

WYROK

Warszawa, dnia 5 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2025 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miasta Nowa Sól, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy STRABAG Infrastruktura Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 69/25

Uzasadnienie

Gmina Miasta Nowa Sól, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*rozbudowę ul. Głogowskiej w Nowej Soli*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 9 lipca 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00403531/01.

W dniu 8 stycznia 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą PBD”, wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP zaniechań i czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegających na:

- 1) odrzuceniu jego oferty pomimo złożenia wyjaśnień dotyczących sformułowanej oferty, uzasadniających uznanie, że zaoferowana przez odwołującego cena nie jest rażąco niska,
- 2) zaniechaniu wystosowania szczegółowego i konkretnego wezwania w celu uzyskania dodatkowych wyjaśnień od Odwołującego – w sytuacji uznania, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia są niewystarczające dla wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska,
- 3) zaniechaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Odwołującego i wyborze oferty wykonawcy STRABAG Infrastruktura Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (zwanego dalej „wykonawcą STRABAG”) pomimo spełnienia przez oferenta wszystkich wymogów przedstawionych przez Zamawiającego i zaoferowana najkorzystniejszej ceny,
- 4) błędnego przyjęcia kwoty 30 065 296 zł 48 gr brutto jako kwoty wartości zamówienia, pomimo że w planie zamówień aktualnym na dzień 24 października 2024 r. ujawniono kwotę szacowaną 20 325 000 zł 00 gr netto, a w wyjaśnieniach do SWZ i ogłoszeniu na portalu e-Zamówienia jako kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia podano kwotę 25 000 000 zł 00 gr brutto, a także zaniechania udostępnienia tej kwoty na stronie internetowej prowadzonego postępowania,
- 5) odtajnienia informacji zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa w Załącznikach nr 2, 3, 4 do pisma z dnia 20 listopada 2024 r. pomimo, że Odwołujący wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę

przedsiębiorstwa.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP, które miało wpływ na wynik postępowania:

1) art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w szczególności wskutek wyboru wykonawcy, którego oferta jest mniej korzystna od oferty przedstawionej przez Odwołującego oraz czynienia zarzutów Odwołującemu co do sposobu ujęcia cen na ofercie i w wyjaśnieniach pomimo, że zostały ujęte w taki sam sposób jak w ofercie wybranej (zarzut nr 1),

2) art. 17 ust. 2 ustawy PZP poprzez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy PZP, w szczególności wskutek zaniechania szczegółowego i konkretnego wezwania oferującego do złożenia wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, a także zaniechania zapytania uzupełniającego, co pozwoliłoby na uzyskanie od Odwołującego dodatkowych wyjaśnień w sprawie przedstawionych okoliczności, a tym samym oparcie odrzucenia oferty przedwcześnie i bezpodstawnie (zarzut nr 2),

3) art. 128 ust. 4 ustawy PZP poprzez zaniechanie uzyskania od Odwołującego uzupełniających wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, które zdaniem Zamawiającego budziły jego wątpliwości (zarzut nr 3),

4) art. 16 pkt 2 w zw. z art. 222 ust. 4 ustawy PZP poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający przejrzystości i zaniechanie udostępnienia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacji o kwocie 30 065 296 zł 48 gr brutto, jaką Zamawiający rzekomo zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, najpóźniej przed otwarciem ofert, a w zamian za to posługiwanie się wielokrotnie kwotą 25 000 000 zł 00 gr brutto (zarzut nr 4),

5) art. 224 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy PZP poprzez błędne przyjęcie jako kwoty wartości zamówienia kwoty 30 065 296 zł 48 gr brutto pomimo, że w planie zamówień aktualnym na dzień 24 października 2024 r. ujawniono kwotę szacowaną 20 325 000 zł 00 gr netto, a w wyjaśnieniach do SWZ i ogłoszeniu na portalu e-Zamówienia jako kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia podano kwotę 25 000 000 zł 00 gr brutto (zarzut nr 5),

6) art. 224 ust. 4 w zw. z art. 266 ustawy PZP poprzez lakoniczne sformułowanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, tj. bez wskazania konkretnego zakresu oczekiwanych wyjaśnień, co miało bezpośredni wpływ na charakter odpowiedzi Odwołującego (zarzut nr 6),

7) art. 224 ust. 6 w zw. z art. 266 ustawy PZP poprzez (1) wadliwą ocenę, że złożone wyjaśnienia Odwołującego nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, podczas gdy wyjaśnienia te odpowiadały na zapytanie Zamawiającego, jak również poprzez (2) zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Odwołującego do uszczegółowienia wyjaśnień (zarzut nr 7),

8) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 266 ustawy PZP poprzez wadliwe odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, że przesłanki uznania ceny z oferty za rażąco niską nie zostały spełnione (zarzut nr 8),

9) art. 253 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 266 ustawy PZP poprzez dokonanie czynności wyboru oferty wykonawcy STRABAG jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta tego wykonawcy nie pozwala na przyznanie mu maksymalnej ilości punktów w kryterium oceny ofert według SWZ, w tym pod względem kryterium ceny w sytuacji, gdy Odwołujący zaoferował realne ceny niższe, a jego oferta została niezasadnie odrzucona (zarzut nr 9),

10) art. 18 ust. 3 ustawy PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez bezpodstawne uznanie, że Odwołujący nie wykazał, by informacje zawarte w Załącznikach nr 2, 3, 4 do pisma Odwołującego z dnia 20 listopada 2024 r. stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa, a w konsekwencji odtajnienie tych informacji pomimo, że przesłanki ustawowe zostały odpowiednio wykazane (zarzut nr 10).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

3) ponownego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień potwierdzających, iż złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, z uwzględnieniem kalkulacji wyczenia ceny lub kosztu,

4) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

5) unieważnienia decyzji o odtajnieniu informacji zawartych w Załącznikach nr 2, 3, 4 do pisma Odwołującego z dnia 20 listopada 2024 r. i utajnienia tych informacji.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w postaci wpisu.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca PBD wskazał, że Zamawiający odrzucił jego ofertę w postępowaniu z powodu rażąco niskiej ceny, natomiast w informacji o odrzuceniu oferty podał, że:

- 1) wykonawca nie wyjaśnił sposobu kalkulacji części ceny, ponieważ nie przedstawił pełnego kosztorysu ofertowego,
- 2) wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące zoptymalizowania kosztów, ale nie wyjaśnił jakiego rzędu oszczędności generuje z tego tytułu, czy też jakie wymierne korzyści okoliczności te przynoszą,
- 3) wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających zatrudnienie pracowników, w szczególności tych wykwalifikowanych, za wynagrodzenie, które odpowiada stawce godzinowej wskazanej w wyjaśnieniach wykonawcy (bliska stawce minimalnej),
- 4) wykonawca nie złożył dowodów, np. w postaci ofert podwykonawców, które by potwierdzały możliwość wykonania robót branży sanitarnej i telekomunikacyjnej po kosztach wskazanych w wyjaśnieniach,
- 5) ponawianie wezwania nie może następować w sytuacji, gdy wyjaśnienia są niekompletne, lakoniczne, czy nie zawierają odpowiedzi na wszystkie pytania zamawiającego.

Uzasadniając brak przedstawienia pełnego kosztorysu ofertowego wykonawca PBD podał, że według Zamawiającego jego wyjaśnienia nie zawierają kosztorysu ofertowego przedstawiającego kalkulację robót budowlanych objętych wynagrodzeniem ryczałtowym

w pełnej wysokości 14 746 541 zł 59 gr. Według Zamawiającego Odwołujący nie wyjaśnił sposobu kalkulacji pozostałej części ceny oferty stanowiącej wynagrodzenie ryczałtowe

o wartości 9 356 356 zł 54 gr. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w wyjaśnieniach i zmianach SWZ nr 10, po odpowiedzi na pytanie nr 138 i nr 139, wprowadził zmiany do treści SWZ całkowicie zmieniając rozdział 16 SWZ, a tym samym ust. 3 otrzymał brzmienie „Wynagrodzenie ryczałtowe winno być obliczone w kosztorysie ofertowym sporządzonym metodą kalkulacji uproszczonej, zgodnie z podziałem zawartym w przedmiarze robót wchodzących w skład załącznika nr 1 d SWZ”, co wykonawca PBD uczynił zamieszczając w wyjaśnieniach tabelę oraz tabelę z narzutami. Nie można więc czynić teraz wykonawcy zarzutu z tego, że dostosował swoją kalkulację i wyjaśnienia do tego, co sam Zamawiający wprowadził do SWZ w ramach zmiany nr 10. Kosztorys ofertowy miał być sporządzony zgodnie z podziałem zawartym w przedmiarze, a nie zgodnie z samym przedmiarem. Wyjaśnienia wymagały przedstawienia kalkulacji zgodnie z wymogami SWZ i taka kalkulacja została złożona. Ponadto Zamawiający zażądał szczegółowej kalkulacji, ale wyłącznie kilku pozycji przedmiarowych. Do postępowania wpłynęło aż 139 pytań, co świadczy o tym, że na etapie przygotowywania ofert oferenci mieli wiele wątpliwości co do ogólnikowych zapisów Zamawiającego. W rozdziale 16 ust. 2 i 3 SWZ sam Zamawiający wielokrotnie podkreślił, że załączone do postępowania przedmiary służą wyłącznie celom informacyjnym i nie stanowią podstawy do określenia zakresu zamówienia. Według Zamawiającego wykonawcy mogli zmieniać lub uzupełniać przedmiary robót na podstawie ustaleń własnych. Wykonawca PBD w dniu 21 listopada 2024 r. złożył obszernie wyjaśnienia w sposobie obliczenia ceny i zadeklarował, że jeśli Zamawiający będzie miał jakiegokolwiek wątpliwości, to jest gotów przedstawić Zamawiającemu kalkulację szczegółową całej oferty, ale Zamawiający nie zwrócił się o uszczegółowienie lub przedstawienie kosztorysu ofertowego uproszczonego/szczegółowego zgodnie z załączonymi przez niego przedmiarami.

