka jest faktycznie stosowana przez P.D. (np. przykładowych umów o pracę czy wykazu osób zatrudnionych z podaniem wynagrodzeń). Jaka podkreślił Odwołujący wykonawca Duna przedłożył do wyjaśnień dowody jedynie w zakresie ofert dostawców i podwykonawców (załącznik nr 1 do wyjaśnień) oraz zestawienie sprzętu (załącznik nr 2 do wyjaśnień). Tymczasem Zamawiający w ramach wezwania skierowanego do wykonawcy Duna wymagał, aby wyjaśnienia odnosiły się do kosztów pracy oraz wymagał złożenia przy wyjaśnieniach dowodów.

W pierwszej kolejności dostrzec należy, że wystosowane do P.D. wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 1 czerwca 2026 r. było szczegółowe i obszerne. Zamawiający wskazał, iż powziął podejrzenie rażącego zaniżenia ceny w oparciu o kryterium, dla którego punktem odniesienia jest wartość zamówienia powiększona o podatek VAT. Cena brutto oferty Przystępującego wynosiła: 70 503 751,12 zł, co w porównaniu z wartością zamówienia powiększoną o podatek VAT, wynoszącą: 116 317 047, 84 zł brutto wskazuje, że jest ona niższa od tej wartości o 39,39%.

W związku z tym Zamawiający zwrócił się do P.D. o wyczerpującą i szczegółową informację, czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia, a cena ofertowa zawiera wszystkie związane z tym niezbędne do poniesienia koszty. Następnie Zamawiający wezwał wykonawcę Duna do złożenia wyjaśnień, a w tym szczegółowych wycen w zakresie wskazanych pozycji TER. Zamawiający w wezwaniu nie wskazał, że wyszczególnione przez niego składowe ceny, do wyjaśnienia których wzywa, to części istotne.

Końcowo Zamawiający wskazał, że oczekuje szczegółowej i wyczerpującej informacji na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość ww. pozycji, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe i rzeczowe oraz związane z tym niezbędne do poniesienia koszty. Ponadto Zamawiający zwrócił się z prośbą o wyjaśnienia (w tym wyliczenia) w zakresie zgodności zastosowanych stawek 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 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Skład orzekający dokonując analizy zarówno wezwania Zamawiającego, jak i udzielonych wyjaśnień przez P.D. złożonych wobec wezwania z dnia 1 czerwca 2026 r., doszedł do przekonania, że wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny złożone przez P.D. korespondowały z zakresem wezwania do wyjaśnień, a co za tym idzie P.D. w należyty sposób na nie odpowiedział. Udzielone wyjaśnienia zawierają kwestie, których wymagał Zamawiający. W odniesieniu do każdej pozycji Przystępujący wskazał co obejmuje kalkulacja, jakie czynności wchodzi w jej zakres i jakie roboty uwzględniono w cenie. Poszczególne pozycje zawierają wyliczenie wartości ceny jednostkowej, jakie przyjęto do kalkulacji założenia, jaki jest koszt robocizny, jaki jest koszt sprzętu i transportu i co on obejmuje, koszt materiałów, koszty pośrednie oraz pozostałe koszty, ryzyko i zysk. P.D. dołączył jako dowody oferty podwykonawców. W ocenie Izby są to wyjaśnienia odpowiednio uargumentowane, spójne i przekonujące, że zaoferowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Złożone wyjaśnienia nie stanowiły jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, były konkretne i szczegółowe, a na ich podstawie Zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności spowodowały, że cena P.D. została zaoferowana na takim poziomie. Okolicznością notoryjną niewymagającą dowodu jest okoliczność, że na cenę oferty ma

wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Różni wykonawcy o odmiennej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych i ekonomicznych, właściwym dla siebie potencjale technicznym i osobowym, przyjmując różne metody kalkulacji są w stanie zaoferować różne ceny ofertowe, co nie potwierdza zaoferowania rażąco niskiej ceny, a świadczy raczej o poprawnym funkcjonowaniu konkurencyjności na rynku zamówień publicznych. Dlatego też występowanie różnic w sposobie kalkulacji przez wykonawców w zakresie poszczególnych pozycji kosztowych należy uznać za normalne zjawisko. Argumentacja Odwołującego w dużej mierze sprowadzała się do pokazania jak według Odwołującego powinny wyglądać prawidłowo złożone wyjaśnienia tak, aby Zamawiający mógł uznać, że oferta P.D. nie zawiera rażąco niskiej ceny. Jednakże przy tym Odwołujący argumentację swą oparł na własnych założeniach kalkulacyjnych i normach kosztowych, na podstawie których jego zdaniem poszczególne prace powinny być wycenione. Rację ma P.D. zauważając, że tego rodzaju polemika nie prowadzi do wykazania, że wyjaśnienia P.D. nie uzasadniały przyjętej ceny, lecz stanowi wyłącznie próbę zastąpienia kalkulacji przedstawionej przez P.D., własną kalkulacją prezentowaną przez Odwołującego.

