

**WYROK****Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Agata Mikołajczyk

Izabela Niedziałek - Bujak

Protokolant:

Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lutego 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 05 lutego 2024 roku przez Odwołującego - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Mirbud S.A., Kobylarnia S.A. (ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu (ul. Niedziałkowskiego 6, 45-085 Opole)

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: Polaqua sp. z o.o. (Wólka Kozodawska, ul. Dworska 1, 05-500 Piaseczno)

**orzeka:**

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Mirbud S.A., Kobylarnia S.A. (ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice) i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Mirbud S.A., Kobylarnia S.A. (ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice) tytułem wpisu od odwołania kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. (Wólka Kozodawska, ul. Dworska 1, 05-500 Piaseczno),

2.2. zasądza od Odwołującego - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Mirbud S.A., Kobylarnia S.A. (ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice) na rzecz Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. (Wólka Kozodawska, ul. Dworska 1, 05-500 Piaseczno) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. (Wólka Kozodawska, ul. Dworska 1, 05-500 Piaseczno).

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 393/24****UZASADNIENIE**

Zamawiający Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Budowa drogi ekspresowej S11 Kępno - A1 na odcinku Kępno - granica woj. opolskiego (z wyłączeniem obwodnicy Olesna), odc. II, Siemianice – Gotartów.*”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 5 września 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 170-535682.

Odwołujący - Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Mirbud S.A., Kobylarnia S.A. wnieśli odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- nieprawidłowej oceny oferty (w tym wyjaśnień jej dotyczących) oraz wyjaśnień w zakresie ceny ofertowej złożonych przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o., prowadzących do uznania, że oferta Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentacji postępowania, Wykonawca Polaqua sp. z o.o. udzielił prawidłowych wyjaśnień odnoszących się do ceny oferty i wykazał, że cena ta nie jest rażąco niska;
- zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o.;
- uznania za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. i dokonania wyboru tej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezasadne jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o., podczas gdy oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, co potwierdziły wyjaśnienia złożone przez tego Wykonawcę pismem z dnia 22 grudnia 2023 r., z których treści wynika, że:

a) Wykonawca Polaqua sp. z o.o. nie uwzględnił w treści oferty wymagań Zamawiającego w zakresie konstrukcji nawierzchni na terenie gminy Byczyna, gdzie (zgodnie z dokumentacją postępowania) Zamawiający oczekiwał wykonania nawierzchni betonowej lub bitumicznej;

b) Wykonawca Polaqua sp. z o.o. nie uwzględnił w treści oferty wymagań Zamawiającego dotyczących obiektu MS-16 w zakresie minimalnych, narzuconych dokumentacją postępowania, parametrów tego obiektu;

- art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezasadne ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. podczas gdy:

a) wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny udzielone przez tego Wykonawcę nie odpowiadają oczekiwaniom Zamawiającego nakreślonym w treści wezwania i nie potwierdzają możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę;

b) cena zaoferowana przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. nosi znamiona ceny rażąco niskiej, nie daje możliwości realizacji zamówienia zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego;

- art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezasadne uznanie, że oferta Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. jest zgodna z warunkami zamówienia, nie zawiera rażąco niskiej ceny i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o.;

- art. 16 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; uznania, że oferta Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia; uznania, że oferta Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę; odrzucenia oferty Wykonawcy Polaqua sp. z o.o.; dokonania ponownego badania i oceny ofert, z pominięciem oferty Wykonawcy Polaqua sp. z o.o.

W ocenie Odwołującego oferta Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia i powinna zostać odrzucona w oparciu o art. 224 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

6 października 2023 r. Zamawiający opublikował odpowiedzi na pytania wykonawców oraz dokonał zmiany (zmiana nr 3) PFU poprzez modyfikację tabeli nr 1.6 (str. 41 PFU). Tabela zawiera informację o aktualnych uwarunkowaniach wynikających z posiadanych uzgodnień, opinii, porozumień np. z samorządami czy z gestorami sieci.

W pierwotnej wersji tabeli (ujętej w pkt. 10) wymienionych było pięć pism zewnętrznych podmiotów, które zawierały głównie opinie i uwagi, które uwzględnić musieli w swoich ofertach wykonawcy. Po dokonanej zmianie, do udzielonych wyjaśnień Zamawiający załączył pismo Gminy Byczyna. Z treści tego pisma wynika, że:

„W odpowiedzi na pismo nr O/OP-KP-14.4173.1.7.2023.TP w sprawie przekazania wstępnej deklaracji w zakresie nieodpłatnego przejęcia po oddaniu do użytku drogi ekspresowej Sil, wybudowanych dodatkowych jezdni przebiegających przez teren gminy uprzejmie wyjaśniam, że po analizie załączonego materiału wstępnie wyrażam zgodę na nieodpłatne przejęcie wybudowanych w ramach prowadzonej inwestycji dodatkowych jezdni przebiegających przez teren gminy Byczyna pod warunkiem wykonania nawierzchni betonowej lub bitumicznej”.