W odniesieniu do kwoty 30 065 296 zł 48 gr, która była ujęta w kosztorysie inwestorskim, Odwołujący wskazał, że jeżeli w planie zamówień, wyjaśnieniach w toku przetargu i jako kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia podano kwotę ok. 25 000 000 zł 00 gr brutto, a jednocześnie w kosztorysie inwestorskim widnieje kwota 30 065 296 zł 48 gr, to według oceny Odwołującego wprowadza to w błąd i stanowi naruszenie zasady przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia. Fakt wprowadzenia wykonawców w błąd powinien być wzięty pod uwagę przy ocenie oferty i wyjaśnień Odwołującego. Z kolei sam kosztorys inwestorski zgodnie z przepisami powinien być sporządzony na średnich stawkach sekocenbudu oraz nakładach rzeczowych danych pozycji, które nie mogą być zmienione, o czym stanowi Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym. Zdaniem Odwołującego kosztorys inwestorski był mocno przeszacowany, ponieważ w niektórych pozycjach zaoferowana przez wykonawcę STRABAG cena była bardzo zbliżona do oferty Odwołującego.

Uzasadniając kwestię złożenia wyjaśnień dotyczących zoptymalizowania kosztów, ale bez wyjaśnienia jakiego rzędu oszczędności są generowane z tego tytułu i jakie wymierne korzyści okoliczności te przynoszą Odwołujący wskazał, że według oceny Zamawiającego podane przez Odwołującego korzystne warunki wykonywania zamówienia są zbyt ogólnikowe i brak jest informacji, jakie wymierne korzyści okoliczności te przynoszą. Wykonawca PBD wyjaśnił, że podał jako przykład kilka wybranych inwestycji, które zrealizował zarówno na terenie miasta i okolic Nowej Soli, a także o

podobnym charakterze i wartości zbliżonej lub wyższej od przedmiotowej, dlatego też posiada odpowiednią wiedzę i ponad 20-letnie doświadczenie w branży drogowej, w związku z tym potrafił oszacować wartość zamówienia w sposób realny i rzetelny na podstawie projektów. Dysponuje on własnym sprzętem i zapleczem technicznym, posiada własną wytwórnię mas bitumicznych, co znacznie obniża koszty. Wiele też inwestycji zrealizował w formule zaprojektuj i wybuduj, co pozwoliło mu wycenić wartość robót w oparciu o założenia PFU. Wykonawca PBD dodał, że praca na własnym sprzęcie, w tym w szczególności koparki, rozkładarki, samochody samowyladownicze to oszczędność rzędu nawet 3.000 000 zł 00 gr. Bliskość bazy, sprzętu i ludzi, to oszczędność rzędu 490 000 zł 00 gr, co wynika z kosztów specjalistycznego transportu sprzętu, materiałów, kruszyw oraz transportu pracowników i utrzymania budowy. Choć Zamawiający poddał w wątpliwość, że posiadanie przez wykonawcę PBD własnej wytwórni mas bitumicznych zlokalizowanej w odległości 26 km od planowanej inwestycji powoduje oszczędności po stronie wykonawcy, to wykonawca na etapie wyjaśnień bez wglądu do kosztorysu inwestorskiego nie miał możliwości oszacować tych oszczędności, bo nie miał punktu odniesienia, tj. nie znał stawek przyjmowanych przez Zamawiającego. Kosztorys ten nie był dostępny na etapie formułowania wyjaśnień i wykonawca otrzymał go dopiero dzień przed wniesieniem odwołania. Wykonawca PBD dodał, że oszczędność na największych pozycjach dotyczących masy bitumicznej to masy to 340 000 zł 00 gr, a przy ujęciu pozycji dodatkowych prawie 380 000 zł 00 gr. Jednocześnie Odwołujący dodał, że twierdzenie Zamawiającego, że Odwołujący nie przedstawił cen zakupu materiałów robót budowlanych, w stosunku do których nie miał obowiązku przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej, jest błędne. Wykonawca przedstawił oferty cenowe większości kruszyw, różnych rodzajów krawężników, obrzeży, czy ceny zakupu kostki typu eko-kwadrat, które udało mu się osiągnąć właśnie dzięki skali swojej działalności (Załącznik nr 6 do pisma z dnia 20 listopada 2024 r.). Odwołujący wskazał, że podane przez niego okoliczności w większości nie mogą zostać wykazane w inny sposób niż przez jego własne oświadczenia. Odwołujący nie praktykuje bowiem zawierania z producentami materiałów budowlanych umów na potencjalne dostawy, czy promes dostarczenia określonych materiałów. Z uwagi na zaufanie do podmiotów z którymi współpracuje wie, że jest w stanie zapewnić terminową dostawę wszystkich niezbędnych materiałów w oferowanych przez siebie cenach. Konieczne do zamówienia materiały nie są materiałami, co do których istnieje ryzyko braku ich dostępności, zatem nie było potrzeby zawierania umów z dostawcami przed zawarciem umowy z Zamawiającym.

W odniesieniu do twierdzenia Zamawiającego o nieprzedstawieniu żadnych dowodów potwierdzających zatrudnienie pracowników, w szczególności tych wykwalifikowanych, za wynagrodzenie, które odpowiada stawce godzinowej wskazanej w wyjaśnieniach wykonawcy Odwołujący wyjaśnił, że stawka roboczogodziny (R) jaka została przyjęta w ofercie jest powiększona o narzuty, co zostało wyjaśnione i przedstawione w piśmie z dnia 20 listopada 2024 r. Koszty pośrednie jest to składnik ceny kosztorysowej, obejmujący koszty ogólne budowy i koszty zarządu. Składniki te nie są bezpośrednio kalkulowane w kosztorysie, ale uwzględniane w wyliczeniu ceny kosztorysowanej jako jeden z narzutów kosztorysu. Koszty pośrednie obejmują takie wydatki jak np. płace personelu stałego budowy, np. kierownika budowy, kierowników robót, majstrów itp. Koszty zarządu obejmują koszty utrzymania całego przedsiębiorstwa, jego kierownictwa, siedziby, koszty biurowe, itd. Wykonawca PBD nie zatrudnia kierownika budowy, kierowników robót, majstrów itp. tylko do jednego kontraktu, realizują oni prace na różnych kontraktach. Wliczanie ich wynagrodzeń do kosztów pośrednich jest standardem w kosztorysowaniu, co wynika z Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym. Odwołujący wskazał również, że przytoczona przez Zamawiającego minimalna stawka godzinowa na poziomie 30 zł 50 gr w 2025 r. ma zastosowanie do umów zlecenia lub umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu. Zamawiający powołał się na płacę minimalną, która w 2025 r. wyniesie 4 666 zł 00 gr brutto, co przy 160 godzinach w miesiącu daje stawkę 29 zł 16 gr na godzinę. Jednocześnie Zamawiający w swoim kosztorysie inwestorskim podał stawkę roboczogodziny jako 30 zł 01 gr, czyli stawkę niższą, jednocześnie zarzucając wykonawcy przyjęcie stawki 30 zł 50 gr, co jest zarzutem nietrafionym. Dla pozostałych branż Zamawiający zastosował poziom cen z pierwszego kwartału 2024 r. Według Odwołującego błędne jest zatem twierdzenie Zamawiającego, że przyjęta stawka roboczogodziny jest stawką zbyt niską, a jednocześnie zasadniczą płacą pracowników tego wykonawcy. Całkowite wynagrodzenie pracowników Odwołującego składa się z różnych składników i tylko pośrednio jest związane ze stawką roboczogodziny. Wykonawca PBD stwierdził, że przedstawił dowody w postaci oświadczenia, narzutów i stawki roboczogodziny oraz załączył druk DRA, który jest podstawowym dokumentem rozliczeniowym w skali miesiąca każdego płatnika składek. Jest to deklaracja zawierająca zbiorcze informacje na temat wszystkich składek ze wszystkich tytułów ubezpieczeń oraz wszystkich osób ubezpieczonych. Na deklaracji ZUS DRA są wykazane składki należne do opłacenia na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych, na Fundusz Emerytur Pomostowych oraz Fundusz Pracy i Fundusz Solidarnościowy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, co zdaniem wykonawcy PBD ukazuje zgodność jego działań z przepisami.

Odnosząc się do twierdzenia Zamawiającego o braku złożenia dowodów w postaci ofert podwykonawców, które potwierdzałyby możliwość wykonania robót branży sanitarnej i telekomunikacyjnej po kosztach wskazanych w wyjaśnieniach wykonawca PBD wyjaśnił, że na etapie składania oferty otrzymał zapewnienia od swoich podwykonawców, z którymi współpracuje o wartościach robót które zamierzał im powierzyć. Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca STRABAG w swoim formularzu ofertowym także nie wykazał jakie firmy będą realizować części zamówienia jako podwykonawcy. Pomimo tego Zamawiający stwierdził, że fakt ten tylko w ofercie wykonawcy PBD jest podstawą do uznania jego oferty jako niewystarczająco wyjaśnionej i na tej podstawie odrzucił ofertę, co zdaniem Odwołującego stanowi przejaw nierównego traktowania wykonawców. Odwołujący wskazał, że zapewnienia jego podwykonawców nie były ofertą pisemną, dlatego nie załączył ich do wyjaśnień, ale za to przedstawił zakresy i wartości tych robót. Do wyjaśnień wykonawca PBD załączył oferty cenowe większości materiałów sanitarnych i szczegółowo przedstawił wycenę studni 1000 oraz rur kielichowych lite z PVC [SN8] o śr. nom. 315/9,2 mm, do których przedstawienia zaważwał go Zamawiający. Nie zostało to jednak przez niego ocenione. Podwykonawcy, których oferty zostały dołączone do wyjaśnień Odwołującego to firma RAGEN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie – w branży sanitarnej oraz firma o nazwie VOLTA M.Ć. z siedzibą w Zielonej Górze – w branży elektrycznej i teletechnicznej. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie zawniósł o uściślenie skąd wynika rozbieżność z kosztorysem inwestorskim, nie zapytał, dlaczego podwykonawcy zaoferowali niższe ceny niż sam założył. Zamawiający w uzasadnieniu porównał wartości robót branż sanitarnych, elektrycznej i teletechnicznych jedynie w oparciu o kosztorys inwestorski, który sam uznał za zawyżony, ponieważ przeznaczył na realizację zamówienia kwotę niższą niż przewidywał kosztorys. Zamawiający w informacji o odrzuceniu ofert poddał w wątpliwość, że uzyskanie ceny niższej od wykonawców STRABAG i EUROVIA jest w ogóle możliwe, skoro firmy te również specjalizują się w robotach objętych przedmiotem zamówienia. Zamawiający nie mając możliwości porównania ofert innych oferentów z podziałem na branże stwierdził, że jest to wręcz niemożliwe, aby wykonawca uzyskał, aż takie niskie ceny. Odwołujący zaznaczył, że w formularzu ofertowym wykonawcy wykazywali tylko ogólnie wartość robót ryczałtowych i kosztorysowych i nie podawali jaka branża uzyska jaką wartość. Odwołujący podkreślił też, że już nie raz wykazywał się ceną znacząco niższą niż ta zaoferowana przez wykonawcę STRABAG, np. ostatnio w postępowaniu prowadzonym przez tego samego Zamawiającego w kwietniu 2024 r.