Odwołujący w swej argumentacji również podniósł, że wykonawca Duna przedstawiając w wyjaśnieniach ofert podwykonawców nieobejmujące szczegółowych wycen wymaganych przez Zamawiającego w wezwaniu, nie sprostął ciężarowi wykazania, iż zaoferowane przez niego ceny jednostkowe mają charakter realny, nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego ceny jednostkowe w ramach ofert podwykonawców przedłożonych przez wykonawcę Duna są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym ceny jednostkowe zaoferowane przez samego wykonawcę, które zostały oparte na cenach jednostkowych podwykonawców, również są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba z tak prezentowaną argumentacją nie mogła się zgodzić. Po pierwsze podkreślić należy, że przepisy ustawy Pzp nie określają jedynego właściwego sposobu składania przez wykonawców wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jak również w ustawie Pzp ustawodawca nie określił zamkniętego katalogu dowodów, które zobowiązany jest przedłożyć wykonawca składając wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny. To wykonawca zobowiązany jest tak dobrać i przedstawić dowody, aby wraz z wyjaśnieniami zdołały przekonać Zamawiającego o braku rażąco niskiej ceny złożonej oferty. Po drugie każdy dowód „potwierdzający fakt współpracy między podmiotami i określający warunki takiej współpracy w sytuacji, gdy druga strona nie podważy jego wiarygodności, stanowi podstawę dla potwierdzenia okoliczności (cena, warunki współpracy) na które powołuje się dany wykonawca wykazując realność ceny swojej oferty” (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO3382/24 z dnia 15 października 2024 r.) Odwołującego twierdząc, że ceny jednostkowe ofert podwykonawców przedłożonych przez wykonawcę Duna są rażąco niskie, powinien to udowodnić, czego ostatecznie Odwołujący zaniechał. Odwołujący nawet nie próbował tej okoliczności uprawdopodobnić.

Zasadnym tym miejscu jest podkreślenie, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym co oznacza, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Skład orzekający w niniejszej sprawie rozpoznając zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny podzielił prezentowane w orzecznictwie Izby stanowisko, zgodnie z którym ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie ma charakteru absolutnego i nie zwalnia Odwołującego, który podnosi zarzut rażąco niskiej ceny od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z 534 ust. 1 ustawy Pzp, zwłaszcza w sytuacji, gdy Zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty. Innymi słowy treść art. 537 ustawy Pzp nie uprawnia Odwołującego do poprzestania na samych twierdzeniach i przerzucenia na uczestnika postępowania lub Zamawiającego ciężar dowodu (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 kwietnia 2022 r. o sygn. akt KIO 719/22 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 stycznia 2019 r. o sygn. akt KIO 2617/18).

Nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, w którym wskazywał, że każda oferta pochodząca od podwykonawcy powinna zawierać rozbudowane i szczegółowe informacje odnoszące się do wszystkich elementów kalkulacji przedstawionych przez wykonawcę Duna. Ocena takich dokumentów nie może być dokonywana w sposób abstrakcyjny, w oderwaniu od funkcji, jaką pełnią one w ramach składanych przez wykonawcę wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Dokumenty te mają bowiem charakter dowodowy i służą potwierdzeniu określonych danych, założeń lub okoliczności, na które wykonawca powołuje się, uzasadniając sposób ustalenia zaoferowanej ceny. Nie jest natomiast konieczne, aby każdy z nich, przedstawiał kompletną kalkulację albo zawierał szczegółowe uzasadnienie wszystkich jej pozycji.

Dlatego też nie jest zatem zasadne twierdzenie, że oferty podwykonawców załączone przez wykonawcę Duna do wyjaśnień zawierające jedynie ceny jednostkowe, nie mogą stanowić dokumentów potwierdzających prawidłowość przeprowadzonej kalkulacji. Ocena tych ofert nie może być dokonywana w oderwaniu od treści wyjaśnień wykonawcy ani z pominięciem funkcji, jaką dokumenty te miały pełnić w ramach przedstawionego materiału dowodowego. Ich zadaniem nie było bowiem zastąpienie wyjaśnień wykonawcy ani samodzielne przedstawienie pełnej kalkulacji ceny oferty, lecz

potwierdzenie wysokości kosztów, jakie wykonawca rzeczywiście będzie zobowiązany ponieść w związku z powierzeniem określonych zakresów prac podwykonawcom.