Zdaniem Odwołującego, jezdnie, które kwalifikowane są jako dodatkowe, przebiegające przez teren gminy Byczyna, powinny zostać wykonane przy zastosowaniu nawierzchni betonowej lub bitumicznej (czego nie przewidywały pierwotne wymagania Zamawiającego). Odwołujący wskazał, że Wykonawca Polaqua sp. z o.o. nie uwzględnił w swojej wycenie konieczności wykonania nawierzchni betonowej lub bitumicznej.

Na terenie gminy Byczyna Wykonawca Polaqua sp. z o.o. przewidział wykonanie jezdni składającej się, w ramach górnej warstwy nawierzchni z warstwy ścieralnej (podwójne powierzchniowe utwardzenie); podbudowy zasadniczej. Biorąc pod uwagę wymagania Zamawiającego, powinien uwzględnić w ofercie (i odpowiednio wycenić), wykonanie górnej warstwy nawierzchni z warstwy ścieralnej z mieszanki mineralno - asfaltowej; warstwy wiążącej z betonu asfaltowego; podbudowy zasadniczej.

Zaniechanie uwzględnienia wymagań Zamawiającego w tym zakresie, w opinii Odwołującego nie tylko świadczy o

niezgodności oferty z (bezwzględnie wiążącymi) wymaganiami PFU, ale i pozwoliło Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. znacząco zaniżyć cenę złożonej oferty.

Zdaniem Odwołującego oferta Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. przewiduje niezgodne z warunkami zamówienia rozwiązanie w zakresie obiektu mostowego MS-16.

Zgodnie z treścią PFU, w zakres zamówienia wchodzi m. in. budowa obiektu mostowego nad rzeką Prosna. Treść dokumentacji wskazuje, że wykonanie tego obiektu nastąpić winno przy uwzględnieniu szeregu wymagań wynikających z bezwzględnie wiążących wykonawców uwarunkowań wynikających z dokumentacji postępowania.

Zdaniem Odwołującego, założony w ofercie przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. obiekt MS-16 uniemożliwia zachowanie 20 m przejść dla zwierząt po obu stronach rzeki; wymaga ingerencji w koryto rzeki Prosna, co powoduje jej niezgodność z warunkami zamówienia.

Odwołujący zwrócił uwagę na następujące okoliczności:

- kwota, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia na wynosi 795 413 054,10 zł brutto.
- oferta Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. jest tańsza o ponad 54 mln zł od kolejnej oferty w zestawieniu,
- oferta Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. jest tańsza o 34 % od budżetu Zamawiającego,
- oferta Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. jest tańsza o 23% od średniej szacunkowej wartości ofert złożonych w postępowaniu

Odwołujący podkreślił, że na szczególną uwagę zasługuje znacząca różnica pomiędzy ceną ofertową Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. a drugą i kolejnymi ofertami złożonymi w Postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego, zwrócenie się do Wykonawcy przez Zamawiającego z wnioskiem o złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny tworzy domniemanie zaoferowania ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w treści wezwania żądał wykazania (poprzez przedłożenie stosownego materiału dowodowego), że cena nie jest rażąco niska i wskazał, jakich dokumentów oczekuje (obliczenia/ kalkulacje/ inne dowody); wskazał, że przekazane przez Wykonawcę informacje mają być wyczerpujące i szczegółowe, winny odnosić się do tak istotnych kwestii jak zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe, zobowiązał Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. do poparcia wyjaśnień materiałem dowodowym, podkreślił, że tak sformułowane wymagania mają przekonać Zamawiającego, że cena została skalkulowana rzetelnie, a Wykonawca Polaqua sp. z o.o. będzie w stanie wykonać zamówienie.

Zdaniem Odwołującego, analiza wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. jednoznacznie dowodzi, że z powyższych wymagań wykonawca ten się nie wywiązał. Ograniczył się w treści swoich wyjaśnień jedynie do udzielenia odpowiedzi na 26 pytań zadanych przez Zamawiającego. Wyjaśnienia niemal całkowicie pomijają aspekt dowodowy. Załączonych zostało 11 dowodów, ale większość z nich nie ma nic wspólnego z wyjaśnieniami cenowymi, lecz odnosi się do tych pytań, w których Zamawiający bada zgodność oferty z warunkami zamówienia. Zdaniem Odwołującego, wyjaśnienia nie zawierają także innych, żądanych przez Zamawiającego informacji.

Zamawiający w dwóch miejscach wezwania wskazał na konieczność złożenia kalkulacji pozwalającej ustalić, czy cena ofertowa jest rzeczywiście (jak wskazują wątpliwości Zamawiającego) niedoszacowana, czy też może jednak istnieją obiektywne okoliczności pozwalające Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. zaoferować cenę niedostępną (niemożliwą do zaoferowania) dla innych wykonawców. Wyjaśnienia takich wyliczeń jednak nie zawierają.

W opinii Odwołującego trudno ustalić, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, że Wykonawca Polaqua sp. z o.o. jest w stanie wykonać zamówienie za kwotę istotnie niższą od wszystkich branych pod uwagę w tego typu sytuacjach punktów odniesienia: szacunkowej wartości zamówienia, średniej arytmetycznej złożonych ofert, czy też kolejnej oferty w rankingu ofert. Złożone wyjaśnienia nie pozwalają prześledzić sposobu kalkulowania ceny ofertowej, nie wskazują na właściwe Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. okoliczności umożliwiające obniżenie wyceny względem pozostałych wykonawców.

