Sygn. akt: KIO 3808/26

WYROK

Warszawa, dnia 28 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza **- w składzie:**

Przewodnicząca:Barbara Loba
Protokolant: W.Z.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 września 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2026 r. przez odwołującego wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego - Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Dębicy,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Powiat Brzeski – Zarząd Dróg Powiatowych w Brzesku,

przy udziale wykonawcy - BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg Ł. Spółka Jawna z siedzibą w Przyborowie - uczestnika postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie:
a) zarzutu nr 5 odwołania, dotyczącego zaniechania wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Limanowej do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ustawy Prawo zamówień publicznych,
b) zarzutu nr 7 odwołania w części, w jakiej zarzut naruszenia art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych został wywiedziony z zaniechania wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Limanowej do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego - Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Dębicy i:
3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika przez odwołującego wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Dębicy.
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 3808/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Powiat Brzeski – Zarząd Dróg Powiatowych w Brzesku– prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest przebudowa drogi powiatowej nr 1340K Mokrzyska – Radłów.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 czerwca 2026 r. pod numerem 2026/BZP 00302824.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2026 r. poz. 793), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 3 sierpnia 2026 r. odwołujący - wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Dębicy(dalej: odwołujący), wniósł odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, zarzucając zamawiającemu naruszenie:
1. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg Ł. Spółka

Jawna z siedzibą w Przyborowie, mimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie pozycji nr 6 kosztorysu ofertowego (poszerzenie jezdni), a złożone wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny ofertowej nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, jak również mając na uwadze, że wykonawca ten nie złożył wyjaśnień ceny ofertowej w zakresie oczekiwanym przez zamawiającego treścią wezwania – w szczególności nie przedstawił kalkulacji kosztów realizacji zamówienia w rozbiciu na składniki cenotwórcze (koszty robocizny, materiałów, sprzętu, koszty pośrednie, zysk), nie wykazał ilości materiałów przyjętych do kalkulacji, nie przedłożył dowodów potwierdzających deklarowane ceny materiałów nabywanych od podmiotów trzecich ani kalkulacji kosztów podwykonawstwa – co oznacza, że nie złożył wyjaśnień w zakresie ceny ofertowej w rozumieniu art. 224 ust. 6 ustawy Pzp;

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg Ł. Spółka Jawna z siedzibą w Przyborowię której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie w jakim wycena pozycji nr 6 kosztorysu ofertowego (poszerzenie jezdni) nie uwzględnia wszystkich elementów konstrukcyjnych wymaganych dokumentacją projektową, w szczególności podbudowy zasadniczej z betonu asfaltowego AC 22 P grub. 10 cm, podbudowy z kruszywa łamanego stabilizowanego cementem grub. 20 cm, podbudowy pomocniczej z kruszywa naturalnego stabilizowanego cementem grub. 20 cm, geosiatki szklano-węglowej oraz skropień emulsją asfaltową;

3. ewentualnie – art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg Ł. Spółka Jawna z siedzibą
w Przyborowie jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, polegający na pominięciu w kalkulacji pozycji nr 6 kosztorysu ofertowego (poszerzenie jezdni) istotnych elementów konstrukcyjnych wymaganych dokumentacją projektową, w szczególności podbudowy zasadniczej z betonu asfaltowego AC 22 P grub. 10 cm, podbudowy z kruszywa łamanego stabilizowanego cementem grub. 20 cm, podbudowy pomocniczej z kruszywa naturalnego stabilizowanego cementem grub. 20 cm, geosiatki szklano-węglowej oraz skropień emulsją asfaltową, co doprowadziło do zaoferowania ceny jednostkowej nieodzwierciedlającej rzeczywistego zakresu robót objętych tą pozycją;

4. ewentualnie – art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg Ł. Spółka Jawna z siedzibą w Przyborowiedo złożenia uzupełniających wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia zawierają istotne wewnętrzne niespójności w zakresie pozycji nr 6 kosztorysu ofertowego (poszerzenie jezdni);

5. art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, mimo że cena oferty tego wykonawcy jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania;

6. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nieuprawniony wybór oferty BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg Ł. Spółka Jawna z siedzibą w Przyborowiejako najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy oferta ww. wykonawcy podlega odrzuceniu;

7. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności
i przejrzystości;

8. art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („UZNK") poprzez uznanie, że wykonawca BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg Ł. Spółka Jawna z siedzibą w Przyborowie w sposób prawidłowy wykazał, iż informacje ujęte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny – w szczególności umowy z pracownikami oraz umowy z dostawcami materiałów – stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy wykonawca ten w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK, w szczególności nie wykazał, że zastrzeżone dokumenty posiadają wartość gospodarczą, że są poufne oraz że objął tajemnicą przedsiębiorstwa dopuszczalny zakres informacji, co skutkowało zaniechaniem ich odtajnienia i uniemożliwieniem odwołującemu przeprowadzenia pełnej weryfikacji kalkulacji ceny ofertowej BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg Ł. Spółka Jawna z siedzibą w Przyborowie.

W oparciu o tak postawione zarzuty odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym wezwania Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny;

3. odrzucenia oferty BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg Ł. Spółka Jawna

z siedzibą w Przyborowie;
4. ewentualnie – z ostrożności procesowej – nakazania zamawiającemu wezwania BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg Ł.Spółka Jawna z siedzibą w Przyborowie do złożenia uzupełniających wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 Pzp;
5. odtajnienia i przekazania odwołującemu zastrzeżonej części wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załączników złożonych przez BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg ŁSpółka Jawna z siedzibą w Przyborowie, w szczególności umów z pracownikami oraz umów
z dostawcami materiałów;
6. odtajnienia zastrzeżonej części wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załączników złożonych przez BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg Ł. Spółka Jawna z siedzibą
w Przyborowie, w szczególności umów z pracownikami oraz umów z dostawcami materiałów;
7. przekazania odwołującemu dokumentów w postaci odtajnionych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg ŁSpółka Jawna z siedzibą w Przyborowie wraz z towarzyszącymi im załącznikami.

Odwołujący argumentował, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa. Odwołujący złożył prawidłową i niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która uplasowała się na trzecim miejscu w rankingu ofert. W przypadku odrzucenia oferty BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg ŁSpółka Jawna z siedzibą w Przyborowie jako zawierającej rażąco niską cenę oraz prawidłowego przeprowadzenia procedury badania oferty Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej pod kątem rażąco niskiej ceny, oferta odwołującego może zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Ponadto bezskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie umów z pracownikami oraz umów
z dostawcami materiałów uniemożliwia odwołującemu pełną weryfikację kalkulacji ceny ofertowej BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg Ł. Spółka Jawna z siedzibą
w Przyborowie, co dodatkowo narusza interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Do postępowania odwoławczego zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes
w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, zgłosił skuteczne przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca BUD-DRÓG Usługi Budowy i Modernizacji Dróg ŁSpółka Jawna z siedzibą w Przyborowie (dalej: przystępujący).

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz na podstawie oświadczeń stron oraz dowodów z dokumentów przez nie składanych, które w całości zostały przez Izbę przyjęte w poczet materiału dowodowego. Dowody mające znaczenie dla rozstrzygnięcia zostały powołane w dalszej części uzasadnienia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny i prawny:

Zgodnie z informacją zamawiającego z dnia 13 sierpnia 2026 r. wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym zgodnie z art. 275 pkt 1 Pzp, którego przedmiotem jest „Przebudowa drogi powiatowej nr 1340K Mokrzyska - Radłów". Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych na podstawie art. 3 Pzp. Wartość kosztorysu inwestorskiego wynosi 11 904 672,80 zł brutto.

Kwota przeznaczona przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia wynosi 11 904 672,80 zł i odpowiada wartości kosztorysu inwestorskiego brutto.

Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) w rozdziale XII stanowi, że wynagrodzenie jest ryczałtowe i ustalane w oparciu o kosztorysy ofertowe sporządzane metodą kalkulacji uproszczonej. Wykonawca miał podać ceny jednostkowe i wartości wszystkich pozycji; całkowita cena miała obejmować wszystkie zobowiązania i koszty realizacji.

Projekt umowy w § 3 również określa wynagrodzenie jako ryczałtowe. Formularz oferty obejmuje oświadczenie wykonawcy o realizacji przedmiotu w zakresie SWZ oraz o akceptacji wszystkich warunków SWZ.

W kosztorysie uproszczonym pozycja nr 6 brzmi ogólnie „Poszerzenie jezdni”, ma ilość 5 350 m². Dokumentacja projektowa określa pełną konstrukcję poszerzenia, a odpowiedź z 29 czerwca 2026 r. odsyła w tym zakresie do załącznika nr 2.1.

W postępowaniu oferty złożyło 7 wykonawców, w tym odwołujący (oferta na kwotę 8 737 155,94 zł brutto – trzecie miejsce w rankingu), przystępujący (oferta na kwotę 8 226 990,18 zł brutto – pierwsze miejsce w rankingu, tj. 69,11% wartości kosztorysu inwestorskiego) oraz Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Limanowej (po poprawie oczywistych omyłek cena oferty wynosi 8 325 752,51 zł, tj. 69,94% kosztorysu inwestorskiego i uplasowała się na miejscu drugim).

Z treści kosztorysu ofertowego złożonego wraz z ofertą wynika, że przystępujący wycenił pozycję nr 6 kosztorysu ofertowego (poszerzenie jezdni) na kwotę 95,00 zł/m² netto. Wartość pozycji wynosi 508 250,00 zł netto.

Zamawiający w dniu 13 lipca 2026 r. wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień
w przedmiocie kalkulacji ceny ofertowej na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp,
w związku z faktem, iż zaoferowana przez przystępującego cena jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Zamawiający oczekiwał od przystępującego przedstawienia kalkulacji kosztów realizacji zamówienia (kalkulacji kosztów materiałowych, kosztów stałych oraz kosztów zewnętrznych niezbędnych do realizacji zamówienia).

Jednocześnie zamawiający zaniechał analogicznego wezwania wobec Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Limanowej, mimo że cena oferty tego wykonawcy (69,94% wartości kosztorysu inwestorskiego) również jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przystępujący złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, w tym uzupełnienie wyjaśnień z dnia 17 lipca 2026 r. Przystępujący wyjaśnił, że posiada własną wytwórnię mas bitumicznych, betoniarnię, kopalnie kamienia naturalnego, zakłady przerobu kruszyw, własny transport i specjalistyczny sprzęt, oraz zaopatrzone magazyny na potrzeby wykonywania robót związanych z infrastrukturą drogowo – mostową i może pozwolić sobie na złożenie oferty w przedstawionej kwocie, bez oszczędności i wątpliwości że wykonanie zamówienia będzie niezgodne z wymaganiami zawartymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym w warunkach umowy i Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Przystępujący oświadczył, że roboty związane z budową infrastruktury drogowo mostowej realizowane są głównie bez udziału podwykonawców.