Okoliczność, że dokumenty te wskazują ceny jednostkowe zaoferowane wykonawcy Duna, nie pozbawia ich wartości dowodowej. Przeciwnie, ceny te stanowią konkretną podstawę ustalenia kosztów realizacji prac objętych podwykonawstwem. Skoro podwykonawcy zobowiązali się do wykonania określonych zakresów robót za wskazane kwoty, to właśnie te kwoty, a nie wewnętrzna struktura kosztów ponoszonych przez podwykonawców, stanowią koszt obciążający P.D. i podlegający uwzględnieniu w kalkulacji jego oferty. Nie można zatem utożsamiać braku rozbicia ceny podwykonawcy na jej poszczególne składniki z brakiem wykazania kosztu ponoszonego przez wykonawcę. Dla P.D. kosztem realizacji danego zakresu prac jest cena zaoferowana przez podwykonawcę. Wykonawca nie ma obowiązku samodzielnego odtwarzania wewnętrznej kalkulacji przedsiębiorstwa podwykonawcy, jeżeli przedłożona oferta w sposób jednoznaczny określa zakres świadczenia oraz wynagrodzenie należne za jego wykonanie.

Nie jest również trafny zarzut, że oferty podwykonawców powinny zawierać odrębne wyjaśnienia dotyczące kosztów pracy przyjętych przez każdy z tych podmiotów. Podwykonawcy są samodzielnymi przedsiębiorcami, którzy określają oferowane ceny z uwzględnieniem własnych uwarunkowań organizacyjnych, ekonomicznych i kadrowych. Wykonawca Duna nie musi dysponować pełną wiedzą o wewnętrznej strukturze kosztów każdego podwykonawcy, w tym o liczbie zatrudnianych osób, wysokości wypłacanych im wynagrodzeń czy przyjętej organizacji pracy. Istotne jest natomiast to, czy cena zaoferowana przez podwykonawcę ma charakter rzeczywisty, wiążący i odpowiada zakresowi prac, który ma zostać mu powierzony.

Izba również nie przychylił się do twierdzeń Odwołującego, że wykonawca Duna nie przedstawił w ramach złożonych wyjaśnień żadnych informacji ani dowodów odnoszących się do kosztów pracy. Stanowisku temu przeczy zarówno treść samych wyjaśnień, jak i sposób, w jaki wykonawca skalkulował poszczególne pozycje cenowe. Wykonawca jednoznacznie wskazał bowiem, że w szczegółowych wycenach przyjął stawkę roboczogodziny w wysokości 41,30 zł/r-g. Wyjaśnił również, że koszty pracy zostały ujęte na poziomie rynkowym, zgodnym z obowiązującymi przepisami oraz nie niższym niż wynikający z minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej. Nie sposób zatem zasadnie twierdzić, że wykonawca w ogóle nie odniósł się do kosztów pracy. Wskazał konkretną stawkę kalkulacyjną i zastosował ją w przedstawionych wycenach, co umożliwiło Zamawiającemu zweryfikowanie zarówno sposobu obliczenia kosztów osobowych, jak i ich wpływu na cenę oferty. Informacja o wysokości stawki nie miała charakteru ogólnego, lecz stanowiła konkretny parametr wykorzystany w kalkulacji poszczególnych zakresów prac. Nie można zgodzić się także z twierdzeniami Odwołującego, że brak przedłożenia przykładowych umów o pracę lub wykazu zatrudnionych osób wraz z podaniem ich wynagrodzeń oznacza niewykazanie wysokości kosztów pracy. Dokumenty tego rodzaju nie stanowią jedyne ani bezwzględnie wymaganego sposobu potwierdzenia kosztów pracy przyjętych w kalkulacji ceny oferty. W treści skierowanego wezwania Zamawiający nie wskazał, że oczekuje przedłożenia umów o pracę, list płac, wykazów pracowników czy dokumentacji kadrowej.

Dlatego też uwzględniając powyższe, Izba uznała, że zarzut 1 podlegał oddaleniu.

Przechodząc do zarzutu 2 wskazać należy, że Izba i ten zarzut uznała za niezasadny. Odwołujący w swej argumentacji w odniesieniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego FBService zasadniczo powoływał się na okoliczności tożsame do tych, na które Odwołujący wskazał w odniesieniu do P.D.. Mając na uwadze stanowisko Izby przedstawione powyżej odnośnie zarzutu 1, które również ma zastosowanie wobec zarzutu 2, Izba doszła do przekonania, że zarzut 2 nie mógł zasługiwać na uwzględnienie.