Odwołujący przedstawił zestawienie poziomu kosztów, które przyjął Wykonawca Polaqua sp. z o.o. z kosztami publikowanymi przez wydawnictwo Sekocenbud w odniesieniu do pytań 21-24 podanych przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. Stwierdził, że przywołane ceny są nierealne, znacząco odbiegają od poziomów rynkowych i nie powinny zostać zaakceptowane.

Dodatkowo Odwołujący przedstawił różnice cenowe pomiędzy wariantem założonym przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. (nawierzchnia z podwójnym powierzchniowym utwaleniem) a wariantem oczekiwanym przez Zamawiającego (nawierzchnia bitumiczna) i stwierdził w konkluzji, że wariant, który wykonawcy powinni zastosować jest ponad dwukrotnie droższy.

W ocenie Odwołującego nie zmaterializowały się jakiekolwiek podstawy do wezwania Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. do uszczegółowienia złożonych wyjaśnień.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. wniósł pismo procesowe, w którym zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego w całości.

W piśmie procesowym wskazał, że zarzuty i twierdzenia podniesione przez Odwołującego są w całości bezzasadne i wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał, że twierdzenia zawarte w zarzucie o rzekomym zaoferowaniu przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. nieprawidłowej konstrukcji nawierzchni dla jezdni dodatkowych są niezasadne, gdyż opierają się na błędnym rozumieniu wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia ustanowionych w postępowaniu.

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. zwrócił uwagę że Odwołujący wprowadził prawidłowo przywołał w treści odwołania Tabelę nr 1.6. PFU w obu jej wersjach (sporządzonych przed i po zmianie SWZ z 6 października 2023 r.), jednak pominął całkowicie treść opisową znajdującą się bezpośrednio pod ww. tabelą, która nie ulegała zmianie, w tym fragment, zgodnie z którym wymagania z PFU są wymaganiami nadrzędnymi w stosunku do tych z dokumentów wymienionych w tabeli: „Powyżej wymienione dokumenty należy interpretować w sposób łączny - w przypadku dokumentów tej samej jednostki. Z uwagi na różne terminy i szczegółowość dokumentów, wszelkie rozbieżności pomiędzy nimi powinny być odczytywane i interpretowane w kolejności od najbardziej aktualnych, z zastrzeżeniem, że wymagania opisane w niniejszym PFU są wymaganiami nadrzędnymi w stosunku do tych, które są określone w powyższych dokumentach”.

Zdaniem Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. wymagania PFU mają charakter nadrzędny względem tych, które są określone w dokumentach z Tabeli nr 1.6. i są bezwzględnie wiążące dla wykonawcy tego zamówienia.

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. wskazał, że pismo Gminy Byczyna nie zawiera jednoznacznego, ostatecznego oświadczenia ze strony gminy, lecz jedynie wstępną opinię co do oczekiwań odnośnie do planowanego nieodpłatnego przejęcia dodatkowych jezdni. W treści Pisma Gminy Byczyna przytoczonej poniżej, Gmina użyła sformułowania „wstępnie wyrażam zgodę”, a nie definitywnego „wyrażam zgodę”.

Dalej Wykonawca Polaqua sp. z o.o. wskazał, że pismo Gminy Byczyna dotyczy dalece odmiennej materii niż uzgodnienia, opinie i porozumienia pochodzące od właściwych organów, czy gestorów sieci, w których uzgadniane są kwestie spełnienia wymagań powszechnie obowiązującego prawa (jak w przypadku pism Policji lub Państwowej Straży Pożarnej), czy zakresu niezbędnej dla budowy drogi ingerencji w niestanowiące własności Zamawiającego urządzenia, takie jak gazociągi, bądź linie elektroenergetyczne (jak w przypadku pism gestorów sieci). Wskazał także, że w odniesieniu do terenów przeznaczonych pod jezdnie dodatkowe nie dochodzi do podobnej kolizji praw. Na podstawie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej zostaną dokonane niezbędne wywłaszczenia na rzecz Zamawiającego (a nie gmin) i to Zamawiający (a nie gminy) stanie się właścicielem nieruchomości leżących w zakresie inwestycji. Po dokonaniu wywłaszczenia Zamawiający może przekazać część uzyskanych nieruchomości nieodpłatnie na rzecz podmiotów trzecich (np. gmin).

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. argumentował, że pismo Gminy Byczyna zawiera wstępne, nieostateczne stanowisko gminy co do tego, jaki przedmiot gmina chciałaby uzyskać w drodze nieodpłatnego przekazania (w tym przypadku są to drogi dojazdowe znajdujące się na terenie gminy). Pismo to z perspektywy cywilnoprawnej można by więc przyrównać do niewiążącej wypowiedzi w ramach negocjacji dotyczących planowanej darowizny. Wobec użycia niedefinitywnego wyrażenia, wskazującego na wstępny (nieostateczny) charakter zgody, ciężko utożsamiać Pismo Gminy Byczyna z oświadczeniem o wiążącym charakterze, zachowującym nadrzędność nad warunkami PFU. Gmina wyraziła wstępnie w tym piśmie jedynie swoje preferencje, a nie warunki przejęcia dróg, do którego to przejęcia przecież nie jest zobowiązana, w świetle przepisów prawa.