W odniesieniu do twierdzenia Zamawiającego, w świetle którego ponawianie wezwania nie może następować w sytuacji, gdy wyjaśnienia są niekompletne, lakoniczne, czy nie zawierają odpowiedzi na wszystkie pytania zamawiającego, Odwołujący wskazał, że zakres wyjaśnień, o które Zamawiający zapytywał w wezwaniu, był szeroki a jednocześnie sformułowany ogólnikowo. W tej sytuacji Odwołujący nie formułował szczegółowej analizy wszystkich skalkulowanych przez siebie elementów, a jedynie wskazał te, które zaważyły jego zdaniem na obniżeniu ceny. Odwołujący zanegował niekompletność i lakoniczność swoich wyjaśnień. Podał, że miały one łącznie 92 strony wraz z załącznikami, a Zamawiający analizował je przez 40 dni. Odwołujący wskazał, że przedstawił wiele aspektów, co do których Zamawiający miał dodatkowe pytania. Natomiast wątpliwości Zamawiającego podane w informacji o odrzuceniu oferty nie stanowią zakresu pierwotnego wezwania, są to wątpliwości wymagające zadania pytań dodatkowych. Np. w wezwaniu Zamawiający wymagał ofert od dostawców do pozycji szczegółowych i Odwołujący je przedstawił. Odwołujący nie wiedział, że Zamawiający oczekuje ofert od wszystkich dostawców, szczegółowego kosztorysu sporządzonego w sposób odmienny od zasad zmienionego SWZ, czy też ofert od podwykonawców, skoro o tym Zamawiający nie wspomniał. Jeżeli Zamawiający uznał złożone wyjaśnienia za niewystarczające, to powinien był ponownie zwrócić się do oferenta o uzupełnienie wyjaśnień. Według Odwołującego nic nie stało na przeszkodzie, aby Zamawiający wniósł o ich rozszerzenie w sposób bezpośredni, kierując zapytanie uzupełniające. Zamawiający tak skupił się na wytknięciu wykonawcy PBD tego, czego nie złożył, że w swojej informacji w ogóle nie dokonał oceny tego, co zostało złożone. Na potwierdzenie swojej argumentacji Odwołujący powołał się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3474/22 i z dnia 1 września 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2446/23. W oparciu o ustalenia faktyczne i analizy prawne przedstawione w tych orzeczeniach wykonawca PBD uznał, że odrzucenie jego oferty było co najmniej przedwczesne, a przy tym nieuzasadnione i w konsekwencji rozstrzygnięcie zapadłe w postępowaniu jest nieprawidłowe. Odwołujący uważa, że jego oferta jest kompletna i prawidłowa i że wskazał na okoliczności powodujące realność ceny oraz złożył wymagane przez Zamawiającego wyjaśnienia.

W uzasadnieniu zarzutu odwołania dotyczącego bezzasadnego odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 3 stycznia 2025 r. odtajnił informacje zastrzeżone przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa w postępowaniu. Zamawiający powołał się na to, że przedstawione przez wykonawcę uzasadnienie zastrzeżenia jest ogólnikowe i mogłoby w tym samym kształcie zostać przedstawione w każdym innym postępowaniu. W odniesieniu do informacji

wskazanych w wykazach środków trwałych oraz informacji o stanie zatrudnienia, przedstawione uzasadnienie zawiera w zasadzie deklarację o wartości gospodarczej tych informacji, przy czym wartość ta nie została ani wykazana, ani nawet uprawdopodobniona. Stwierdzenie przez wykonawcę, że ujawnienie informacji o środkach trwałych spowodowałoby uzyskanie pełnej wiedzy przez podmioty zewnętrzne co do praw majątkowych i bazy sprzętowo-magazynowej wykonawcy jest gołosłowne i nie zostało poparte żadną konkretną argumentacją. Ponadto wykonawca nie dołączył żadnych dowodów dotyczących podejmowania działań mających na celu zachowanie w poufności zastrzeganych danych. Odwołujący wskazał, że nie zgadza się z tym stanowiskiem Zamawiającego i wyjaśnił, że Zamawiający miał możliwość wezwania wykonawcy do uszczegółowienia swoich wyjaśnień. Zamiast tego Zamawiający udostępnił konkurencji wykonawcy pełną wiedzę o posiadanych przez niego środkach trwałych i ilości pracowników, a zatem o jego wartości i potencjale. Podnoszenie, że wykonawca powinien wykazać wartość tych informacji jest tendencyjne i formalistyczne. Wycena wartości tego rodzaju informacji wymaga wiedzy specjalistycznej i mógłby ocenić to wyłącznie biegły rzeczoznawca. Nie można wykazać tej wartości innymi dowodami. Zdaniem Odwołującego pełna lista składników majątkowych przedsiębiorstwa jest oczywistą informacją handlową o wartości najwyższej dla przedsiębiorstwa budowlanego tych rozmiarów. Dzięki niej konkurencja może ocenić, czy dany wykonawca jest w stanie dane zadanie wykonać, jak również wykorzystywać ją w inny sposób. Wykonawca podał, że dane są chronione tajemnicą służbową i pracownicy zostali zobowiązani do jej przestrzegania. Tajemnica ta wynika z Regulaminu pracy i zawartych umów. Dokumenty te nie zostały złożone, ponieważ poufność zastrzeżonych informacji zdawała się temu wykonawcy oczywista. Odwołujący podsumował uzasadnienie tego zarzutu stwierdzeniem, że Zamawiający z jednej strony oczekiwał pełnego wykazania braku rażąco niskiej ceny, wszelkimi dowodami i wyjaśnieniami, a z drugiej strony nie zapewnił nawet najniższego poziomu ochrony dla otrzymanych informacji.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, ponieważ nie została spełniona żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę wykonawcy STRABAG Infrastruktura Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, albowiem zostało ono złożone w ustawowym terminie, nie zawierało wad formalnych, natomiast wykonawca wykazał swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 stycznia 2025 r. oraz stanowisko uczestnika z jego pisma procesowego z dnia 30 stycznia 2025 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z dokumentów załączonych do odwołania i odpowiedzi na odwołanie:

- planu postępowań Zamawiającego o udzielenie zamówień na rok 2024,
- wydruku ze strony e-Zamówienia dla przedmiotowego zamówienia,
- kosztorysu ofertowego uproszczonego sporządzonego na podstawie przedmiarów,
- ofert od podwykonawców RAGEN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą VOLTA M.Ć.
- umowy o pracę pracownika Kierownika budowy, inżyniera robót i umowy o pracę pracownika brukarza, bitumiarza, koparkowego i kierowcy,

- listy postępowań, w których wykonawca składał wyjaśnienia do rażąco niskiej ceny i ich wyniku,
- wyjaśnień wykonawcy PBD do postępowania prowadzonego w 2021 r.,
- wyjaśnień rażąco niskiej ceny przesłanych do Zamawiającego,
- formularza oferty Odwołującego,
- wezwania do udzielenia wyjaśnień w zakresie ceny i istotnych części składowych ceny oferty,
- zawiadomienia o wyborze oferty i odrzuceniu ofert,
- wyjaśnienia i zmiany SWZ nr 10.

Izba uznała wiarygodność i moc dowodową złożonych dokumentów, jednakże dowody złożone przez Odwołującego nie miały większego znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy, biorąc pod uwagę treść postawionych w odwołaniu zarzutów i uzasadnienie czynności Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem 5 ust. 2 SWZ Gmina Miasta Nowa Sól prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest rozbudowa odcinka drogi gminnej nr 102300F ul. Głogowskiej w Nowej Soli, na odcinku od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 315 do skrzyżowania z drogą gminną 003713F, tj. od km 0+076,00 do km 2+490,00, która obejmuje:

- przebudowę 2.414 km drogi klasy D o szer. jezdni 8 m (w tym pasy rowerowe 2 x 1,5 m) o powierzchni jezdni 20.181 m² o nawierzchni mineralno-asfaltowej oraz 2.196 m² o nawierzchni z kostki betonowej,
- budowę chodnika o szer. 1,50 - 1,80 m o powierzchni 7.69 m² o z kostki betonowej i granitowej wraz z pasem buforowym o szer. 0,50 m z kostki granitowej,
- budowę sieci kanalizacji deszczowej o dł. 1.924 m,
- budowę oświetlenia drogowego o długości linii kablowej 2.755 m wraz z montażem 95 słupów oświetleniowych,
- przebudowę kolidujących sieci uzbrojenia terenu: sieci elektroenergetycznych, telekomunikacyjnych i oświetlenia drogowego,
- lokalizację doświetlonych przejść dla pieszych,
- wykonanie oznakowania poziomego oraz pionowego.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określa dokumentacja projektowa stanowiąca Załącznik nr 1 do SWZ oraz specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych stanowiąca Załącznik nr 2 do SWZ.

Oferty w postępowaniu złożyło 6 wykonawców:

- 1) wykonawca PBD na kwotę 19 659 242 zł 75 gr,
- 2) wykonawca STRABAG na kwotę 23 352 848 zł 58 gr,
- 3) wykonawca M&J Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żarach na kwotę 23 972 700 zł 00 gr,
- 4) wykonawca EUROVIA POLSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielanych Wrocławskich na kwotę 24 174 011 zł 48 gr,
- 5) wykonawca BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie na kwotę 25 409 867 zł 88 gr,
- 6) wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowe „KONTRAKT” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krośniku Odrzańskim na kwotę 25 943 721 zł 11 gr.

W dniu 13 listopada 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę PBD na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty i istotnych części składowych ceny oferty.