Pokrótkie przywołując argumentację Odwołującego, to wskazywała ona, że Wykonawca FBService złożył w zakresie ceny oferty wyjaśnienia nierzetelne, nieodnoszące się w pełni do oczekiwań Zamawiającego określonych w wezwaniu (np. zachodzi brak szczegółowej wyceny dla poz. 7.45 oraz 7.46 TER, która wedle wyjaśnień ma wynikać z oferty podwykonawcy nr 9, lecz oferta ta nie obejmuje kalkulacji w tym zakresie, ponadto nie złożono dowodów w zakresie kosztów pracy), wewnętrznie sprzeczne (np. w wyjaśnieniach dla poz. 2.1 oraz 2.3 TER wykonawca przyjął stawkę za pracę środka transportu na poziomie 30,00 zł, podczas gdy w ramach wyjaśnień w innych pozycjach TER posługuje się inną, wyższą stawką), oparte na założeniach, które nie uwzględniają wymagań Zamawiającego (np. w poz. 7.34 TER wykonawca przyjął słupkę o wysokości 1,00 m, podczas gdy w SST wymagano słupków o wysokości 1,30 m lub 1,70m). Ze złożonych wyjaśnień, zdaniem Odwołującego wynika jednocześnie zaniżenie przez wykonawcę FBService szeregu cen jednostkowych (np. w związku z przyjęciem zbyt małej ilości materiału w poz. 5.15 oraz 5.17 TER czy sztucznym manipulowaniem czasochłonnością prac w ramach poz. 7.1, 7.2, 7.5, 7.6, 7.9, 7.10, 7.13, 7.14, 7.17 oraz 7.18 TER). Co istotne, jak podkreślił Odwołujący zaniżenie przez wykonawcę FBService cen jednostkowych doprowadziło do sklasyfikowania jego oferty w rankingu ofert wyżej od oferty Odwołującego.

Izba argumentację powyższą uznała za gołosłowną. W ocenie składu orzekającego wykonawca FBService złożył wyjaśnienia rzetelne, konkretne i odpowiadające na wezwanie Zamawiającego, które to wezwanie podobnie jak w przypadku P.D. były szczegółowe i obszerne. Odwołujący swoje stanowisko zbudował opierając się na wybiórczej

ocenie poszczególnych fragmentów wyjaśnień, dokonywanej w oderwaniu od ich całokształtu, w opozycji do przyjętej przez Przystępującego FBService metodologii kalkulacji oraz pozostałych dokumentów przedłożonych Zamawiającemu. Odwołujący wybrał z wyjaśnień złożonych przez Przystępującego FBService ceny jednostkowe, które podlegały wyjaśnieniom i wobec nich wskazywał na niejasności czy braki, których dopuścił się jego zdaniem Przystępujący FBService w składanych wyjaśnieniach. Jednakże po pierwsze z wybranych pozycji przez Odwołującego nie wynika, że są to istotne części składowe, a przynajmniej ramach tych pozycji Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które mogły pozwolić na uznanie ich za istotne części składowe, a więc takie których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Po drugie zaś celem art. 224 ust. 6 Pzp nie jest usuwanie z postępowania oferty wykonawcy, którego wyjaśnienia w jakimś zakresie nie odpowiadały wezwaniu Zamawiającego, a wprowadzenie sankcji za zlekceważenie obowiązku wykazania realności ceny złożonej oferty. Tym samym przepis też może być zastosowany w sytuacji, gdy Zamawiający, mimo uruchomienia procedury wyjaśnienia cen oferty, nie uzyska od danego wykonawcy informacji pozwalających na ocenę możliwości prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia za określoną kwotę.

Nie bez znaczenia jest także okoliczność, w kontekście zasadności zarzutu rażąco niskiej ceny, że w przedmiotowym postępowaniu w zakresie Zadania 2 Przystępujący FBService zaoferował za realizację tego zamówienia cenę łączną w wysokości 100 135 393, 66 zł brutto. Natomiast Odwołujący za realizacją Zadania 2 zaoferował cenę łączną w wysokości 100 154 384,04 zł brutto. Różnica pomiędzy ofertą złożoną przez Odwołującego, a ofertą złożoną przez Przystępującego FBService wynosi 18 990, 38 zł brutto, gdzie taka różnica według wskazania Przystępującego FBService stanowi ok. 0,02% wartości oferty Odwołującego.