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. podkreślił, że, oprócz pisma Gminy Byczyna, podobny, jedynie wstępny i informacyjny charakter ma wzmiankowane w Tabeli 1.6. pismo oznaczone w niej numerem 7, tj. Pismo GK.721.46.2023 z Gminy Bolesławiec.

„Urząd Gminy w Bolesławcu w odpowiedzi na pismo nr O/OP.KP-14-4173.1.7.2023.TP z dn. 27.07.2023r. (wpł. 01.08.2023r.) w sprawie propozycji nieodpłatnego przejęcia wybudowanych dojazdowych jezdni, po oddaniu do użytku drogi ekspresowej Sil, wnosi o przesłanie dodatkowych informacji, które pozwolą na określenie dokładnego przebiegu dróg. Proszę o przedstawienie w sposób graficzny w postaci zaznaczenia, przebiegu na mapie i opisu dot. nr działek na których zlokalizowane będą przekazywane drogi. Informacje zawarte w piśmie są niepełne i nie pozwalają na zajęcie stanowiska w przedmiotowej sprawie. Proszę również o opis infrastruktury w jaką wyposażone będą drogi planowane do przekazania”.

Jak zauważył Wykonawca Polaqua sp. z o.o., pismo Gminy Bolesławiec w ogóle nie odnosi się do warunków wykonania planowanego odcinka drogi ekspresowej. Tym samym nie można uznać, że wszystkie pisma z Tabeli 1.6. były przekazywane wykonawcom przez Zamawiającego po to, aby stanowić określenie wymagań dla przedmiotu zamówienia. Przeciwnie, z charakteru pism z Tabeli 1.6. w połączeniu z treścią PFU w sposób naturalny wyłania się

konkluzja, że udostępnienie wraz z PFU pism Gminy Byczyna i Gminy Bolesławiec miało na celu jedynie poinformowanie wykonawców o tym, że Zamawiający po wykonaniu dróg dojazdowych w ramach przedmiotu zamówienia planuje nieodpłatne przekazanie tych dróg na rzecz odpowiednich gmin, w związku z czym dla uzyskania zgody gmin na nieodpłatne przekazanie tych dróg może być w przyszłości niezbędne zrewidowanie niektórych założeń PFU. Z powyższym logicznie koresponduje treść zawarta na końcu str. 22 PFU. Stosownie do niej, w przypadku zmian parametrów z PFU zastosowanie będą miały warunki kontraktu.

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. wskazał także, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. jako niezgodnej z warunkami zamówienia może mieć miejsce jedynie jeśli istnieje obiektywna niezgodność pomiędzy treścią oferty w sensie ścisłym (rozumianej jako zobowiązanie się wykonawcy do wykonania zamówienia w określony sposób) a jasnymi i precyzyjnymi wymaganiami specyfikacji warunków zamówienia, które nie nasuwają wątpliwości interpretacyjnych. Jeśli natomiast postanowienia SWZ dla danego postępowania są niejasne, nieprecyzyjne czy też mogą być wykładane na różne sposoby, to wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji takiego stanu rzeczy.

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. zaznaczył, że przed złożeniem oferty dokonał starannej analizy decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wydanych przez właściwe organy obu instancji i uwzględnił wykonanie wszystkich obiektów inżynierskich planowanych w ramach odcinka drogi ekspresowej objętego postępowaniem w sposób zgodny z wynikającymi z nich wymaganiami, w tym przewidział wykonanie obiektu MS-16 z zachowaniem 20-metrowych przejść dla zwierząt po każdej stronie cieku.

Podkreślił, że zawarty na str. 12 odwołania schemat obiektu mostowego nie pochodzi z jakiegokolwiek dokumentu Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. złożonego w postępowaniu, lecz stanowi autorską wizję Odwołującego, opartą na bliżej nieokreślonych przesłankach. Za źródło danych do wspomnianego rysunku autorstwa Odwołującego nie mogły służyć dokumenty złożone przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. wraz z wyjaśnieniami treści oferty, gdyż nie zawierały one danych niezbędnych do jego sporządzenia. Jak wyjaśnił, na planie sytuacyjnym stanowiącym załącznik do wyjaśnień Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. z 22 grudnia 2023 r. nie ma zaznaczonych podpór, ani ich kąta posadowienia w stosunku do rzeki Proсна. Opracowanie służyło innym celom i w ogóle nie obejmowało rysunków przedstawiających obiekty inżynierskie. Plan sytuacyjny został przygotowany w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 2 wezwania do wyjaśnień treści oferty i zaoferowanej ceny wystosowanego przez Zamawiającego w dniu 7 grudnia 2023 r. Służył wyłącznie przedstawieniu parametrów z pytania Zamawiającego, takich jak promienie łuków, pochylenia, szerokości pasa czy szerokości pobocza. W żadnym razie nie służył on natomiast do przedstawienia dokładnego umiejscowienia poszczególnych elementów obiektów inżynierskich.