Zamawiający wskazał, że wykonawca ten złożył ofertę z ceną w wysokości 19 659 242 zł 75 gr, której wysokość jest niższa o 34,61 % od wynoszącej 30 065 296 zł 48 gr wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. W związku z tym w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt

1 i 10, Zamawiający ma obowiązek zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Wykonawca PBD miał wyjaśnić sposób obliczenia ceny oferty w wysokości 19 659 242 zł 75 gr oraz przedstawić dowody potwierdzające, że zaoferowana cena oferty nie jest ceną rażąco niską. Wykonawca PBD powinien przedstawić m. in. kalkulację wynagrodzenia ryczałtowego w formie kosztorysu ofertowego sporządzonego zgodnie z postanowieniami rozdziału 16 SWZ wraz ze wskazaniem wysokości zastosowanych stawek i narzutów, tj. stawki roboczogodziny, kosztów zakupu materiałów, kosztów pośrednich oraz zysku. W wyjaśnieniach powinny być przedstawione w szczególności kalkulacja ceny jednostkowej następujących pozycji kosztorysu ofertowego:

- 1) Wykonanie podbudowy zasadniczej z mieszanki niezwiązanej z kruszywa łamanego 0/31,5 C90/3 - grubość warstwy po zagęszczeniu 20 cm,
- 2) Wykonanie podbudowy z betonu asfaltowego AC 22 P 35/50, grubość warstwy po zagęszczeniu 7 cm,
- 3) Wykonanie warstwy ścieralnej z betonu asfaltowego AC 11 S 50/70, grubość warstwy po zagęszczeniu 4 cm,
- 4) Wykonanie nawierzchni z kostki brukowej betonowej fazowanej koloru czerwonego o grubości 8 cm na podsypce cementowo-piaskowej,
- 5) Wykonanie nawierzchni z kostki brukowej betonowej nefazowanej koloru szarego o grubości 8 cm na podsypce cementowo-piaskowej,
- 6) Ustawienie krawężników bet. 15x30 cm na ławie betonowej C12/15 z oporem i podsypce cementowo-piaskowej 1:4,
- 7) Ustawienie krawężników bet. najazdowych - 15x22 cm na ławie C12/15 z oporem i podsypce cementowo-piaskowej 1:4,
- 8) Rurociągi kanalizacyjne z tworzyw sztucznych - rury kielichowe lite z PVC [SN8] o śr. nom. 315/9,2 mm,
- 9) Studnie rewizyjne z kręgów betonowych o śr. 1000 mm w gotowym wykopie o głębokości 2 m z włazem kanałowym typu D400,

Ponadto w wyjaśnieniach wykonawca PBD powinien przedstawić kalkulację podanej w ofercie ceny jednostkowej robót rozliczanych na podstawie kosztorysu powykonawczego t.j.:

- 1) Rozebranie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych o średniej grubości 12 cm wraz ze ściekami przykrawężnikowymi z wywiezieniem i utylizacją materiału z rozbiórki,
- 2) Rozebranie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych o średniej grubości 14 cm wraz ze ściekami przykrawężnikowymi z wywiezieniem i utylizacją materiału z rozbiórki,
- 3) Rozebranie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych o średniej grubości 16 cm wraz ze ściekami przykrawężnikowymi z wywiezieniem i utylizacją materiału z rozbiórki,
- 4) Rozebranie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych o średniej grubości 18 cm wraz ze ściekami przykrawężnikowymi z wywiezieniem i utylizacją materiału z rozbiórki,
- 5) Wykonanie wykopów mechanicznie w gruntach kat. I-II z transportem na odległość do 15 km (wymiana gruntu – nasyp niekontrolowany),
- 6) Formowanie i zagęszczanie nasypów drogowych - grunt kat. I-III – z gruntu z dowozu (wymiana gruntu – grunt niewysadzinowy o CBR>35%).

Wykonawca PBD powinien przedstawić kalkulację ceny jednostkowej poprzez wyszczególnienie kosztów robocizny, materiałów i pracy sprzętu oraz podanie wysokości zastosowanych stawek i narzutów, tj. stawki roboczogodziny, kosztów zakupu materiałów, kosztów pośrednich oraz zysku oraz winien załączyć dowody potwierdzające realność wyceny kluczowych materiałów przyjętych do wyceny danej pozycji.

Ponadto wyjaśnienia powinny zostać złożone w zakresie:

- 1) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny oferty nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie określonych,
- 2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że wykonawca może udzielić wszelkich innych wyjaśnień, w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 ustawy PZP oraz złożyć wszelkie dowody dotyczące wyliczenia ceny oferty uzasadniające, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zamawiający wyznaczył termin na złożenie wyjaśnień do dnia

21 listopada 2024 r.

W dniu 21 listopada 2024 r. wykonawca PBD udzielił Zamawiającemu wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny złożonej oferty w kwocie 19 659 242 zł 75 gr. Wykonawca PBD oświadczył, że w cenie oferty zostało uwzględnione wykonanie wszystkich czynności wyszczególnionych w SWZ i załącznikach, a w szczególności wynikające z dokumentacji projektowej stanowiącej Załącznik nr 1 do SWZ, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót stanowiącej Załącznik nr 2 do SWZ oraz projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do treści tej umowy stanowiących Załącznik nr 3 do SWZ. Cena oferty umożliwia wykonanie zamówienia w warunkach rynkowych i z zyskiem. Wykonawca PBD podał, że zrealizował i realizuje wiele inwestycji na terenie miasta Nowej Soli i okolicy m. in. zadania pn.:

- „Kolej na rower – budowa ścieżek rowerowych w ramach rozwoju Transportu ekologicznego na terenie Powiatu Nowosolskiego”, zadanie było wykonywane w latach 2017-2019, jego wartość to 16 990 000 zł 00 gr,
- „Przebudowa drogi gminnej nr 1032F w m Miłaków – etap I”, zadanie było wykonywane w 2019 r., jego wartość to 5 297 361 zł 53 gr,
- „Budowa drogi gminnej łączącej rondo Dozamet z ul. Brzozową oraz rozbudowa drogi gminnej nr 102413F w ciągu ul. Brzozowej i ul. Wyspiańskiego w Nowej Soli”, którego wartość w 2021 r. wynosiła 7 471 813 zł 12 gr,
- „Rozbudowa dróg gminnych w Przyborowie drogi gminnej nr 003707F (w ciągu ul. Strażackiej, Szkolnej i Leśnej) od km 0+000-do km 1+142, drogi gminnej nr 003726F (w ciągu drogi ul. Długiej) oraz drogi gminnej (w ciągu ul. Polnej) do km 0+000,00 do km 1+030,00 wraz z budową odwodnienia i oświetlenia drogowego” łącznej długości 2805 m, zadanie było wykonywane w 2022 r., jego wartość to 13 161 593 zł 43 gr,
- „Rozbudowa drogi gminnej nr 003713f(ul. Szkolnej) relacji Nowa Sól – Kielcz polegająca na budowie ścieżki rowerowej wraz z budową oświetlenia drogowego – Etap II”, jego wartość to 881 984 zł 55 gr, które wciąż jest realizowane i bezpośrednio łączy się z przedmiotowym zadaniem.

Wykonawca PBD podał, że realizacje i analiza wymienionych zadań i wielu innych, oraz trwających budów w bliskiej odległości od przedmiotowej inwestycji umożliwiła mu zoptymalizowanie w znacznym stopniu kosztów organizacji pracy i zaplecza budowy. Zwiększona dostępność do potencjału technologicznego korzystnie wpłynie na tempo wykonywania prac, skracając konieczne zaangażowanie kadrowe i koszty budowy, co przełoży się na niższą cenę. Przeprowadzona przez przedstawicieli wykonawcy wizja lokalna na terenie inwestycji pozwoliła szczegółowo zapoznać się z zakresem prac i warunkami panującymi na jej terenie. Nie ma zatem konieczności zakładania potencjalnych dodatkowych kosztów. Wykonawca PBD poinformował też, że zrealizowane przez niego zadania pn. „Budowa przestrzeni miejskiej – Bulwar nadodrzański w Głogowie” o wartości 28 665 470 zł 95 gr, „Budowa i modernizacja inwestycji drogowej na terenie miasta Lubina – Część 2”, „Przebudowa ulicy Szpakowej w Lubinie”, „Przebudowa ulicy Wyszyńskiego w Lubinie” o wartości zadania 35 841 794 zł 86 gr czy „Rozbudowa drogi woj. Nr 278 na odcinku Stare Strącze Wschowa w systemie zaprojektuj i wybuduj” o łącznej wartości 23 729 534 zł 55 gr czy trwająca inwestycja pn. „Rozbudowa drogi powiatowej nr 1011F Sława – Krzepielów Etap I w formule zaprojektuj i wybuduj” o wartości 17 963 977 zł 63 gr, bieżąca i późniejsza analiza tych zadań, pozwoliła oszacować realne koszty wykonania przedmiotowego zadania i złożyć ofertę na zaproponowanym poziomie cenowym. Na potwierdzenie tego wykonawca PBD załączył do wyjaśnień referencje. Dodatkowo, na potwierdzenie, że dysponuje on sprzętem i urządzeniami pozwalającymi na zminimalizowanie kosztów zaplecza budowy i organizacji ruchu na czas trwania budowy załączył do wyjaśnień zestawienie wybranych środków trwałych stanowiących własność Spółki – m. in. kontenery socjalne, magazynowe, elementy sygnalizacji świetlnej do organizacji ruchu, agregaty (Wykaz środków trwałych).

Wykonawca PBD dodał, że jego spółka istnieje na rynku od ponad 20 lat i jest jednym z liderów na lokalnym rynku w realizacji szeroko pojętych inwestycji drogowych. Ze względu na skalę działalności posiada preferencyjne warunki na zakup wielu materiałów, w tym m. in. kostki betonowej, obrzeży, krawężników, które zamawia przez swojego partnera biznesowego, czyli firmę Bruk-art, która jest autoryzowanym dystrybutorem firmy POLBRIK S.A. (największego na polskim rynku producenta materiałów betonowych). Ponadto stosując synergii dostaw materiałów m. in. betonu, kruszywa naturalnych (piasku, mieszanki bazaltowej, itp.) na tereny swoich budów jest w stanie uzyskać preferencyjne ceny, co znacznie obniża koszty ich zakupu i transportu. Wykonawca ten obecnie zatrudnia blisko 200 pracowników, którzy posiadają wieloletnie doświadczenie i wiedzę techniczną. Wiedza ta pozwala mu zoptymalizować proces wykonania robót. Jednocześnie poinformował, że koszty pracy przyjęte do ustalenia ceny, nie są niższe od ustawowego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. Wynagrodzenia są ustalane zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, w miejscu w którym realizowane jest zamówienie. W ofercie przyjęto stawkę roboczogodziny 30 zł 80 gr, co potwierdza załączony kosztorys

na str. 5 wyjaśnień. Do wyjaśnień wykonawca załączył zaświadczenie z dnia 18 listopada 2024 r. wraz z deklaracją ZUS DRA za miesiąc październik 2024 r. Wykonawca wyjaśnił również, że posiada nowoczesny i rozbudowany park maszynowy, w skład którego wchodzi blisko 150 jednostek sprzętowych m. in. koparki, ładowarki, koparko-ładowarki, równiarki, spycharki, walce, zagęszczarki, frezarki, rozkładarki mas bitumicznych, itp., co skutkuje niższymi kosztami pracy oraz większą efektywnością wykonywanych robót. Dysponuje on również własnym transportem w ilości około 40 samochodów samowładowniczych, co pozwala w maksymalnie krótkim czasie wykonywać wszelkiego rodzaju roboty ziemne, oraz transportowe. Skala posiadanego parku maszynowego pozwala również wynegocjować preferencyjne warunki z dostawcami paliw. Nowoczesny park dedykowanych maszyn budowlanych pozwala sprostać nawet największym wyzwaniom drogowym. Zaplecze wykonawcy tworzą nowoczesne maszyny budowlane oraz samochody ciężarowe zapewniające ciągłość dostaw i odbioru materiałów z budów. Dysponując własnym sprzętem budowlanym wykonawca ten zyskuje niezależność, sprzęt zawsze jest do dyspozycji jego ekip i nie musi martwić się np. o dostępność danego urządzenia w wypożyczalni ani też o konieczność jego zwrotu w umówionym terminie, co generuje znaczne oszczędności czasu i kosztów pracy.