Ponownie podkreślić należy, że za nieuprawniony należy również uznać zarzut, zgodnie z którym wykonawca nie wykazał kosztów pracy, poprzez w szczególności wskazywanie, że FBService nie przedstawił dowodów w zakresie kosztów pracy. Należy mieć na uwadze uwzględnienie wszystkich informacji zawartych w wyjaśnieniach oraz ustalenie, czy na ich podstawie możliwe było zweryfikowanie realności przyjętych kosztów. Sam brak dodatkowego dowodu w postaci preferowanej przez Odwołującego, nie przesądza ani o nierzetelności wyjaśnień, czy zaniżeniu kosztów pracy. Ponadto zgodzić się należy z Przystępującym FBService, że z wezwania nie wynikało, aby właśnie koszty pracy miały zostać w jakiś szczególny sposób udowodnione. Przede wszystkim z wezwania nie wynikało oczekiwanie przedłożenia umów o pracę. Ponadto Przystępujący FBService w swym piśmie procesowym wskazał, co również zostało potwierdzone na rozprawie, że zgodnie z praktyką funkcjonującą na rynku utrzymania dróg zasadniczo takich dowodów się nie przedstawia, gdyż wszystkie podmioty funkcjonujące na rynku (szczególnie takie, których skala działalności obejmuje cały kraj) mają zdolności do zatrudniania osób za minimalne wynagrodzenie za pracę i nie budzi to żadnych wątpliwości.

Dlatego też mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że zarzut 2 podlegał oddaleniu, jako niewykazany.

W podsumowaniu wskazać należy, że w sytuacji udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny i ich oceny jako prawidłowych przez Zamawiającego, dla uznania zarzutu istnienia rażąco niskiej ceny jako podstawy odrzucenia oferty na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp nie jest wystarczające samo podważenie metody kalkulacji ceny ofertowej (czy jak w rozpatrywanej sprawie chociażby negowanie przedstawionych oferty podwykonawców, gdzie w ramach tych ofert w ogóle nie przedstawiono szczegółowych wycen, a w tym nie odniesiono się do kosztów pracy, lecz ograniczono się do podania samych wartości cen jednostkowych), a konieczne jest bowiem również jednoczesne skuteczne podważenie ceny ofertowej (lub jej istotnej części składowej) jako nierzeczywistej i nierynkowej, która nie gwarantuje realizacji zamówienia zgodnie z przepisami i jego warunkami, czego Odwołujący nie uczynił. Zatem skoro Odwołujący sformułował zarzut zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez P.D. i Przystępującego FBService jako zawierających rażąco niską cenę, wobec tego, że wykonawcy ci udzielili wyjaśnień, które wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu i przy jednoczesnym złożeniu odwołania, w którym nie wykazał, by cena tych wykonawców lub jej istotna część składowa była rażąco niska, to odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

KIO 3817/26

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego, Izba doszła do przekonania, że odwołanie nie znajduje oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołujący FBService w odniesieniu do zarzutu 1 wskazywał na art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy PZP oraz art. 16 pkt 1 – 3 ustawy PZP, a także art. 224 ust. 1 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 4 i 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Duna, pomimo że wykonawca ten, wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie szczegółowo wskazanym w wezwaniu Zamawiającego z dnia 1 czerwca 2026 r., nie wywiązał się z ciążącego na nim ciężaru wykazania realności ceny w odniesieniu do wskazanych przez Odwołującego w

odwołaniu grup prac.

Zdaniem Odwołującego analiza wyjaśnień P.D. prowadzi do wniosku, że ten wykonawca nie odpowiedział na zasadnicze pytania postawione przez Zamawiającego. Przystępujący DUNA przedstawił bowiem wyłącznie wyników rozbić cen jednostkowych na pięć ogólnych kategorii kosztowych tj.: robocizna, sprzęt i transport, materiały, koszty pośrednie, ryzyko i zysk, a jednocześnie nie ujawnił żadnych źródłowych danych pozwalających na weryfikację tych wartości.

W następnej kolejności Odwołujący w swej argumentacji wskazywał na poszczególne braki, którymi jego zdaniem były obarczone złożone wyjaśnienia przez wykonawcę Duna. Stanowisko Odwołującego zasadniczo sprowadzało się do podobnej argumentacji jaką prezentował Odwołujący PRID odnośnie zarzutu 1 w sprawie KIO 3716/26. Izba wyraziła swoje stanowisko wobec złożonych przez P.D. wyjaśnień w ocenie zarzutu 1 w sprawie KIO 3716/26, dlatego należało uznać za niezasadne powielanie go ponownie w tym miejscu.

Końcowo Izba chce podkreślić, że Odwołujący w swej argumentacji nie zdołał wykazać, że ocena dokonana przez Zamawiającego w odniesieniu do złożonych wyjaśnień przez P.D. była nieprawidłowa. Wskazywane przez Odwołującego uchybienia odnoszące się do wybranych elementów kalkulacji, które według Odwołującego zostały zidentyfikowane, a dotyczące czy to poziomu szczegółowości wyjaśnień czy też braku opisanego jakiegos składnika kosztowego nie mogły powodować, że w całościowej ocenie tak złożone wyjaśnienia powodowałyby konieczność uznania, że wykonawca nie zdoła wykazać, że cena jego oferty nie jest ceną rażąco niską.