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. podkreślił, że umowa, która zostanie zawarta po udzieleniu zamówienia będzie kontraktem typu „projektuj i buduj” opartym o warunki ogólne z tzw. Żółtej Księgi FIDIC z 2017 r. zmodyfikowanej warunkami szczególnymi opracowanymi przez Zamawiającego. W ramach tej umowy, stroną odpowiedzialną za projekt odcinka drogi ekspresowej będzie wykonawca, a nie Zamawiający (jak miałoby to miejsce we wzorcu typu „buduj” - Czerwonej Księży FIDIC). Tym samym to wykonawca podejmie decyzje o dokładnych założeniach projektowych, będąc ograniczonym jedynie decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach oraz wymaganiami Zamawiającego z PFU.

Dalej Wykonawca Polaqua sp. z o.o. wyjaśnił, że nie jest tak, jak sugeruje to w swoim Odwołaniu Odwołujący, że decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach wymusza dokładne usytuowanie obiektu MS-16 i jego podpór. Przeciwnie, jak sam oznaczył to Odwołujący fioletową przerywaną linią na rysunku swojego autorstwa, decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach pozostawia pewną swobodę w zakresie dokładnego umiejscowienia drogi, wyznaczając możliwy pas przebiegu planowanej inwestycji o znaczącej szerokości, umożliwiającą dostosowanie dokładnej lokalizacji drogi na różne sposoby.

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. wskazał, że z uwagi na przyjęcie przez Odwołującego odmiennych założeń względem rzeczywiście przewidzianej przez niego lokalizacji drogi wskazanej na powyższym rysunku, doszło do sformułowania zarzutu (1) lit. b) odwołania w oparciu o założenia niezgodne z faktyczną treścią oferty i wyjaśnień wykonawcy Wykonawcy Polaqua sp. z o.o..

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. wskazał, że złożył prawidłowe wyjaśnienia odpowiadające na wszystkie wątpliwości Zamawiającego zarówno w zakresie zgodności oferty z treścią SWZ, jak również realności zaoferowanej ceny. Podkreślił, że to treść pytań wezwania wystosowanego przez Zamawiającego każdorazowo determinuje zakres wyjaśnień, jakie powinien złożyć wykonawca, zatem sporządził wyjaśnienia dokładnie w takim zakresie, jaki wynikał z wystosowanego przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień treści oferty i zaoferowanej ceny. Udzielił odpowiedzi na wszystkie spośród dwudziestu sześciu pytań zadanych przez Zamawiającego w wezwaniu.

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. zauważył, że wezwanie zostało wystosowane przez Zamawiającego na podwójnej podstawie prawnej, obejmującej zarówno art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jak również art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym Zamawiający dokonał kombinacji wyjaśnień treści oferty i wyjaśnień

kalkulacji cenowej w jednym wezwaniu. Liczba pytań dotycząca wyjaśnienia sposobu wykonania zamówienia przekraczała w znacznej mierze liczbę pytań zmierzających do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny. W treści wezwania Zamawiającego widoczne jest niewątpliwie większe skoncentrowanie wezwania na kwestiach związanych z uwzględnieniem przez wykonawcę poszczególnych uwarunkowań wykonania przedmiotu zamówienia (część wezwania mająca korespondować z art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), niż na zagadnieniach związanych z ceną zaoferowaną przez wykonawcę (część wezwania mająca korespondować z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. wskazał, że choć ciężar dowodu, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym wyjaśnienia, to nie oznacza to jednak, że Odwołujący jest w tym przypadku zwolniony od obowiązku wskazywania i udowadniania okoliczności, które są podstawą postawionego przez niego zarzutu.

Zdaniem Wykonawcy Polaqua sp. z o.o., nie może stanowić uzasadnienia zarzutu Odwołania dotyczącego rażąco niskiej ceny sam fakt istnienia różnic pomiędzy cenami zawartymi w ofertach różnych wykonawców. Co więcej, także i sam Odwołujący zdołał niejednokrotnie złożyć w postępowaniach na inne odcinki dróg ekspresowych oferty znacznie tańsze od wszystkich pozostałych.

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. wskazał także, że przedłożył dowody, które stanowią właściwe potwierdzenie odpowiedzi udzielonych na pytania postawione przez Zamawiającego. Okoliczność, że pytania te w większym stopniu skupiały się na przedmiotowym a nie cenowym aspekcie wykonania zamówienia stanowi skutek wystosowania przez Zamawiającego wezwania o określonej treści.

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. podkreślił, że w przypadku niektórych pytań, np. dotyczących kosztu jednostkowego wykonania nasypu czy wykopu, nie miał możliwości przedstawienia dowodów do złożonych wyjaśnień takich jak np. oferty podwykonawców, gdyż w tym przypadku koszt uwzględniony w ofercie wynika z wykorzystania zasobów własnych całej spółki Polaqua i jego objaśnienie musiałoby sprowadzać się do udowodnienia ogólnej rentowności operacyjnej modelu prowadzonej działalności, co niewątpliwie nie stanowi celu wyjaśnień zaoferowanej ceny.

W kontekście odpowiedzi na pytanie nr 19. wezwania do wyjaśnień wskazał, że w świetle wymagań PFU brak było obowiązku posiadania zawartej umowy dotyczącej pozyskania materiału na nasypy. Dodatkowo podniósł, że w tym zakresie będzie w dużej mierze wykorzystywał grunt z wykopów.

Zauważył także, że z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie wynika bezwzględny obowiązek przedstawienia dowodów na absolutnie każdą okoliczność podniesioną w wyjaśnieniach kalkulacji cenowej.

W odniesieniu do argumentacji dotyczącej sekocenbudu wyjaśnił, że w wezwaniu był pytany o „koszty”, co świadczy o nieadekwatności danych powołanych przez Odwołującego.

Podkreślił także, że Wykonawca Polaqua sp. z o.o. dysponuje własnym sprzętem, jak również siłami własnymi, a przy tym w postępowaniu postawiono wymaganie wykonania kluczowych zadań siłami własnymi. Na konkurencyjność oferty mógł wpłynąć wskazany w wyjaśnieniach fakt posiadania własnej kopalni kruszywa na warstwy konstrukcyjne.

#### **Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący nie wykazał, aby oferta Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. była niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba orzekając miała na uwadze całokształt dokumentacji postępowania oraz charakter postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przed wszystkim Odwołujący pominął w argumentacji istotne postanowienia dokumentacji postępowania, które miały znaczenie przy konstruowaniu umowy i mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

W treści PFU pod tabelą 1.6 pn.: „Informacja o aktualnych uwarunkowaniach wynikających z posiadanych uzgodnień, opinii, porozumień np. z samorządami, z gestorami sieci” zostało zamieszczone postanowienie, zgodnie z którym: „Powyżej zamieszczone dokumenty należy interpretować w sposób łączny – w przypadku dokumentów tej samej jednostki. Z uwagi na różne terminy i szczegółowość dokumentów, wszelkie rozbieżności pomiędzy nimi powinny być odczytywane i interpretowane w kolejności od najbardziej aktualnych, z zastrzeżeniem, że wymagania opisane w niniejszym PFU są wymaganiami nadrzędnymi w stosunku do tych, które są w powyższych dokumentach.”

Powyższe postanowienie w toku postępowania nie zostało przez Zamawiającego zmienione. Zamawiający w powyższym postanowieniu jednoznacznie określił prymat, nadrzędny charakter wymagań opisanych w PFU w stosunku do tych, które zostały określone w tabeli nr 1.6 PFU.

Istotne znaczenie ma również okoliczność, że pismo Gminy Byczyna (wyszczególnione pod nr 6 w tabeli nr 1.6) nie zawiera jednoznacznego, ostatecznego oświadczenia, lecz jedynie wstępną opinię Gminy co do jej oczekiwań odnośnie planowanego nieodpłatnego przejęcia dodatkowych jezdni. Gmina użyła sformułowania „wstępnie wyrażam zgodę”. W tym

piśmie Gmina wyraziła wstępnie jedynie swoje preferencje, co na pewno nie wskazuje na podjęcie ostatecznych uzgodnień i decyzji. Zatem nie można uznać, aby pismo Gminy Byczyna, pochodzące od podmiotu zewnętrznego, zawierało ostateczne postanowienia dotyczące zakresu przedmiotu zamówienia, wiążące wykonawców. Podstawą do sporządzenia oferty była treść PFU, nie zaś nieostateczne i niejednoznaczne postanowienia dokumentu pochodzącego od podmiotu zewnętrznego.

Trafnie zauważył Wykonawca Polaqua sp. z o.o. że pismo Gminy Byczyna, jak i pismo Gminy Bolesławiec (wyszczególnione pod nr 7 w tabeli nr 1.6), nie zmieniają ani nie uchylają warunków PFU. Zatem nie sposób uznać, aby pisma z tabeli 1.6 były przekazywane wykonawcom w celu określenia wymagań dla przedmiotu zamówienia. Pisma tych podmiotów mogły zostać odczytane przez Wykonawców jako informacja co do ewentualnego przyszłego dostosowania wymagań PFU w związku z uzgodnieniami z jednostkami samorządu terytorialnego na późniejszym etapie, nie zaś jako wiążące postanowienia PFU.

Zgodnie z dotychczasową linią orzecniczą, jeśli postanowienia SWZ są niejasne, nieprecyzyjne, to nie mogą one negatywnie obciążać wykonawcy – wykonawca nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji takiego stanu rzeczy. Nie ulega wątpliwości, że w tej sytuacji Wykonawca Polaqua sp. z o.o. nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji nieprecyzyjnych postanowień SWZ. Nie było podstawy do stwierdzenia, że Wykonawca Polaqua sp. z o.o. nie uwzględnił wymagań SWZ. Nie można uznać, aby złożył ofertę, która nie odpowiadała wymaganiom SWZ.

Tym samym zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych został uznany za bezzasadny.

Za nieprzydatny do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy został uznany dowód złożony przez Odwołującego w trakcie rozprawy w postaci planu organizacyjnego Gminy Byczyna i Bolesławiec w zakresie budowy drogi S11. Dowód został złożony na okoliczność zakresu koniecznych do wykonania prac w zakresie nawierzchni betonowej lub bitumicznej. Podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie stanowiły postanowienia SWZ. Zakres prac, jaki został przedstawiony w dowodzie, dotyczy jedynie wielkości, ilości prac, co nie jest istotą sporu.

Oddaleniu podlegał także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie dotyczącym założeń projektowych Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. Zdaniem Odwołującego Wykonawca Polaqua sp. z o.o. nie uwzględnił w treści oferty wymagań Zamawiającego dotyczących obiektu MS-16 w zakresie minimalnych, narzuconych dokumentacją postępowania, parametrów tego obiektu. W szczególności w opinii Odwołującego, założony w ofercie przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. obiekt MS-16 uniemożliwia zachowanie 20 m przejść dla zwierząt po obu stronach rzeki; wymaga ingerencji w koryto rzeki Proсна, co powoduje niezgodność oferty z warunkami zamówienia.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający nie wymagał, aby Wykonawcy w treści oferty przedstawili szczegółowe rozwiązania, w tym w zakresie umiejscowienia obiektów. Umowa, która zostanie zawarta po udzieleniu zamówienia, będzie kontraktem typu „projektuj i buduj”. Szczegółowe rozwiązania i decyzje, w tym decyzje o dokładnych założeniach projektowych, zostaną podjęte przez wybranego wykonawcę na etapie projektowym, przy uwzględnieniu decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz wymagań Zamawiającego z PFU.

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. na wezwanie Zamawiającego złożył plan sytuacyjny wraz z wyjaśnieniami, co służyło wyłącznie przedstawieniu parametrów, o jakie zapytał Zamawiający w treści zapytania, tj. dotyczących promieni łuków, pochylenia, szerokości pasa, czy szerokości pobocza. W żadnym razie pytanie Zamawiającego nie dotyczyło umiejscowienia obiektu MS 16, stąd zarzut odwołania jest niezasadny. Odwołujący na tym etapie postępowania wyciągnął zbyt daleko idące wnioski. Wyjaśnienia nie miały na celu przedstawienia dokładnego umiejscowienia poszczególnych elementów obiektów inżynierskich. W tym kontekście należało uznać za bezprzedmiotowy dowód w postaci planu technicznego, uwzględniającego założenia z pisma procesowego Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. złożony przez Odwołującego w trakcie rozprawy z udziałem stron. Dokładne założenia co do umiejscowienia poszczególnych elementów inżynierskich nie były przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego.

Rozstrzyganie o umiejscowieniu takich elementów w sytuacji, gdy wskazanie ich umiejscowienia nie było wymagane w treści oferty ani też nie było przedmiotem zadanego przez Zamawiającego pytania, w kontekście powyższych okoliczności jest niezasadne. Należy również wskazać, że schemat obiektu mostowego, jaki załączył do odwołania Odwołujący, nie jest dowodem, który mógłby potwierdzić niezgodność oferty Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. z warunkami zamówienia. Jest to opracowanie Odwołującego i nie pochodzi z jakiegokolwiek dokumentu Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. złożonego w postępowaniu, zatem nie może być podstawą do stwierdzenia niezgodności z SWZ w zakresie oferty Wykonawcy Polaqua sp. z o.o.

Za bezzasadny został uznany także zarzut dotyczący oceny oferty Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. pod względem rażąco niskiej ceny.

Zamawiający skierował do Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. wezwanie, które zawierało dwie podstawy prawne, obejmujące

zarówno art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca Polaqua sp. z o.o. został zatem w jednym wezwaniu zobowiązany do złożenia zarówno wyjaśnień treści oferty, jak i wyjaśnień kalkulacji cenowej.

Wykonawca złożył wyjaśnienia w wyznaczonym terminie. Odpowiedział na wszystkie pytania Zamawiającego.

Stanowisko, jakie prezentował Odwołujący, stanowi poszukiwanie braków złożonych wyjaśnień, nie dowodzi jednak prawdziwości twierdzenia, że nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia za cenę, jaką zaoferował Wykonawca Polaqua sp. z o.o. Odwołujący nie wykazał, aby oferta Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. zawierała rażąco niską cenę. Nawet jeśli wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. wydały się Odwołującemu niedoskonałe i mogłyby zawierać więcej szczegółów, czy dodatkowych kalkulacji, to nie oznacza automatycznie, że oferta Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. zawierała rażąco niską cenę.

Choć ciężar dowodu, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym wyjaśnienia, nie oznacza to, że Odwołujący jest zwolniony od obowiązku wskazania i udowodnienia okoliczności, które są podstawą postawionego przez niego zarzutu. Odwołujący poza wskazywaniem braków złożonych przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. wyjaśnień nie wykazał, aby oferta Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. zawierała rażąco niską cenę.