Kolejnym istotnym czynnikiem mającym wpływ na wysokość zaproponowanej oferty jest fakt posiadania własnej wytwórni mas bitumicznych. Zlokalizowana jest ona w miejscowości Wierzchowice w gminie Gaworzyce, bezpośrednio przy drodze S3 w odległości zaledwie 26 km od planowanej inwestycji. Spółka od ponad 20 lat specjalizuje się w produkcji mieszanek mineralno-asfaltowych, co pozwoliło zoptymalizować proces jej wytworzenia i ma bezpośredni wpływ na niższe koszty produkcji i wysoką jakość. Znajomość jednostkowego kosztu wytworzenia produktu pozwala na ustalanie konkurencyjnych cen sprzedaży i identyfikację obszarów, w których możliwe jest obniżenie kosztów bez szkody dla jakości produktu. Sprawne zarządzanie kosztem wytworzenia MMA wpływa pozytywnie na konkurencyjność firmy oraz jej długoterminową stabilność oraz rozwój. Wykonawca PBD wskazał, że w poprzednim roku wyprodukował na własne potrzeby 100 000 ton różnego rodzaju mieszanek mineralno-bitumicznych. Wykwalifikowana kadra kierownicza oraz doświadczeni operatorzy maszyn gwarantują realizację prac na najwyższym poziomie w optymalnym czasie. Na potwierdzenie tych okoliczności wykonawca PBD załączył do swojego pisma Wykaz wybranych środków trwałych stanowiących własność Spółki.

Ponadto wykonawca PBD dołączył do wyjaśnień kalkulację metodą szczegółową pozycji, do wyjaśnienia których został zawezwany przez Zamawiającego i jednocześnie poinformował o wielkości nakładów sprzętowych, materiałów oraz robocizny, także stawki robocizny, materiałów i sprzętu. Badania chronometrażowe pozwalają na stwierdzenie, że w wyniku postępu technicznego narzucone przez KNR-y, KNNR-y etc., normy jednostkowe robocizny i sprzętu są zawyżone w wielu przypadkach (oczywiście, są także takie, które przeciętnie nie odbiegają od norm aktualnie obowiązujących). Patrząc przez pryzmat doświadczenia wykonawcy, opierając się na cenach uzyskanych u dostawców, a także na znajomości technologii i możliwościach własnego sprzętu i pracowników pozwalających osiągnąć zamierzony efekt, wykonawca PBD ukształtował normy nakładów czasowych na wykonanie zadania w sposób realny i odpowiedni. Wykonawca ten uważa, że nie można przyjąć wprost określonego stosunku godziny rzeczywistej do normogodziny, ponieważ charakter normy mówi o przeciętnym nakładzie dla przeciętnych warunków techniczno-organizacyjnych i możliwości produkcyjnych osób wykonujących zadanie robocze. Biorąc pod uwagę charakter pracy na przedmiotowym zadaniu uważa on, że ceny i normy jednostkowe poszczególnych pozycji przedmiarowych są realnymi, niezaniżonymi i pozwalającymi osiągnąć efekt każdej poszczególniej pozycji przedmiarowej w zadanym czasie.

Na dowód prawidłowości zaoferowanej oferty za wykonanie przedmiotu zamówienia wykonawca PBD przedstawił szczegółowe kalkulacje dotyczących wykazanych w piśmie pozycji:

- 1) Wykonanie podbudowy zasadniczej z mieszanki niezwiązanej z kruszywa łamanego 0/31,5 C90/3 – grubość warstwy po zagęszczeniu 20 cm,
- 2) Wykonanie podbudowy z betonu asfaltowego AC 22 P 35/50, grubość warstwy po zagęszczeniu 7 cm,
- 3) Wykonanie warstwy ścieralnej z betonu asfaltowego AC 11 S 50/70, grubość warstwy po zagęszczeniu 4 cm,
- 4) Wykonanie nawierzchni z kostki brukowej betonowej fazonowanej koloru czerwonego o grubości 8 cm na podsypce cementowo-piaskowej,
- 5) Wykonanie nawierzchni z kostki brukowej betonowej nefazonowanej koloru szarego o grubości 8 cm na podsypce cementowo-piaskowej,
- 6) Ustawienie krawężników bet. 15x30 cm na ławie betonowej C12/15 z oporem i podsypce cementowo-piaskowej 1:4,
- 7) Ustawienie krawężników bet. najazdowych – 15x22 cm na ławie C12/15 z oporem i podsypce cementowo-piaskowej

1:4,

- 8) Rurociągi kanalizacyjne z tworzyw sztucznych – rury kielichowe lite z PVC [SN8] o śr. nom. 315/9,2 mm,
9) Studnie rewizyjne z kręgów betonowych o śr. 1000 mm w gotowym wykopie o głębokości 2 m z włazem kanałowym typu D400.

Ponadto wykonawca PBD przedstawił kalkulację podanej w ofercie ceny jednostkowej robót rozliczanych na podstawie kosztorysu powykonawczego, tj.:

- 1) Rozebranie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych o średniej grubości 12 cm wraz ze ściekami przykrawężnikowymi z wywiezieniem i utylizacją materiału z rozbiórki,
- 2) Rozebranie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych o średniej grubości 14 cm wraz ze ściekami przykrawężnikowymi z wywiezieniem i utylizacją materiału z rozbiórki,
- 3) Rozebranie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych o średniej grubości 16 cm wraz ze ściekami przykrawężnikowymi z wywiezieniem i utylizacją materiału z rozbiórki,
- 4) Rozebranie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych o średniej grubości 18 cm wraz ze ściekami przykrawężnikowymi z wywiezieniem i utylizacją materiału z rozbiórki,
- 5) Wykonanie wykopów mechanicznie w gruntach kat. I-II z transportem na odległość do 15 km (wymiana gruntu – nasyp niekontrolowany),
- 6) Formowanie i zagęszczanie nasypów drogowych – grunt kat. I-III – z gruntu z dowozu (wymiana gruntu – grunt niewysadzinowy o CBR>35%).

Ceny jednostkowe umożliwiają wykonanie tych pozycji w warunkach rynkowych i z zyskiem.

Zgodnie z rozdziałem 16 pkt 3 SWZ po zmianach zawartych w wyjaśnieniach nr 10 wykonawca PBD podał wysokości zastosowanych stawek i narzutów dla wynagrodzenia ryczałtowego, tj. stawki roboczogodziny, kosztów zakupu materiałów, kosztów pośrednich oraz zysku:

Stawka roboczogodzinowa: 30 zł 80 gr

Narzuty:

Koszty pośrednie: 70,00 %

Zysk: 10,00 %

Koszty zakupu: 8,00 %

VAT: 23,00 %

Wartość kosztorysowa robót bez podatku VAT: 14 746 541 zł 59 gr

Podatek VAT: 3 391 704 zł 57 gr

Ogółem wartość kosztorysowa robót: 18 138 246 zł 16 gr

BD	11 144 393 zł 57 gr	2 563 210 zł 52 gr	13 707 604 zł 09 gr
BE	1 263 498 zł 00 gr	290 604 zł 54 gr	1 554 102 zł 54 gr
BS	1 399 915 zł 02 gr	321 980 zł 45 gr	1 721 895 zł 48 gr
BT EXATEL	6 440 zł 00 gr	1 481 zł 20 gr	7 921 zł 20 zł
BT ORANGE	683 725 zł 00 gr	157 256 zł 75 gr	840 981 zł 75 gr
BT NETIA	248 570 zł 00 gr	57 171 zł 10 gr	305 741 zł 10 gr
RAZEM	14 746 541 zł 59 gr	3 391 704 zł 57 gr	18 138 246 zł 16 gr

Wykonawca PBD wyraził gotowość przedstawienia Zamawiającemu na jego wezwanie kalkulację szczegółową całej oferty. Ponadto załączył oferty swoich partnerów biznesowych jak firma Bruk-art czy dostawca NTI.

W dalszej części wykonawca PBD wyjaśnił, że wszystkie prace są wykonywane zgodnie z przestrzeganiem przepisów z zakresu ochrony środowiska. Podkreślił fakt, że rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 23 grudnia 2021 r. w sprawie określenia szczegółowych kryteriów stosowania warunków utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu

asfaltowego reguluje warunki, po spełnieniu których destrukta przestaje być odpadem i możliwe jest jego ponowne wykorzystanie jako pełnowartościowego materiału. Przepisy w założeniu mają ułatwić korzystanie przy budowie dróg z materiału powstałego w wyniku rozbiórki czy remontów tras. Tym samym stanowi to jedną z podstaw realizacji założeń gospodarki o obiegu zamkniętym w branży drogowej. Zastosowanie destrukta jako substytutu nowego materiału wygeneruje znaczne oszczędności. W tym celu wykonawca będzie dążył, aby destrukta pozyskany z przedmiotowego zadania w maksymalnym stopniu zagospodarować na inwestycji, na której został pozyskany. Proces taki wykonawca PBD stosował z powodzeniem na innych realizacjach, co powodowało oszczędności po stronie Zamawiającego. W trosce o środowisko wiele materiałów pozyskanych w procesie rozbiórek podlega w jego firmie i u jego podwykonawców oraz partnerów biznesowych właściwej segregacji, następnie ich przetworzeniu na nowe materiały oraz ponowne wykorzystanie ich. Posiada on stosowne decyzje i pozwolenia na wytworzenie odpadów, a także zezwolenie na zbieranie i przetwarzanie odpadów (odzysk). Jego

podwykonawcy są firmami z długoletnimi tradycjami i współpracują z nim już wiele lat, a on zawsze przestrzega i należycie wypełnia obowiązki związane z powierzeniem im wykonania części zamówienia, którego jest generalnym wykonawcą. Współpraca z podwykonawcami prowadzi do obniżenia kosztów zwłaszcza w zatrudnianie i szkolenie nowych pracowników na stanowiskach specjalistycznych. Dzięki temu jego firma będzie mogła zwiększyć wydajność i obniżyć koszty. Dodatkowo stosując synergii dostaw materiałów z jego podwykonawcami, jak i na jego budowy w okolicy pozwoli to mu znacząco zmniejszyć koszty zakupu materiałów, jak i transportu, co korzystnie wpłynie na szybkość realizacji zadania jak i jego cenę. Opisane przez wykonawcę okoliczności potwierdzają istnienie korzystnych warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy (realizacja innej inwestycji w pobliżu miejsca wykonania zadania i związana z tym obecność ludzi i sprzętu, bliskość całej bazy technicznej i sprzętowej, duże doświadczenie w realizacji podobnych inwestycji) oraz oszczędności wynikające z przyjętej metody wykonania zamówienia (dysponowanie własnym sprzętem i zapleczem technicznym, posiadanie własnej wytwórni mas bitumicznych). Okoliczności te pozwalają na realizację zamówienia za podaną cenę ofertową, zapewniającą również osiągnięcie zadowalającego zysku. Pracownicy realizujący to zamówienie otrzymają wynagrodzenie zgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami Prawa pracy.

Jednocześnie na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wykonawca PBD złożył zastrzeżenie obejmujące tajemnicą przedsiębiorstwa dane zawarte w Załączniku nr 2 (Wykaz środków trwałych), Załączniku nr 3 (Druk DRA i oświadczenie) oraz Załączniku nr 4 (pozostały Wykaz środków trwałych).

W uzasadnieniu zastrzeżenia wykonawca PBD wskazał, że opisane w Załącznikach nr 2 i 4 Wykazy środków trwałych stanowią informacje techniczne i wartość gospodarczą przedsiębiorstwa w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia i dla celów tego konkretnego postępowania nie są upubliczniane. Ich ujawnienie spowodowałoby uzyskanie pełnej wiedzy przez podmioty zewnętrzne co do praw majątkowych i bazy sprzętowo-magazynowej wykonawcy. Dane te poza tym, że są informacjami określającymi organizację przedsiębiorstwa, stanowią również know-how wykonawcy oraz określają jego wartość na rynku. Natomiast dane wskazane w Załączniku nr 3, tj. Druku DRA stanowią informacje organizacyjne przedsiębiorstwa w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia i dla celów tego konkretnego postępowania nie są upubliczniane. Ich ujawnienie spowodowałoby uzyskanie pełnej wiedzy przez podmioty zewnętrzne co do ilości zatrudnionych pracowników, ich warunków zatrudnienia i danych finansowych wykonawcy. Dostęp do tych wiadomości mają tylko osoby na najwyższych stanowiskach w firmie i tylko one są obowiązane do możliwości wykorzystania tych informacji. Wykonawca wdrożył procedury wewnętrzne odnoszące się do utrzymania w tajemnicy powyższych danych, podpisując klauzule poufności z osobami, które uczestniczą w przygotowaniu dokumentów dla celów przetargu, oraz osobami, których dane obejmuje się tajemnicą przedsiębiorstwa. Dostęp do dokumentów chroniony jest odpowiednimi hasłami.

Następnie w dniu 3 stycznia 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, za którą uznał ofertę wykonawcy STRABAG, przyznając jej 100 pkt w ramach kryterium oceny ofert. Jednocześnie Zamawiający poinformował, że odrzucił oferty czterech wykonawców, w tym wykonawcy PBD.

Oferta wykonawcy PBD została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w związku z art. 224 ust. 6 ustawy PZP, który stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że w dniu 21 listopada 2024 r. wykonawca PBD złożył wyjaśnienia, które nie

odpowiadają w pełni treści wezwania, ponieważ pomimo żądania Zamawiającego, nie zawierają kosztorysu ofertowego przedstawiającego kalkulację robót budowlanych objętych wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 14 746 541 zł 59 gr. Wprawdzie wykonawca przedstawił kalkulację cen jednostkowych dla wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu do udzielenia wyjaśnień 9 pozycji robót budowlanych objętych wynagrodzeniem ryczałtowym, jednakże łączna wartość tych pozycji, wobec braku kosztorysu ofertowego ustalona pomocniczo przez Zamawiającego w oparciu o ilości robót zawarte w przedmiarze robót, wynosi 5 390 185 zł 05 gr netto, co stanowi jedynie 36,55 % wartości netto całego wynagrodzenia ryczałtowego. Tym samym wykonawca nie wyjaśnił sposobu kalkulacji pozostałej części ceny oferty stanowiącej wynagrodzenie ryczałtowe o wartości 9 356 356 zł 54 gr, co stanowi 63,45% wartości netto wynagrodzenia ryczałtowego oraz 58,54% ceny netto oferty.

Zamawiający podał, że w złożonych wyjaśnieniach wykonawca PBD powołał się na szereg zamówień wykonanych na terenie miasta Nowej Soli i okolicy wskazując, że realizacja tych zadań i wielu innych, oraz trwających budów w bliskiej odległości od przedmiotowej inwestycji umożliwiła wykonawcy zoptymalizowanie w znacznym stopniu kosztów organizacji pracy i zaplecza budowy, a zwiększona dostępność do potencjału technologicznego korzystnie wpłynęła na tempo wykonywania prac, skracając zaangażowanie kadrowe i koszty budowy co przełoży się na niższą cenę. Ponadto wskazał, że dysponuje sprzętem i urządzeniami pozwalającymi na zminimalizowanie kosztów zaplecza budowy i organizacji ruchu na czas trwania budowy oraz że ze względu na skalę działalności posiada preferencyjne warunki zakupu wielu materiałów. Jako kolejny czynnik mający wpływ na wysokość zaproponowanej ceny wykonawca podał fakt posiadania własnej wytwórni mas bitumicznych zlokalizowanej w odległości 26 km od planowanej inwestycji. Dodatkowo wykonawca powołał się również na istnienie korzystnych warunków wykonywania zamówienia poprzez realizację innej inwestycji w pobliżu miejsca wykonania zadania i związaną z tym obecność ludzi i sprzętu, bliskość całej bazy technicznej i sprzętowej, a także duże doświadczenie w realizacji podobnych inwestycji oraz oszczędności wynikające z przyjętej metody wykonania zamówienia (dysponowanie własnym sprzętem i zapleczem technicznym, posiadanie własnej wytwórni mas bitumicznych). Wykonawca nie wyjaśnił jakiego rzędu oszczędności generuje z tego tytułu, czy też jakie wymierne korzyści okoliczności te przynoszą, przez co nie wykazał, że okoliczności te umożliwiły zaoferowanie niższej ceny. Stanowią one raczej zapewnienia wykonawcy, a nie wyjaśnienia, w jaki konkretnie sposób udało mu się osiągnąć zaoferowaną cenę. Ogólnikowość i brak konkretów, potwierdza również zasadniczy brak przedłożenia jakichkolwiek dowodów, na okoliczności, na które powołuje się wykonawca (np. zwiększona dostępność do potencjału technologicznego korzystnie wpłynęła na tempo wykonywania prac skracając zaangażowanie kadrowe i koszty budowy co przełoży się na niższą cenę), a które miały uzasadniać osiągnięcie ceny wskazanej w ofercie. Faktycznie zatem wykonawca poprzestał na gołosłownych zapewnieniach, nie tyle nie wykazując, co nawet nie uprawdopodobniając opisanych okoliczności. Wyjaśnienia te równie dobrze można by przedłożyć w każdym innym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Przykładowo: Wykonawca powołał się na fakt posiada własnej wytwórni mas bitumicznych zlokalizowanej w odległości 26 km od planowanej inwestycji, co miało pomóc mu osiągnąć wskazaną w ofercie cenę. W wyjaśnieniach brak jest jednak informacji jakie oszczędności po stronie wykonawcy udało się w ten sposób wypracować. Wykonawca nie wyjaśnił jakie korzystne warunki cenowe uzyskał dzięki skali działalności, nie wskazał cen zakupu materiałów w odniesieniu do tych robót budowlanych, w stosunku do których nie miał obowiązku przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej. W dalszej części wyjaśnień wykonawca PBD wskazał, że zatrudnia blisko 200 pracowników, którzy posiadają wieloletnie doświadczenie i wiedzę techniczną, co pozwala zoptymalizować proces wykonania robót, a koszty pracy przyjęte do ustalenia ceny nie są niższe od ustawowego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2022 r. Na podstawie informacji podanej przez wykonawcę PBD stwierdzono, że przy obliczaniu ceny oferty przyjęto stawkę roboczogodziny w wysokości 30 zł 80 gr. Stawka ta jest wyższa zaledwie o 30 groszy od obowiązującej od 1 stycznia 2025 r. minimalnej stawki godzinowej w wysokości 30 zł 50 gr brutto wskazanej w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. Oznacza to, że obliczając cenę oferty wykonawca przyjął stawkę roboczogodziny wyższą jedynie o 1 % od stawki minimalnej obowiązującej od 1 stycznia 2025 r. Przedmiot zamówienia obejmuje roboty budowlane, których wykonanie wymaga zatrudniania wykwalifikowanych pracowników np. kierowców samochodów ciężarowych, operatorów koparek, układarki masy bitumicznej czy brukarzy. Mając na uwadze aktualną sytuację na rynku pracy i niedobór wykwalifikowanych pracowników budowlanych, przyjęcie przy obliczeniu ceny oferty stawki roboczogodziny na poziomie niewiele wyższym od minimalnej wymaga wykazania, że koszty pracy na tym poziomie są możliwe do osiągnięcia. Tymczasem wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających zatrudnienie pracowników, w szczególności tych wykwalifikowanych, za wynagrodzenie, które odpowiada stawce godzinowej wskazanej w wyjaśnieniach wykonawcy.

Tym bardziej jest to istotne, gdyż jako okoliczność umożliwiającą zaoferowanie tak niskiej ceny oferty wykonawca wskazał wieloletnie doświadczenie i wiedzę techniczną swoich pracowników, co w praktyce wymaga zapewnienia tym pracownikom wynagrodzenia wyższego niż minimalne. Ponadto jako okoliczność uzasadniającą niską cenę oferty wykonawca wskazał wieloletnią współpracę z podwykonawcami, co umożliwia obniżenie kosztów zatrudnienia i szkolenia nowych pracowników na stanowiskach specjalistycznych, a wykonawcy pozwala zmniejszyć wydajność i obniżyć koszty. Rzeczywiście w ofercie wykonawca PBD wskazał, że roboty branży elektrycznej, sanitarnej i telekomunikacyjnej wykonają podwykonawcy, przy czym na etapie złożenia oferty poinformował, że nie zna jeszcze nazw tych podwykonawców. W złożonych wyjaśnieniach wykonawca podał ogólne koszty realizacji robót branży elektrycznej, sanitarnej i telekomunikacyjnej jakie przyjął do ceny oferty. Porównanie przyjętych do ceny oferty kosztów robót branży sanitarnej i telekomunikacyjnej w stosunku do kosztów wynikających z kosztorysu inwestorskiego wskazuje, że są one znacznie niższe od szacowanych przez Zamawiającego:

Elementy ceny	Wartości wyjaśnień oferty wykonawcy PBD	z Wartości ceny kosztorysu inwestorskiego	wg Różnica procentowa	Różnica kwotowa
branża sanitarna	1 399 915 zł 02 gr	2 614 278 zł 95 gr	46,45%	1 214 363 zł 93 gr
branża telekomunikacyjna EXATEL	6 440 zł 00 gr	14 954 zł 02 gr	56,93%	8 514,02 zł
branża telekomunikacyjna ORANGE	683 725 zł 00 gr	1 566 862 zł 87 gr	56,36%	883 137 zł 87 gr
branża telekomunikacyjna NETIA	248 570 zł 00 gr	590 797 zł 21 gr	57,93%	342 227 zł 21 gr

Pomimo powoływania się na wieloletnią współpracę z podwykonawcami, wykonawca PBD nie złożył żadnych dowodów, np. w postaci ofert tych podwykonawców, które by potwierdzały możliwość wykonania robót branży sanitarnej i telekomunikacyjnej po kosztach wskazanych w wyjaśnieniach. Co przy tym ważne, kwestie obowiązku przedłożenia przez wykonawcę dowodów potwierdzających, że oferowana cena nie jest ceną rażąco niską w wezwaniu wskazał Zamawiający. Ich brak bowiem oznacza brak możliwości zweryfikowania realności ceny (sprzyjających wykonawcy warunków). Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy PZP ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy wezwanym do wyjaśnień. Wyjaśniając zaoferowaną cenę, wykonawca powinien wskazać na okoliczności, które są właściwe zasadniczo jemu i które pozwoliły mu poczynić oszczędności, a przez to właśnie obniżyć cenę. W ten sposób bowiem wykonawca jest w stanie wyjaśnić, dlaczego faktycznie udało mu się uzyskać cenę na poziomie znacznie niższym od konkurencji. Zwłaszcza w sytuacji, w której nie tylko zaoferował cenę znacznie odbiegającą od kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia (cena wykonawcy stanowi jest niższa o ponad 20 % od środków, które zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia), ale również od cen pozostałych ofert. Wykonawca bowiem zaoferował kwotę poniżej 20 milionów złotych, odbiegającą od kolejnej oferty o ponad 3,5 miliona złotych, tj. ponad 16 %. Ceny ofert złożonych przez pozostałych wykonawców uczestniczących w postępowaniu są zasadniczo do siebie zbliżone. Natomiast cena wykonawcy PBD jest wyraźnie niższa od pozostałych. W takiej sytuacji, w sposób oczywisty pojawia się pytanie, co sprawiło, że temu wykonawcy udało się uzyskać taką cenę, znacznie niższą nawet od przedsiębiorców takich jak np. STRABAG czy EUROVIA, którzy również specjalizują się w robotach objętych przedmiotem zamówienia. W wyjaśnieniach wykonawcy próżno jednak szukać takich informacji. Nie tylko są one ogólnikowe, lakoniczne i zasadniczo niczego nie tłumaczące, ale ponadto pozbawione dowodów, na które wskazuje nie tylko ustawodawca, ale których domagał się sam zamawiający w wezwaniu. A zatem nie sposób uznać, aby wykonawca złożył konkretne wyjaśnienia w zakresie zaproponowanej ceny. Sprowadzają się one do powtarzanych ogólników o doświadczeniu wykonawcy, jego organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnych warunkach finansowych pozyskanych od dostawców, położeniu siedziby etc. przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach finansowych lub ekonomicznych. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca PBD powinien w

rzetelny i jak najpełniejszy sposób wykazać, również poprzez złożenie dowodów odpowiadających wyjaśnieniom składnikom ceny, że zaferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Co jednak kluczowe, wyjaśnienia wykonawcy muszą odpowiadać wezwaniu, szczególnie w sytuacji, gdy Zamawiający precyzuje szczegółowo co wyjaśnienia mają zawierać. Jeżeli Zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie określonym przez Zamawiającego. Wykonawca temu obowiązkowi nie podołał, ponieważ przede wszystkim pomimo żądania Zamawiającego, nie przedstawił kalkulacji ceny oferty w postaci kosztorysu ofertowego, uniemożliwiając Zamawiającemu poznanie cen za poszczególne rodzaje robót budowlanych i przeprowadzenie oceny realności tych cen. Brak wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ponad 58 % ceny oferty, uniemożliwia zweryfikowanie ceny oferty i ustalenie, że cena oferty nie jest rażąco niska.

Zamawiający wskazał, że brak jest również możliwości ponownego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty. Niewątpliwie ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień nie jest co do zasady wykluczone. Niemniej możliwość żądania od wykonawcy doprecyzowania elementów kalkulacji lub udzielenia szerszych informacji w zakresie pierwotnie przekazanych wyjaśnień, jest uzasadniona jedynie w przypadku szczegółowego i rzetelnego udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień na pierwsze żądanie. Powtórzenie wezwania musi wynikać więc z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie pierwszych wyjaśnień, a ponawianie wezwania nie może następować w sytuacji, gdy wyjaśnienia są niekompletne, lakoniczne, czy nie zawierają odpowiedzi na wszystkie pytania Zamawiającego. W tym przypadku nie jest to możliwe. Takie wezwanie dotyczyłoby bowiem niemal tych samych informacji do przedstawienia których wykonawca był już wzywany, tj. do przedstawienia kalkulacji ceny oferty w postaci kosztorysu ofertowego.

Jednocześnie Zamawiający poinformował wykonawcę PBD o odtajnieniu informacji zastrzeżonych przez niego jako tajemnica przedsiębiorstwa w złożonych wyjaśnieniach w zakresie ceny i istotnych części składowych ceny oferty. W uzasadnieniu tej czynności Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy PZP postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Jawność postępowania o zamówienie publiczne jest prawem każdego wykonawcy gwarantującym dostęp do informacji o toczącym się postępowaniu, a jednocześnie nakazem skierowanym do zamawiających, prowadzących postępowanie, aby na każdym jego etapie zagwarantowali wykonawcom dostęp do informacji na temat zamówienia publicznego. Ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 ustawy PZP. Wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy PZP. W świetle art. 18 ust. 3 ustawy PZP nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W takim jednak wypadku, spełnione być muszą warunki, jakie przepisy stawiają dla możliwości traktowania określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. To, czy dane informacje można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa, podlega każdorazowo indywidualnemu badaniu i ocenie; zależy to od ich treści i znaczenia a także, z przyczyn formalnych, czy taka tajemnica została zastrzeżona i czy została zastrzeżona prawidłowo.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tajemnicą przedsiębiorstwa są informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Z przytoczonej definicji wynika, że aby daną informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa niezbędne jest spełnienie dwóch warunków:

- po pierwsze spełnione muszą zostać przesłanki w zakresie charakteru informacji,
- po drugie muszą zostać przez przedsiębiorcę podjęte działania w celu ochrony danych.

Nie wystarcza więc stwierdzenie, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, ale należyte uzasadnienie zastrzeżenia informacji, gdyż to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać niejawne. W art. 18 ust. 3 ustawy PZP ustawodawca wyraźnie uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca „wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”. Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem „wykazał”, co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie „oświadczenia”, czy „deklarowania”, ale stanowi znacznie silniejszy wymóg, bo wymóg „wykazania”, co jest niczym innym, jak obowiązkiem udowodnienia. Tym samym, aby zastrzeżone przez

wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw „wykazać”, czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziszcili się wszystkie przesłanki, o których mowa w przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” (tak: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 marca 2022 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 9/22). W przypadku wykonawcy PBD przedstawione przez wykonawcę uzasadnienie zastrzeżenia jest ogólnikowe, obejmujące definicję ustawową tajemnicy przedsiębiorstwa, a informacje tam przedstawione nie wnoszą żadnej wiedzy co do zasadności zastrzeżenia konkretnych informacji przedstawionych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ma ono charakter na tyle ogólny, że mogłoby w tym samym kształcie zostać przedstawione w każdym innym postępowaniu o udzielenie zamówienia. W odniesieniu do informacji wskazanych w wykazach środków trwałych stanowiących załącznik nr 2 i 4 do wyjaśnień ceny oferty oraz informacji o stanie zatrudnienia, przedstawione uzasadnienie zawiera w zasadzie deklarację o wartości gospodarczej tych informacji, przy czym wartość ta nie została ani wykazana, ani nawet uprawdopodobniona. Stwierdzenie przez wykonawcę, że ujawnienie informacji o środkach trwałych spowodowałoby uzyskanie pełnej wiedzy przez podmioty zewnętrzne co do praw majątkowych i bazy sprzętowo-magazynowej wykonawcy jest gołosłowne i nie zostało poparte żadną konkretną argumentacją. Argumentacja przedstawiona przez wykonawcę stanowi jedynie zbiór ogólnikowych twierdzeń, a uznanie ich za wystarczające dla utrzymania niejawności informacji prowadziłoby do daleko idącego wypaczenia zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia, stanowiąc jednocześnie zagrożenie dla innych zasad udzielania zamówień publicznych, których realizacji służy jawność postępowań. Uzasadnienie wykonawcy wskazuje na standardową próbę utajnienia wyjaśnień bez konkretnej przyczyny. Ponadto wykonawca w żaden sposób nie wykazał, jakie niezbędne działania podjął w celu zachowania poufności informacji wskazanych w złożonych wyjaśnieniach dotyczących ceny oferty, ponieważ nie dołączył żadnych dowodów dotyczących podejmowania działań mających na celu zachowanie w poufności zastrzeganych danych. Mając to na uwadze, jeżeli wykonawca nie wykazał zasadności zastrzeżenia informacji oznaczonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, to obowiązkiem Zamawiającego jest odtajnienie tych informacji.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 31 stycznia 2025 r. oraz zapoznaniu się z pisemnymi i ustnymi stanowiskami stron i uczestnika postępowania rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie i uznała, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Wykonawca PBD zarzucił Zamawiającemu w swoim odwołaniu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 16 pkt 1 ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- art. 16 pkt 2 ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty,
- art. 17 ust. 2 ustawy PZP – w myśl którego zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy,
- art. 18 ust. 3 ustawy PZP – który stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5,
- art. 128 ust. 4 ustawy PZP – według którego Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu,
- art. 222 ust. 4 ustawy PZP – w myśl którego Zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępni na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
- art. 224 ust. 2 ustawy PZP – który stanowi, że w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30 % od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia, 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1,

- art. 224 ust. 4 ustawy PZP – zgodnie z którym w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6,
- art. 224 ust. 6 ustawy PZP – który stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu,
- art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP – który stanowi, że niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację – podając uzasadnienie faktyczne i prawne,
- art. 266 ustawy PZP – który stanowi, że do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowań o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy działu II, z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88–90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132–188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej,
- art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – który stanowi, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Żaden z zarzutów odwołania nie znalazł potwierdzenia w dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, natomiast czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP Izba uznała za prawidłową oraz należyte umotywowaną, co znalazło odzwierciedlenie w wyjątkowo starannie i szczegółowo sporządzonym uzasadnieniu czynności. Również czynność odtajnienia zastrzeżonych przez wykonawcę PBD informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny jako tajemnica przedsiębiorstwa była uzasadniona okolicznościami tej sprawy.

Omówienie zarzutów odwołania Izba rozpocznie od zarzutu nr 6 odwołania dotyczącego naruszenia art. 224 ust. 4 w zw. z art. 266 ustawy PZP. W tym zakresie Izba stwierdza, że skoro Odwołujący w podniesionym zarzucie wytknął Zamawiającemu to, iż ten lakonicznie sformułował wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, czyli zdaniem Odwołującego bez wskazania konkretnego zakresu oczekiwanych wyjaśnień, to z uwagi na to, że czynność wezwania miała miejsce w dniu 13 listopada 2024 r., podnoszenie takiego zarzutu dopiero w odwołaniu z dnia 8 stycznia 2025 r. należy uznać za spóźnione. Nawet jeśli Odwołujący nie zakwestionował samej zasadności wezwania go do wyjaśnienia sposobu obliczenia zaoferowanej ceny, tylko stwierdził, że ze względu na sposób sformułowania wezwania nie jest w stanie rzeczowo i wyczerpująco odnieść się do wyrażonych w tym piśmie wątpliwości Zamawiającego, to powinien już na tamtym etapie skorzystać z możliwości wniesienia środka ochrony prawnej na czynność Zamawiającego i wnieść odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Termin na wniesienie odwołania od tej czynności Zamawiającego, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP, upłynął jednak wykonawcy PBD w dniu 18 listopada 2024 r.

W zakresie zarzutów odwołania odnoszących się do zagadnienia rażąco niskiej ceny w ofercie złożonej przez Odwołującego, czyli zarzutów oznaczonych w odwołaniu jako zarzuty nr 3, 7 i 8, to Izba stwierdziła, że Odwołujący składając swoje wyjaśnienia w dniu 20 listopada 2024 r. nie udowodnił Zamawiającemu, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W wezwaniu z dnia 13 listopada 2024 r. Zamawiający wyraźnie wskazał, że wykonawca PBD ma przedstawić kalkulację wynagrodzenia ryczałtowego w formie kosztorysu ofertowego sporządzonego zgodnie z postanowieniami rozdziału 16 SWZ, wraz ze wskazaniem wysokości zastosowanych stawek i narzutów, tj. stawki roboczogodziny, kosztów zakupu materiałów, kosztów pośrednich oraz zysku. Izba stwierdza, że w treści złożonych wyjaśnień Odwołujący ujął w sposób ogólny wysokość zastosowanych stawek i narzutów, natomiast kosztorys przedstawił tylko w ograniczonym zakresie, tj. jedynie w odniesieniu do 15 wyodrębnionych pozycji, co do których Zamawiający podkreślił konieczność złożenia szczegółowej kalkulacji. Z okoliczności tej sprawy wynika, że Odwołujący mylnie odczytał treść wezwania Zamawiającego uznając, że domaga się on przedstawienia kosztorysu ofertowego tylko

w zakresie 15 wyszczególnionych w dalszej części wezwania pozycji. Dlatego złożone przez Odwołującego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, choć pozornie stosunkowo treściwe i udokumentowane licznie załączonymi dokumentami, to jednakże okazały się być niepełne, nieodpowiadające wszystkim żądaniom wystosowanym w wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. To uchybienie Odwołującego przesądza o tym, że jego wyjaśnienia nie są kompletnie i nie uzasadniają ceny podanej w ofercie. Ta fragmentaryczność w sformułowaniu wyjaśnień rażąco niskiej ceny, pominięcie w wyjaśnieniach pozostałych pozycji kosztorysu ofertowego obejmujących część ceny ofertowej stanowiącej wynagrodzenie ryczałtowe o wartości 9 356 356 zł 54 gr powoduje, że wyjaśnień Odwołującego nie da się ocenić pod kątem zweryfikowania, czy zaoferowana przez niego cena nie tylko w ujęciu całościowym, ale również istotnych części składowych, nie została rażąco zaniżona. Jednocześnie z uwagi na te braki w udzielonych Zamawiającemu wyjaśnieniach nie ma podstaw do kierowania kolejnego wezwania do Odwołującego i umożliwienia mu złożenia nowych, uzupełnionych wyjaśnień. Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, że Zamawiający słusznie wytknął w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego, że skoro Odwołujący miałby zaoferować wielu różnym doświadczonym specjalistom wynagrodzenie za pracę tylko nieznacznie przekraczające wysokość minimalnego wynagrodzenia, to powinien te wyjątkowe okoliczności mające wpływ na niską cenę jego oferty udowodnić. Do wyjaśnień natomiast nie załączono żadnych umów czy innych dokumentów to potwierdzających.

Stąd też Izba uznała, że wszystkie zarzuty odwołania odnoszące się do zagadnienia rażąco niskiej ceny w ofercie Odwołującego (zarzuty nr 3, 7 i 8) były niezasadne.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących ustalonej wartości zamówienia, czyli zarzutów nr 4 i 5 odwołania, to w zakresie zarzutu nr 4 odwołania Izba nie stwierdziła naruszenia zasady przejrzystości postępowania (art. 16 pkt 2 w zw. z art. 222 ust. 4 ustawy PZP). Zamawiający przed wszczęciem postępowania oszacował wartość zamówienia na kwotę 30 065 296 zł 48 gr brutto. Następnie w toku postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający poinformował wykonawców, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 25 milionów złotych netto. Izba podkreśla, że czym innym jest szacowanie wartości zamówienia zgodnie regulacją zawartą w art. 28 i następnych ustawy PZP, czym innym natomiast jest kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia. Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością. Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy PZP ustalenia wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane. Ustalenie wartości zamówienia ma zasadnicze znaczenie dla wyboru trybu prowadzenia postępowania przez Zamawiającego i wypełnienia przez niego obowiązków publikacyjnych. Z kolei zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy PZP Zamawiający najpóźniej przed otwarciem ofert udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jest więc oczywistym, że wartość szacunkowa zamówienia, kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia czy wskazywana również przez Odwołującego orientacyjna wartość zamówienia podana w planie zamówień publicznych, to są całkowicie odrębne kategorie pojęciowe występujące w ustawie PZP, w związku z czym ich wartości nie muszą być identyczne, skoro odnoszą się one do różnych etapów i różnych aspektów postępowania o udzielenie zamówienia. Nie rzadko bowiem w praktyce zdarzają się sytuacje, że Zamawiający w rzeczywistości dysponują mniejszą kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia od ustalonej przed wszczęciem postępowania szacunkowej wartości zamówienia, ponieważ np. nie uzyskali oni zewnętrznego finansowania na realizację przedmiotu zamówienia w zakładanej wstępnie wysokości. W związku z tym nie ma żadnych podstaw do czynienia Zamawiającemu zarzutów, że wartość zamówienia odbiega od kwoty przeznaczonej na jego sfinansowanie, w tym że postępowanie Zamawiającego cechował brak przejrzystości.

Mając powyższe na uwadze zarzuty nr 4 i 5 odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Jeśli chodzi o pozostałe zarzuty odwołania, to one również podlegały oddaleniu.

Zarzut nr 1 odwołania, który dotyczył przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, oraz zarzut nr 2 odwołania dotyczący dokonania wyboru wykonawcy STRABAG niezgodnie z przepisami ustawy PZP, były zarzutami pochodnymi w stosunku do oddalonych przez Izbę zarzutów odnoszących się do rażąco niskiej ceny, więc konsekwentnie one również podlegały oddaleniu.

Z kolei zarzut nr 9 odwołania dotyczył naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 266 ustawy PZP i on również okazał się chybiony, ponieważ przepis art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP dotyczy jedynie obowiązków informacyjnych Zamawiającego, a nie tak, jak uważa we wniesionym odwołaniu wykonawca PBD, oceny ofert zgodnie z ustalonymi w SWZ kryteriami oceny ofert. Tutaj ewentualnie Odwołujący mógł sformułować zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP, skoro podnosi dokonanie wadliwej oceny oferty swojego konkurenta.

W zakresie zarzutu nr 10 odwołania dotyczącego bezzasadnego odtajnienia dokumentów stanowiących Załączniki nr 2, 3 i 4 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, to jest to również zarzut nietrafiony. W ocenie Izby Zamawiający prawidłowo uznał, że Odwołujący nie wykazał spełnienia ustawowych przesłanek zastrzeżenia załączonych dokumentów oraz zawartych w nich informacji jako jego tajemnicy przedsiębiorstwa. Uzasadnienie złożonego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest ogólnikowe, Odwołujący nie wyjaśnił przekonująco, w czym konkretnie upatruje wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, a przy tym w żaden sposób nie udokumentował swoich zastrzeżeń, w szczególności Odwołujący nie poparł żadnymi dowodami, jakie konkretnie środki ochronne podejmuje w celu zachowania w tajemności tych, jego zdaniem, wrażliwych i istotnych z gospodarczego punktu widzenia informacji.

Mając powyższe na uwadze Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP zarzucanych w odwołaniu wykonawcy PBD.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw.

z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Biorąc pod uwagę wynik tej sprawy Odwołujący został obciążony w całości kosztami postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....