W tym miejscu zasadnym jest przywołanie fragmentu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lutego 2024 r. o sygn. akt: KIO 146/24, gdzie Izba trafnie wskazała, że: *„dopuszczalna na gruncie ustawy PZP jest sytuacja, w której wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zawierają omyłki. Wskazać należy, że często takie omyłki występują w samych ofertach, a jednak ustawa PZP wprowadza możliwość ich poprawiania np. w sytuacji, gdy nie powodują istotnych zmian w treści oferty (art. 223 ust. 2 pkt 3). Złożenie wyjaśnień ceny jest jednak tym trudniejsze, że często jest ograniczone krótkimi terminami narzucanymi przez zamawiających. Ryzyko popełnienia błędu jest więc realne. Wskazać jednak należy, uwzględniając cel przepisu art. 224 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy PZP, że drobne omyłki i błędy kalkulacyjne, które nie wpływają na ogólny odbiór wyjaśnień, tj. nie powodują, że wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, zdaniem Izby, nie powinny stanowić powodu do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na rażąco niską cenę. Przepisy dotyczące ceny rażąco niskiej nie służą temu by usuwać z postępowania wykonawców, których wyjaśnienia obarczone są jakimiś brakami, a temu by chronić zamawiających i interes publiczny przed narażeniem na ryzyko nieprawidłowej realizacji zamówienia z uwagi na niedoszacowanie ceny oferty.”*

Ponadto skład orzekający podziela również pogląd wyrażony przez Izbę w wyroku o sygn. akt: KIO 1490/26 z dnia 11 maja 2026 roku, że: *„nie jest dopuszczalne uznanie ceny oferty za rażąco niską z powodu zakwestionowania kilku elementów cenotwórczych składających się na tę cenę, jeśli nie zostało wykazane, że wartość tych elementów jest tak duża, iż ich zaniżenie powoduje rażąco niski charakter ceny całej oferty”*. Wykazanie przez Odwołującego, że cała cena lub przynajmniej jej istotna część składowa zostały rażąco zaniżona, mogłoby uzasadniać odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, co ostatecznie w rozstrzyganej sprawie nie nastąpiło.

Dlatego też uwzględniając powyższą argumentację, należało uznać, że zarzut 1 jest bezzasadny i jako taki podlega oddalaniu.

Odnośnie do zarzutu 2 i 3 Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, że zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego DUNA jako niezgodnej z warunkami zamówienia, ponieważ z wyjaśnień z dnia 12 czerwca 2026 r. w zakresie pozycji 1.8 TER (Remont nawierzchni asfaltem łanym przy głębokości wyboju do 4 cm, pozycji 1.34 i 1.35 TER (Wzmocnienie nawierzchni siatką z tworzyw sztucznych i Wzmocnienie nawierzchni siatką stalową) oraz dla pozycji 1.4 i 1.5 Grupy Prac nr 1 TER oraz pozycji 2.7 i 2.8 Grupy Prac nr 2 TER (prace wg SST D-05.03.08a) wykonawca DUNA całkowicie pominął konieczność wykonania obowiązkowych prac pielęgnacyjnych wymaganych przez pkt 5.8 SST D-05.03.08a, polegających na posypywaniu pocących się fragmentów nawierzchni drobnym grysem 2/4 mm lub czystym piaskiem łamanym oraz ich przywałowaniu walcem gumionym w co najmniej rocznym okresie gwarancyjnym, co zdaniem Odwołującego potwierdza, że złożona przez Przystępującego FBSerwis oferta jest niezgodna z warunkami SWZ.

Na wstępie należy podkreślić, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Co istotne odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, kiedy treść oferty, rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty), nie odpowiada warunkom zamówienia opisanym lub określonym w dokumentach zamówienia w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. (zob. Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2022). Zastosowanie wobec oferty art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wymaga więc wskazania przez Zamawiającego z jakimi ustalonymi elementami dokumentacji postępowania oferta jest niezgodna. Niezgodność ta powinna mieć charakter obiektywny i możliwy do stwierdzenia na podstawie treści oferty. Nie może natomiast wynikać z domysłów,

przypuszczeń ani subiektywnych ocen odnoszących się chociażby do sposobu, w jaki wykonawca zamierza zrealizować zamówienie.