Pracownicy, operatorzy i kierowcy zatrudnieni są na podstawie umów o pracę, zgodnie
z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, a ich wynagrodzenie przewyższa stawkę minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustaloną na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za prace (t.j. Dz. U.
z 2024 r. poz. 1773), oraz minimalnej stawki godzinowej w 2026 roku (Dz.U.2025.1242)

Przyjęta w kalkulacji oferty, cena roboczogodziny wynosi: 35,00 zł + 75% KO + 15% Zysk, razem 66,50 zł.

Przyjęte w kalkulacji oferty, ceny wybranych materiałów:
Materiały, elementy i produkty – własne
Mieszanka mineralno-bitumiczno asfaltowa do warstwy wyrównawczej – 190,00 zł/t
Mieszanka mineralno-bitumiczno asfaltowa do warstwy wiążącej – 235,00 zł/t
Mieszanka mineralno-bitumiczno asfaltowa do warstwy ścieralnej – 295,00zł/t
Kruszywo – grysy kamienne 2-8mm, 8-16mm, 16-32 mm – 65,00 zł/t
Emulsja asfaltowa – 2 300,00 zł/t
Ścianki czołowe przepustów drogowych – prefabrykowane – 600,00 zł
Materiały, elementy i produkty – od dostawców i producentów z którymi podpisano umowy dostawy.
Kruszywo - tłuczeń kamienny – 65,00 zł/t
Krawężnik drogowy – 35,00 zł/m2
Obrzeże – 19,00 zł/m2
Kostka brukowa betonowa – 33,00 zł/m2
Rury kanalizacji deszczowej – 245,00 zł/mb
Cement – 365,00 zł/t

Powyższe ceny jednostkowe mieszczą się w granicach średnich cen jednostkowych publikowanych w biuletynach, dla określenia cen robót ziemnych i inżynieryjnych.

Przystępujący oświadczył, że nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne
i społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz nie zalegamy z opłacaniem podatków i opłat do Urzędu Skarbowego oraz innych opłat cywilno-prawnych.

W uzupełnieniu do wyjaśnień przystępujący oświadczył, że na wysokość zaproponowanej
w ofercie ceny wpływ miały następujące okoliczności:

POTENCJAŁ TECHNOLOGICZNO – ORGANIZACYJNY I KADROWY FIRMY

Firma przystępującego posiada własne zaplecze technologiczne i park maszyn umożliwiające realizację zadania przy minimalnym zaangażowaniu podmiotów obcych. W szczególności firma posiada:
- własną wytwórnię mas bitumicznych BENNHOFEN o wydajności 160t/h,
- własną betoniarnię,
- własne odkrywkowe zakłady górnicze (żwirownie) wydobywające kruszywo naturalne m.in do celów produkcji mas betonowych oraz wykorzystywane bezpośrednio do robót drogowych, jak również do produkcji kruszyw o różnych frakcjach,
- zaplecze magazynowe dysponujące środkami niezbędnymi do prawidłowej realizacji zadania co minimalizuje konieczność dokonywania zakupów.

Możliwość wykonania zadania przy wykorzystaniu materiałów wytworzonych przez przystępującego pozwala na minimalizowanie tzw. kosztów pośrednich oraz brak konieczności uwzględnienia kilkukrotnego marżowania w sytuacji, gdyby istniała konieczność zakup tych towarów od innych podmiotów.

Brak konieczności podzlecania usług lub wynajmowania sprzętu pozwala z kolei uniknąć związanych z tym kosztów, co ma znaczący wpływ na konkurencyjność zaproponowanej ceny. Przystępujący planuje wykonać prace w ramach przedmiotowego zlecenia przy maksymalnym możliwym zmechanizowaniu prowadzeniu prac.

Działalność w zakresie prac drogowych jest prowadzona przez przystępującego przy wykorzystaniu zaplecza technicznego zlokalizowanego na nieruchomościach stanowiących własność spółki lub jej wspólników, co eliminuje konieczność ponoszenia wydatków związanych z najmem powierzchni biurowych czy magazynowych.

Wszystkie maszyny i urządzeń przewidziane do wykorzystania przy realizacji przedmiotowego zamówienia stanowią własność spółki co ma wpływ na wysokość proponowanego wynagrodzenia ryczałtowego.

Dla uzasadnienia ww. okoliczności przystępujący przedstawił Wykaz środków trwałych planowanych do wykorzystania podczas realizacji inwestycji oraz następujące dokumenty:
1. Koncesja na wydobycie kruszywa naturalnego ze złoża „Borek Ł. V”.
2. Atesty związane z produkcją mas bitumicznych.
3. Atesty związane z produkcją betonu.

POTENCJAŁ KADROWY FIRMY

Roboty związane z budową infrastruktury drogowo mostowej realizowane są głównie bez udziału podwykonawców. Pracownicy, operatorzy i kierowcy zatrudnieni są na podstawie umów o pracę, zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego,
a ich wynagrodzenie przewyższa stawkę minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustaloną na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za prace (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1773), oraz minimalnej stawki godzinowej w 2026 roku (Dz.U.2025.1242)

Przyjęta w kalkulacji oferty, cena roboczogodziny wynosi: 35,00 zł + 75% KO + 15% Zysk, razem 66,50 zł.

Przystępujący wskazał również, że dysponuje zespołem doświadczonych pracowników własnych firmy. Zaplanowane prace nadzorowane i wykonywane będą przez wspólników przystępującego oraz pracowników posiadających wymagane uprawnienia, kwalifikacje
i doświadczenie w realizacji podobnych zamówień. Taki model zarządzania ogranicza koszty związane z koordynacją prac oraz pozwala na maksymalnie efektywne zorganizowanie prac a w konsekwencji na wysokość zaproponowanej ceny.

Realizacja zadań administracyjnych firmy odbywa się w dużej mierze na pracy wspólników spółki, co wpływa na konkurencyjność

MIEJSCE REALIZACJI ZADANIA INWESTYCYJNEGO

Oferta na realizację przedmiotowego zadania inwestycyjnego została skalkulowana przy uwzględnieniu faktu, że będzie ono realizowane w miejscowościach Wokowice gmina Brzesko, Bielcza, Waryś, Borzęcin gmina Borzęcin, tj. bardzo blisko siedziby firmy
w Przyborowie, gm. Borzęcin oraz miejsca lokalizacji wytwórni mas bitumicznych oraz betoniarni.

Taka sytuacja powoduje, że przystępujący ponosić będzie zdecydowanie niższe koszty związane z logistyką przedsięwzięcia, transportem pracowników i materiałów niezbędnych do wykonania zadania. Nie będzie konieczne ponoszenie kosztów związanych
z zakwaterowaniem pracowników czy organizowaniem dużej bazy logistycznej co ma wpływ na ograniczenie kosztów pośrednich

PRAWIDŁOWA KAKULACJA ELEMENTÓW MAJĄCYCH WPŁYW NA CENĘ

Do wyliczenia wskazanej w ofercie ceny przystępujący przyjął następujące koszty wybranych materiałów:
- Materiały, elementy i produkty – własne,
- Mieszanka mineralno-bitumiczno asfaltowa do warstwy wyrównawczej – 190,00 zł/t,
- Mieszanka mineralno-bitumiczno asfaltowa do warstwy wiążącej – 235,00 zł/t,
- Mieszanka mineralno-bitumiczno asfaltowa do warstwy ścieralnej – 295,00zł/t,
- Kruszywo – grysy kamienne 2-8mm, 8-16mm, 16-32 mm – 65,00 zł/t,
- Emulsja asfaltowa – 2 300,00 zł/t,
- Ścianki czołowe przepustów drogowych – prefabrykowane – 600,00 zł,
- Materiały, elementy i produkty – od dostawców i producentów z którymi podpisano umowy dostawy:

Kruszywo - tłuczeń kamienny – 65,00 zł/t.
Krawężnik drogowy – 35,00 zł/m2.
Obrzeże – 19,00 zł/m2.
Kostka brukowa betonowa – 33,00 zł/m2.
Rury kanalizacji deszczowej – 245,00 zł/mb.
Cement – 365,00 zł/t.

Przystępujący przedstawił również sporządzone w formie tabelarycznej: Szczegółowe wyliczenie produkcji mieszanki mineralno–asfaltowej warstwy wiążącej i ścieralnej, Kalkulację szczegółową wyceny wykonania 1 m2 nawierzchni bitumicznej warstwy wiążącej i ścieralnej.

Podkreślił, że ceny jednostkowe mieszczą się w granicach średnich cen jednostkowych publikowanych w biuletynach, dla określenia cen robót ziemnych i inżynieryjnych. Ceny materiałów przyjął na podstawie ofert stałych dostawców. Dzięki stałym rabatom hurtowym oraz zakupom bez pośredników, ceny jednostkowe materiałów są niższe od średnich cen katalogowych jednak odpowiadają wymaganej przez zamawiającego jakości i parametrom technicznym. Na Uzasadnienie ww. okoliczności przystępujący przedstawił umowy
z dostawcami.

Przystępujący zaakcentował, że cena ma charakter ryczałtowy a jej wysokość wynika z dokładnej analizy przedmiotu zamówienia, dokonanego przedmiaru, potencjału kadrowego i organizacyjnego firmy, lokalizacji przedsięwzięcia, z uwzględnieniem wszystkich kosztów niezbędnych do jego realizacji.

Przyjęty narzut zysku jest niższy od standardowego z uwagi na chęć wykorzystania dostępnych mocy przerobowych spółki. Zysk nadal zapewnia opłacalność kontraktu, nie powoduje jednak konieczności podnoszenia ceny ponad poziom zaoferowany przez przystępującego.

Wartość przedmiotu zamówienia została ustalona z uwzględnieniem długoletniego doświadczenia przystępującego w realizacji podobnych przedsięwzięć, aktualnych realiów rynkowych i nie odbiega w sposób istotny od wartości rynkowej tego typu usług.

Przystępujący zwrócił uwagę na analizę poziomu cen złożonych ofert. Kolejna oferta z niską ceną, odbiega jedynie o około 6%, co jednoznacznie wskazuje, że zaoferowana cena odpowiada rzeczywistym warunkom rynkowym i nie ma charakteru ceny oderwanej od poziomu cen przyjętych przez pozostałych uczestników postępowania. Jednocześnie kilka ofert zostało złożonych na poziomie istotnie niższym od wartości kosztorysu inwestorskiego, co potwierdza, że rzeczywiste ceny rynkowe ukształtowały się poniżej wartości szacunkowej zamówienia.