Nie może również stanowić uzasadnienia zarzutu sam fakt występowania różnic pomiędzy cenami w ofertach różnych wykonawców. Różnice pomiędzy ofertami składanymi w postępowaniach o udzielenie zamówienia są naturalnym zjawiskiem i są elementem konkurencji pomiędzy wykonawcami. Ogólne hasło Odwołującego co do różnicy pomiędzy ceną oferty Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. a ceną oferty kolejnego wykonawcy może mieć jedynie walor informacyjny, nie jest natomiast dowodem, który potwierdzałby prawdziwość zarzutu Odwołującego. Podobnie walor informacyjny może mieć przedstawienie cen Sekocenbudu. Jak wyjaśnił Wykonawca Polaqua sp. z o.o., Odwołujący przedstawił w tabelach ceny Sekocenbudu, zaś Wykonawca Polaqua sp. z o.o. udzielał odpowiedzi na pytania w zakresie kosztów. Publikowane przez Sekocenbud średnie ceny mogą dawać ogólną orientację co do poziomu cen, jednakże sam fakt zaoferowania ceny niższej niż zawarta w tych publikacjach, nie oznacza, że nie jest realne wykonanie zamówienia za taką cenę. Ceny Sekocenbudu są cenami średnimi, a więc z istoty nie uwzględniają specyfiki i szczególnych okoliczności dotyczących konkretnego wykonawcy.

Nie jest również przekonujący dowód złożony przez Odwołującego w trakcie rozprawy z udziałem stron, w postaci oferty firmy Baume sp. z o.o. oraz korespondencji mailowej z firmą P.P.H.U. Auto Sad Witold Strzelecki. Należy zauważyć, że wykonawca kalkuluje cenę oferty w oparciu o własne możliwości i założenia. Złożone przez Odwołującego dowody mogą mieć jedynie walor poglądowy, nie potwierdzają jednak okoliczności, że skalkulowanie ceny przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. było nieprawidłowe.

Wskazać także należy, że co do zasady wykonawcy udzielają odpowiedzi w kontekście zadanych przez Zamawiającego pytań. Podobnie w niniejszym postępowaniu, Wykonawca Polaqua sp. z o.o. udzielał odpowiedzi na pytania Zamawiającego, z których większą część stanowiły odpowiedzi dotyczące treści oferty, nie zaś wyłącznie jej ceny. Nie jest również tak, że obowiązkiem Wykonawcy było przedstawienie dowodów na absolutnie każdą okoliczność podniesioną w wyjaśnieniach kalkulacji cenowej. Wykonawca złożył dowody, które w jego ocenie stanowiły potwierdzenie odpowiedzi udzielonych na pytania Zamawiającego.

Wykonawca Polaqua sp. z o.o. wyjaśnił, że w ramach odpowiedzi na pytania wskazane przez Odwołującego w odwołaniu nie miał możliwości przedstawienia dowodów do złożonych wyjaśnień z powodów obiektywnych. W przypadku pytania dotyczącego kosztu jednostkowego wykonania nasypu czy wykopu, nie miał możliwości przedstawienia dowodów takich jak np. oferty podwykonawców, gdyż w tym przypadku: „koszt uwzględniony w ofercie wynika z wykorzystania zasobów własnych całej spółki Polaqua i jego objaśnienie musiałoby *de facto* sprowadzać się do udowodnienia ogólnej rentowności operacyjnej modelu działalności prowadzonej przez Przystępującego, co niewątpliwie nie stanowi celu wyjaśnień zaoferowanej ceny”.

W odniesieniu do odpowiedzi na pytanie nr 19, w którym Zamawiający oczekiwał złożenia dowodów w postaci podpisanych umów, Wykonawca Polaqua sp. z o.o. wyjaśnił, że w świetle wymagań PFU brak było obowiązku posiadania zawartej umowy dotyczącej pozyskania materiału na nasypy. W tym zakresie Wykonawca będzie w dużej mierze wykorzystywał grunt z wykopów. Powyższe okoliczności wskazują, że nie jest każdorazowo możliwe przedstawienie dowodów na każdą okoliczność opisywaną w ramach wyjaśnień dotyczących ceny.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, Wykonawca Polaqua sp. z o.o. przedstawił informacje, które wskazują na szczególne dla Wykonawcy okoliczności, które pozwalają na obniżenie ceny. Wyjaśnił, że na konkurencyjność oferty Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. mógł wpłynąć wskazany w wyjaśnieniach fakt posiadania własnej kopalni kruszywa na warstwy konstrukcyjne. Wykonawca wskazywał również, że dysponuje własnym sprzętem, jak również siłami własnymi, w postępowaniu postawiono wymaganie wykonania kluczowych zadań siłami własnymi.

Z powyższych względów należało uznać, że Odwołujący nie wykazał, aby wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę Polaqua sp. z o.o. były niewystarczające, lub aby pozwalały uznać, że zaoferowana przez tego Wykonawcę cena jest

rażąco niska.

Nie jest zatem zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym artykułem Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zamawiający dokonał wyboru oferty Wykonawcy Polaqua sp. z o.o. zgodnie z wymaganiami przewidzianymi w SWZ i na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W konsekwencji braku potwierdzenia zasadności powyższych zarzutów, za niezasadny należało uznać także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 16 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący nie wykazał aby Zamawiający prowadził postępowanie w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 lit a), § 5 pkt 2 lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 2) , zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika uczestnika po stronie Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....