W rozstrzyganej sprawie Odwołujący wskazywał na niezgodność oferty Przystępującego z wymaganiami określonymi w SWZ, upatrując podstawy formułowanego zarzutu nie w treści samej oferty, lecz w złożonych wyjaśnianych dotyczących rażąco niskiej ceny złożonych przez P.D.. Podkreślić w tym miejscu należy, że P.D. był wzywany do wyjaśnienia ceny oferty, a nie jej treści.

Ponadto, przychylając się stanowiska prezentowanego w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, skład orzekający podkreśla, że wyjaśnienia ceny oferty nie służą wykazaniu zgodności ofert z SWZ czy ogólnie rozumianymi warunkami zamówienia. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie precyzują ani nie jest ich celem określenie sposobu realizacji zamówienia (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 kwietnia 2023 r. o sygn. akt: KIO 1028/23). Wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny nie mają na celu modyfikowania, uzupełniania ani konkretyzowania sposobu wykonania zamówienia określonego w ofercie. Ich funkcją jest przedstawienie Zamawiającemu okoliczności potwierdzających, że zaoferowana cena ma charakter realny oraz umożliwia wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami wynikającymi z dokumentów zamówienia. Dopuszczalne jest zatem posłużenie się w wyjaśnieniach pewnymi uproszczeniami, skrótami kalkulacyjnymi lub zbiorczym przedstawieniem określonych pozycji kosztowych. Sam fakt zastosowania takiego uproszczenia nie oznacza, że wykonawca zamierza pominąć określony zakres świadczenia albo zrealizować zamówienie niezgodnie z wymaganiami SWZ. Ocena wyjaśnień powinna koncentrować się na tym, czy potwierdzają one realność zaoferowanej ceny, a nie na poszukiwaniu w ich treści opisu przyszłego sposobu realizacji zamówienia.

Przechodząc dalej należy mieć na względzie również fakt, iż w przypadku, gdy Odwołujący jest zdania, że oferta wybrana jako najkorzystniejsza jest niezgodna z warunkami zamówienia, to ciąży na nim obowiązek udowodnienia tej okoliczności. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W ocenie Izby Odwołujący nie przedstawił dowodów na zasadniczą i nieusuwalną niezgodność treści oferty P.D. z warunkami zamówienia.

W odniesieniu do poz. 1.8 TER Odwołujący wskazywał, że w wyjaśnieniach z dnia 12 czerwca 2026 r. P.D. wskazała w opisie zakresu prac dla poz. 1.8 m.in. na „wykonanie warstwy zapewniającej właściwe połączenie z istniejącą nawierzchnią” oraz umieściła w kalkulacji materiałowej pozycję „lepiszcze asfaltowe modyfikowane” – co zdaniem Odwołującego jednoznacznie wskazuje na planowane skropienie podłoża lepiszczem przed ułożeniem asfaltu lanego. Tymczasem jak dalej argumentował Odwołujący, punkt 5.4 SST D-05.03.07c (stanowiącej element OPZ), zatytułowany „Przygotowanie podłoża”, *expressis verbis* stanowi: „Podłoże nie powinno być skrapiane lepiszczem asfaltowym przed ułożeniem na nim warstwy asfaltu lanego.”

Zdaniem Izby Odwołujący błędnie utożsamia ujęcie lepiszcza asfaltowego modyfikowanego w kalkulacji dotyczącej poz. 1.8 TER z zamiarem wykorzystania tego materiału do skropienia podłoża przed ułożeniem asfaltu lanego. Samo wskazanie określonego materiału jako elementu kalkulacji cenowej nie przesądza jednak o technologii wykonania robót. Tym samym okoliczność ta nie może stanowić wystarczającej podstawy do stwierdzenia niezgodności oferty z wymaganiami SST. Z treści złożonych wyjaśnień nie wynika, aby P.D. przewidywał zastosowanie lepiszcza asfaltowego modyfikowanego właśnie do skropienia podłoża przed wykonaniem warstwy asfaltu lanego. Odwołujący wyprowadza zatem swój wniosek nie z rzeczywistej treści wyjaśnień, lecz z własnego sposobu ich odczytania i interpretacji.

Również argument Odwołującego wskazujący na brak specjalistycznej układarki do asfaltu lanego nie zasługuje na uwzględnienie. Rację ma P.D., że Odwołujący zarzut ten oparł wyłącznie na twierdzeniu, że sprzęt ten nie został wymieniony w przedstawionym zestawieniu sprzętu. Jednakże z okoliczności tej nie sposób jednoznacznie wywieść, brak posiadania sprzętu ani brak możliwości zapewnienia go na etapie realizacji zamówienia. Z samego faktu niewymienienia urządzenia w zestawieniu sprzętu nie można wyprowadzać wniosku, że Przystępujący nie dysponuje takim sprzętem lub nie będzie w stanie go zapewnić. Odwołujący nie zdołał wykazać, że Przystępujący nie posiada wymaganej układarki ani że nie będzie miał możliwości wykorzystania takiego urządzenia podczas realizacji zamówienia.