Przystępujący działając w oparciu o art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oświadczył również, że załączone do wyjaśnień umowy z pracownikami oraz umowy

z dostawcami materiałów stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nie mogą być przez zamawiającego ujawnione innym uczestnikom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także osobom, które nie są związane z prowadzonym postępowaniem, lub nie biorą czynnego udziału w komisji przetargowej w niniejszym postępowaniu. Uzasadniając powyższe zastrzeżenie przystępujący poinformował, że informacje zawarte w wyżej wymienionych dokumentach mają charakter poufny, gdyż mają wpływ na pozycję rynkową stron ww. umów. Ujawnienie ww. informacji przez zamawiającego oznaczałoby uzyskanie przez podmioty konkurencyjne względem przystępującego informacji o potencjale kadrowym
i organizacyjnym firmy oraz o charakterze i warunkach współpracy przystępującego
z kontrahentami i dostawcami. Ujawnienie takich informacji objętych tajemnicą handlową, wypracowanych na przestrzeni całego okresu działalności firmy byłoby dla Spółki niepowetowaną stratą o charakterze gospodarczym. Jednocześnie firma straciłaby również wieloletni trud i ogrom pracy włożony w wypracowane istotne elementy funkcjonowania na polskim rynku. Zastrzeżone informacje stanowią również know-how wykonawcy,
w szczególności dotyczącej strategii doboru zespołu odpowiedzialnego za całość przygotowawczą nie tylko oferty, ale także realizacji potencjalnej pracy w oparciu o opis przedmiotu zamówienia, zawartego w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Informacje dotyczące zespołu realizującego zamówienia są niejawne (nie są powszechnie znane, gdyż wykonawca stale dąży do zachowania ich poufności), istotne (tj. ważne i użyteczne
z perspektywy realizacji tego rodzaju zadań) oraz zidentyfikowane (tj. opisane w sposób zrozumiały i dający się zidentyfikować) oraz stworzone, opracowane i policzone wyłącznie na potrzeby tego zamówienia publicznego, które zostały zawarte w cenie ogólnej w złożonej ofercie. Dostęp do ww. informacji mają wyłącznie wspólnicy spółki oraz osoby bezpośrednio realizujący ww. umowy.

W dniu 27 lipca 2026 r. zamawiający dokonał wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zdaniem odwołującego, w ramach złożonych wyjaśnień ceny przystępujący nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny. Przeciwnie, w jego ocenie złożone wyjaśnienia przystępującego wskazują, że zaoferowana cena jest rażąco niska i nie pozwala na należyte wykonanie zamówienia. Analiza kosztorysu ofertowego tego wykonawcy ujawnia istotne niedoszacowania dotyczące kluczowych elementów przedmiotu zamówienia, w szczególności pozycji nr 6 kosztorysu ofertowego (poszerzenie jezdni). Odwołujący podniósł, że kosztorys ofertowy, złożony wraz z ofertą, zawiera jedynie ceny jednostkowe poszczególnych pozycji – stanowi on zatem kalkulację ogólną, którą zamawiający już dysponował w momencie kierowania wezwania. Celem wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny było natomiast poznanie struktury kosztów składających się na ceny jednostkowe, tj. uzyskanie informacji
o kosztach materiałów, robocizny, sprzętu, kosztach pośrednich, zysku oraz innych czynnikach kosztotwórczych, które determinują poziom cenowy oferty. Przystępujący był zobowiązany do przedstawienia szczegółowej kalkulacji cenowej w rozbiciu na składniki cenotwórcze, a nie jedynie do wskazania cen wybranych materiałów i stawki roboczogodziny. Zaniechanie złożenia wyjaśnień w zakresie oczekiwanym przez zamawiającego stanowi naruszenie art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp i powinno być traktowane jako brak obalenia domniemania rażąco niskiej ceny, skutkujący koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Z treści wyjaśnień przystępującego nie wynika
w szczególności: jakie ilości materiałów zostały przyjęte do kalkulacji poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego i jaki jest ich jednostkowy koszt nabycia; jakie koszty sprzętu zostały uwzględnione w kalkulacji poszczególnych pozycji; jaki jest poziom kosztów stałych, w tym pośrednich (koszty ogólne, koszty zarządu) oraz zakładany zysk; jakie koszty podwykonawstwa zostały uwzględnione w kalkulacji, mimo że przystępujący zadeklarował w formularzu ofertowym realizację części zamówienia przy udziale podwykonawców. Wyjaśnienia przystępującego ograniczają się w istocie do podania cen wybranych materiałów oraz stawki roboczogodziny (35,00 zł), bez jakiegokolwiek rozbicia tej stawki na poszczególne składniki kosztu pracodawcy i bez wykazania, w jaki sposób stawka ta przekłada się na koszty robocizny w poszczególnych pozycjach kosztorysu ofertowego. Odwołujący wskazał również, że wyjaśnienia przystępującego nie zostały poparte wymaganymi dowodami. Przystępujący sam wskazał w wyjaśnieniach na nabycie materiałów od podmiotów trzecich (tłuczeń, krawężnik, obrzeże, kostka, rury, cement), jednakże nie przedłożył żadnych ofert cenowych, umów ramowych ani potwierdzeń zamówień od tych dostawców, które pozwoliłyby zamawiającemu na weryfikację deklarowanych cen materiałów, a w każdym razie dowody takie nie zostały odwołującemu udostępnione. Analogicznie, mimo zadeklarowania udziału podwykonawców w realizacji zamówienia, przystępujący nie przedstawił żadnych ofert podwykonawczych ani kalkulacji kosztów podwykonawstwa.

Niezależnie od powyższego odwołujący argumentował, że nawet gdyby uznać wyjaśnienia przystępującego za formalnie złożone, ich analiza merytoryczna ujawnia dalsze okoliczności przesądzające o rażąco niskim charakterze ceny ofertowej. Zgodnie z cenami jednostkowymi wskazanymi przez przystępującego w pozycjach nr 3 i 4 kosztorysu

(warstwa wiążąca AC 16 W grub. 5 cm – 33,00 zł/m², warstwa ścieralna AC 11 S grub. 5 cm – 44,00 zł/m²), sama warstwa ścieralna i wiążąca w pozycji nr 6 powinna kosztować co najmniej 96,80 zł/m² (44,00 zł/m² za warstwę ścieralną grub. 5 cm + 52,80 zł/m² za warstwę wiążącą grub. 8 cm, stanowiącą interpolację ceny z pozycji nr 3), a zatem więcej niż cena całej pozycji nr 6 wynosząca 95,00 zł/m². Ponadto powyższe oznacza, że przystępujący nie uwzględnił w cenie tej pozycji żadnych kosztów wykonania podbudowy zasadniczej, podbudów z kruszywa, geosiatki ani skropień emulsją asfaltową.

Odwołujący wskazał, że według wyliczeń przystępującego:
- 5 cm AC 11 S – 44,00 zł/m2 (zgodnie z poz. 4 kosztorysu)
- 8 cm AC 16 W – 52,80 zł/m2 (interpolacja poz. 3 kosztorysu)
Łącznie 96,80 zł/m2 (powyżej kwoty z kosztorysu).

Zatem w ocenie odwołującego przystępujący nie uwzględnił w cenie pozycji nr 6 żadnych kosztów wykonania podbudowy zasadniczej z betonu asfaltowego AC 22 P grub. 10 cm, podbudowy z kruszywa łamanego stabilizowanego cementem grub. 20 cm, podbudowy pomocniczej z kruszywa naturalnego stabilizowanego cementem grub. 20 cm, geosiatki szklano-węglowej ani skropień emulsją asfaltową.

Powyższe niedoszacowanie potwierdzać ma porównanie cen jednostkowych pozycji nr 6 zaoferowanych przez pozostałych wykonawców. Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej wycenił tę pozycję na 180,00 zł/m², odwołujący na 191,78 zł/m², STRABAG na 181,42 zł/m², COLAS na 212,74 zł/m², PAVIMENTAL Trzebinia na 350,94 zł/m², a PRODIM Kraków na 335,00 zł/m². Cen przystępującego (95,00 zł/m²) jest o niemal połowę niższa od najniższej ceny spośród pozostałych wykonawców i jest rażąco oderwana od realiów rynkowych. W kwotach bezwzględnych różnica w wartości pozycji nr 6 pomiędzy przystępującym a kolejnym najtańszym wykonawcą (Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej) wynosi 454 750,00 zł netto.

Odwołujący podkreślił, że stwierdzone przez niego niedoszacowanie pozycji nr 6 kosztorysu ofertowego przystępującego nie dotyczy marginalnych czy drugorzędnych elementów kalkulacji, lecz istotnych elementów składowych ceny, determinujących możliwość prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Pominięte w wycenie warstwy konstrukcyjne – podbudowa zasadnicza z betonu asfaltowego AC 22 P grub. 10 cm, podbudowa z kruszywa łamanego stabilizowanego cementem grub. 20 cm, podbudowa pomocnicza z kruszywa naturalnego stabilizowanego cementem grub. 20 cm, geosiatka szklano-węglowa oraz skropienia emulsją asfaltową – stanowią elementy niezbędne dla zapewnienia wymaganej nośności i trwałości konstrukcji poszerzenia jezdni. Ich pominięcie w kalkulacji cenowej nie może być traktowane jako drobna nieścisłość, lecz świadczy o fundamentalnym błędzie w wycenie kluczowego zakresu robót objętych postępowaniem.

Na pozycję tę, według cen jednostkowych samego przystępującego, powinny składać się następujące koszty:
1. w-wa ścieralna 5cm - 44,00 zł,
2. geosiatka - 6,00 zł,
3. skrop - 1,50 zł,
4. w-wa wiążaca 8cm - 52,80 zł,
5. skrop - 1,50 zł,
6. w-wa podbudowy 10cm - 52,50 zł,
7. kruszywo 20 cm - 55,00 zł,
8. warstwa stabilizacji 20cm - 18,50 zł.

Prawidłowo wyceniona pozycja nr 6, przy zastosowaniu cen składowych wynikających z własnego kosztorysu przystępującego, powinna wynosić co najmniej 231,80 zł/m², co daje różnicę 731 880,00 zł netto w skali całej pozycji (5 350 m²).

Jednocześnie niedoszacowanie pozycji nr 6 w kwocie 731 880,00 zł netto (a więc 900 212,40 zł brutto) nie może zostać skompensowane z innych pozycji kosztorysu ofertowego przystępującego, z rezerwy kalkulacyjnej ani z zysku wykonawcy. Różnica pomiędzy ceną oferty przystępującego (8 226 990,18 zł brutto) a ceną oferty kolejnego wykonawcy w rankingu (Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej – 8 325 752,51 zł brutto) wynosi zaledwie 98 762,33 zł brutto, co stanowi kwotę wielokrotnie niższą od stwierdzonego niedoszacowania samej pozycji nr 6. Oznacza to, że nawet gdyby przystępujący dysponował pewnym marginesem cenowym w pozostałych pozycjach kosztorysu, margines ten nie byłby wystarczający do pokrycia brakujących kosztów wykonania poszerzenia jezdni. Powyższe wyklucza możliwość przyjęcia, że niedoszacowanie pozycji nr 6 zostało zrekompensowane w ramach ogólnej kalkulacji ceny ofertowej.

W konsekwencji powyższego odwołujący stwierdził, że rzeczywisty koszt wykonania poszerzenia jezdni zgodnie z wymaganiami dokumentacji projektowej uniemożliwi przystępującemu prawidłowe wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę. Wykonawca stanie przed alternatywą: albo wykona poszerzenie jezdni w pełnym zakresie wymaganym dokumentacją projektową, ponosząc koszty znacząco przekraczające kwotę ujętą w pozycji nr 6 kosztorysu ofertowego, co doprowadzi do realizacji zamówienia ze stratą i zagrozi jego należytemu wykonaniu, albo ograniczy zakres robót do elementów uwzględnionych
w kalkulacji, co będzie równoznaczne z nienależytym wykonaniem przedmiotu zamówienia. Niezależnie od przyjętego scenariusza, zaoferowana przez przystępującego cena – w ocenie odwołującego - nie gwarantuje prawidłowej realizacji zamówienia, co stanowi istotę rażąco niskiej ceny w rozumieniu art. 224 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Jak wywodził odwołujący, w tym stanie rzeczy oferta przystępującego winna podlegać odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wykonawca ten nie sprostał ciążącemu na nim obowiązkowi złożenia wyjaśnień
w przedmiocie kalkulacji ceny ofertowej w zakresie wymaganym przez zamawiającego.
W istocie złożone wyjaśnienia mają charakter lakoniczny, ogólnikowy i nie prezentują sposobu kalkulacji ceny ofertowej. Przystępujący nie kwestionował treści wezwania do złożenia wyjaśnień, co oznacza, że był związany do udzielenia wyjaśnień zgodnych z oczekiwaniami zamawiającego.

Niezależnie od zarzutu rażąco niskiej ceny, oferta przystępującego według odwołującego podlega odrzuceniu również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodna
z warunkami zamówienia. Zamawiający w dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik do Specyfikacji Warunków Zamówienia jednoznacznie określił zakres robót składających się na poszerzenie jezdni (pozycja nr 6 kosztorysu ofertowego). Konstrukcja poszerzenia jezdni obejmuje wielowarstwowy układ, na który składają się w szczególności: warstwa ścieralna AC 11 S grub. 5 cm, warstwa wiążąca AC 16 W grub. 8 cm, podbudowa zasadnicza z betonu asfaltowego AC 22 P grub. 10 cm, podbudowa z kruszywa łamanego stabilizowanego cementem grub. 20 cm, podbudowa pomocnicza z kruszywa naturalnego stabilizowanego cementem grub. 20 cm, geosiatka szklano-węglowa oraz skropienia emulsją asfaltową. Koszt przyjęty przez przystępującego na potrzeby wykonania poszerzenia jezdni pozostaje
w całkowitym oderwaniu od zakresu prac wynikających z dokumentów zamówienia. Niezgodność oferty przystępującego z warunkami zamówienia jest tym bardziej jednoznaczna, że ceny jednostkowe stanowiące podstawę kalkulacji pozycji nr 6 wynikają wprost z wyjaśnień złożonych przez samego wykonawcę. Zgodnie zaś z cenami jednostkowymi wskazanymi przez przystępującego w pozycjach nr 3 i 4 kosztorysu ofertowego, łączny koszt samej warstwy ścieralnej AC 11 S grub. 5 cm (44,00 zł/m²) oraz warstwy wiążącej AC 16 W grub. 8 cm (52,80 zł/m² po interpolacji) wynosi 96,80 zł/m², a zatem przekracza cenę całej pozycji nr 6 wynoszącą 95,00 zł/m². Skoro dwie warstwy asfaltowe wyczerpują – a nawet przekraczają – cenę pozycji nr 6, to logiczną i jedyną możliwą konkluzją jest, że przystępujący nie uwzględnił w wycenie tej pozycji wykonania wszystkich wymaganych prac, w tym podbudowy zasadniczej z betonu asfaltowego AC 22 P grub. 10 cm, podbudowy z kruszywa łamanego stabilizowanego cementem grub. 20 cm, podbudowy pomocniczej z kruszywa naturalnego stabilizowanego cementem grub. 20 cm, geosiatki szklano-węglowej ani skropień emulsją asfaltową. Oznacza to, że przystępujący zamierza wykonać jedynie część prac składających się na poszerzenie jezdni, z pominięciem istotnych elementów konstrukcyjnych wymaganych dokumentacją projektową.

Stwierdzona przez odwołującego niezgodność ma charakter merytoryczny i dotyczy istotnego elementu przedmiotu zamówienia – konstrukcji poszerzenia jezdni, stanowiącej kluczowy zakres robót drogowych objętych postępowaniem. Nie jest to omyłka, która mogłaby podlegać poprawieniu w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, lecz świadomy wybór zakresu robót odbiegającego od jednoznacznych wymagań dokumentacji projektowej oraz wyjaśnień Zamawiającego, potwierdzony treścią własnego kosztorysu ofertowego wykonawcy.

Brak uwzględnienia przez przystępującego wszystkich wymaganych prac w ramach pozycji nr 6 jest tym bardziej jaskrawy, że wszyscy pozostali wykonawcy nie mieli wątpliwości co do sposobu kalkulacji tej pozycji, wyceniając ją na kwotę co najmniej dwukrotnie wyższą.

Okoliczność, że niezgodność ta ujawniła się w toku procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny, nie zmienia jej kwalifikacji prawnej – okoliczności ujawnione w ramach procedury z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp mogą dostarczyć zamawiającemu informacji o tym, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wobec powyższego oferta przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ewentualnie winna podlegać odrzuceniu, jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny, polegający na pominięciu w kalkulacji pozycji nr 6 kosztorysu ofertowego (poszerzenie jezdni) istotnych elementów konstrukcyjnych wymaganych dokumentacją projektową, w szczególności podbudowy zasadniczej z betonu asfaltowego AC 22 P grub. 10 cm, podbudowy z kruszywa łamanego stabilizowanego cementem grub. 20 cm,

podbudowy pomocniczej z kruszywa naturalnego stabilizowanego cementem grub. 20 cm, geosiatki szklano-węglowej oraz skropień emulsją asfaltową, co doprowadziło do zaoferowania ceny jednostkowej nieodzwierciedlającej rzeczywistego zakresu robót objętych tą pozycją.

Ww. błąd w kalkulacji pozycji nr 6 kosztorysu niewątpliwie znajduje przełożenie na kalkulację ceny ofertowej, zaś skala niedoszacowania kosztów (ponad 900 000 zł brutto) w sposób bezpośredni miała wpływ na wynik postępowania, pozbawiając zarazem ofertę przystępującego waloru porównywalności z pozostałymi ofertami.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej odwołujący podniósł zarzut ewentualny zaniechania przez zamawiającego wezwania przystępującego do złożenia uzupełniających wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Nawet gdyby przyjąć - czemu odwołujący stanowczo zaprzeczył - że wyjaśnienia przystępującego co do zasady spełniają wymogi art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, to wyjaśnienia te zawierają istotne wewnętrzne niespójności, które powinny były skłonić zamawiającego do skierowania do przystępującego wezwania do złożenia uzupełniających wyjaśnień. Niespójności te dotyczą
w szczególności pozycji nr 6 kosztorysu ofertowego (poszerzenie jezdni), w której łączny koszt samej warstwy ścieralnej i wiążącej (96,80 zł/m²), wynikający z cen jednostkowych wskazanych przez przystępującego w pozycjach nr 3 i 4 kosztorysu ofertowego, przekracza cenę całej pozycji nr 6 (95,00 zł/m²). Niespójność ta jest oczywista i weryfikowalna na podstawie samego kosztorysu ofertowego przystępującego, a jej dostrzeżenie nie wymaga specjalistycznej wiedzy technicznej. Zamawiający, dysponując kosztorysem ofertowym oraz wyjaśnieniami przystępującego, powinien był powziąć wątpliwości co do sposobu kalkulacji pozycji nr 6 i wezwać wykonawcę do wyjaśnienia stwierdzonej rozbieżności. Zaniechanie wezwania przystępującego do złożenia uzupełniających wyjaśnień w zakresie stwierdzonej niespójności stanowi naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, gdyż prowadzi do wyboru oferty, której cena nie została należycie zweryfikowana,
z pokrzywdzeniem wykonawców, w tym odwołującego, którzy rzetelnie skalkulowali swoje oferty.

Niezależnie od zarzutu rażąco niskiej ceny oferty przystępującego, odwołujący podniósł zarzut zaniechania przez zamawiającego wezwania Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Cena oferty tego wykonawcy wynosi 8 325 752,51 zł brutto, co stanowi 69,94% wartości kosztorysu inwestorskiego (11 904 672,80 zł brutto). Cena ta jest zatem niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Zamawiający nie wykazał, aby rozbieżność ta wynikała z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.
W konsekwencji zamawiający był zobowiązany do wezwania Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, czego zaniechał. Zaniechanie tego obowiązku uniemożliwia prawidłową ocenę oferty Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej pod kątem rażąco niskiej ceny i prowadzi do wyboru oferty najkorzystniejszej bez uprzedniego zbadania wszystkich ofert budzących wątpliwości co do poziomu cenowego. Wobec powyższego zamawiający winien dokonać ponownego badania ofert, w tym wezwać Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Limanowej do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

W konsekwencji powyższych naruszeń, w ocenie odwołującego, zamawiający dokonał wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej z naruszeniem art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp
w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Dokonując prawidłowej oceny oferty przystępującego, zamawiający powinien był odrzucić ofertę ww. wykonawcy z uwagi na rażąco niską cenę oferty, nieuzasadnioną złożonymi wyjaśnieniami (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp). Ponadto zamawiający powinien był wezwać Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe LIMDROG spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Wybór oferty podlegającej odrzuceniu jako najkorzystniejszej stanowi naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Gdyby zamawiający dokonał badania i oceny ofert zgodnie
z przepisami ustawy Pzp, doszedłby do przekonania, że oferta przystępującego podlega odrzuceniu, a oferta Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej wymaga zbadania pod kątem rażąco niskiej ceny, co niewątpliwie ma wpływ na wynik Postępowania.

Odwołujący podkreślił następnie, że proces udzielenia zamówienia publicznego charakteryzuje się szeroko rozumianą jawnością. Zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia jest jedną z fundamentalnych dla systemu zamówień publicznych, określoną wprost w art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym postępowanie o udzielenie

zamówienia jest jawne. Przewidziane od tej zasady ustawowe wyjątki stanowią, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeśli dany wykonawca zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Analiza uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonego przez przystępującego wraz z wyjaśnieniami nie pozwoliła odwołującemu uznać, iż wykonawca ten sprostał wymogom narzuconym przepisem art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK. Odwołujący wskazał, że przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa m.in. umowy z pracownikami oraz umowy z dostawcami materiałów stanowiące załączniki do wyjaśnień. Zastrzeżenie to jest bezskuteczne, albowiem przystępujący nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK w odniesieniu do tych dokumentów.

Zdaniem odwołującego umowy z dostawcami materiałów, zastrzeżone przez przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, nie posiadają wartości gospodarczej w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK. Umowy te zostały zawarte na potrzeby konkretnego zamówienia i odzwierciedlają warunki handlowe wynegocjowane w odniesieniu do określonego zakresu dostaw materiałów budowlanych. Kalkulacja sporządzona przez wykonawcę na potrzeby konkretnego postępowania – wymuszona wezwaniem zamawiającego – stanowi odzwierciedlenie wymogów stawianych przez zamawiającego i uwarunkowań konkretnego zamówienia. Treść tych umów nie pozwala na odtworzenie stałych, powtarzalnych metod działania wykonawcy, albowiem jest ona w całości zdeterminowana specyfiką przedmiotu zamówienia, lokalizacją inwestycji oraz aktualnymi warunkami rynkowymi. Umowy te stanowią wyłącznie wycinek potencjału wykonawcy i nie posiadają wartości gospodarczej poza ramami tego postępowania. Ceny materiałów budowlanych – takich jak mieszanki mineralno-asfaltowe, kruszywa, cement, emulsja asfaltowa – są powszechnie dostępne na rynku i podlegają bieżącym wahaniom rynkowym. Każdy profesjonalny wykonawca robót drogowych jest w stanie uzyskać oferty cenowe od dostawców tych materiałów, a warunki handlowe oferowane przez dostawców zależą przede wszystkim od wolumenu zamówienia, terminu realizacji i lokalizacji budowy – nie zaś od unikatowego know-how wykonawcy. Samo twierdzenie, że ujawnienie cen materiałów mogłoby narazić wykonawcę na szkodę, bez wskazania konkretnych
i zindywidualizowanych skutków, nie wypełnia przesłanki wartości gospodarczej z art. 11 ust. 2 UZNK.

Analogicznie, umowy z pracownikami zastrzeżone przez przystępującego nie posiadają wartości gospodarczej uzasadniającej objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa. Informacja
o wysokości wynagrodzeń pracowników budowlanych zatrudnionych przy robotach drogowych nie stanowi unikatowej ani szczególnej wartości gospodarczej przedsiębiorstwa przystępującego. Ogólny poziom wynagrodzenia pracowników branży drogowej jest możliwy do oszacowania przez każdego profesjonalnego uczestnika rynku zamówień publicznych na podstawie powszechnie dostępnych danych rynkowych, publikacji branżowych oraz biuletynów cenowych. Sama informacja o tym, że dane przedsiębiorstwo zatrudnia pracowników i wypłaca im wynagrodzenie na określonym poziomie, nie stanowi żadnego know-how ani unikatowej przewagi rynkowej. Przystępujący nie wyjaśnił, w jaki konkretny sposób ujawnienie wartości wynagrodzeń jego pracowników mogłoby narazić go na wymierną szkodę ani w jaki sposób dane te stanowią element niepowtarzalnej wartości gospodarczej właśnie jego przedsiębiorstwa – a nie ogółu pracodawców zatrudniających pracowników przy robotach drogowych.

Niezależnie od braku wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych dokumentów, przystępujący nie wykazał również, że podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania zastrzeganych informacji w poufności. Przesłanka ta wymaga od wykonawcy przedstawienia konkretnych dowodów potwierdzających, że w stosunku do zastrzeganych informacji zostały wdrożone i są egzekwowane mechanizmy ochrony poufności. W odniesieniu do umów z dostawcami materiałów, przystępujący winien był wykazać, że z dostawcami, z którymi współpracuje, zawarł umowy o zachowaniu poufności lub że warunki handlowe objęte są klauzulami poufności. Analogicznie, w odniesieniu do umów z pracownikami, przystępujący winien był przedstawić dowody zobowiązania pracowników do zachowania poufności – w postaci klauzul poufności w umowach o pracę, regulaminu pracy, wewnętrznych zarządzeń lub odrębnych umów o zachowaniu poufności. Oświadczenie własne wykonawcy, że pracownicy „są zobowiązani" do zachowania poufności, nie jest dowodem, że takie zobowiązanie faktycznie zostało nałożone i jest egzekwowane.

Przystępujący nie wykazał również, że zastrzegane informacje – tj. treść umów
z pracownikami oraz umów z dostawcami materiałów – nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób.
W odniesieniu do umów z dostawcami materiałów, wskazać należy, że ceny materiałów budowlanych stosowanych w robotach drogowych – mieszanek mineralno-asfaltowych, kruszyw, cementu, emulsji asfaltowej, geosiatek – są powszechnie znane uczestnikom rynku budowlanego. Ceny te publikowane są w biuletynach cenowych (m.in.

Sekocenbud), katalogach producentów, a także są przedmiotem bieżących ofert handlowych kierowanych do wykonawców robót drogowych. Każdy profesjonalny wykonawca działający na rynku zamówień publicznych w branży drogowej jest w stanie uzyskać porównywalne oferty cenowe od tych samych lub analogicznych dostawców. Warunki handlowe oferowane przez dostawców materiałów budowlanych nie stanowią zatem informacji niepowszechnie znanych w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK. W odniesieniu do umów z pracownikami, ogólny poziom wynagrodzeń pracowników branży drogowej jest możliwy do oszacowania na podstawie powszechnie dostępnych danych – publikacji GUS, raportów płacowych, biuletynów cenowych zawierających stawki roboczogodziny. Trudno zatem przyjąć, że konkretne wartości liczbowe wynikające z umów o pracę pracowników wykonawcy robót drogowych stanowią informacje niepowszechnie znane i wymagające ochrony w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK.

Bezskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie umów z pracownikami oraz umów z dostawcami materiałów ma bezpośredni wpływ na możliwość weryfikacji kalkulacji ceny ofertowej przystępującego przez odwołującego oraz przez pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Utajnienie tych dokumentów uniemożliwiło odwołującemu pełną ocenę czy ceny materiałów i koszty robocizny przyjęte przez przystępującego w kalkulacji ceny ofertowej są realne i rynkowe, a tym samym uniemożliwiło skuteczne skorzystanie ze środków ochrony prawnej w zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny. Okoliczność ta jest tym bardziej istotna w kontekście stwierdzonego niedoszacowania pozycji nr 6 kosztorysu ofertowego przystępującego, gdzie łączny koszt samych warstw asfaltowych przekracza cenę całej pozycji. Odtajnienie umów z dostawcami materiałów pozwoliłoby na weryfikację, czy deklarowane przez przystępującego ceny materiałów znajdują potwierdzenie w rzeczywistych warunkach handlowych, a odtajnienie umów z pracownikami – na weryfikację, czy przyjęta stawka roboczogodziny (35,00 zł) uwzględnia wszystkie koszty pracodawcy wynikające z przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Jakkolwiek zarzut tego rodzaju ma z natury rzeczy charakter akcesoryjny względem pozostałych zarzutów odwołania, odwołujący wyodrębnił go w celu podkreślenia skali naruszeń elementarnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: (1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, (2) przejrzysty, (3) proporcjonalny. Zasady te mają charakter bezwzględnie obowiązujący i wyznaczają standard, któremu musi odpowiadać każda czynność zamawiającego podejmowana w toku postępowania. Naruszenie którejkolwiek z tych zasad, jeżeli ma lub może mieć wpływ na wynik postępowania, stanowi samodzielną podstawę do uwzględnienia odwołania.

W realiach niniejszej sprawy zamawiający naruszył zasady wyrażone w art. 16 ustawy Pzp w sposób kumulatywny. Po pierwsze, zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, mimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę, oraz poprzez zaniechanie wezwania Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Zamawiający dopuścił tym samym do konkurowania w postępowaniu oferty, która nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia, stawiając wykonawców rzetelnie kalkulujących cenę – w tym odwołującego – w pozycji gorszej od wykonawcy, który zaniżył swoją ofertę. Po drugie, zamawiający naruszył zasadę proporcjonalności poprzez zaakceptowanie wyjaśnień rażąco niskiej ceny przystępującego, które nie spełniały wymogów art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, przy jednoczesnym wyborze oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej. Łączna skala opisanych naruszeń wskazuje, że postępowanie nie zostało przeprowadzone w sposób odpowiadający standardom wynikającym z art. 16 ustawy Pzp, co miało bezpośredni wpływ na jego wynik.

Przystępujący zaprzeczył podniesionym w odwołaniu okolicznościom jakoby złożona przez niego oferta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie pozycji nr 6 kosztorysu ofertowego (poszerzenie jezdni), albo została sporządzona niezgodnie z warunkami zamówienia. W ocenie przystępującego zamawiający dokonał prawidłowej oceny jego oferty, w wyniku czego oferta ta została w sposób uzasadniony wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Złożone wyjaśnienia były zaś wystarczające, konkretne i poparte odpowiednimi dowodami. Przystępujący wskazał, że odwołujący swoje odwołanie opiera w głównej mierze na zarzucie niewłaściwego obliczenia przez ceny zamówienia obejmującej poz. nr 6 tj. poszerzenie jezdni. Uzasadnieniem tej okoliczności ma być w ocenie odwołującego porównanie wyceny tej pozycji w kosztorysach zawartych w ofertach złożonych przez inne podmioty. Należy jednak podkreślić, że ciężar dowodu wykazania braku rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, ale również podmiot kwestionujący ofertę powinien wykazać podstawy swoich zarzutów. W świetle tych okoliczności twierdzenia odwołującego jakoby wyjaśnienia przystępującego miały charakter lakoniczny i nie wyjaśniały sposobu kalkulacji ceny ofertowej należy uznać za nieuzasadnione. W ocenie przystępującego nieprawidłowe

jest stanowisko odwołującego, jakoby z treści wyjaśnień wynikać miały tak szczegółowe okoliczności jak koszty sprzętu w kalkulacji poszczególnych pozycji, poziom kosztów stałych, w tym pośrednich (koszty ogólne, koszty zarządu) oraz zakładany zysk czy też koszty podwykonawstwa wskazywane odrębnie
w odniesieniu do poszczególnych pozycji kosztorysu. Na rozprawie oświadczył ponadto, że dysponuje również materiałem nabytym we wcześniejszym okresie, po niższych cenach. Odnosząc się zaś do argumentacji odwołującego w przedmiocie sposobu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wskazał, że w jego ocenie wskazał przesłanki zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób wystarczający.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut oznaczony w odwołaniu jako zarzut 5, tj. naruszenie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny, oraz – w konsekwencji – zarzut 7 wyłącznie w zakresie naruszenia art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp, będącego skutkiem tego zaniechania. Zamawiający zaznaczył jednak, że częściowe uwzględnienie zarzutów nie oznacza stwierdzenia, że cena Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej jest rażąco niska ani tego, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Zamawiający nie uznał pozostałych zarzutów. W szczególności podtrzymał ocenę, że oferta przystępującego nie podlega odrzuceniu, a przyjęta cena całkowita pozwala na wykonanie pełnego zakresu zgodnie z dokumentami zamówienia. Odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny przystępującego, zamawiający wskazał, że sam próg statystyczny uruchomił procedurę wyjaśniającą, lecz fakt ten nie przesądza o niewykonalności ceny.

Cena przystępującego stanowi 69,1072% kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia tj. 11 904 672,80 zł i dlatego zamawiający wszczął procedurę wyjaśniającą. Nie oznacza to jednak, że cena jest niewykonalna. Cena ta stanowi 84,7947% średniej cen ofertowych i jest zbliżona do dwóch kolejnych ofert: Cena Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej jest droższa jedynie o 98 762,33 zł brutto, a odwołującego - o 510 165,76 zł brutto. Pierwsze cztery ceny mieszczą się w przedziale 8 226 990,18 – 9 222 634,55 zł brutto, zaś sześć z siedmiu ofert jest niższych od wskazanej wartości 11 904 672,80 zł. Taki układ cen stanowi obiektywny sygnał, że wartość kosztorysowa mogła być wyższa od aktualnego poziomu rynku. Układ wszystkich cen uzupełnia zaś ocenę wyjaśnień i dowodów złożonych przez przystępującego.

Zamawiający zauważył, że odwołujący opiera znaczną część zarzutu na tym, że nie udostępniono mu dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Brak dostępu konkurenta do dokumentu nie jest jednak dowodem braku tego dokumentu. Samo odwołanie potwierdza złożenie wyjaśnień, uzupełnienia oraz załączników, w tym umów z pracownikami i umów
z dostawcami. Ustawa Pzp nie ustanawia jednego obowiązkowego formularza kalkulacji. Wystarczalność wyjaśnień zależy od treści wezwania oraz od tego, czy łącznie przedstawione dane pozwalają zweryfikować pełną cenę, w tym robociznę, materiały, sprzęt, podwykonawstwo, koszty pośrednie, ryzyka i marżę.

Przystępujący zaprzeczył zarzutowi rażąco niskiej ceny, podtrzymał prawidłowość oceny jego oferty i oświadczył, że wcześniejsze wyjaśnienia były wystarczające, konkretne oraz poparte odpowiednimi dowodami. Przystępujący zakwestionował również oczekiwanie, aby
w odniesieniu do każdej pozycji kosztorysu odrębnie wykazywać koszty sprzętu, koszty stałe i pośrednie, koszty zarządu, zysk oraz podwykonawstwo. Argument ten może zostać przyjęty w takim zakresie, w jakim SWZ i wezwanie nie nakazywały rozpisania wszystkich kategorii na każdą pozycję, a pełny materiał pozwala mimo to zweryfikować cenę całkowitą i istotną część składową.

Z wyjaśnień przystępującego wynika, że cena została skalkulowana z wykorzystaniem własnego, zintegrowanego zaplecza materiałowego i produkcyjnego. Własne źródła kruszyw, zakłady ich przerobu oraz wytwórnia mas bitumicznych ograniczają koszty zakupu, marże pośredników i transportu oraz pozwalają efektywnie wykorzystywać własne moce produkcyjne i park maszynowy. Czynniki te odpowiadają okolicznościom wskazanym w art. 224 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Przystępujący ponadto opiera działalność również na stabilnej własnej kadrze zatrudnianej na podstawie umów o pracę. Model ten ogranicza potrzebę doraźnego pozyskiwania pracowników i podwykonawców, a koszty zatrudnienia zostały ujęte rachunkowo wraz
z należnymi narzutami pracodawcy. Wyjaśnienia i dokumenty kosztowe, oceniane łącznie, potwierdzają prawidłowe oraz kompletne skalkulowanie ceny oferty.

Własne zaplecze nie jest argumentem samoistnym, lecz w połączeniu z przedstawionymi kosztami własnymi kruszywa i

mieszanek, wydajnością instalacji, kosztami energii i transportu oraz oszczędnościami względem zakupów zewnętrznych wyjaśnia poziom zaoferowanej ceny.

Zdaniem zamawiającego odwołujący nie wykazał, że całkowita cena przystępującego jest oderwana od rynku lub uniemożliwia wykonanie zamówienia. Jego wniosek opiera się przede wszystkim na autorskiej rekonstrukcji jednej pozycji. Pełne wyjaśnienia przystępującego zawierają dane i dowody pozwalające ocenić realność ceny, dlatego nie zachodzą podstawy z art. 224 ust. 6 ani art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Zarzut opiera się na nieuprawnionym przejściu od poziomu ceny do wniosku o ograniczeniu świadczenia. Przystępujący złożył ofertę na cały zakres opisany w SWZ i dokumentacji technicznej, wypełnił pozycję nr 6 oraz zaakceptował wszystkie warunki SWZ. Z żadnego oświadczenia oferty nie wynika zamiar pominięcia warstwy AC 22 P, podbudów z kruszyw stabilizowanych cementem, geosiatki ani skropień.

SWZ wymagała kalkulacji uproszczonej, a nie rozbicia pozycji nr 6 na odrębne nakłady materiałowe, sprzętowe i robociznę. Wobec ryczałtowego wynagrodzenia wykonawca ponosi ryzyko wykonania pełnego zakresu za cenę całkowitą. Cena jednostkowa w kosztorysie pomocniczo-kalkulacyjnym nie zmienia treści zobowiązania przyjętego w formularzu oferty
i umowie.

Odwołujący wyprowadził koszt warstwy AC 16 W o grubości 8 cm przez liniowe przeliczenie ceny warstwy 5 cm z innej pozycji. Założenie to nie jest oczywiste: ceny dotyczą różnych ilości, organizacji robót, wykorzystania sprzętu, kosztów stałych, transportu i własnej produkcji. Nie wykazano przy tym, że SWZ nakazywała proporcjonalność ceny do grubości ani identyczne przypisanie wszystkich kosztów do każdej pozycji. W tej sprawie odwołujący przedstawił obliczenie, lecz jego podstawowe założenia – zwłaszcza liniowa interpolacja i utożsamienie miejsca ujęcia kosztu z zakresem zobowiązania – pozostają sporne i wymagają dowodu techniczno-kosztowego. W konsekwencji odwołujący nie wykazał materialnej niezgodności treści oferty z konkretnym wymaganiem dokumentów zamówienia. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w ocenie zamawiającego powinien zostać zatem oddalony.

Błąd w obliczeniu ceny zachodzi wtedy, gdy wykonawca zastosował wadliwą regułę obliczenia lub nieprawidłowe dane wymagane przez zamawiającego, a nie tylko dlatego, że konkurent uznaje cenę za zbyt niską. Kosztorys przystępującego zawiera cenę jednostkową pozycji nr 6 i wynik iloczynu 5 350 m² × 95,00 zł/m² = 508 250,00 zł netto. Nie wskazano błędu rachunkowego w tym działaniu ani zastosowania niewłaściwej stawki VAT.

Prawidłowo rachunkowo sporządzony kosztorys nie przesądza jeszcze o realności ekonomicznej ceny, ale odwrotnie – sama niska wartość jednej pozycji nie tworzy błędu
w obliczeniu ceny. Może być badana w procedurze art. 224 ustawy Pzp, lecz nie wolno automatycznie kwalifikować jej pod art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. W warunkach wynagrodzenia ryczałtowego szczególne znaczenie ma prawidłowo obliczona cena całkowita obejmująca pełne świadczenie. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp jest zatem również bezzasadny.

Dodatkowe wezwanie jest dopuszczalne, gdy służy wyjaśnieniu konkretnych niejasności, lecz nie może prowadzić do stworzenia po terminie nowej kalkulacji, która zastąpiłaby niewystarczające wyjaśnienia. Odwołujący żąda kolejnego wezwania wyłącznie na podstawie rzekomej „oczywistej niespójności” 96,80 zł/m² wobec 95,00 zł/m². Niespójność ta nie istnieje obiektywnie, lecz powstaje dopiero po przyjęciu przez odwołującego liniowej interpolacji ceny z innej pozycji.

Dotychczasowe wyjaśnienia i ich uzupełnienie pozwalają ustalić pełny koszt oraz źródła oszczędności. Art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie nakłada obowiązku ponawiania wezwania tylko dlatego, że konkurent proponuje inny model kalkulacji. Zarzut ewentualny powinien więc zostać oddalony.

Cena Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej wynosi 8 325 752,51 zł brutto. Granica 70% od kwoty 11 904 672,80 zł wynosi 8 333 270,96 zł. Cena Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej jest od niej niższa tylko o 7 518,45 zł, a więc stanowi 69,9368% wartości odniesienia. Przekroczenie ustawowej granicy wynosi więc 0,0632 punktu procentowego. Minimalna skala przekroczenia progu nie znosi obowiązku wezwania, stąd zamawiający uwzględnił zarzut naruszenia art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Jeżeli przystępujący nie wniesie sprzeciwu i Izba umorzy postępowanie w tej części na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający wykona czynności w zakresie uwzględnionego zarzutu: unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzy badanie i ocenę ofert oraz wezwie Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny.

W zakresie, w jakim zarzuty naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 oraz art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp są wywodzone z twierdzenia,

że oferta przystępującego podlega odrzuceniu, pozostają bezzasadne. Zamawiający nie stwierdził podstaw do odrzucenia tej oferty, a przystępujący uzyskał najwyższą liczbę punktów według kryteriów SWZ.

W odniesieniu do umów z dostawcami potencjalnie chronione mogą być zindywidualizowane ceny, rabaty, wolumeny, terminy płatności, źródła zaopatrzenia i układ relacji handlowych, jeżeli przystępujący konkretnie wykazał, że ich ujawnienie pozwoliłoby konkurentom odtworzyć model kosztowy lub przejąć korzystne warunki. W odniesieniu do umów o pracę potencjalnie chronione mogą być niepubliczne poziomy wynagrodzeń i organizacja kluczowej kadry, o ile wykazano realne ryzyko podkupienia pracowników lub wykorzystania struktury kosztów. Same dane osobowe wymagają anonimizacji, ale ich ochrona nie zastępuje wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa. Z uzasadnienia zastrzeżenia oraz dokumentów znajdujących się w aktach wynika, że ochroną objęto zindywidualizowane warunki kosztowe, handlowe i kadrowe, a nie publiczne informacje o samym posiadaniu wytwórni lub źródeł kruszyw. Informacje te mają wartość gospodarczą, nie są powszechnie dostępne, a przystępujący podjął działania w celu zachowania ich poufności. W konsekwencji zarzut dotyczący tajemnicy przedsiębiorstwa nie powinien zostać uwzględniony.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu dotyczącego zaniechania skierowania do wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej wezwania na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, jak również zarzutu naruszenia art. 16 ustawy Pzp w takim zakresie, w jakim naruszenie to było następstwem wskazanego zaniechania, przystępujący nie wniósł sprzeciwu.

Izba zważyła, co następuje.

Postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz w zakresie powiązanego z nim zarzutu naruszenia art. 16 ustawy Pzp.

Zamawiający uwzględnił bowiem zarzut dotyczący zaniechania skierowania do wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Limanowej wezwania na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, jak również zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp w takim zakresie, w jakim naruszenie to było następstwem wskazanego zaniechania. Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego powyższych zarzutów. Tym samym w tym zakresie zaistniały podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego.

Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, że uwzględnienie przez zamawiającego zarzutu dotyczącego Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej nie oznacza stwierdzenia, że cena zaoferowana przez tego wykonawcę ma charakter rażąco niski, ani, tym bardziej że jego oferta podlega odrzuceniu. Przedmiotem uwzględnionego zarzutu było wyłącznie zaniechanie przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, do której wszczęcia obligował zamawiającego poziom zaoferowanej ceny.

Skutkiem uwzględnienia zarzutu dotyczącego Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej powinno być zatem przeprowadzenie przez zamawiającego pominiętej czynności, a następnie dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem rezultatu procedury wyjaśniającej. Dopiero treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę i ich ocena przez zamawiającego mogą prowadzić do ustalenia, czy cena tego wykonawcy jest ceną realną, czy też zachodzą podstawy do odrzucenia jego oferty.

Uwzględnienie tego zarzutu nie przesądza natomiast zasadności zarzutów skierowanych wobec oferty przystępującego. Kwestia prawidłowości zbadania ceny zaoferowanej przez przystępującego oraz kwestia zaniechania wezwania Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej stanowią dwa odrębne zagadnienia. Fakt, że zamawiający powinien był przeprowadzić procedurę wyjaśniającą także wobec Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej, nie oznacza, że przeprowadzona wobec przystępującego procedura była wadliwa ani że złożone przez niego wyjaśnienia nie uzasadniały zaoferowanej ceny.

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, zgodnie z którym wyjaśnienia złożone przez przystępującego nie pozwalały na uznanie, że zaoferowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiego.

Nie budzi wątpliwości, że w następstwie skierowania do przystępującego wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny to na nim spoczywał ciężar wykazania, że zaoferowana cena pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Ocena wykonania tego obowiązku powinna jednak następować z uwzględnieniem treści skierowanego wezwania, charakteru przedmiotu zamówienia, przyjętego przez zamawiającego sposobu

wynagrodzenia, jak również całokształtu złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i dowodów. Nie może ona natomiast sprowadzać się do wyizolowania pojedynczej pozycji kosztorysu ofertowego i przeciwstawienia jej kalkulacji sporządzonej następczo przez konkurencyjnego wykonawcę.

Przystępujący przedstawił konkretne okoliczności mające wpływ na możliwość zaoferowania ceny na przyjętym poziomie. Wskazał w szczególności na dysponowanie własną wytwórnią mas bitumicznych, betoniarnią, kopalniami i zakładami przeróbczymi kruszywa, własnym transportem, specjalistycznym sprzętem oraz zapleczem magazynowym, jak również na wykonywanie zasadniczej części robót przy wykorzystaniu własnego personelu i bez konieczności angażowania podwykonawców. Okoliczności te zostały skonkretyzowane poprzez wskazanie przyjętych kosztów pracy, cen materiałów oraz kalkulacji kosztów produkcji mieszanek mineralno-asfaltowych. Przystępujący przedłożył także dokumenty dotyczące posiadanego zaplecza oraz warunków pozyskiwania materiałów i zatrudnienia personelu.

Nie można przy tym pominąć, że czynniki wskazane przez przystępującego pozostają
w bezpośrednim związku z kosztami realizacji zamówienia. Dysponowanie własnym zapleczem produkcyjnym, materiałowym, transportowym i osobowym może ograniczać koszty nabywania świadczeń od podmiotów trzecich, koszty pośrednictwa, transportu czy marży dostawców i podwykonawców. Nie były to zatem okoliczności pozostające bez związku
z kalkulacją ceny, lecz czynniki mogące obiektywnie wpływać na poziom kosztów realizacji robót.

Znaczenie ma również poziom ceny przystępującego na tle pozostałych ofert. Cena przystępującego wynosiła 8 226 990,18 zł brutto i stanowiła 69,1072% wartości zamówienia, a zarazem 84,7947% średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Oferta Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego LIMDROG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej była droższa od oferty przystępującego jedynie o 98 762,33 zł, natomiast oferta odwołującego o -510 165,76 zł. Pierwsze cztery oferty mieściły się
w przedziale od około 8,23 mln zł do około 9,22 mln zł, a sześć spośród siedmiu złożonych ofert opiewało na kwoty niższe od wartości przyjętej przez zamawiającego.

Okoliczności te nie zwalniały przystępującego z obowiązku wykazania realności zaoferowanej ceny, skoro ziściły się ustawowe przesłanki skierowania wezwania. Stanowią jednak element stanu faktycznego podlegający uwzględnieniu przy ocenie wyjaśnień. Rozkład cen ofertowych nie potwierdza bowiem tezy, jakoby cena przystępującego pozostawała w oczywistym oderwaniu od poziomu cen, które wykonawcy działający na tym samym rynku uznali za możliwe do zaoferowania w przedmiotowym postępowaniu.

Istotne znaczenie dla oceny zarzutów odwołującego ma także przyjęty w dokumentach zamówienia charakter wynagrodzenia. Zamawiający jednoznacznie określił wynagrodzenie wykonawcy jako ryczałtowe, przy czym cena oferty była ustalana w oparciu o kosztorysy ofertowe sporządzane metodą uproszczoną. Jednocześnie wykonawca, składając ofertę, zobowiązywał się do wykonania całego przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ i dokumentacją stanowiącą jej część.

Powyższe nie oznacza, że ryczałtowy charakter wynagrodzenia wyłącza możliwość stwierdzenia rażąco niskiej ceny. Jeżeli bowiem z wyjaśnień i zgromadzonego materiału wynikałoby, że za zaoferowaną cenę wykonanie pełnego zakresu świadczenia nie jest ekonomicznie realne, charakter wynagrodzenia nie mógłby sanować takiej wadliwości oferty. Ryczałtowy charakter wynagrodzenia ma jednak znaczenie dla oceny skutków przypisania przez wykonawcę określonych wartości poszczególnym pozycjom kalkulacyjnym.

W szczególności niedoszacowanie pojedynczej pozycji kosztorysowej nie może być automatycznie utożsamiane ani z zaoferowaniem świadczenia w zakresie węższym niż wymagany przez zamawiającego, ani z wystąpieniem rażąco niskiej ceny całej oferty. Przy wynagrodzeniu ryczałtowym ekonomiczne ryzyko prawidłowego skalkulowania kosztów realizacji pełnego zakresu zamówienia co do zasady obciąża wykonawcę. Jeżeli z treści oferty nie wynika wyłączenie określonych robót, wykonawca pozostaje zobowiązany do wykonania całego zakresu objętego dokumentacją zamówienia za zaoferowane wynagrodzenie.

Zasadnicza argumentacja odwołującego dotycząca pozycji nr 6 „Poszerzenie jezdni” opierała się natomiast na założeniu, że skoro cena jednostkowa 95 zł/m² jest – w jego ocenie – niewystarczająca do pokrycia kosztów wszystkich warstw konstrukcyjnych, to przystępujący musiał albo pominąć część wymaganego zakresu robót, albo zaoferować cenę nierealną. Wniosek taki nie wynika jednak z samej wysokości ceny jednostkowej.

Odwołujący dokonał własnej rekonstrukcji kosztów tej pozycji, posługując się między innymi cenami przyjętymi przez przystępującego w innych pozycjach kosztorysu oraz ich matematycznym przeliczeniem na odmienną grubość warstwy. Na tej podstawie odwołujący wywodził, że same dwie warstwy asfaltowe powinny kosztować 96,80 zł/m², a więc więcej niż wynosząca 95 zł/m² cena całej pozycji nr 6.

Taka metoda może stanowić argument wskazujący na potrzebę zbadania ceny, nie stanowi jednak sama w sobie dowodu, że właśnie w taki sposób przystępujący kalkulował koszty pozycji nr 6 albo że koszty poszczególnych warstw muszą pozostawać względem siebie
w prostej proporcji matematycznej. Na cenę jednostkową wpływać mogą bowiem nie tylko ilość materiału czy grubość warstwy, lecz również skala robót, wykorzystanie własnych materiałów i środków produkcji, koszty uruchomienia produkcji, transport, organizacja robót, rozłożenie kosztów stałych pomiędzy poszczególne elementy zamówienia czy przyjęta przez wykonawcę struktura marży. Dokumenty zamówienia nie nakładały przy tym na wykonawców obowiązku zachowania określonej proporcji pomiędzy cenami jednostkowymi różnych pozycji kosztorysu.

Z tego względu wyliczenie odwołującego, zgodnie z którym same dwie warstwy asfaltowe miałyby kosztować 96,80 zł/m², podczas gdy przystępujący dla całej pozycji przyjął 95 zł/m², nie może być traktowane jako samoistny dowód nierzetelności wyjaśnień. Wskazana różnica wynika bowiem z modelu kalkulacyjnego stworzonego przez odwołującego, a nie
z wewnętrznej sprzeczności wyjaśnień przystępującego.

Co istotne, przedmiotem oceny w ramach procedury określonej w art. 224 ustawy Pzp pozostaje możliwość należytego wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Cena jednostkowa określonej pozycji może mieć w tym zakresie istotne znaczenie, zwłaszcza jeżeli dotyczy istotnej części składowej ceny oferty, nie oznacza to jednak, że każda pozycja kosztorysowa powinna być oceniana w oderwaniu od przyjętego modelu wynagrodzenia oraz całej kalkulacji wykonawcy.

W niniejszej sprawie argumentacja odwołującego prowadziła w istocie do zastąpienia kalkulacji wykonawcy kalkulacją własną odwołującego i przyjęciu, że skoro według tej drugiej określone roboty powinny kosztować więcej, to wyjaśnienia przystępującego muszą być niewystarczające. Takiego automatyzmu nie sposób zaakceptować. Wykonawcy mogą bowiem dysponować odmiennym zapleczem, strukturą kosztów, źródłami materiałów, warunkami handlowymi, wydajnością sprzętu i organizacją pracy. To właśnie wykazaniu takich indywidualnych okoliczności służy procedura wyjaśnienia ceny.

W konsekwencji Izba uznała, że odwołujący nie wykazał, aby ocena wyjaśnień dokonana przez zamawiającego naruszała przepisy dotyczące rażąco niskiej ceny. Przystępujący przedstawił zarówno konkretne czynniki kosztotwórcze, jak i dokumenty mające potwierdzać możliwość uzyskania wskazywanych oszczędności, zaś argumentacja odwołującego koncentrowała się przede wszystkim na odmiennej kalkulacji jednej pozycji kosztorysowej.

Z tych samych względów nie potwierdził się zarzut niezgodności treści oferty przystępującego z warunkami zamówienia.

Odwołujący wyprowadzał istnienie tej niezgodności zasadniczo z wysokości ceny pozycji nr 6, uznając, że skoro – według jego kalkulacji – za 95 zł/m² nie jest możliwe wykonanie wszystkich przewidzianych dokumentacją warstw konstrukcyjnych, to przystępujący w rzeczywistości nie zaoferował wykonania pełnego zakresu robót. Rozumowanie to utożsamia jednak dwa odrębne zagadnienia: zakres zobowiązania wykonawcy oraz ekonomiczną kalkulację ceny tego zobowiązania.

Z treści oferty przystępującego nie wynika, aby wyłączył on którąkolwiek z warstw konstrukcyjnych albo w inny sposób ograniczył zakres swojego świadczenia względem wymagań dokumentacji zamówienia. Przystępujący zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ i dokumentacją techniczną. Sama wysokość ceny przypisanej określonej pozycji kosztorysu nie stanowi oświadczenia wykonawcy o ograniczeniu zakresu świadczenia.

Przyjęcie stanowiska odwołującego oznaczałoby w istocie, że każda cena jednostkowa uznana przez konkurenta za niewystarczającą do pokrycia kosztów wykonania danej części robót automatycznie przekształcałaby się w niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Takiego wniosku nie sposób wyprowadzić z przepisów ustawy Pzp,
w szczególności w sytuacji, w której wynagrodzenie za realizację całego przedmiotu zamówienia ma charakter ryczałtowy.

Nie potwierdził się również zarzut błędu w obliczeniu ceny. Odwołujący nie wskazał błędu rachunkowego ani zastosowania przez przystępującego sposobu obliczenia ceny sprzecznego z wymaganiami SWZ. Kwestionował natomiast ekonomiczną poprawność wartości przypisanej przez przystępującego do jednej z pozycji kosztorysu. Tego rodzaju zastrzeżenie podlegało ocenie przede wszystkim w ramach badania realności ceny i nie może być utożsamiane z błędem w obliczeniu ceny tylko dlatego, że konkurencyjny wykonawca dla określonych robót przyjąłby wyższą wartość.

Izba nie znalazła także podstaw do uznania, że zamawiający był zobowiązany do ponownego wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień.

Ponowne wezwanie może służyć wyjaśnieniu rzeczywistych wątpliwości lub niejasności powstałych na tle uprzednio

złożonych wyjaśnień. Nie może natomiast służyć stworzeniu wykonawcy możliwości złożenia od podstaw nowych wyjaśnień w sytuacji, w której pierwotnie nie wykazał realności ceny.

W rozpoznawanej sprawie sytuacja taka nie zachodziła. Przystępujący przedstawił konkretne czynniki uzasadniające poziom ceny i dokumenty na ich potwierdzenie. Podnoszona przez odwołującego rozbieżność pomiędzy kwotami 95 zł/m² i 96,80 zł/m² nie wynikała zaś z treści wyjaśnień przystępującego, lecz z własnego przeliczenia dokonanego przez odwołującego. Nie stanowiła zatem ujawnionej w wyjaśnieniach wewnętrznej sprzeczności, która sama przez się wymagałaby dalszego wyjaśniania przez zamawiającego.

Izba nie podzieliła również zarzutów odnoszących się do zaniechania ujawnienia dokumentów zastrzeżonych przez przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Punktem wyjścia dla oceny tego zarzutu pozostaje zasada jawności postępowania oraz wyjątkowy charakter ograniczenia dostępu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Na wykonawcy zastrzegającym określone informacje spoczywa obowiązek wykazania, że odpowiadają one ustawowym przesłankom objęcia ich ochroną.

Obowiązku wykazania zasadności zastrzeżenia nie można jednak utożsamiać z koniecznością zachowania określonej formy redakcyjnej uzasadnienia ani z koniecznością posługiwania się określonym zestawem sformułowań odpowiadających literalnie poszczególnym elementom definicji tajemnicy przedsiębiorstwa.

Ocena skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może przybierać postaci swoistego procesu formułkowego, w którym o zachowaniu albo utracie ochrony informacji przesądza objętość uzasadnienia, liczba zawartych w nim akapitów czy też odrębne
i rozbudowane omówienie każdej z ustawowych przesłanek. Obowiązek wykazania zasadności zastrzeżenia jest obowiązkiem materialnym, nie zaś obowiązkiem zachowania określonego wzorca redakcyjnego.

Powyższe nie oznacza, że samo oświadczenie wykonawcy o poufnym charakterze informacji jest wystarczające ani że zamawiający może zastępować wykonawcę w wykazywaniu przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca powinien przedstawić takie okoliczności, które pozwalają zamawiającemu stwierdzić, dlaczego konkretne informacje posiadają wartość gospodarczą, nie są powszechnie dostępne oraz pozostają przedmiotem działań zmierzających do zachowania ich poufności. Nie istnieje natomiast podstawa do przyjęcia, że wykazanie tych okoliczności wymaga określonej minimalnej objętości uzasadnienia albo mechanicznego powtórzenia ustawowej definicji w odniesieniu do każdego dokumentu
z osobna.

W rozpoznawanej sprawie argumentacja odwołującego w znacznej części koncentrowała się właśnie na sposobie sporządzenia uzasadnienia przez przystępującego. Z faktu, że uzasadnienie miało charakter zwięzły oraz – zdaniem odwołującego – nie zawierało dostatecznie rozbudowanego omówienia wszystkich przesłanek ustawowych, odwołujący wyprowadzał wniosek o nieskuteczności dokonanego zastrzeżenia. Taki sposób rozumowania nie mógł zostać podzielony.

O skuteczności zastrzeżenia nie przesądza bowiem liczba stron uzasadnienia ani to, czy każdej przesłance ustawowej poświęcono odrębny fragment tekstu. Znaczenie ma to, czy
z przedstawionych przez wykonawcę okoliczności, ocenianych w powiązaniu z charakterem konkretnych informacji objętych zastrzeżeniem, możliwe jest ustalenie, że informacje te spełniają przesłanki objęcia ich ochroną.

W niniejszej sprawie przedmiotem zastrzeżenia nie były abstrakcyjnie określone informacje
o sytuacji przystępującego, lecz konkretne dokumenty obejmujące umowy zawarte
z pracownikami oraz umowy z dostawcami. Przystępujący wskazał, że dokumenty te ujawniają informacje dotyczące jego potencjału osobowego i organizacyjnego oraz warunków współpracy z kontrahentami i dostawcami, których ujawnienie konkurentom mogłoby oddziaływać na jego pozycję rynkową. Wskazał również na ograniczenie dostępu do tych informacji do kontrahentów oraz osób bezpośrednio uczestniczących w realizacji umów.

Charakter informacji zawartych w tego rodzaju dokumentach powinien być oceniany
z uwzględnieniem ich rzeczywistej treści. Indywidualnie wynegocjowane ceny zakupu materiałów, rabaty, warunki płatności, wolumeny dostaw, zasady współpracy z dostawcami czy rzeczywiste koszty osobowe mogą przedstawiać dla przedsiębiorcy wartość gospodarczą, gdyż pozwalają konkurentowi odtworzyć elementy jego rzeczywistej struktury kosztowej oraz warunki, na jakich pozyskuje zasoby niezbędne do realizacji zamówień.

Nie przekonuje przy tym argument, że skoro poziom cen określonych materiałów albo wynagrodzeń pracowników można w pewnym zakresie ustalić na podstawie danych rynkowych, to konkretne umowy zawierające te informacje nie mogą podlegać ochronie. Czym innym jest bowiem znajomość ogólnego poziomu cen rynkowych czy wynagrodzeń na

określonym stanowisku, a czym innym wiedza o rzeczywistych, indywidualnie uzgodnionych warunkach uzyskanych przez konkretnego przedsiębiorcę od konkretnego dostawcy albo uzgodnionych z konkretnym pracownikiem.

To właśnie różnica pomiędzy warunkami ogólnie dostępnymi na rynku a warunkami rzeczywiście uzyskanymi przez przedsiębiorcę może stanowić źródło przewagi konkurencyjnej. Wiedza o cenach zakupu, rabatach, warunkach płatności, źródłach dostaw czy rzeczywistych kosztach zatrudnienia może umożliwić konkurentowi dokładniejsze oszacowanie struktury kosztów przedsiębiorcy, przewidywanie jego możliwości cenowych
w kolejnych postępowaniach, a także podejmowanie działań zmierzających do pozyskania jego dostawców lub personelu.

Wartość gospodarcza informacji nie musi przy tym polegać na możliwości jej bezpośredniego zbycia. Może wynikać z użyteczności tej informacji w działalności konkurencyjnej, w tym
z możliwości wykorzystania jej do poznania modelu kosztowego konkurenta, jego warunków zakupowych, struktury zatrudnienia czy sposobu organizacji realizacji zamówień.

W ocenie Izby zwięzłość uzasadnienia przedstawionego przez przystępującego nie mogła zatem prowadzić do automatycznego uznania zastrzeżenia za nieskuteczne. Istotne było to, czy wskazane przez niego okoliczności, odczytywane w powiązaniu z charakterem konkretnych dokumentów objętych zastrzeżeniem, pozwalały na stwierdzenie spełnienia ustawowych przesłanek ochrony. W okolicznościach niniejszej sprawy brak było podstaw do przyjęcia, że zamawiający dokonał w tym zakresie oceny wadliwej.

Nie zasługuje również na uwzględnienie argumentacja, w której odwołujący z braku dostępu do zastrzeżonych dokumentów wyprowadzał wniosek o braku możliwości wykazania przez przystępującego realności ceny. Okoliczność, że dokumenty stanowiące dowody w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie zostały udostępnione konkurencyjnemu wykonawcy, nie oznacza, że nie zostały one złożone zamawiającemu ani że zamawiający nie mógł poddać ich merytorycznej ocenie. Są to dwa odrębne zagadnienia: skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wartość dowodowa dokumentu dla oceny wyjaśnień dotyczących ceny.

Nie sposób przyjąć, aby samo skuteczne zastrzeżenie określonych dowodów jako tajemnicy przedsiębiorstwa pozbawiało je wartości dowodowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający dysponował pełną treścią tych dokumentów i był zobowiązany uwzględnić je przy ocenie wyjaśnień. Brak dostępu odwołującego do dokumentu nie może być utożsamiany z brakiem tego dokumentu ani z brakiem dowodu na okoliczności wskazane przez przystępującego. Z tych względów zarzut dotyczący zaniechania ujawnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa nie potwierdził się.

W konsekwencji nie potwierdziły się także zarzuty naruszenia zasad określonych w art. 16 ustawy Pzp w takim zakresie, w jakim odwołujący wywodził je z wyboru oferty przystępującego, oceny złożonych przez niego wyjaśnień, zaniechania odrzucenia jego oferty oraz zaniechania ujawnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 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).

Przewodnicząca: ……..……