Podobnie jest w odniesieniu do wskazywanej poz. 1.34 i 1.35. Jak argumentował Odwołujący, dokonana przez niego analiza wyjaśnień Przystępującego DUNA dla poz. 1.34 TER wskazuje, że w zakresie robocizny ujęto jedynie „rozwiniecie i ułożenie geosiatki/geokompozytu, wykonanie zakładów, naprężenie materiału, docięcie przy urządzeniach obcych oraz kontrolę przylegania” – bez wzmianki o oczyszczeniu, poszerzeniu i wypełnieniu spęknięć przed ułożeniem geosiatki. Dla poz. 1.35 TER analogicznie w opisie czynności roboczych brak jest wypełnienia spęknięć, a koszty przygotowania podłoża *de facto* sprowadzone są wyłącznie do rozwinęcia i dopasowania siatki. W żadnej z tych pozycji, jak podkreślał Odwołujący nie ujęto kosztu masy uszczelniającej, gruntownika, poszerzenia pęknięć frezarką z frezem palcowym ani kosztu zagruntowania ścian pęknięć.

Po pierwsze sama okoliczność pominięcia w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny jakiejś pozycji czy kosztu nie może

być utożsamiana automatycznie z zamiarem wykonawcy pominięcia tego w realizacji zamówienia czy z realizacją zamówienia niezgodnie z wymaganiami SWZ. A ponadto, jak w swym stanowisku wskazywał P.D., analizując złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia nie sposób uznać argumentacji Odwołującego za wiarygodną, skoro w złożonych wyjaśnieniach P.D. zarówno w odniesieniu do poz. 1.34 jak i poz. 1.35 wykonawca ten wprost wskazał, że: „Kalkulacja obejmuje przygotowanie podłoża, oczyszczenie nawierzchni (...)”

Końcowo zdaniem Odwołującego, P.D. w wyjaśnieniach dla poz. 1.4 i 1.5 TER (wyjaśnienia dotyczące poz. 2.7 i 2.8 Grupy 2 – SST D-05.03.08a) nie uwzględnił żadnych kosztów pielęgnacji: nie ujął kosztu grysów posypkowych 2/4 mm ani piasku łamanego, nie ujął pracy walca ogumionego, a w opisie zakresu robót objętego kalkulacją wymieniono wyłącznie czynności związane z wykonaniem samego remontu (oczyszczenie, emulsja, grys, przywałowanie). Pominięcie obowiązkowych prac pielęgnacyjnych, wymaganych *expressis verbis* przez SST, jest według Odwołującego oczywiste i bezsporne. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, zdaniem Odwołującego polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymagał Zamawiający w dokumentach zamówienia. Pominięcie kosztu pielęgnacji świadczy jednocześnie o tym, że P.D. nie zamierza wykonywać tej czynności.

Odwołujący w swej argumentacji jednak pominął fakt, że prace pielęgnacyjne określone w pkt 5.8 SST D-05.03.08a, które rzekomo P.D. pominął w złożonych wyjaśnieniach należy określić w kategorii zdarzenia przyszłego niepewnego, ponieważ ich wykonywanie jest uzależnione od wystąpienia zjawiska tzw. „pocenia się” nawierzchni, co jest związane z wystąpieniem odpowiednio wysokich temperatur. Dlatego też już tylko na tej podstawie argumentację Odwołującego należało uznać za chybioną. Ponadto Izba zgodziła się z argumentacją P.D. wskazującą na to, że z uwagi na ich warunkowy charakter koszty związane z potencjalnym wykonaniem prac pielęgnacyjnych stanowią pewnego rodzaju ryzyko wykonawcy ich poniesienia, które zostało uwzględnione w kalkulacji oferty. W przypadku wystąpienia konieczności wykonania tego rodzaju czynności będą one musiały być wykonywane, a koszt ich został uwzględniony w kalkulacji ofertowej.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, zarzuty 2 i 3 odwołania podlegały oddaleniu.

Końcowo wskazać należy, że również nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut 4, dotyczący naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez P.D.. Należy wskazać, iż zarzut ten jest konsekwencją zarzutów powyżej wskazanych, a wobec ich oddalenia, wynikowo również i ten zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Reasumując Izba uznała, że obydwa odwołanie w całości podlegały oddaleniu, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyla się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

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. a i b oraz § 8 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 2020 r., poz. 2437 ze zmianami), obciążając kosztami stronę przegrywającą, czyli obydwu Odwołujących.

Mając na względzie powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: