

WYROK

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadziś

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

A) w dniu 13 marca 2025 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się

o zamówienie **B.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. PRIMA B.G. z siedzibą w Sochaczewie, Autostrada Mazowiecka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DROG-BET M.G. z siedzibą w Sochaczewie (sygn. akt 937/25)**

B) w dniu 14 marca 2025 roku przez wykonawcę **FB Serwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 964/25)**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa — Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie; Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi** przy udziale:

- uczestnika po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 937/25 **wykonawcy FB Serwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie,**
- uczestnika po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 964/25 **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie B.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. PRIMA B.G. z siedzibą w Sochaczewie, Autostrada Mazowiecka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DROG-BET M.G. z siedzibą w Sochaczewie,**
- uczestnika po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 937/25 oraz w sprawie o sygn. akt KIO 964/25 **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych spółka akcyjna z siedzibą w Poddębicach oraz Sandfield spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie o sygn. akt KIO 937/25.
2. Oddala odwołanie o sygn. akt KIO 964/25.
3. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie B.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. PRIMA B.G. z siedzibą w Sochaczewie, Autostrada Mazowiecka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DROG-BET M.G. z siedzibą w Sochaczewie (sygn. akt 937/25)** oraz wykonawcę **FB Serwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 964/25)** i:
 - 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **B.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. PRIMA B.G. z siedzibą w Sochaczewie, Autostrada Mazowiecka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DROG-BET M.G. z siedzibą w Sochaczewie (sygn. akt 937/25)** tytułem wpisu od odwołania,
 - kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **FB Serwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 964/25)** tytułem wpisu od odwołania,
 - kwotę 3 690,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **B.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. PRIMA B.G. z siedzibą w Sochaczewie, Autostrada Mazowiecka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DROG-BET M.G. z siedzibą w Sochaczewie (sygn. akt 937/25)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **FB Serwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 964/25)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - kwotę 7 200,00 zł (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Skarb Państwa — Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie; Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie sygn. akt KIO 937/25 oraz sygn.

akt KIO 964/25.

3.2zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie B.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. PRIMA B.G. z siedzibą w Sochaczewie, Autostrada Mazowiecka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DROG-BET M.G. z siedzibą w Sochaczewie (sygn. akt 937/25) na rzecz zamawiającego Skarb Państwa — Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie; Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego Skarb Państwa — Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie; Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi stosowanie do wyniku postępowania,

3.3zasądza od wykonawcy FB Serwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 964/25) na rzecz zamawiającego Skarb Państwa — Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie; Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego Skarb Państwa — Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie; Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi stosowanie do wyniku postępowania.

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 937/25

KIO 946/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – **Skarb Państwa — Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „**Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na drogach krajowych nr 14, 14a, 70, 70c, 71, 72, 92 na odcinkach administrowanych przez Rejon w Piotrkowie Trybunalskim**”.

Publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13 listopada 2024 r. pod numerem: OJ S 221/2024 691286-2024.

Sygn. akt KIO 937/25

13 marca 2024 roku Odwołując wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie B.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. PRIMA B.G. z siedzibą w Sochaczewie, Autostrada Mazowiecka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DROG-BET M.G. z siedzibą

w Sochaczewie działając na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 poz. 1320 ze zm. dalej: „PZP” lub „ustawa”), wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się

o zamówienie, tj. konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. z Siedzibą

w Poddębicach (Lider Konsorcjum) oraz Sandfield Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Partner Konsorcjum), dalej jako: „**Konsorcjum PRD**”, podczas gdy treść oferty Konsorcjum PRD jest niegodna z warunkami zamówienia, a ponadto zawiera błąd w obliczeniu ceny, co winno skutkować odrzuceniem jej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP, czego Zamawiający zaniechał i z naruszeniem przepisów PZP wybrał ofertę Konsorcjum PRI) jako najkorzystniejszą w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy przez wybór oferty Konsorcjum PRD pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu i jako taka nie mogła zostać uznana za najkorzystniejszą;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum PRD, podczas gdy treść oferty Konsorcjum PRD jest niegodna z warunkami zamówienia wynikającymi z pkt 17-4 Instrukcji dla Wykonawców (Tom I, Rozdział I Specyfikacji Warunków Zamówienia) w zw. z pkt 3 uwag zawartych w Tabeli Elementów Rozliczeniowych - Rejon w Piotrkowie Trybunalskim (Obwód Drogowy w Strykowie) Grupa Prac nr n - Zarządzanie Kontraktem w zw. z pkt 3 uwag zawartych w Tabeli Elementów Rozliczeniowych - Rejon w Piotrkowie Trybunalskim (Obwód Drogowy

w Matyldowie) Grupa Prac nr 11 - Zarządzanie Kontraktem, tj. obowiązkiem przestrzegania ustanowionych

przez Zamawiającego cenowych limitów przy obliczeniu ceny oferty pod rygorem odrzucenia oferty, które dla Zarządzania Kontraktem

w Obwodzie Drogowym w Strykowie wynosiły „Wartość "Razem netto" $\leq 10\%$ [procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup (2 - 13)

w trakcie trwania umowy]", zaś dla Zarządzania Kontraktem w Obwodzie Drogowym w Matyldowie wynosiły „Wartość "Razem netto" $\leq 12\%$ [procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup (1 - 13) w trakcie trwania umowy]",

w sytuacji gdy w ofercie Konsorcjum PRD procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup 1-13 w trakcie trwania umowy wynosi dla Obwodu Drogowego w Strykowie — 11,49 %, zaś dla Obwodu Drogowego w Matyldowie - 13,75 %, co oznacza, że oferta Konsorcjum PRD przekracza ustanowione przez Zamawiającego ww. limity cenowe i tym samym winna zostać odrzucona z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia;

3)226 ust. 1 pkt 10 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum PRD, pomimo, iż zawiera ona błąd w obliczeniu ceny, bowiem cena ofertowa nie została obliczona zgodnie ze sposobem obliczenia ceny wskazanym przez Zamawiającego w pkt 17-4 Instrukcji dla Wykonawców (Tom I, Rozdział I Specyfikacji Warunków Zamówienia), w którym Zaiwniający wymagał, by „Tam, gdzie to wskazano

w Tabelach, cena za wykonanie wskazanych zakresów zamówienia nie może przekroczyć określonych przez Zamawiającego limitów. Przekroczenie któregośkolwiek z ustanowionych w Formularzu cenowym limitów spowoduje odrzucenie oferty”, a także w pkt 3 uwag zawartych w Tabeli Elementów Rozliczeniowych — Rejon w Piotrkowie Trybunalskim (Obwód Drogowy

w Strykowie) Grupa Prac nr n - Zarządzanie Kontraktem, w którym Zamawiający wymagał, by „Wartość "Razem netto" $\leq 10\%$ [procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup (1 - 13) w trakcie trwania umowy]" oraz

w pkt 3 uwag zawartych w Tabeli Elementów Rozliczeniowych — Rejon w Piotrkowie Trybunalskim (Obwód Drogowy w Matyldowie) Grupa Prac nr u - Zarządzanie Kontraktem, w którym Zamawiający wymagał, by „Wartość "Razem netto" $\leq 12\%$ [procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup (1 - 13)

w trakcie trwania umowy]", w sytuacji gdy w ofercie Konsorcjum PRD procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup 1-13 w trakcie trwania umowy wynosi dla Obwodu Drogowego w Strykowie - 11,49 %, zaś dla Obwodu Drogowego w Matyldowie - 13,75 %, co oznacza, że oferta Konsorcjum PRD przekracza ustanowione przez Zamawiającego ww. limity cenowe i tym samym winna zostać odrzucona, albowiem zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Na potwierdzenie powyższego, odwołujący wskazał dowody:

1) wyciąg ze Specyfikacji Warunków Zamówienia, tj.

- Tom I Rozdział - Instrukcja dla Wykonawców
- Tom IV - Tabela Elementów Rozliczeniowych - REJON

W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód Drogowy w Strykowie) GRUPA PRAC NR II

Zarządzanie kontraktem

- Tom IV - Zbiórce Zestawienie Kosztów (Obwód Drogowy
- w Strykowie)
- Tom IV - Tabela Elementów Rozliczeniowych - REJON

W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód Drogowy w Matyldowie) GRUPA PRAC NR 11

Zarządzanie kontraktem

- Tom IV - Zbiórce Zestawienie Kosztów (Obwód Drogowy
- w Matyldowie)

2) wyciąg z oferty Konsorcjum PRD z dnia 10 stycznia 2025 r., tj.

- formularz ofertowy
- Tabela Elementów Rozliczeniowych REJON W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód

Drogowy w Strykowie) GRUPA PRAC NR n Zarządzanie kontraktem oraz Zbiornicze Zestawienie Kosztów
(Obwód Drogowy w Strykowie)

•Tabela Elementów Rozliczeniowych REJON W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód Drogowy w
Matyldowie) GRUPA PRAC NR 11 Zarządzanie kontraktem oraz Zbiornicze Zestawienie Kosztów (Obwód
Drogowy w Matyldowie)

4)zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 4 marca 2025 r., znak:
O/Ł.O.D-3.24121.43.2024.

Odwolujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:
- unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum PRD jako najkorzystniejszej,
- odrzućenie oferty złożonej przez Konsorcjum PRD na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, a także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP,
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert, bez udziału oferty Konsorcjum PRD i powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Odwolujący podał, że interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż jest wykonawcą zdolnym do jego wykonania, spełnia wszystkie warunki wymagane przez Zamawiającego i złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu. Zgodnie z zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 4 marca 2025 r., oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu (uzyskała 95,28 pkt), bezpośrednio za wybraną jako. najkorzystniejszą ofertą Konsorcjum PRD (uzyskała 100 pkt). Gdyby zamawiający postąpił prawidłowo i odrzucił ofertę Konsorcjum PRD, to oferta Odwołującego mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą, co w konsekwencji pozwoliłoby Odwołującemu zawrzeć umowę z Zamawiającym. Powyższe jednoznacznie świadczy o tym, że odwołujący w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP, może ponieść realną szkodę w postaci nieuzyskania zamówienia, które powinien uzyskać. odwołujący zatem ma interes

w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów PZP. Szkodą, jaką odwołujący może ponieść, wyraża się w utracie korzyści, jakie mógłby uzyskać w razie uzyskania zamówienia publicznego i pozostaje w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami PZP. Wyczerpuje to w sposób jednoznaczny materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania, określoną w art. 505 ust. 1 PZP.

Odwolujący przedstawił uzasadnienie zarzutu odwołania wskazując między innymi, wskazanie na dokumentację zamówienia Tom I Rozdział 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”) Instrukcja dla Wykonawców (dalej jako: „IDW”). Odwołujący wskazała na załączniki do formularzy cenowych stanowiących Tom IV SWZ (których ostateczna treść została zmodyfikowana przez Zamawiającego zmianą treści SWZ nr 4

z dnia 31 grudnia 2024 r.), tj. załączniku nr 2.1 — Tabela Elementów Rozliczeniowych (TER) Obwód Drogowy w Strykowie oraz załączniku nr 2.2 Tabela Elementów Rozliczeniowych (TER) Obwód Drogowy wMatyldowie, Zamawiający zastrzegł:

- w pkt 3 Tabeli Elementów Rozliczeniowych REJON W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód Drogowy w Strykowie) dla GRUPY PRAC NR 11 - Zarządzanie kontraktem,

że: „Wartość "Razem netto" ≤ 10 % [procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup (1 - 13) w trakcie trwania umowy]”;

- w pkt Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód Drogowy w Matyldowie) dla GRUPY PRAC NR - Zarządzanie kontraktem, że:

„Wartość "Razem netto" ≤ 12 % [procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup (1 - 13) w trakcie trwania umowy]”.

OFERTA KONSORCJUM PRD

Obwód Drogowy w Strykowie

Konsorcjum PRD w Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód Drogowy w Strykowie) dla Grupy Prac nr 11 - Zarządzanie kontraktem, zaoferowało Zamawiającemu cenę o łącznej wartości netto (Wartość Razem netto) : 936.000,00 zł.

Z kolei w Zbiorniczym Zestawieniu Kosztów dla Obwodu Drogowego w Strykowie, Konsorcjum PRD zaoferowało Zamawiającemu łączną cenę netto za Grupy Prac nr 1-13 o wartości: 8.148.981,14 zł.

Tym samym, zgodnie z ofertą Konsorcjum PRD procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup (1-

13) w trakcie trwania umowy dla Obwodu Drogowego
w Strykowie wynosi: $936.000,00 / 8.148.981,14 = 11,49\% > 10\%$.

Powyższe powoduje, że cena zaoferowana przez Konsorcjum PRD za wykonanie prac z Grupy Prac nr 11 - Zarządzanie Kontraktem przekroczyła określone przez Zamawiającego limity, albowiem procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup (1-13) w trakcie trwania umowy wynosi podczas gdy zgodnie z wymaganiami Zamawiającego nie mógł on przekroczyć 10%.

Obwód Drogowy w Matyldowie

Konsorcjum PRD w Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód Drogowy w Matyldowie) dla Grupy Prac nr - Zarządzanie kontraktem, zaoferowało Zamawiającemu cenę o łącznej wartości netto (Wartość Razem netto): 2.880.000,00 zł.

Z kolei w Zbiorczym Zestawieniu Kosztów dla Obwodu Drogowego w Matyldowie, Konsorcjum PRD zaoferowało Zamawiającemu łączną cenę netto za Grupy Prac nr 1-13 o wartości: 20.949-530,00 zł.

Tym samym, zgodnie z ofertą Konsorcjum PRD procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup (1-13) w trakcie trwania umowy dla Obwodu Drogowego w Matyldowie wynosi: $2.880.000,00 / 20.949-530,00 = 13,75\% > 12\%$.

Powyższe powoduje, że cena zaoferowana przez Konsorcjum PRD za wykonanie prac z Zarządzaniem Kontraktem przekroczyła określone przez Zamawiającego limity, albowiem procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem

w kosztach Grup (1-13) w trakcie trwania umowy wynosi podczas gdy zgodnie z wymaganiami Zamawiającego nie mógł przekroczyć 12%.

Dowód:

- wciągnięcie z oferty Konsorcjum PRD z dnia 10 stycznia 2025 r., tj. formularz ofertowy; Tabela Elementów Rozliczeniowych - REJON W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód Drogowy w Strykowie) GRUPA PRAC NR n - Zarządzanie kontraktem oraz Zbiorcze Zestawienie Kosztów (Obwód Drogowy w Strykowie); Tabela Elementów Rozliczeniowych - REJON W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód Drogowy w Matyldowie) GRUPA PRAC NR 11 - Zarządzanie kontraktem oraz Zbiorcze Zestawienie Kosztów (Obwód Drogowy w Matyldowie)

W dniu 4 marca 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Konsorcjum PRD jako najkorzystniejszej zgodnie z art. 239 ust. 1 PZP w Postępowaniu. Zamawiający ponadto wskazał, że oferta Konsorcjum PRD odpowiada wszystkim wymaganiom określonym przez Zamawiającego i uzyskała 100 pkt w kryteriach oceny ofert.

Dowód: - zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 4 marca 2025 r., znak: O/ŁO.D3.24121.43.2024

Odwolujący przedstawił argumentację prawną w zakresie stosowania art. 226 ust. 1 pkt 5

i pkt 10 ustawy i podał, że analiza dokumentacji Postępowania, jak i oferty złożonej przez Konsorcjum PRD, daje podstawę, iż podniesione na wstępie nieprawidłowości znajdują potwierdzenie w stanie faktycznym i prawnym.

Uwzględniając wymagania sposobu obliczenia ceny oferty wskazane w pkt 17-4 IDW dotyczące tego, by cena za wykonanie wskazanych zakresów zamówienia nie przekroczyła określonych przez Zamawiającego limitów cenowych określonych w poszczególnych Tabelach Elementów Rozliczeniowych, należy stwierdzić, że niewątpliwie cena zaoferowana przez Konsorcjum PRD za Grupę Prac nr 11 (dla obu Obwodów Drogowych) nie spełnia warunków zamówienia. Skoro Zamawiający oczekiwał od wykonawców zachowania określonych limitów cenowych, to wymagania te winny być uwzględnione w cenie za określoną Grupę Prac, składającej się na treść oferty. Niewątpliwie w niniejszej sprawie działanie Konsorcjum PRD narusza warunki niniejszego zamówienia oraz potwierdza niezgodność oferty z warunkami zamówienia. Jednocześnie działanie Konsorcjum PRD wyczerpuje przesłankę odrzucenia oferty określoną w art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP, albowiem oferta Konsorcjum PRD nie została obliczona zgodnie

ze sposobem obliczenia ceny wskazanym w pkt 17-4 IDW w zw. z pkt 3 uwag zawartych

w Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód Drogowy w Strykowie) dla Grupy Prac nr - Zarządzanie Kontraktem i pkt 3 Tabeli Elementów

Rozliczeniowych - REJON W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód Drogowy

w Matyldowie) dla Grupy Prac nr 11 - Zarządzanie Kontraktem, tym samym wykonawca ten dopuścił się błędów w obliczeniu ceny, bowiem nie uwzględnił w zakresie wyceny prac

z Grupy Prac nr 11 — Zarządzanie Kontraktem limitów cenowych określonych przez Zamawiającego. Gdyby Konsorcjum PRD prawidłowo rozpoznało stan faktyczny wynikający z dokumentów zamówienia w zakresie sposobu obliczenia ceny oferty (w tym sposobu obliczenia cen za poszczególne Grupy Prac), to nie zaoferowałoby dla Grupy Prac nr 11 - Zarządzanie Kontraktem całkowitych wartości netto prac, które przekraczają określone przez Zamawiającego limity cenowe i nie znajdują uzasadnienia w wymaganiach Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe, oferta konsorcjum PRD winna zostać przez Zamawiającego odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 226 ust. pkt 10 PZP, bez konieczności wzywania tego wykonawcy do wyjaśnień.

Sygn. akt KIO 4914/24

Odwolujący *FB Serwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie* działając na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „PZP” lub „ustawa”)wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A., ul. Łódzka 108, 99-200 Poddębice – Lider Konsorcjum, Sandfield sp. z o.o., ul. Puławska 111A lok. 86, 02-707 Warszawa – Partner Konsorcjum, dalej łącznie jako: „**Konsorcjum PRD**”, z dnia 4 marca 2025 r., a także wobec czynności zmiany wartości zamówienia po upływie terminu składania ofert, wobec zaniechania wezwania do wyjaśnień ceny złożonej oferty wykonawców: 1) Konsorcjum PRD, 2) wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: P.H.U. Prima B.G., Karwowo 8, 96-500 Sochaczew – Lider Konsorcjum, Autostrada Mazowiecka sp. z o.o., ul. Flisaków 5/8, 03-043 Warszawa – Partner Konsorcjum, DROG-BET M.G., ul. Gawłowska 179a, 96-500 Sochaczew – Partner Konsorcjum, dalej łącznie jako: „**Konsorcjum AM**”, 3) Zaberd Sp. z o.o., ul. Bystrzycka 24, 54-215 Wrocław, dalej jako: „**ZABERD**”, a także wobec zaniechania odrzucenia oferty ZABERD z powodu niezgodności z warunkami zamówienia lub ewentualnie zaniechanie wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień treści oferty.

Odwolujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 36 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 137 ust. 1 ustawy , a także art. 16 pkt 1 – 3 ustawy przez dokonanie przez zamawiającego czynności zmiany szacunkowej wartości zamówienia po upływie terminu składania ofert, pomimo że przepisy PZP zakazują dokonywania zmiany szacunkowej wartości zamówienia oraz dokumentacji Postępowania po upływie terminu składania ofert, a dokonanie takiej modyfikacji narusza zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, co doprowadziło do przesunięcia granicy obowiązkowego wzywania do wyjaśnień ceny ofert wykonawców i w konsekwencji do nieuzasadnionego odstąpienia przez Zamawiającego od badania ceny ofert Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM, pomimo że istniał obowiązek takiego badania;

2)art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy przez zaniechanie wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny wykonawców: 1) Konsorcjum PRD, 2) Konsorcjum AM, z uwagi na dokonanie zmiany szacunkowej wartości zamówienia w toku postępowania, po upływie terminu składania ofert, pomimo że taka zmiana była niedopuszczalna i tym samym nie mogła stanowić podstawy do podejmowania decyzji w przedmiocie zastosowania procedury wyjaśnienia ceny, a cena całkowita tych ofert była niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów

i usług, ustalonej zgodnie z przepisami ustawy PZP **przed wszczęciem postępowania**, a rozbieżność nie wynika z okoliczności oczywistych, które

nie wymagałyby wyjaśnienia, co doprowadziło do przedwczesnego i wadliwego wyboru oferty Konsorcjum PRD, a także wadliwej oceny oferty Konsorcjum AM,

3)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty ZABERD z powodu niezgodności tej oferty z warunkami zamówienia, pomimo

że zaoferowana cena przez ZABERD w odniesieniu do pozycji „Utrzymanie Punktu Obsługi Kontraktem (tj. wyposażenie i utrzymanie siedziby POK i OD, zatrudnienie, wyposażenie i utrzymanie Zespołu ds. Utrzymania dróg)”, w ramach której zaoferowano cenę 20 000,00 zł miesięcznie dla Obwodu Drogowego w Małydowie i 15 000 zł miesięcznie dla Obwodu Drogowego w Strykowie,

nie jest wystarczająca do pokrycia wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia w ramach tej pozycji, w szczególności kosztów zatrudnienia pracowników Zespołu ds. Utrzymania dróg ustalonych według minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz kosztów utrzymania obwodu, które zgodnie

ze stanowiskiem Zamawiającego miały być ponoszone przez wykonawcę, podczas gdy zgodnie z treścią punktu 17.5. SWZ Tom I – IDW Zamawiający wymagał, aby: „Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym”, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty ZABERD, która nie uwzględnia w opisanej pozycji całkowitego kosztu

jej wykonania,

względnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu podniesionego w pkt 3 powyżej

4)art. 223 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania ZABERD do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie odnoszącym się do organizacji pracy Zespołu ds. Utrzymania Dróg oraz sposobu uwzględnienia wynagrodzeń wypłacanych członkom tego Zespołu w cenie ofertowej pomimo okoliczności, o których mowa w pkt 3 powyżej, a które mogą świadczyć o niezgodności treści oferty

z warunkami zamówienia;

5)art. 224 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy przez zaniechanie wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny ZABERD, pomimo że obiektywnie istniały istotne wątpliwości co do zaoferowanej ceny, w szczególności:

–w odniesieniu do pozycji „Utrzymanie Punktu Obsługi Kontraktem

(tj. wyposażenie i utrzymanie siedziby POK i OD, zatrudnienie, wyposażenie i

utrzymanie Zespołu ds. Utrzymania dróg)", stanowiącej istotną część składową ceny oferty, zawartej w Tabeli Elementów Rozliczeniowych – Rejon w Piotrkowie Trybunalskim Grupa Prac nr 11 – Zarządzanie kontraktem, w ramach której dla Obwodu Drogowego

w Matyldowie zaoferowano cenę 20 000,00 zł miesięcznie, a dla Obwodu Drogowego w Strykowie cenę 15 000 zł miesięcznie, które to ceny nie są wystarczające i nie pokrywają chociażby kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę Zespołu ds. Utrzymania dróg oraz kosztów utrzymania obwodów,

–istnieją istotne rozbieżności pomiędzy ceną zaoferowaną przez ZABERD

a szacunkową wartością zamówienia, a także pomiędzy tą ceną a średnią arytmetyczną

cen wynikających z ofert niepodlegających odrzuceniu, złożonych w Postępowaniu,

co doprowadziło do wadliwej oceny oferty ZABERD i przedwczesnego stwierdzenia, że oferta ta nie podlega odrzuceniu,

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu, o którym mowa w punkcie 2 powyżej

6)art. 224 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy przez zaniechanie wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny wykonawców: Konsorcjum PRD, Konsorcjum AM, pomimo że obiektywnie istniały istotne wątpliwości

co do zaoferowanej ceny, wynikające z istotnych różnic w cenach jednostkowych, istotnych częściach składowych oferty oraz cenach całkowitych zaoferowanych przez wykonawców Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM w stosunku

do średniej arytmetycznej tych cen wynikających z innych ofert złożonych

w Postępowaniu, a także w stosunku do szacunków Zamawiającego.

Odwolujący wniósł o:

–uwzględnienie odwołania,

–zobowiązanie przez Izbę zamawiającego do przekazania pełnej informacji

o metodologii następczego (po upływie terminu składania ofert) oszacowania wartości zamówienia wraz ze wskazaniem dokładnych przyczyn aktualizacji konkretnych cen jednostkowych (dlaczego akurat te, a nie inne pozycje zostały zaktualizowane), dokładnych działań matematycznych, w oparciu o które aktualizacja została przeprowadzona oraz podaniem wszystkich danych źródłowych, w oparciu

o które zmienione ceny zostały ustalone,

–nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum PRD jako najkorzystniejszej,

–nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności zmiany wartości zamówienia, dokonanej po upływie terminu składania ofert,

–nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, w ramach której zamawiający:

a)wezwe Konsorcjum PRD do wyjaśnień ceny oferty,

b) wezwie Konsorcjum AM do wyjaśnień ceny oferty,

b)odrzuci ofertę ZABERD z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy,

- d) ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia wniosku z punktu c. powyżej, wezwie ZABERD do złożenia wyjaśnień treści oferty oraz wyjaśnień ceny oferty,
- e) dokona kolejnego wyboru oferty najkorzystniejszej,

–zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie (faktura).

Odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem złożył w Postępowaniu ważną ofertę. Została ona sklasyfikowana na czwartej pozycji w rankingu. Gdyby jednak Zamawiający dokonał prawidłowej oceny ofert, to powinien dojść do wniosku, że konieczne było wezwanie wykonawców Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM do wyjaśnień ceny złożonej oferty. Na obecnym etapie nie jest wiadomym w jaki sposób wykonawcy ci kalkulowali ceny złożonych ofert, w związku z czym nie wiadomo, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Nie jest więc wykluczone, że oferty tych wykonawców, w związku z wyjaśnieniami składanymi w odpowiedzi na obowiązkowe wezwanie, zostaną uznane za zawierające rażąco niską cenę i w konsekwencji zostaną odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP. Dodatkowo przy uwzględnieniu hipotetycznej konieczności odrzucenia oferty PRD w związku z udzielonymi wyjaśnieniami, nawet gdyby Zamawiający uznał prawidłowość wyjaśnień ceny Konsorcjum AM, to wykonawca ten nie był jeszcze wzywany do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Oznacza to więc, że nie jest wiadomym, czy Konsorcjum AM spełnia warunku udziału w Postępowaniu oraz czy nie podlega wykluczeniu z Postępowania. W związku z tym oferta Konsorcjum AM może jeszcze zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), b) lub c) ustawy. Dodatkowo oferta ZABERD, która została sklasyfikowana na trzeciej pozycji, powinna zostać odrzucona zgodnie z informacjami przedstawionymi w niniejszym odwołaniu. Oferta ta jest bowiem niezgodna z warunkami zamówienia. Istnieją także wątpliwości, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska, w związku z czym nie jest pewne, czy oferta nie powinna zostać odrzucona również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy. Wykonawca ten nie był jeszcze także wzywany do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Oznacza to więc, że nie jest wiadomym, czy ZABERD spełnia warunku udziału w Postępowaniu oraz czy nie podlega wykluczeniu z Postępowania. W związku z tym oferta ZABERD może jeszcze zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), b) lub c) ustawy. W tej sytuacji uwzględnienie odwołania otworzy odwołującemu drogę do uzyskania zamówienia, co świadczy o tym, że ma on interes w uzyskaniu zamówienia. Zaniechanie wyboru oferty odwołującego może doprowadzić do powstania po jego stronie szkody równej korzyściom, których spodziewał się uzyskać w związku z wykonaniem zamówienia publicznego.

Odwołujący przedstawił uzasadnienie zarzutu odwołania wskazując między innymi:

Zarzut nieuprawnionej zmiany szacunkowej wartości zamówienia (zarzut nr 1).

Zamawiający już po upływie terminu składania ofert dokonał modyfikacji wartości szacunkowej zamówienia. Taka zmiana była niedopuszczalna w świetle treści ustawy. Odwołujący dowiedział się o dokonaniu takiej czynności po udostępnieniu mu przez zamawiającego protokołu Postępowania wraz z załącznikami, tj. po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający dnia 24 stycznia 2025 r. dokonał „aktualizacji” szacunkowej wartości zamówienia. Zamawiający uznał, że popełnił 3 błędy rachunkowe w szacowaniu wartości zamówienia przed wszczęciem Postępowania. Dodatkowo zaktualizował także inne pozycje wynikające z szacunku (bez szerszego uzasadnienia). Zamawiający zmienił szacunkową wartość zamówienia o ponad 15 000 000,00 zł (zmniejszył tą wartość z kwoty 85 851 263,85 zł brutto na kwotę 70 404 901,00 zł).

Tymczasem termin składania ofert upływał w Postępowaniu dnia 10 stycznia 2025 r.

Przepisy ustawy nie dopuszczają możliwości zmiany szacunkowej wartości zamówienia po upływie terminu składania ofert. Treść art. 36 ust. 1 ustawy wymaga ustalenia tej szacunkowej wartości zamówienia nie wcześniej niż 3 miesiące przed wszczęciem postępowania. Z przepisu nie wynika możliwość ustalenia wartości zamówienia następczo, tj. po wszczęciu postępowania. Aktualizacja może nastąpić w przypadku zmiany okoliczności mających wpływ na dokonane ustalenie. Jednak jak wynika z art. 36 ust. 2 ustawy, taka aktualizacja również powinna nastąpić przed wszczęciem postępowania.

Podobnie zostały skonstruowane przepisy dotyczące zmiany specyfikacji warunków zamówienia, które zdaniem Wykonawcy powinny mieć zastosowanie odpowiednio również do dokumentacji dotyczącej szacowania wartości

zamówienia (gdyż zarówno czynności

w postaci przygotowania dokumentacji oraz szacowanie wartości zamówienia powinny mieć miejsce przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia). Zgodnie z treścią 137 ust. 1 ustawy w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Zatem również dokumentacja postępowania nie może ulegać zmianom po upływie terminu składania ofert.

Takie wyznaczanie granic modyfikacji czynności Zamawiającego dokonywanych przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia koresponduje z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości. Wprowadzanie modyfikacji do dokumentów lub zmiana wartości zamówienia po upływie terminu składania ofert mogłyby prowadzić do manipulacji wynikiem postępowania. Przykładowo – na gruncie ustawy szacunkowa wartość zamówienia ustalona z należytą starannością przed wszczęciem postępowania, stanowi punkt odniesienia do badania rażąco niskiej ceny. Gdyby dopuścić możliwość zmiany szacunkowej wartości zamówienia po upływie terminu składania ofert, to mogłoby dochodzić do zmiany tej wartości zależnie od wartości złożonych ofert. W niektórych przypadkach, tak jak w odniesieniu do Postępowania, mogłoby

to doprowadzić do następczego zniesienia obowiązku badania rażąco niskiej ceny

na podstawie przesłanki odnoszącej się do szacunkowej wartości zamówienia. To z kolei mogłoby wypaczać cały wynik postępowania – wykonawca nie składałby wyjaśnień, zatem jego oferta nie byłaby badana pod kątem rażąco niskiej ceny, mimo że ustawowa różnica nakazująca badanie rażąco niskiej ceny byłaby przekroczona. Innymi słowy – w takich sytuacjach zamawiający mógłby „pomagać” wykonawcom, przez obniżanie szacunkowej wartości zamówienia i eliminowanie przesłanek obowiązkowego badania rażąco niskiej ceny. Takie podejście jest niedopuszczalne i narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych.

Jednocześnie taka zmiana wartości zamówienia po upływie terminu składania ofert

ma wpływ na wynik Postępowania, ponieważ w przypadku Postępowania prowadzi

do uchylenia obowiązku badania rażąco niskiej ceny. Tymczasem gdyby oferta Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM była badana pod kątem rażąco niskiej ceny, to nie jest wykluczone, że Zamawiający doszedłby do wniosku, że konieczne jest odrzucenie oferty któregoś z tych wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP. Zmiana wartości zamówienia po upływie terminu składania ofert prowadzi do nieuzasadnionego uchylenia takiego obowiązku po tym, jak on zaistniał. Wprowadzona modyfikacja uchyliła obowiązek wyjaśniania ceny ofert Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM. Po zmianie różnica pomiędzy szacunkową wartością zamówienia (ustaloną po wszczęciu Postępowania a ofertami: 1) Konsorcjum PRD – wynosiła 29% - nieznacznie poniżej obowiązku wzywania, 2) Konsorcjum AM – wynosiła 25%.

Odwolujący podał także, że nawet gdyby przyjąć dopuszczalność zmiany wartości zamówienia po upływie terminu składania ofert (czemu odwołujący stanowczo zaprzecza),

to i tak w niniejszej sprawie nie było podstaw do dokonania takiej zmiany szacunkowej wartości zamówienia. Zamawiający nie uzasadnił dlaczego dokonanie takiej zmiany jest zasadne, a także dlaczego właściwym punktem odniesienia jest akurat postępowanie dot. utrzymania Rejonu w Pszczynie, czy też które pozycje wybrał do zmian i dlaczego akurat te pozycje. Brak jest także informacji o tym jak zostało dokonane pierwsze szacowanie. Niezależnie od tego odwołujący nie dostrzega jakichkolwiek racjonalnych przyczyn przyjęcia takich, a nie innych wartości w ramach zmienionego szacunku po upływie terminu składania ofert. Odwołujący wniósł o zobowiązanie przez Izbę Zamawiającego do przekazania pełnej informacji o metodologii następczego (po upływie terminu składania ofert) oszacowania wartości zamówienia wraz ze wskazaniem dokładnych przyczyn aktualizacji konkretnych cen jednostkowych (dlaczego akurat te, a nie inne pozycje zostały zaktualizowane), dokładnych działań matematycznych, w oparciu o które aktualizacja została przeprowadzona oraz podaniem wszystkich danych źródłowych, w oparciu o które zmienione ceny zostały ustalone.

Odwolujący zidentyfikował, że omyłki, o których mowa w wiadomości Pani J.K. z dnia 24 stycznia 2025 r. z godz. 14:17, potwierdzającej zmianę wartości zamówienia

po upływie terminu składania ofert, dotyczą według jego najlepszej wiedzy pozycji 3.1., 3.2, 4.1. oraz 4.2. (jak niżej):

Z tego roboczego zestawienia wynika, że błędy dotyczą wyłącznie kwoty ok. 1 500 000 zł, podczas gdy dokonana przez Zamawiającego zmiana w zakresie szacunkowej wartości zamówienia po upływie terminu składania ofert wynosiła ponad 15 000 000 zł (błędy stanowiły zatem jedynie ok. 10% zmiany).

Podejście zamawiającego przy zmianie szacowanej wartości zamówienia jest wybiórcze

i nieuzasadnione. Uwzględnił on bowiem ceny zaoferowane w postępowaniu na „Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach z podziałem na 2 część - Rejon

w Pszczynie”, prowadzonym przez GDDKiA Oddział w Katowicach (nie wiadomo dlaczego akurat to, a nie inne postępowanie), w ramach którego w chwili zmiany szacunkowej wartości zamówienia (tj. dnia 24 stycznia 2025 r.) nie było jeszcze jasne, czy te oferty będą uwzględniane podczas wyboru najkorzystniejszej oferty i czy nie dojdzie np. do odrzucenia tych ofert. W chwili dokonania czynności nie było jeszcze wyniku tego postępowania.

Zamawiający, dokonując zmiany szacunkowej wartości zamówienia, nie uwzględnił

z niewiadomych przyczyn wartości z innych postępowań, jak chociażby cen zaoferowanych w postępowaniu pn. „Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku z podziałem na 2 części”, szczególnie w kontekście Część nr 1 tego zamówienia pn. „Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Rejon w Człuchowie”. Charakterystyka dróg w ramach tego Rejonu jest dużo bardziej zbliżona do tego, który jest objęty Postępowaniem,

niż charakterystyka dróg w ramach Rejonu w Pszczynie. W ramach Postępowania brak jest dróg o klasie S, które występują natomiast w rejonie w Pszczynie. W Części nr 1 ww. Postępowania prowadzonego przez GDDKiA Oddział w Gdańsku (Rejon Człuchów) wycenie podlegały zarówno drogi S, jak i G i GP, jednak były one wycenione w odrębnym kosztorysie, co dawało Zamawiającemu najlepszą podstawę do porównania. Drogi klasy S znacząco różnią się pod kątem utrzymania od dróg klasy G/GP. Podstawowa różnica to chociażby natężenie ruchu, wymagania co do zabezpieczania robót, szerokość pasa drogowego, jak

i ilości zlecanych robót - jednokrotne zlecenia są na znacznie większe ilości, a co za tym idzie można poczynić zupełnie inne założenia co do wydajności, jak i zasobów niezbędnych do realizacji. Dodatkowo w ramach Rejonu w Pszczynie możliwe było zawarcie umowy wyłącznie w jednej części zamówienia (w przeciwieństwie do Postępowania). Ta okoliczność mogła istotnie wpływać na dokonywanie wyceny w tamtym postępowaniu istotnie odmiennie od tej, która była sporządzana na potrzeby Postępowania. Nie jest więc wiadomo dlaczego Zamawiający jako punkt odniesienia wybrał postępowanie dotyczące utrzymania Rejonu

w Pszczynie zamiast np. Rejonu w Człuchowie, który jest znacznie bardziej zbliżony do Postępowania.

Odwolujący podał, że nie jest także wiadome, czym kierował się Zamawiający przy wyborze tych pozycji, które zostały zmienione. Modyfikacje dotyczą wyłącznie części Grup Prac (niektóre zostały zmienione, inne nie). Trudno doszukać się jakiegokolwiek klucza przy wprowadzaniu tych zmian. Istnieją pozycje, w których ceny znacząco odbiegają w ramach postępowania dotyczącego Rejonu w Pszczynie, a które nie zostały zmienione. Inne natomiast zostały zmienione, pomimo że różnice były bardzo niskie.

Przykładowo – według odwołującego istotne znaczenie mają prace dotyczące Zimowego utrzymania dróg (Grupa Prac nr 10b). Wartość w tym zakresie została pomniejszona przez zamawiającego o ok. 1 000 000,00 zł. Brak jest uzasadnienia dla takiego pomniejszenia.

Nie są znane okoliczności, które świadczyłyby o słuszności takiego pomniejszenia, szczególnie przy uwzględnieniu wysokich wymagań zamawiającego co do pracowników – kierowcy zgodnie z wymaganiami zamawiającego powinni stacjonować w bazie, a nie

w innym miejscu umożliwiającym dojazd i spełnienie wymagań w zakresie czasu reakcji.

To powoduje zwiększenie kosztów.

W wyniku takich zmian automatycznie zmniejsza się wartość innej, kluczowej Grupy Prac nr 11, która została ograniczona przez zamawiającego zgodnie z zastrzeżeniem: „Wartość "Razem netto" ≤ 12 % [procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup (1 - 13) w trakcie trwania umowy]”.

Odwolujący podał, że największe zmiany w zakresie szacunkowej wartości zamówienia miały miejsce w pozycjach, w których istniały największe różnice w złożonych ofertach (np. Grupa Prac nr 12).

Zdaje się, że Zamawiający nie kierował się także Wytycznymi dotyczącymi sporządzania szacunkowych wartości zamówień na kompleksowe utrzymanie dróg krajowych, a także Wytycznymi dotyczącymi pozycji asortymentu kluczowego w postępowaniach z zakresu utrzymania dróg, dla których obligatoryjne jest weryfikowanie jednostkowych cen ofertowych, obowiązujących w strukturach GDDKiA. Trudno doszukać się klucza w działaniach zamawiającego także na podstawie tych dokumentów, które stanowią załącznik

do odwołania.

Zdaniem Wykonawcy dobór cen jednostkowych oraz zakres wprowadzonych zmian jest nieuzasadniony. Prowadzi to do podejrzenia, że kryterium dla modyfikacji mogła być chęć unikania badania rażąco niskiej ceny i w konsekwencji szybszy wybór najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu

Zarzut zaniechania wezwania do wyjaśnień ceny ofert Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM (zarzut nr 2).

Konsekwencją naruszenia opisanego powyżej w punkcie wyżej (zarzut 1) było ustalenie niewłaściwego punktu odniesienia dla określenia obowiązkowego wezwania wyjaśnień rażąco niskiej ceny (w świetle art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy) i w konsekwencji nieuzasadnione pominięcie procedury wyjaśniania ceny względem oferty Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM.

Odwolujący podał, że jak wynika z protokołu prowadzonego Postępowania, Zamawiający przed wszczęciem tego Postępowania ustalił wartość zamówienia na kwotę 69 797 775,49 zł netto. Po uwzględnieniu wartości podatku od towarów i usług rzeczywista wartość zamówienia oszacowana przez Zamawiającego wynosiła zatem 85 851 263,85 zł. W ocenie odwołującego to ta wartość powinna być brana pod uwagę przy określeniu zaistnienia obowiązku wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Na pierwszych dwóch pozycjach sklasyfikowano następujące oferty:

1) Konsorcjum PRD – na cenę łączną w wysokości 50 107 636,18 zł brutto, co stanowi ok. 58% wartości zamówienia, zatem cena tej oferty jest niższa o **42%** od szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem Postępowania,

2) Konsorcjum AM – na cenę łączną w wysokości 52 592 224,16 zł brutto, co stanowi ok. 61% wartości zamówienia, zatem cena tej oferty jest niższa o **39%** od szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem Postępowania.

Względem ofert Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM zaistniały zatem podstawy

do obowiązkowego badania ceny, o których mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy, gdyż zaoferowana cena całkowita tych ofert jest o ponad 30% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Zdaniem Odwołującego nie zachodzą także okoliczności oczywiste, które tłumaczyłyby tak istotną rozbieżność i które nie wymagałyby wyjaśnienia. W związku z tym Zamawiający w nieuzasadniony sposób zaniechał badania ceny ofert Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM, pomimo że obowiązek taki wynikał z treści art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy,

a nie istniały oczywiste okoliczności, z których wynikałaby rozbieżność pomiędzy cenami tych ofert a szacunkową wartością zamówienia.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty ZABERD z powodu niezgodności z warunkami zamówienia (zarzut nr 3).

Postanowieniem pkt 17.5. IDW Zamawiający wprowadził wymaganie, zgodnie z którym każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie winna była obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym. Postanowienie to wyraźnie zabrania wykonawcom zaniżania poszczególnych cen jednostkowych oraz jakiegokolwiek „przenoszenia” kosztów związanych z realizacją objętych poszczególnymi cenami do innych cen jednostkowych. Każda z poszczególnych cen musiała być skalkulowana w taki sposób, aby w ramach jej wysokości wykonawca był

w stanie pokryć co najmniej wszystkie koszty bezpośrednie tych prac, których dana cena dotyczy.

Tymczasem dokładna analiza oferty złożonej przez ZABERD prowadzi do wniosku,

że wykonawca w ramach prac objętych Tabelą Elementów Rozliczeniowych dla Grupy Prac nr 11 – Zarządzanie kontraktem zaoferował za utrzymanie Punktu Obsługi Kontraktem

(tj. wyposażenie i utrzymanie siedziby POK i OD oraz zatrudnienie, wyposażenie

i utrzymanie Zespołu ds. Utrzymania dróg) taką cenę, która nie obejmuje całkowitego kosztu wykonania prac objętych tą pozycją w przyjętej jednostce czasu (tj. w okresie jednego miesiąca). W TER Gr.11 dla Obwodu Drogi Obwodu Drogowego w Matyldowie ZABERD zaoferował przedmiotową cenę na poziomie 20 000,00 zł miesięcznie, a dla Obwodu Drogowego w Strykowie 15 000 zł miesięcznie. Zgodnie z odpowiedzią zamawiającego na pytanie 44, 45 i 58 dotyczące SWZ, wykonawcy mieli prowadzić jeden POK (Punkt Obsługi Kontraktu) i zapewnić jeden Zespół ds. Utrzymania Dróg dla obu Obwodów Drogowych objętych przedmiotem zamówienia.

Jednak zgodnie z postanowieniem pkt 7.1. SWZ założony przez Zamawiającego podstawowy okres realizacji zamówienia wynosił:

- dla Obwodu Drogowego w Strykowie – 13 miesięcy (planowany okres realizacji od dnia 01.05.2025 roku do dnia 31.05.2026 r.),

- dla Obwodu Drogowego w Matyldowie – 36 miesięcy (planowany okres realizacji od dnia 01.05.2025 roku do dnia 30.04.2028 r.).

Kwoty, jakie mógłby ZABERD przeznaczyć na wyposażenie i utrzymanie siedziby POK i OD oraz zatrudnienie, wyposażenie i utrzymanie Zespołu ds. Utrzymania dróg przedstawiały się następująco:

- w pierwszych 13 miesiącach świadczenia usługi, gdy usługa będzie obejmować zarówno Obwód Drogowy w Matyldowie, jak i Obwód Drogowy w Strykowie – 35 000 zł (20 000 zł + 15 000 zł),

- w dalszych 26 miesiącach świadczenia usługi, gdy usługa miałaby obejmować tylko Obwód Drogowy w Matyldowie – już tylko 20 000 zł.

Uśredniając ww. kwoty dla jednego miesiąca w całym okresie obowiązywania umowy (36 miesięcy) przyjąć należy, że kwota, jaką w każdym miesiącu ZABERD mógłby finansować utrzymanie POK oraz zatrudnienie pracowników Zespołu ds. Utrzymania dróg kształtuje się na poziomie 25 416,67 zł, bowiem:
 $13 \text{ miesięcy} \times 15\,000 \text{ (OD Stryków)} + 36 \times 20\,000 \text{ (OD Matyldów)} / 36 \text{ miesięcy (cały okres obowiązywania umowy)} = 25\,416,67 \text{ zł.}$

W ramach przedmiotowej kwoty ZABERD musiałby zapewnić pokrycie utrzymania Obwodów – które zgodnie z podanymi przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 31 z dn. 31 grudnia 2024 r. wynosiły historycznie średnio:

- dla Obwodu Drogowego w Strykowie: 13 336 zł miesięcznie,
- dla Obwodu Drogowego w Matyldowie: 3 696 zł miesięcznie.

W konsekwencji, ZABERD (podobnie jak każdy inny wykonawca) w ramach wyspecyfikowanej przez siebie ceny musiałby ponosić koszty utrzymania Obwodów Drogowych na poziomie:

- w pierwszych 13 miesiącach obowiązywania Umowy – 17 032 zł,
- w kolejnych 26 miesiącach obowiązywania Umowy – 3 696 zł,
- średnio w każdym z 36 miesięcy obowiązywania Umowy – 8 511,78 zł

$(13 \text{ miesięcy} \times 13\,336 \text{ zł} + 36 \text{ miesięcy} \times 3\,696 \text{ zł}) = 8\,511,78 \text{ zł}$

Mając na uwadze, że poza kosztami utrzymania Obwodów Drogowych w ramach przedmiotowej ceny jednostkowej ZABERD musiałby opłacić również koszty wynagrodzeń pracowników Zespołu ds. Utrzymania dróg, na pokrycie tychże kosztów wynagrodzeń pozostałoby mu:

- w pierwszych 13 miesiącach obowiązywania umowy: 17 968 zł (35 000 zł – 17 032 zł),
- w kolejnych 26 miesiącach obowiązywania umowy: 16 304 zł (20 000 zł – 3 696 zł),
- średnio w każdym z 36 miesięcy obowiązywania umowy: 16 904,89 zł (25 416,67 zł - 8 511,78 zł).

Tymczasem zgodnie z postanowieniem § 12 ust. 2 Tomu II SWZ – Projektowane Postanowienia Umowy (PPU) Zamawiający wymagał zapewnienia w trakcie realizacji zamówienia, aby:

- co najmniej 2 pracownicy kluczowi tj. Kierownik ds. Utrzymania Dróg lub Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg oraz Specjalista ds. utrzymania dróg lub Specjalista ds. administracyjno – finansowych byli dostępni w godzinach pracy Zamawiającego tj. od godz. 7.00 do godz. 15.00 w każdy dzień roboczy w Punkcie Obsługi Kontraktu – (POK) znajdującym się na obszarze Rejonu, którego dana część zamówienia dotyczy.
- poza godzinami pracy Zamawiającego, tj. od godz. 15.00 do godz. 7.00, w dni robocze oraz całonocowo w dni wolne od pracy, wymaga się obecności minimum jednego pracownika Zespołu ds. Utrzymania Dróg w POK.

W praktyce oznacza to konieczność zatrudnienia pracowników w łącznym wymiarze czasu nie niższym, niż ok. 6 etatów.

Wynika to z konieczności zatrudnienia:

•**dwóch pracowników zatrudnionych na pełen etat**, obecnych w dni robocze (pon – pt) w godzinach 7:00 – 15, tj. 8 godzin dziennie, 5 dni w tygodniu (Kierownik ds. Utrzymania Dróg lub Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg oraz Specjalista ds. utrzymania dróg lub Specjalista ds. administracyjno – finansowych),

•**ok. czterech pracowników zatrudnionych na pełen etat**, aby zapewnić stałą obecność jednego pracownika Zespołu w godzinach od 15:00 do 7:00.

Taki wymiar etatów pozostaje w zgodności z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w pkt 8.2.4.2. ppkt 3) IDW, gdzie wskazano na obowiązek wykazania osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia w postaci Kierownika ds. Utrzymania Dróg, jego Zastępcy oraz co najmniej czterech osób pełniących funkcję Specjalisty ds. utrzymania dróg (łącznie 6 osób).

Innymi słowy, aby należycie zrealizować wymagania Zamawiającego, ZABERD powinien zatrudnić co najmniej 6 pracowników Zespołu ds. Utrzymania Dróg – a ich wynagrodzenie powinno zostać pokryte w ramach ceny za: „Utrzymanie Punktu Obsługi Kontraktem

(tj. wyposażenie i utrzymanie siedziby POK i OD, zatrudnienie, wyposażenie i utrzymanie Zespołu ds. Utrzymania dróg)” (poz. 1.1. TER Gr. 11). Zatrudnienie takiej liczby osób

na podstawie umowy o pracę w zamian za minimalne wynagrodzenie za pracę oznaczałoby koszt na poziomie 27 996,00 zł miesięcznie i to przy uwzględnieniu tylko samego wynagrodzenia brutto (bez obowiązkowych składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz innych kosztów ponoszonych obligatoryjnie przez pracodawcę). Powiększenie ww. kosztu o ww. składki spowodowałoby wzrost wydatków ZABERD o dalsze ok. 20% oznacza konieczność pokrycia kosztu na poziomie 33 595,20 zł.

Tymczasem, jak wynika z przedstawionych powyżej wyliczeń oraz argumentacji:

W każdym miesiącu na utrzymanie POK i wynagrodzenia dla pracowników Zespołu ds. utrzymania ZABERD dysponować będzie kwotą - 25 416,67

Koszty utrzymania Obwodów wynoszą średnio - 8 511,78

Pozostało na zatrudnienie pracowników - 16 904,89 zł

Powyższa kwota wystarczy na zatrudnienie - Załedwie ok. 3 pracowników

Tymczasem minimalny koszt zatrudnienia 6 pracowników Zespołu ds. Utrzymani to ok - 33 595,20.

Oznacza to, że zaproponowane przez ZABERD ceny ofertowe za „Utrzymanie Punktu Obsługi Kontraktem (tj. wyposażenie i utrzymanie siedziby POK i OD, zatrudnienie, wyposażenie i utrzymanie Zespołu ds. Utrzymania dróg)” dla Obwodów Drogowych

w Strykowie i Matyldowie nie uwzględniają samego nawet kosztu zatrudnienia pracowników ww. Zespołu, nie wspominając już o innych kosztach związanych z utrzymaniem wspomnianych Obwodów Drogowych. Mając to na uwadze, oferta ZABERD winna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Zarzut ewentualny zaniechania wezwania ZABERD do wyjaśnień treści oferty (zarzut nr 4). Na wypadek gdyby uznać, że powyższe wyjaśnienia nie są na obecnym etapie wystarczające do uznania, że oferta ZABERD jest niezgodna z SWZ oraz że dla pełnej oceny prawidłowości oferty ZABERD konieczne jest uzyskanie stanowiska tego wykonawcy odwołujący podał, że co najmniej podają one w wątpliwość zgodność tejże oferty

z wymaganiem pkt: 17.5 SWZ przewidującego obowiązek uwzględnienia w każdej cenie ofertowej całkowitego kosztu wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu oraz

§ 12 ust. 2 umowy wymagającym zapewnienia obecności określonej liczby pracowników

w POK w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia,

– gdyż w świetle zaprezentowanej nieprawdopodobnym jest, aby w ramach zaoferowanych cen jednostkowych za Utrzymanie Punktu Obsługi Kontraktem (tj. wyposażenie i utrzymanie siedziby POK i OD, zatrudnienie, wyposażenie i utrzymanie Zespołu ds. Utrzymania dróg)” ZABERD uwzględnił koszty zatrudnienia wymaganej przez Zamawiającego liczby osób oraz aby uwzględnił tam koszt utrzymania Obwodów Drogowych.

Mając to na uwadze, dla pełnej oceny zgodności oferty ZABERD z warunkami zamówienia konieczne byłoby uzyskanie stanowiska tego wykonawcy odnośnie do tego, w jaki sposób uwzględnił on ww. koszty w ramach przedmiotowej ceny jednostkowej.

Zarzut zaniechania wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny ZABERD, pomimo że obiektywnie istniały istotne wątpliwości co do zaoferowanej ceny (zarzut nr 5).

Niezależnie od tego wskazuję, że zakwestionowane powyżej ceny jednostkowe w ofercie ZABERD dotyczą istotnego elementu składowego całej oferty – uznanego przez samego Zamawiającego za kluczowe zadanie, którego wykonawca nie może powierzyć podwykonawcy (pkt 6.6 IDW). Dotyczy onabardzo istotnej części zamówienia, jaką jest zarządzanie realizacją całości usługi – stąd też od prawidłowego wykonania tego elementu zależeć będzie powodzenie realizacji usługi jako takiej. Ewentualne uchybienia mogą rzutować na wadliwość wykonywania wszystkich czynności – co świadczy o tym, że ów zanizony składnik cenowy stanowi istotny element całej oferty.

Ponadto wykazane powyżej zaniżenie ceny może świadczyć o tym, że ZABERD w całej swojej ofercie nieprawidłowo wyliczył koszty pracy (zaniżył je w podobny sposób również

w innych pozycjach cenowych), co zdaniem Odwołującego jest wystarczającym powodem do zbadania prawidłowości wyliczenia przez ZABERD ceny ofertowej.

Ponadto zauważyć należy, że całkowita cena ofertowa ZABERD jest istotnie niższa zarówno od wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego, jak i od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Powyższe, w powiązaniu ze wskazanymi powyżej okolicznościami, powinno skutkować powzięciem przez Zamawiającego wątpliwości

co do prawidłowości wyliczenia tej ceny i w konsekwencji wezwaniem tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP.

Zarzut ewentualny zaniechania wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny wykonawców: Konsorcjum PRD, Konsorcjum AM, pomimo że obiektywnie istniały istotne wątpliwości

co do zaoferowanej ceny (zarzut nr 6).

Cena zaoferowana przez Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM obiektywnie powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego. Wynika to z faktu, istnienia istotnych różnic w cenach jednostkowych, istotnych częściach składowych oferty (w tym w ramach poszczególnych Grup Prac) oraz cenach całkowitych zaoferowanych przez wykonawców Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM w stosunku do średniej arytmetycznej tych cen wynikających z innych ofert złożonych w Postępowaniu, a także w stosunku do szacunków Zamawiającego. Powinno to skutkować powzięciem przez Zamawiającego wątpliwości co do prawidłowości wyliczenia tej ceny i w konsekwencji wezwaniem tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień

w trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP. Te istotne różnice obrazują robocze wyliczenia odwołującego załączone do niniejszego Odwołania. Zawierają one odniesienia

do szacunkowej wartości zamówienia (w ramach dwóch wartości zamówienia ustalonych przez zamawiającego) w odniesieniu do poszczególnych grup prac.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestników postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła, co następuje:

I.

Izba ustaliła, że w odniesieniu do obu odwołań nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy skutkujących odrzuceniem każdego z odwołań..

Izba ustaliła, że zostały wypełnione – przez każdego w odwołujących - łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 nowej ustawy – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.*

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

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu każdego z odwołań pism jakie zostały złożone w sprawie:

- pismo Zamawiającego z dnia 3 kwietnia 2025 roku do sprawy sygn. akt KIO 937/25 „Odpowiedź na odwołanie” – zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości,
- pismo Zamawiającego z dnia 3 kwietnia 2025 roku do sprawy sygn. akt KIO 964/25 „Odpowiedź na odwołanie” – zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości,
- pisma z dnia 3 kwietnia 2025 roku *wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych spółka akcyjna z siedzibą*

w Poddębicach oraz Sandfield spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Warszawie złożone do sprawy KIO 937/25 oraz do sprawy KIO 964/25,

–pismo procesowe z dnia 3 kwietnia 2025 roku Odwołującego do sprawy KIO 937/25.

II. W zakresie podnoszonych przez Odwołujących naruszeń:

Zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała*

za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia

z przytoczeniem przepisów prawa.

Izba na wstępie wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

- art. 17 ust. 2 ustawy - Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie

z przepisami ustawy.

- art. 36 ust. 1 ustawy – Ustalenia wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi, oraz nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, z tym że w przypadku zamówień udzielanych w częściach powyższe terminy odnoszą się do wszczęcia pierwszego z postępowań.

- art. 36 ust. 2 ustawy - Jeżeli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpiła zmiana okoliczności mających wpływ na dokonane ustalenie, zamawiający przed wszczęciem postępowania dokonuje zmiany wartości zamówienia.

- art. 137 ust. 1 ustawy - W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ.

- art. 223 ust. 1 ustawy - 1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać

od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i , dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

(...)

10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

- art. 224 ust. 1 ustawy - Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów

w zakresie wyczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

- art. 224 ust. 2 ustawy - 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. 239 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

- art. 239 ust. 2 ustawy - Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

III. W zakresie rozpoznania obu odwołań tj. sygn. akt 937/25 oraz sygn. akt KIO 964/25 Izba stwierdziła:

Izba, za wyrokiem Izby z dnia 17 grudnia 2024 roku sygn. akt KIO 4380/24 *wskazuje na wstępie:*

- po pierwsze, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez Zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego, które to czynności dokonane zostały na podstawie

i w oparciu o dokumenty złożone w postępowaniu. Oceny dokonania czynności Zamawiającego Izba dokonuje w

przymacie zarzutów odwołania oraz argumentacji Odwołującego zawartej w uzasadnieniu odwołania.

Podkreślenia wymaga jednocześnie, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Tym samym, Izba jest obowiązana regulacją ustawową do uwzględnienia okoliczności, faktów i dowodów przedstawionych w trakcie postępowania odwoławczego przy wydaniu wyroku. Regulację art. 552 ust. 1 ustawy – należy analogicznie – jak na gruncie KPC – interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia.

Wymaga podkreślenia i zaznaczenia w odniesieniu do dowodów składanych w trakcie sprawy odwoławczej niezbędnym jest określenie przez stronę faktów na jakie dowód jest składany. To samo dotyczy dowodów załączonych do odwołania oraz pism procesowych. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy to strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody do stwierdzenia faktów,

z których wywodzą skutki prawne. Izba nie zastępuje wnioskodawców w przedstawianiu faktów, które mają zostać wykazane określonymi dowodami. Izba podkreśla,

że postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontrydiktoryjnym, co oznacza, że spór toczą strony i to one mają obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów,

z których wywodzą określone skutki. Jest to stanowisko ugruntowane w orzecznictwie Izby

i sądów powszechnych. Jednakże wskazywanie dowodów wymaga również aktywności

ze strony wykonawcy w zakresie przedstawiania faktów na okoliczność jaką dany dowód jest składany. W przypadku braku określenia faktów na okoliczność jakie dowód został złożony, dowód taki staje się bezprzedmiotowy w ramach prowadzonej procedury. Izba nie może określić za podmiot składający dowód faktów na jaki ten dowód został złożony, jednocześnie jeżeli dowód stanowi załącznik do określonego pisma i tam został wskazany, Izba nie może w żaden sposób zobowiązywać podmiotu do uzupełnienia tezy dowodowej, bowiem takie działanie stanowiłoby nieuprawnione wkraczanie w pisemnie wyrażone stanowisko wykonawcy. Tak np. zachowujący swoją aktualność: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt – „Zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności wyrażoną w ustawy Prawo zamówień ingerencję publicznych z 2004 roku (teraz - art. 534 ust. 1 ustawy) gromadzenie i przedkładanie materiału dowodowego należy do stron i uczestników postępowania, a nie do organu orzekającego. To strony, pod rygorem negatywnych konsekwencji w wydanym przez Izbę orzeczeniu, co do podnoszonych zarzutów, powinny przytoczyć odpowiednie okoliczności faktyczne, mogące być podstawą rozstrzygnięcia”. W wyroku SO w Warszawie – Sadu zamówień z dnia 19 czerwca 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 73/24 wskazano: „Przytoczone normy Prawa zamówień publicznych regulują obowiązki procesowe stron w zakresie wskazywania dowodów na poparcie formułowanych przez siebie twierdzeń faktycznych. Tym samym wprowadzają do postępowania odwoławczego zasadę kontrydiktoryjności, w której spierające się strony i uczestnicy postępowania odwoławczego muszą udowodnić przedstawiane przez siebie racje. W praktyce głównym adresatem art. 534 ustawy PZP będzie rzecz jasna odwołujący. To on bowiem formułuje w odwołaniu zarzuty wobec rozstrzygnięć zamawiającego i on też będzie zobowiązany do wykazania ich zasadności.”

Wymaga również jednoznacznego wskazania, że: „Podkreślić należy, że skład orzekający nie jest związany swoim postanowieniem dowodowym i może je stosownie do okoliczności uchylić lub zmienić (art. 538 ust. 4 Pzp). Powyższe gwarantuje elastyczność postępowania dowodowego, a także to, że przeprowadzane będą dowody adekwatne do okoliczności danej sprawy. (H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień Publicznych. Komentarz. Wydanie II, Warszawa 2023 rok, str. 1368).

Mając na uwadze, że ocenie Izby w postępowaniu odwoławczym podlega czynność zamawiającego wskazać należy za postanowieniem Izby, zachowującym swoją aktualność

w obecnym stanie prawnym, z dnia 9 września 2010 roku sygn. akt - Zgodnie z ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004r. [teraz] do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z regułą zawartą w KC ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; przepis ten wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.” Natomiast przez fakt – zgodnie z prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem - należy rozumieć prawdziwość twierdzenia o fakcie, zdolnego uzasadnić żądanie lub zarzut (np. wyrok SO w Poznaniu z 17.12.2009 r., X Ga 458/09, niepubl.;

P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2024).

- po drugie, Izba zwraca uwagę na treść art. 516 ust. 1 ustawy zgodnie z którym odwołanie zawiera: (7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy; (8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; (9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; (10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie

przytoczonych okoliczności.

W szczególności Izba wskazuje na obowiązek związanego przedstawienia zarzutów odwołania. Wymaga podkreślenia, że przedstawienie związanego zarzutu odwołania

nie oznacza przedstawienia zarzutu odwołania blankietowego, ogólnego i w zasadzie stanowiącego cytowanie treści przepisu ustawy powołanego w tym zarzucie. Izba podkreśla, że w doktrynie przedmiotu jednoznacznie wskazuje się, że „zarzuty powinny być precyzyjnie uzasadnione, tak aby nie było wątpliwości co do ich treści. Nieprecyzyjne, ogólne wskazanie przepisu lub okoliczności nie tworzy prawidłowego zarzutu. W ramach zarzutu mieszczą się zarówno okoliczności prawne, jak i okoliczności faktyczne, które wskazują na nieprawidłowość kwestionowanego działania lub zaniechania zamawiającego, które stanowią podstawę zgłaszanego w odwołaniu żądania” (tak w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 roku Urzędu Zamówień Publicznych red. H. Nowak i M. Winiarz, str. 1322).

- po trzecie, Izba wskazuje, że zgodnie z art. 555 ustawy Izba nie może orzekać

co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu a *contario* Izba orzeka

w zakresie zarzutów, które zostały podniesione w odwołaniu przez Odwołującego. Izba związana jest zarzutami przedstawionymi przez Odwołującego. Izba nie orzeka, bowiem

nie ma takiej prawnej możliwości, w zakresie zarzutów jakie nie zostały zawarte w odwołaniu, a podniesione dopiero na etapie postępowania odwoławczego (rozprawy) przed Izbą. W tym zakresie należy ująć również te stanowiska odwołującego, które w zasadzie sprowadzają się do przedstawienia określonego stanu faktycznego, który nie został opatrzony argumentacją prowadzącą do wyjaśnienia jakiegokolwiek naruszenia przez zamawiającego danych podstaw prawnych. Podkreślić należy, że zakres zarzutu odwołania to podniesione podstawy prawne wraz z przedstawioną argumentacją faktyczną.

IV. W sprawie sygn. akt KIO 937/25

W zakresie zarzutu 2 odwołania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum PRD, podczas gdy treść oferty Konsorcjum PRD jest niezgodna z warunkami zamówienia wynikającymi do dokumentacji oraz **w zakresie zarzutu 3** odwołania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych spółka akcyjna z siedzibą w Poddębicach oraz Sandfield spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (**dalej: PRD**), pomimo, iż zawiera ona błąd

w obliczeniu ceny, bowiem cena ofertowa nie została obliczona zgodnie ze sposobem obliczenia ceny wskazanym przez Zamawiającego w dokumentacji

– **Izba zarzuty (zarzut 2 i zarzut 3) odwołania uznała za niezasadne.**

Izba ustaliła, że w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Tom I – Instrukcja dla Wykonawców wraz z Formularzami:

- w rozdziale XVI – Opis sposobu przygotowania oferty zamawiający podał między innymi

16.5. *Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz niżej wymienione wypełnione dokumenty:*

Formularz cenowy (Tom IV SWZ):

1) Załącznik nr 2.1 - Tabela Elementów Rozliczeniowych (TER) Obwód Drogowy w Strykowie,

2) Załącznik nr 2.2 - Tabela Elementów Rozliczeniowych (TER) Obwód Drogowy w Matyldowie,

na które składają się:

- w rozdziale XVII – Sposób obliczenia ceny oferty zamawiający podał między innymi:

17.2. *Formularze cenowe, poszczególne Tabele dla zamówienia podstawowego, o których mowa w pkt. 17.1., należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tym formularzu, wyliczając poszczególne ceny jednostkowe netto metodą kalkulacji uproszczonej.*

Wykonawca oblicza cenę ofertową netto dodając wartości poszczególnych elementów (grup) zamówienia.

Wartość netto z TABEL od 1 do 13 (wartość netto danej grupy) Tabel Elementów Rozliczeniowych (TER) dla Obwodu Drogowego w Strykowie i obwodu Drogowego

w Matyldowie należy wpisać w pozycji od nr 1 do nr 13 Zbiórczego Zestawienia Kosztów dla zamówienia podstawowego (ZZK) odpowiednio dla danego Obwodu Drogowego, obliczyć podatku VAT oraz całkowitą wartość brutto dla poszczególnych obwodów drogowych.

Zsumowaną dla Obwodu Drogowego w Strykowie i obwodu Drogowego w Matyldowie wartość netto za wykonanie poszczególnych grup robót od 1 do 13 (wartość netto danej grupy) Tabel Elementów Rozliczeniowych (TER) należy wpisać do Zbiórczego Zestawienia Kosztów dla zamówienia podstawowego (ZZK – Załącznik nr 2), określić wartość netto, wartość podatku VAT oraz brutto za wykonanie całości zamówienia podstawowego.

17.4. *Wykonawca powinien określić ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w tym formularzu. Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględnić wszystkie pozycje opisane w Formularzu cenowym. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić żadnych zmian do Formularza cenowego i Tabel.*

Tam, gdzie to wskazano w Tabelach, cena za wykonanie wskazanych zakresów zamówienia nie może przekroczyć

określonych przez Zamawiającego limitów. Przekroczenie któregokolwiek z ustanowionych w Formularzu cenowym limitów spowoduje odrzucenie oferty.

W załączniku 2.1. - Tabela Elementów Rozliczeniowych - REJON W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód Drogowy w Strykowie) "Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na drogach krajowych nr 14, 14a, 70, 70c, 71, 72, 92 na odcinkach administrowanych przez Rejon w Piotrkowie Trybunalskim" GRUPA PRAC NR 11 - Zarządzanie kontraktem, w punkcie 3 pod tabelą zamawiający podał:

3. Wartość "Razem netto" ≤ 10 % [procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup (1 -13) w trakcie trwania umowy]

W załączniku 2.2. - Tabela Elementów Rozliczeniowych - REJON W PIOTRKOWIE TRYBUNALSKIM (Obwód Drogowy w Matyldowie)

"Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na drogach krajowych nr 14, 14a, 70, 70c, 71, 72, 92 na odcinkach administrowanych przez Rejon w Piotrkowie Trybunalskim" GRUPA PRAC NR 11 - Zarządzanie kontraktem

w punkcie 3 pod tabelą zamawiający podał: 3. Wartość "Razem netto" ≤ 12 % [procentowy udział kosztów Zarządzania Kontraktem w kosztach Grup (1 -13) w trakcie trwania umowy]

W załączniku 2.1 - Zbiorcze Zestawienie Kosztów (Obwód Drogowy w Strykowie) "Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na drogach krajowych nr 14, 14a, 70, 70c, 71, 72, 92 na odcinkach administrowanych przez Rejon w Piotrkowie Trybunalskim":

- w Kolumnie „e” zamawiający podała: **Rekomendowana przez Zamawiającego relacja procentowa ceny brutto danej grupy robót w stosunku do wartości całkowitej ceny oferty brutto - nie więcej niż % z zastrzeżeniem kolumny Dopuszczalna zmiana wymaganej relacji o której mowa w kolumnie e [+ %];** dla Grupy Robót nr 11 – podane zostało: **10%,**

- w Kolumnie „f” zamawiający podał: **Dopuszczalna zmiana wymaganej relacji o której mowa w kolumnie e [+ %]** dla Grupy Robót nr 11 – podane zostało: **1,80 %**

W załączniku 2.2 - Zbiorcze Zestawienie Kosztów (Obwód Drogowy w Matyldowie) "Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na drogach krajowych nr 14, 14a, 70, 70c, 71, 72, 92 na odcinkach administrowanych przez Rejon w Piotrkowie Trybunalskim":

- w Kolumnie „e” zamawiający podała: **Rekomendowana przez Zamawiającego relacja procentowa ceny brutto danej grupy robót w stosunku do wartości całkowitej ceny oferty brutto - nie więcej niż % z zastrzeżeniem kolumny Dopuszczalna zmiana wymaganej relacji o której mowa w kolumnie e [+ %];** dla Grupy Robót nr 11 – podane zostało: **12%,**

- w Kolumnie „f” zamawiający podał: **Dopuszczalna zmiana wymaganej relacji o której mowa w kolumnie e [+ %]** dla Grupy Robót nr 11 – podane zostało: **2,00 %**

Pismem z dnia 31 grudnia 2025 roku zamawiający odpowiadając na pytanie nr 50 wyjaśnił:

Pytanie: W formularzach cenowych ZZK Zamawiający wskazuje dopuszczalne zmiany relacji jedynie w kierunku zwiększenia tego udziału procentowego w grupach. W związku z powyższym, zwiększając relację w jakiegokolwiek grupie doprowadza się do zmniejszania relacji w innych grupach uzyskując wartości procentowe poniżej wartości rekomendowanych. Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza możliwość wystąpienia relacji procentowych poniżej wartości rekomendowanych?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza występowanie różnic w stosunku do rekomendowanych wartości jako możliwe ich zwiększenie lub zmniejszenie. Jednocześnie Zamawiający zastrzega, iż suma procentowej relacji wartości poszczególnych grup wskazanych w kolumnie D względem komórki D26 winna wynosić 100% ceny ofertowej.

Izba stwierdziła:

Odwolujący w zakresie podniesionych zarzutów odwołania kwestionuje ocenę oferty PRD w związku z tym, że dla Obwodu Drogowego w Strykowie oraz Obwodu Drogowego

w Matyldowie PRD przyjął cenowy limit przy obliczeniu ceny udziału kosztów Zarządzania Kontraktem dla ww. obwodów przekraczający ustanowione limity przez zamawiającego

na poziomie odpowiednio Obwodu Drogowego w Strykowie ≤10% (Wartość "Razem netto"

≤ 10 %, Obwodu Drogowego w Matyldowie ≤12% (Wartość "Razem netto" ≤ 12 %), wynikających z punktu 3 uwag w

Tabeli Elementów Rozliczeniowych dla każdego z obwodów.

PRD przyjął cenowy limit przy obliczeniu ceny udziału kosztów Zarządzania Kontraktem dla Obwodu Drogowego w Strykowie – 11,49 %, dla obwodu Drogowego w Matyldowie – 13,75%.

W zakresie rozpoznania zarzutów 2 i 3 odwołania Izba wskazuje, że odwołujący oparł swoją argumentację zawartą w odwołaniu na niepełnym stanie faktycznym sprawy, tj. odwołujący wskazał na Tabele Elementów Rozliczeniowych, ale pominął w swoim stanowisku regulacje zamawiającego wynikające z treści załączników: Zbiorcze Zestawienie Kosztów (Obwód Drogowy w Strykowie) i Zbiorcze Zestawienie Kosztów (Obwód Drogowy

w Matyldowie), które zawierają informację o wskazanej dopuszczalnej zmianie wymaganej relacji, w zakresie rekomendowanej przez zamawiającego relacja procentowa ceny brutto danej grupy robót w stosunku do wartości całkowitej ceny oferty brutto - nie więcej niż %

z zastrzeżeniem kolumny Dopuszczalna zmiana wymaganej relacji, o której mowa

w kolumnie e [+ %]. Pominięcie w stanowisku odwołującego tego zakresu powoduje,

że stanowisko jakie zostało wyrażone w odwołaniu w odniesieniu do przyjętej przez PRD relacji procentowej grupy 11 – Zarządzanie kontraktem dla Obwodu Drogowego w Strykowie oraz dla Obwodu Drogowego w Matyldowie należy uznać za niezasadne. Brak jakiejkolwiek argumentacji w odwołaniu, w odniesieniu do dopuszczonej zmiany wymaganej relacji

o dodatkowy procent, który w przypadku danej pozycji nie może prowadzić do globalnej zmiany poziomu relacji do wartości całkowitej ceny oferty powoduje, że odwołujący

nie uzasadnił swojego stanowiska w obliczu regulacji dopuszczonych przez zamawiającego w dokumentacji zamówienia.

Z argumentacji zawartej w odwołaniu wynika w sposób jednoznaczny, że odwołujący dokonuje prostego matematycznego przeliczenia w oparciu o dopuszczone limity procentowane wskazane w załączniku Tabela Elementów Rozliczeniowych dla każdego

z Obwodów Drogowych. Na podstawie takiego przeliczenia stwierdza przekroczenie limitów dopuszczonych przez zamawiającego. W stanowisku odwołującego zawartym w odwołaniu nie ma żadnego odniesienia do regulacji zamawiającego ujętych w dokumencie Zbiorcze Zestawienie Kosztów w kolumnach „e” i „f”. W ocenie Izby oznacza to, że odwołujący pominął w zupełności te regulacje zamawiającego, co najważniejsze w żaden sposób

na etapie składania odwołania ich nie kwestionuje oraz nie uznaje, że na ich podstawie

nie jest możliwe zastosowanie wskazanej przez zamawiającego dopuszczalnej zmiany wymaganej relacji, na zasadach określonych przez zamawiającego.

Odniesienie się do tych regulacji dopiero na etapie pisma procesowego oraz na etapie rozprawy jest argumentacją spóźnioną. W ocenie Izby podnoszenie dopiero na tym etapie - tj. na etapie postępowania odwoławczego po upływie terminu złożenia odwołania - przez odwołującego argumentacji odnoszącej się do „rodzajów limitów cenowych” narzucanych przez zamawiającego stanowi argumentację spóźnioną, bowiem budowanie argumentacji

w oparciu o to stanowisko: po pierwsze, jest w ocenie Izby wynikiem przedstawienia pisma procesowego zamawiającego, po drugie: argumentacja oparta na „rodzaju limitów cenowych” przez odniesienie się do wartości netto poszczególnych pozycji

w poszczególnych grupach oraz wartości brutto poszczególnych Grup Prac stanowi w ocenie Izby jedynie argumentację na potrzeby stanowiska odwołującego przedstawionego na etapie rozprawy. Nie ma natomiast nic wspólnego z zasadami podstawowej logik oraz znajomości podstawowych zasad kalkulacji kwot netto i cen brutto, jak również z treścią samego odwołania. Odwołanie dotyczy bowiem jedynie Grupy 11 w zakresie – Zarządzanie Kontraktem, która zawiera jedną pozycję. To dowodzi, że argumentacja odwołującego

na etapie pisma procesowego i rozprawy tworzona była jedynie na potrzeby samego postępowania odwoławczego i budowania uzasadnienia stanowiska odwołującego jakiego brak w samym odwołaniu. Nie ma w odwołaniu żadnej takiej argumentacji, a stanowisko odwołującego wykracza tym samym poza zarzut odwołania. Izba podkreśla jednoznacznie w tym miejscu, że załączone do oferty PRD dokumenty Zbiorcze Zestawienie Kosztów dla poszczególnych Obwodów Drogowych jednoznacznie również wskazywały na treści kolumn w jakich dane zostały podane.

Odwołujący w swoim stanowisku prezentowanym w uzasadnieniu odwołania pominął ustalenia zamawiającego zawarte w Zbiorczym Zestawieniu Kosztów dla każdego

z Obwodów Drogowych, które umożliwiały dla każdego TER dokonanie zmiany relacji danej Grupy do wartości całkowitej ceny brutto. Podkreślenia wymaga, że zamawiający dopuścił możliwość zmiany tej relacji w zakresie kosztu Zarządzania Kontraktem zarówno przez jego zwiększenie jak również zmniejszenie relacji zaoferowanego kosztu „Zarządzania Kontraktem” obliczonego w ramach Grupy Prac nr 11 oraz wskazanego w „ZZK” kolumnie „e”, przy uwzględnienia maksymalnej wartości zmiany przewidzianej w kolumnie „f”,

co również Zamawiający potwierdził w dniu 31 stycznia 2025 r. odpowiadając na pytanie

nr 50. Co do kwestii oceny limitów w zakresie wartości netto i brutto należy podkreślić,

że niezależnie od tego jaką wartość przyjmujemy do przeliczenia w zakresie procentowych dopuszczonych przez

zamawiającego relacji to wartość wyrażona w procentach nie zostanie zmieniona. Przy czym wynikającym z postanowień dokumentacji jest to, że przyjęta rekomendowana przez zamawiającego relacja procentowa ceny brutto danej grupy robót w stosunku do całkowitej ceny oferty brutto (kolumna „e” ZZK), jednoznacznie i dokładnie w zakresie Grupy 11, odpowiadała procentowej wartości wskazanej i określonej dla każdego Obwodu Drogowego załącznika Tabela Elementów Rozliczeniowych (punkt 3 pod tabelą dla każdego obwodu). Oznacza to, że zamawiający jednoznacznie przewidział relację procentową danej grupy do wartości netto / ceny brutto - nie więcej niż 10% dla obwodu w Strykowie oraz nie więcej niż 12% dla obwodu w Matyldowie. Zamawiający dopuścił również, co jednoznacznie wynika z treści Kolumny „f” w ZZK zmianę relacji jaka została określona w TER jak i w ZZK Kolumna „e” o kolejne procentowe wartości. Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że wykonawca miał możliwość zastosowania jedynie wartości - nie więcej niż 10% dla obwodu w Strykowie oraz nie więcej niż 12% dla obwodu w Matyldowie. W żaden sposób odwołujący nie uzasadnił dlaczego tak należy odczytywać treść SWZ jak sam twierdzi. W ocenie Izby, co zostało wyrażone jednoznacznie powyżej, wykonawca był uprawniony na podstawie ZZK do dodatkowej zmiany relacji ceny brutto danej grupy robót w stosunku do wartości ceny całkowitej oferty brutto właśnie na podstawie dopuszczonych w wartościach procentowych tych zmian określonych w Kolumnie „f” ZZK.

W ocenie Izby nie sposób również zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego wyrażonym w traktacie rozprawy a odnoszącym do postępowania o zamówienie w zakresie autostrady A2. Po pierwsze Izba wskazuje, że oceny postanowień danej dokumentacji o zamówienie nie dokonuje się w przyzmacie postanowień innej dokumentacji w innym postępowaniu o zamówienie. Gdybyśmy przyjęli taką praktykę, to w zasadzie w postępowaniu odwoławczym zmuszeni byłibyśmy do oceny nieskończonej ilości innych dokumentacji wskazywanych przez strony, które by zgłaszali. Po drugie nie jest podstawą do oceny postanowień w ramach tej dokumentacji o zamówienie stanowisko wyrażone w innych dokumentacjach. To na podstawie tej konkretnej dokumentacji wykonawca składa ofertę i na podstawie tej konkretnej dokumentacji prowadzi zamawiający postępowanie.

Odwołujący nie wykazał tym samym ani przygotowania oferty z naruszeniem warunków zamówienia ani nie uzasadnił zmiany sposobu obliczenia ceny oferty w stosunku

do określonego przez zamawiającego. Odwołujący pomijając w zupełności w swojej argumentacji odniesienie do regulacji zawartej w Zaborczym Zestawieniu Kosztów

w kolumnach „e” i „f”, jak również nie przedstawiając w tym zakresie żadnego uzasadnienia w konsekwencji oparł swoje stanowisko na niepełnym i nieodpowiadającym rzeczywistości stanie faktycznym sprawy (tak też wyrok z dnia 19 marca 2025 roku sygn. akt KIO 671/25).

Dodatkowo Izba zaznacza, że odwołanie oparte na niepełnym materiale źródłowym (dokumentacji) nie pozwala na uznanie racjonalności stwierdzeń odwołującego.

Bez znaczenia dla rozpoznania sprawy pozostaje dowód przedstawiany przez odwołującego w traktacie rozprawy. W odniesieniu do dowodów przedstawianych w odwołaniu należy zaznaczyć, że brak jest tez dowodowych wskazujących okoliczności na jakie dowody zostały powołane, przy czym jednocześnie te dowody stanowią część akt postępowania. Niemniej jeżeli są powoływane przez stronę jako dowód powinny być zapatrzone w odpowiednie tezy dowodowe.

W zakresie zarzutu 1 naruszenia art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy przez wybór oferty Konsorcjum PRD pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu i jako taka nie mogła zostać uznana za najkorzystniejszą – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Izba stwierdziła, że w żadnej części odwołania nie było przedstawionej argumentacji odnoszącej się do naruszenia regulacji SWZ odnoszących się do kryteriów oceny ofert, ich zastosowania lub nie, czy też stosowania kryteriów niewskazanych w SWZ. Odwołujący

nie przedstawił uzasadnienia faktycznego naruszenia powyższej podstawy prawnej odnoszącego się do nieprawidłowej czynności zamawiającego w zakresie oceny ofert

w ramach ukształtowanych kryteriów oceny ofert.

W zasadzie brak jest jakiegokolwiek argumentacji faktycznej uzasadniającej naruszenie

tej regulacji prawnej. Izba podkreśla, że naruszenie art. 239 ust. 1 nie stanowi wynikowej naruszenia innych przepisów ustawy lecz odnosi się do samoistnej podstawy

i w konsekwencji wymaga argumentacji w zakresie przesłanek określonych tym przepisem.

V. W sprawie sygn. akt KIO 4914/24

W zakresie zarzutu 1 odwołania naruszenia art. 36 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 137 ust. 1 ustawy, a także art. 16 pkt 1 – 3 ustawy przez dokonanie przez zamawiającego czynności zmiany szacunkowej wartości zamówienia po upływie terminu składania ofert, pomimo że przepisy PZP zakazują dokonywania zmiany szacunkowej wartości zamówienia oraz dokumentacji Postępowania po upływie terminu składania ofert, a dokonanie takiej modyfikacji narusza zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, co doprowadziło do przesunięcia granicy obowiązkowego wzywania do wyjaśnień ceny ofert wykonawców i w konsekwencji do nieuzasadnionego odstąpienia przez Zamawiającego od badania ceny ofert Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM, pomimo że istniał obowiązek takiego badania – **Izba zarzut**

odwołania uznała za niezasadny.

Izba ustaliła:

Na podstawie akt postępowania o zamówienie przekazanych przez zamawiającego Izba stwierdza, że zamawiający: w pliku: 15. Weryfikacja wartości zamówienia zawarł dokumenty w katalogu Weryfikacja wartości zamówienia:

- Nowy Zał. 2.1. Szacunkowa wartość (OD Stryków).pdf,
- Nowy Zał. 2.2. Szacunkowa wartość (OD Matyldów).pdf,
- Nowy Zał. nr 2 szacunkowa wartość (ZZK).xlsx,
- Nowy Zał. nr 2 szacunkowa wartość (ZZK).pdf,
- Nowy Zał. nr 2.1. Szacunkowa wartość (OD Stryków) – nowe.xlsx,
- Nowy Zał. nr 2.2. Szacunkowa wartość (OD Matyldów).xlsx,
- Zmiana wiadomości 23.01.2025r._pdf

W pliku: Zmiana wiadomości 23.01.2025r._pdf

Zamawiający w pliku: 15. Weryfikacja wartości zamówienia zamieścił również dokument: Protokół komisji przetargowej z akceptacjami.pdf:

PROTOKÓŁ Z PRAC KOMISJI PRZETARGOWEJ Z PRZEPROWADZONEGO BADANIA RAŻĄCO NISKIEJ CENY
(...)

Uwagę komisji zwrócił fakt, że wartość zamówienia znacząco odbiega od średniej z cen złożonych ofert (jest wyższa o ponad 26 %), a nawet od najdroższej oferty.

Większość cen złożonych ofert (7 na 8) mieści się w przedziale 50 107 636,19 zł - 70 839 236,77 zł, a trzy najtańsze oferty w przedziale 50 107 636,19 zł - 53 465 681,98 zł. Przeprowadzono dodatkową analizę porównawczą stosunku wartości zamówienia

do średniej ze złożonych ofert, obliczonej bez najdroższej oferty. Na jej podstawie stwierdzono, że w tym wariancie wartość zamówienia jest wyższa o 29,18 % od tak obliczonej średniej.

W związku z powyższym zweryfikowano wartość zamówienia i dokonano jej aktualizacji.

W wycenie wartości zamówienia zostały poprawione 3 pozycje, w których wystąpił błąd rachunkowy. Aktualizacji dokonano w oparciu o oferty złożone w postępowaniu na „Catoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach z podziałem na 2 część - Rejon w Pszczynie”, dodatkowo w grupie GR 9 z ofert złożonych w postępowaniu na „Usługi bieżącego utrzymania, konserwacji i napraw sygnalizacji świetlnych, znaków aktywnych

i oświetlenia drogowego w ciągu dróg administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi z podziałem na 8 części”, wyliczone jako średnia z dwóch zadań:

Część 1. Usługi w zakresie sygnalizacji świetlnych, znaków aktywnych, oświetlenia drogowego oraz innych urządzeń elektroenergetycznych w ciągu dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Opocznie

Część 2. Usługi w zakresie sygnalizacji świetlnych, znaków aktywnych, oświetlenia drogowego oraz innych urządzeń elektroenergetycznych w ciągu dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Radomsku.

Wartość zamówienia po aktualizacji wynosi 57 239 756,91 zł netto, co uwzględniając VAT stanowi 70 404 901,00 zł brutto.

Członkowie Komisji przetargowej, dokonujący aktualizacji wartości szacunkowej zamówienia, dokonali następnie ponownego badania ofert pod kątem możliwości występowania rażąco niskiej ceny.

(...)

Podsumowanie

Biorąc pod uwagę zaktualizowaną wartość zamówienia, Komisja Przetargowa stwierdza, że w stosunku do żadnej oferty nie zachodzi podejrzenie rażąco niskiej ceny.

Ww członkowie Komisji przetargowej, dokonujący aktualizacji wartości szacunkowej zamówienia, za oczywistą okoliczność, niewymagającą wyjaśnienia, o której mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, powodującą rozbieżności cen ofert w stosunku do wartości zamówienia, uznaje znaczące zawyżenie wartości zamówienia określonej przed wszczęciem postępowania spowodowane błędami rachunkowymi oraz doбором danych do określenia cen jednostkowych poszczególnych pozycji TER pochodzących z podstawowań na utrzymanie autostrady.

W związku z powyższym Komisja Przetargowa stwierdziła, że nie ma podstawy do przeprowadzenia procedury przewidzianej w art. 224 ustawy Pzp. żądania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Zamawiający w pliku: 15. Weryfikacja wartości zamówienia zamieścił również katalog korespondencja mailowa, w którym zawarł pliki:

- analiza ofert rejon Pszczyna.xlsx,
- Kosztorys – część 2 Rejon w Radomsku.pdf,
- Kosztorys_część 2 Rejon w Opocznie.pdf,

- Nowy Zał. nr 2 szacunkowa wartość (ZZK).xlsx,
- Zał. nr 2.1. Szacunkowa wartość (OD Stryków) – nowe.xlsx,
- Zał. nr 2.2. Szacunkowa wartość (OD Matyldów).nowe.xlsx,
- wiadomość.pdf.

W piklu: wiadomość.pdf podano:

Dotyczy postępowania na: Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na drogach krajowych nr 14, 14a, 70, 70c, 71, 72, 92 na odcinkach administrowanych przez Rejon w Piotrkowie Trybunalskim.

Informuję, że w wartości szacunkowej ww. zamówienia wyliczonej w dniu 19.08.2024 r. zostały poprawione 3 pozycje, w których wystąpił błąd rachunkowy.

Ponadto w przedmiotowym szacunku uaktualnione zostały ceny w zał. 2.1 i 2.2. w pozycjach zaznaczonych kolorem żółtym.

Przeliczono na podstawie ofert złożonych w przetargu na: Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych

i Autostrad Oddział w Katowicach z podziałem na 2 część - Rejon w Pszczynie.

W grupie GR 9 z obowiązujących ofert na: Usługi bieżącego utrzymania, konserwacji

i napraw sygnalizacji świetlnych, znaków aktywnych i oświetlenia drogowego w ciągu dróg administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi z podziałem na 8 części: wyliczona jako średnia z dwóch zadań:

Część 1. Usługi w zakresie sygnalizacji świetlnych, znaków aktywnych, oświetlenia drogowego oraz innych urządzeń elektroenergetycznych w ciągu dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Opocznie

Część 2. Usługi w zakresie sygnalizacji świetlnych, znaków aktywnych, oświetlenia drogowego oraz innych urządzeń elektroenergetycznych w ciągu dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Radomsku.

ŁĄCZNA WARTOŚĆ SZACUNKOWA ZAMÓWIENIA PRZED ZMIANĄ WYNOSIŁA:

69 797 775,49 PLN netto, 15 052 031,55 euro, 85 851 263,85 PLN brutto.

ŁĄCZNA WARTOŚĆ SZACUNKOWA ZAMÓWIENIA PO POPRAWIENIU BŁĘDU RACHUNKOWEGO AKTUALIZACJI CEN WYNOŚI:

57 239 756,91 PLN netto, 12 343 869,42 euro, 70 404 901,00 PLN brutto.

Po dokonaniu powyższej aktualizacji w stosunku do żadnej oferty nie zachodzi podejrzenie rażąco niskiej ceny. Komisja stwierdza, że nie ma wskazań do przeprowadzenia procedury przewidzianej w art. 224 ustawy Pzp. Żądania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny

Izba stwierdziła:

W zakresie zarzutu odwołania podniesionego w petitum odwołania odwołujący jednoznacznie wskazał i kwestionował naruszenie naruszenia art. 36 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 137 ust. 1 ustawy, a także art. 16 pkt 1 – 3 ustawy przez dokonanie przez zamawiającego czynności zmiany szacunkowej wartości zamówienia po upływie terminu składania ofert, pomimo że przepisy ustawy zakazują dokonywania zmiany szacunkowej wartości zamówienia oraz dokumentacji Postępowania po upływie terminu składania ofert,

a dokonanie takiej modyfikacji narusza zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, co doprowadziło do przesunięcia granicy obowiązkowego wzywania do wyjaśnień ceny ofert wykonawców i w konsekwencji do nieuzasadnionego odstąpienia przez Zamawiającego od badania ceny ofert Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM, pomimo że istniał obowiązek takiego badania.

W odniesieniu do podnoszonych podstaw prawnych w zakresie zarzutu odwołania odwołujący w uzasadnieniu odwołania jednoznacznie podnosił, że niedopuszczalna jest zmiana szacunkowej wartości zamówienia po upływie terminu składania ofert, a informacje

o modyfikacji wartości szacunkowej zamówienia wykonawca odwołujący dowiedział się

na podstawie udostępnionych mu dokumentów przez zamawiającego protokołu postępowania wraz z załącznikami, po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że odwołujący wszedł w posiadanie wszelkich dokumentów, w tym dokumentów powołanych w ustaleniach przez Izbę, co również potwierdza dalsza argumentacja zawarta w odwołaniu.

W odniesieniu do powyższego zakresu podnoszonego zarzutu odwołania oraz argumentacji faktycznej z odwołania, czyli w odniesieniu do braku możliwości przez zamawiającego „zmiany szacunkowej wartości zamówienia” na etapie postępowania

po złożeniu oferty i podniesionych podstaw prawnych wymaga wskazania, że stanowisko odwołującego jest niezasadne.

Mianowicie co do odniesienia się do przytoczonych

w zakresie zarzutu odwołania podstaw prawnych i opartych na nich argumentacji faktycznej należy uznać, że zamawiający dokonuje szacowania wartości zamówienia przed ogłoszeniem postępowania. Nie mniej, to nie podnoszone przez odwołującego podstawy prawne stanowiły przyczynek do dokonywania czynności przez zamawiającego,

a wynikające z dokumentów dokonanie aktualizacji szacunkowej wartości zamówienia, którą na podstawie art. 224 ust. 2

pkt 2 ustawy stanowi okoliczność ustawowo dopuszczoną. Tym samym co do zasady nie jest dopuszczalne szacowanie wartości zamówienia czy jego modyfikacja po otwarciu ofert, ale dopuszczalna zgodnie z ww. przepisem jest aktualizacja wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, zaktualizowanej

z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych. Izba podkreśla, że w zakresie zarzutu odwołania odwołujący nie podnosił naruszenia regulacji art. 244 ust. 2 pkt 2 ustawy, pomimo, że znana była mu treść dokumentów zamawiającego. Mając na uwadze powyższe w ocenie Izby niezasadny jest zarzut naruszenia wskazanych w treści samego zarzutu podstaw prawnych.

W odniesieniu do argumentacji faktycznej podniesionej w odwołaniu w zakresie zarzutu pierwszego, a dotyczącej dokonania przez zamawiającego „zmiany wartości zamówienia

po upływie terminu składania ofert” Izba zaznacza, że zamawiający w dokumentach zamówienia wskazywał na dopuszczoną prawem aktualizację, natomiast co do zasady odwołujący nie odnosi się do wprowadzonej aktualizacji posługując się niezmiennie sformułowaniem „zmiana”. Nie sposób uznać w tym miejscu do czego w zasadzie odnosił się odwołujący, bowiem brak faktycznego odniesienia się do przesłanek ustawowych

z jednoczesnym brakiem odwołania się do podstawy prawnej pozwalającej na jednoznaczną identyfikację powoduje, że nie sposób jednoznacznie uznać jakie okoliczności prawne miał na uwadze odwołujący. Jednocześnie należy podkreślić, że sam odwołujący w zakresie zarzutu odwołania powoływał się na podstawy prawne, które co w jego ocenie zakazywały zmiany szacunkowej wartości zamówienia po terminie składania ofert, a które nie są adekwatne do stanu faktycznego sprawy. Szacowanie wartości zamówienia przed ogłoszeniem postępowania o zamówienie ma określone przyczyny i po terminie ogłoszenia postępowania tak kwota wartości zamówienia pozostaje niezmienna, w odniesieniu do tego czasu. Natomiast w odniesieniu do etapu oceny ofert ustawodawca również w zakresie wartości zamówienia przewidział określone procedury, które pomija odwołujący w swoim stanowisku wyrażonym w odwołaniu.

Wymaga znaczenia w tym miejscu, że zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 2 ustawy ukształtowane zostało prawo zamawiającego do żądania od wykonawców wyjaśnień, o ile zaistnieją konkretne podstawy faktyczne, a wartość zamówienia powiększona o należyty podatek od towarów i usług zostanie zaktualizowana. W odniesieniu do powyżej regulacji nie ma wskazania ustawowego w jakim terminie po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający może dokonać aktualizacji szacunkowej wartości zamówienia, jak również nie ma wskazania z jakiego okresu zamawiający może brać pod uwagę okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ustawodawca określił tylko jeden termin graniczny, a mianowicie wszczęcie postępowania. Ustawodawca w żaden sposób nie ograniczył możliwości dokonania aktualizacji po terminie składania ofert, a możliwość taka tym samym istnieje w okresie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Wymaga podkreślenia również, że w ramach tej regulacji prawnej zamawiający przewidział otwarty katalog okoliczności jakie mogą mieć wpływ na podjęcie decyzji o aktualizacji wartości zamówienia powiększonej

o należyty podatek i jako przykład wskazano istotną zmianę cen rynkowych. Zaznaczy należy, że w odniesieniu do takiej treści przepisu nie znajduje żadnego uzasadnienia argumentacja odwołującego, że zmiana wartości zamówienia po upływie terminu składania oferty ma wpływ na wynik postępowania, bowiem ustawodawca nie zakazał zmiany tej wartości zamówienia po terminie składania ofert. Gdyby racjonalny ustawodawca uznał, że zmiana taka jest niedopuszczalna po terminie składania ofert niewątpliwie w sposób jednoznaczny określiłby to w przepisie i zakazał wprost aktualizacji wartości zamówienia po terminie składania ofert. Jednocześnie należy również podkreślić, że aktualizacja wartości zamówienia przez zamawiającego nie została określona jako jedynie ta, która skutkuje podniesieniem wartości szacunkowej zamówienia. Ustawodawca również w tym zakresie nie określił granic czy niedopuszczalności prowadzenia aktualizacji w sytuacji, gdy szacunkowa wartość zamówienia okaże się niższa od pierwotnej. Przy czym należy podkreślić, że nawet w okolicznościach w jakich dojdzie do zaktualizowania wartości zamówienia i cena oferty będzie niższa o 30% od tej wartości, to ustawodawca przewidział prawo zamawiającego

do wzywania do wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny, co stanowi uprawnienie,

a nie obowiązek zamawiającego odmiennie od regulacji z art. 224 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Izba podkreśla również, że niezależnie do tego jaki będzie poziom zaktualizowanej wartości zamówienia i jaki będzie stosunek procentowy ceny oferty do tej zaktualizowanej wartości

to zgodnie z art. 224 ust.1 ustawy zamawiający, zawsze gdy będzie uważał, że cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości jego wykonania jest uprawniony do żądania od wykonawcy wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Dodać należy, że wykonawca uprawniony jest

do podnoszenia zarzutów w zakresie zaniechania przez zamawiającego wezwania

do złożenia takich wyjaśnień przez innego wykonawcę, ale musi wykazać zaistnienie przesłanek.

Ustawodawca wprowadzając regulację art. 224 ust. 2 ustawy ustanowił rozwiązania, które pozwalają zamawiającemu odnieść się do realiów rynkowych oraz w konsekwencji nie prowadzić postępowania na zasadzie automatyzmu w zakresie wzywania do wyjaśnienia cen ofert. Pozwala to zamawiającemu na uwzględnianie okoliczności, które nie sprowadzają się

jedynie do automatycznego podejmowania działania opartego na prostym porównaniu cen złożonych ofert z wartością zamówienia powiększona o należny podatek, a która to wartość w efekcie nie obrazuje rzeczywistego poziomu cen. Ustawowa regulacja ma zapobiegać właśnie takim okolicznościom, w których podejmowane działania stanowiłyby właśnie blankietowe czynności jakie nie znajdują uzasadnienia w realiach cen danego zamówienia. Podkreślić należy w tym miejscu, że ustawodawca pozostawił po stronie zamawiającego zarówno ustalenie okoliczności jakie stanowią podstawę do aktualizacji wartości (art. 224 ust. 1 pkt 2 ustawy) jak również moment dokonania tejże aktualizacji, przy czym musi on być umiejscowiony w trakcie prowadzenia procedury zamówieniowej i jego początkowym terminem jest termin wszczęcia postępowania.

Mając na uwadze powyższe Izba zaznacza, że odwołujący, nie wykazał i nie odnosił się do aktualizacji wartości zamówienia w swojej argumentacji, jak również nie wykazał w żaden sposób, że zamawiający nie był uprawniony do dokonania aktualizacji wartości zamówienia, jak również nie wykazał, że nie był do tego uprawniony po terminie składania oferty. Powoływanie się przez profesjonalistę na „zmianę wartości szacunkowej zamówienia” nie może być traktowane przez Izbę jako odniesienie się do faktycznie poczynionych czynności przez zamawiającego, który jednoznacznie odnosił się do aktualizacji, ale również nie odnosił się do obowiązujących w tym zakresie przepisów. Izba, za wyrokiem z dnia 7 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 5024/24 wskazuje, że w ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej podkreślenia wymaga również to, że zgodnie z ugruntowanym podglądem, zarówno w orzecznictwie Izby jak sądów powszechnych, a także niezmiennie prezentowanym w doktrynie jest to, że do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu

o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, co wynika jednoznacznie z art. 8 ust. 1 ustawy. Mając to na uwadze Izba wskazuje na art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego (dalej: KC), zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej

w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Podkreślenia wymaga, za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03, że przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się

w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny

i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby,

a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02).

W ramach postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego mamy do czynienia z profesjonalistami ubiegającymi się o określone zamówienie. Tym samym w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu - jak stanowi art. 355 § 2 KC należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości

i zdolności przewidywania, a przez to nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia, aby były one zgodne z wymaganiami i odpowiadały określonym przez zamawiającego jednoznacznie wymaganiom.

Tym samym, to odwołujący powinien był wykazać się należyłą starannością, podwyższaną starannością z uwagi na charakter prowadzonej działalności oraz zakres podejmowanych działań i powinien był odnosić się w swoim stanowisku do czynności faktycznie zakomunikowanych przez zamawiającego w dokumentach, które odwołującemu były znane. Nie jest rzeczą Izby zastępowanie odwołującego przy odszyfrowywaniu faktycznie jego intencji i wskazywaniu okoliczności jakie faktycznie tenże odwołujący kwestionuje. Izba jednoznacznie stwierdziła, zamawiający nie dokonał zamiany wartości zamówienia w oparciu o art. 36 ust. 1 i 2 ustawy po terminie składania ofert, co stanowi o bezzasadności zarzutu odwołującego lecz dokonał aktualizacji wartości zamówienia, która przez profesjonalistę jakim jest odwołujący nie była kwestionowana. Izba nie ma obowiązku, ani prawa, zastępować odwołującego w argumentacji faktycznej i uzasadniania za odwołującego jakich czynności faktycznie podjął się zamawiający, w świetle stanowisk prezentowanych

w dokumentacji zamówienia. Odwołujący pominął wszelkie informacje odnoszące się

do dokonania przez zamawiającego aktualizacji / zaktualizowania wartości zamówienia, która niewątpliwie nie jest zamianą wartości zamówienia, a która w tym wypadku

w argumentacji odwołującego przybiera wymiar negatywny. Izba podkreśla, że w znaczeniu językowym, zgodnie ze Słownikiem PWN, odczytanie wskazania odwołującego „zmiana”

to «zastąpienie czegoś czymś», natomiast „zaktualizowanie”, o którym mowa w przepisie art. 224 ust. 1 pkt 2 ustawy dekodujemy w znaczeniu językowym jako - «uzupełnić coś zgodnie

z faktycznym stanem wiedzy lub przystosować coś do aktualnych potrzeb» („aktualizować” - dostosowywanie czegoś do obecnego stanu wiedzy, do obowiązujących przepisów). Tym samym wymiar podnoszonych przez odwołującego wskazań co dokonanej zmiany w ramach wartości zamówienia jest niezasadny, bowiem zamawiający nie dokonał zmiany

i nie zastąpił wartości zamówienia inną wartością szacunkową, ale dokonał zaktualizowania, tym samym przystosował wartość zamówienia do danego stanu faktycznego jaki określił za zasadny

i obiektywny. Izba podkreśla, że powyższe koreluje z celem ustawodawcy wprowadzenia regulacji art. 224 ust. 2 ustawy, o którym mowa we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia.

W odniesieniu do stanowiska odwołującego zwartego w dalszej części uzasadnienia zarzutu odwołania Izba poza tym co powyżej dodaje, że uznanie niezasadności argumentacji odwołującego o zakazanie zmiany wartości zamówienia po terminie składania ofert, bezprzedmiotowości stosowania podniesionych regulacji prawnych w zarzucie na tym etapie postępowania o zamówienie prowadzi do wniosku, że dalszą argumentację odwołującego należy uznać za bezpodstawną. W ocenie Izby należyta staranność w działaniu wykonawcy wymaga od niego takiego odniesienia do czynności zamawiającego, które dadzą się poddać ocenie w zakresie obowiązujących przepisów ustawy. Izba nie znajduje podstaw w obliczu powyższego do rozpoznawania argumentacji odwołującego co do niezasadności wprowadzonej zmiany szacunkowej wartości zamówienia, bowiem nie stwierdziła Izba, że do zmiany szacunkowej wartości zamówienia doszło. Stanowisko odwołującego oparte jest jedynie na przypuszczeniach, dywagacjach oraz wybiórczym odnoszeniu do pozycji kosztorysu bez faktycznego wykazania okoliczności jakie miałyby je uzasadniać, przy czym żadne ze stanowisk nie odnosi się do aktualizacji wartości zamówienia. Do tego należy podkreślić, że odwołujący nie kwestionował aktualizacji o jakiej mowa w art. 244 ust. 2 pkt 2 ustawy, a na którą w swoim stanowisku wskazywał zamawiający.

Tym samym Izba zarzut 1 odwołania uznała za niezasadny i stwierdziła, że nie doszło do naruszenia wskazanych przepisów ustawy.

W zakresie zarzutu 2 odwołania tj. naruszenia art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy

w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy przez zaniechanie wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny wykonawców: 1) Konsorcjum PRD, 2) Konsorcjum AM, z uwagi na dokonanie zmiany szacunkowej wartości zamówienia w toku postępowania, po upływie terminu składania ofert, pomimo że taka zmiana była niedopuszczalna i tym samym nie mogła stanowić podstawy do podejmowania decyzji w przedmiocie zastosowania procedury wyjaśnienia ceny, a cena całkowita tych ofert była niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej

o należny podatek od towarów i usług, ustalonej zgodnie z przepisami ustawy przed wszczęciem postępowania, a rozbieżność nie wynika z okoliczności oczywistych, które

nie wymagałyby wyjaśnienia, co doprowadziło do przedwczesnego i wadliwego wyboru oferty Konsorcjum PRD, a także wadliwej oceny oferty Konsorcjum AM – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Izba w tym miejscu w całości przywołuje stanowisko wyrażone w zakresie rozpoznania zarzutu 1 odwołania. Dodać należy, że odwołujący w zakresie tego zarzutu odwołania swoje stanowisko opiera na wartościach wyjściowych szacunkowej wartości zamówienia obliczonej przez zamawiającego przed terminem wszczęcia postępowania, pomija w zupełności dokonaną przez zamawiającego (zgodnie z pismami jakie zostały wskazane w ustaleniach w zakresie zarzutu 1 odwołania) aktualizację wartości zamówienia. Zarzut ten w sposób jeszcze bardziej obrazowy wskazuje, że odwołujący pomimo wynikającego z obowiązku należytej staranności wykonawcy nie odnosi się w swoim stanowisku do faktycznie dokonanej przez zamawiającego aktualizacji wartości zamówienia

i buduje swoje stanowisko na niedopuszczalnej zmianie wartości zamówienia. Nie ma zatem żadnej faktycznej podstawy do uznania, że zamawiający zaniechał czynności z art. 224 ust. 1 pkt 1 ustawy, bowiem okoliczności jego zastosowania, po dokonanej aktualizacji wartości zamówienia nie wystąpiła, a odwołujący konsekwentnie do kwestii aktualizacji się nie odnosił.

Podkreślić należy, że sam odwołujący w ramach tego zarzutu odwołania wskazał, że jest

on konsekwencją zarzutu 1 – skoro zarzut 1 odwołania jest niezasadny, to oparty

na konsekwencjach tego zarzutu zarzut 2 odwołania również należy uznać za niezasadny.

W zakresie zarzutu 6 – podniesionego ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 2 – tj. naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy przez zaniechanie wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny wykonawców: Konsorcjum PRD, Konsorcjum AM, pomimo że obiektywnie istniały istotne wątpliwości co do zaoferowanej ceny, wynikające z istotnych różnic w cenach jednostkowych, istotnych częściach składowych oferty oraz cenach całkowitych zaoferowanych przez wykonawców Konsorcjum PRD oraz Konsorcjum AM w stosunku do średniej arytmetycznej tych cen wynikających

z innych ofert złożonych w Postępowaniu, a także w stosunku do szacunków Zamawiającego – **Izba zarzut odwołania uznała za niezasadny.**

W zakresie podniesionego zarzutu odwołania, który miał uzasadniać konieczność wezwania dwóch wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny ofert przez nich złożonych odwołujący zamyka swoją argumentację w pięciu zdaniach. Oczywiście, że nie ilość zdań świadczy o zasadności podniesionego zarzutu odwołania, niemniej w tych pięciu zdaniach nie ma odniesienia do przesłanek wynikających z art. 244 ust. 1 ustawy, który uzasadniałyby konieczność wezwania do złożenia wyjaśnień cen oferty przez dwóch wykonawców. Samo odniesienie do różnic w cenach ofert czy cenach istotnych części składowych (które nie zostały w żaden sposób wskazane jak i uzasadnione) nie jest

wystarczającą okolicznością skutkującą wzywaniem do składania wyjaśnień zaoferowanych cen. Różnice cenowe są okolicznością wynikającą z konkurencji natomiast dla wykazania tego, że konieczne było wezwanie do ich wyjaśnienia niezbędne jest wykazanie, że takie ceny wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Izba wskazuje za wyrokiem Izby z dnia 17 marca 2025 roku sygn. akt KIO 581/25,

że na podstawie ugruntowanego orzecznictwa, że „cena rażąco niska” to cena oferty, za którą nie da się wykonać zamówienia – tak w sposób najbardziej prosty i zrozumiały można wytłumaczyć czym rażąco niska cena oferty. Cena rażąco niska to cena, która jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakłada wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, a więc nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Cena rażąco niska to taka, za którą nie może wykonawca wykonać zamówienia w sposób zgodny z przedmiotem, rzetelny i prawidłowy. Odwołujący wskazując na konieczność wezwania

do złożenia wyjaśnień w oparciu o art. 244 ust. 1 ustawy powinien wykazać powyższe

co dawałoby możliwość wykazywania przesłanek z ww. przepisu. To wykonawca powołujący się na zaniechanie przez zamawiającego powinien wykazać, że zamawiający powinien mieć wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia lub że takie ceny powinny się wydawać zamawiającemu za rażąco niskie. W ocenie Izby żadna z tych przesłanek nie została wykazana przez odwołującego, a tym samym nie zostało wykazane, że niezbędne było wzywanie do składania wyjaśnień przez dwóch wykonawców. Izba podkreśla, że zarzut dotyczył ofert złożonych przez dwóch wykonawców, czyli w odniesieniu do każdej z nich te przesłanki powinny zostać wykazane. Różnice cenowe, które zostały ujęte przez odwołującego w roboczych wyliczeniach, stanowią jedynie wskazanie określonych wyliczeń, natomiast to rolę wykonawcy składającego odwołanie jest wykazanie zaistnienia przesłanek z art. 244 ust. 1 ustawy, które wydaje się budować w oparciu o taką konstrukcję roboczych wyliczeń. Izba nie zastępuje odwołującego w uzasadnianiu przesłanek z ww. przepisu jak również nie zastępuje odwołującego w przedstawianiu argumentacji opartej na wskazanym wyliczeniu roboczym. Odwołujący nawet nie podał jakie elementy jego wyliczenia uzasadniają zaistnienie przesłanek i dlaczego to miałyby wzbudzić po stronie zamawiającego jakiekolwiek wątpliwości albo stanowić o tym, że za podaną cenę nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia.

W zakresie zarzutu 3 odwołania tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty ZABERD z powodu niezgodności tej oferty z warunkami zamówienia, pomimo, że zaoferowana cena przez ZABERD w odniesieniu do pozycji „Utrzymanie Punktu Obsługi Kontraktem (tj. wyposażenie i utrzymanie siedziby POK i OD, zatrudnienie, wyposażenie i utrzymanie Zespołu ds. Utrzymania dróg)”, w ramach której zaoferowano cenę 20 000,00 zł miesięcznie dla Obwodu Drogowego w Matyldowie i 15 000 zł miesięcznie dla Obwodu Drogowego w Strykowie, nie jest wystarczająca do pokrycia wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia w ramach tej pozycji, w szczególności kosztów zatrudnienia pracowników Zespołu ds. Utrzymania dróg ustalonych według minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz kosztów utrzymania obwodu, które zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego miały być ponoszone przez wykonawcę, podczas gdy zgodnie z treścią punktu 17.5. SWZ Tom I – IDW Zamawiający wymagał, aby: „Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym”, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty ZABERD, która nie uwzględnia w opisanej pozycji całkowitego kosztu jej wykonania – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

W ramach tego zarzutu odwołania odwołujący odnosząc się do wysokości zaoferowanej przez wykonawcę ZABERD ceny co do poz. „Utrzymanie Punktu Obsługi Kontraktem (tj. wyposażenie i utrzymanie siedziby POK i OD, zatrudnienie, wyposażenie i utrzymanie Zespołu ds. Utrzymania Dróg)” (dalej: „Utrzymanie POK”) w Grupie Prac nr 11 w TER dla Obwodu Drogowego w Strykowie - 15.000,00 zł oraz Obwodu Drogowego w Matyldowie – 20.000,00 zł, nie uwzględnił pełnego kosztu wykonania usług z tego zakresu w przyjętej jednostce czasu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunku zamówienia została zawarta w art. 7 pkt 29 ustawy, który stanowi, że przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wymaga w tym miejscu wskazania oraz podkreślenia, że w ramach postępowania o zamówienie publiczne kluczowym dokumentem jest Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej: SWZ). Stanowi ona swoistą instrukcję wskazującą jak ma postępować

wykonawca, aby skutecznie mógł ubiegać się od udzielenia zamówienia. Wszelkie odstępstwa od tej dokumentacji stworzonej przez zamawiającego będą rozpatrywane w pryzmacie podstaw odrzucenia oferty zawartych w art. 226 ustawy. Tym samym, aby możliwe było stwierdzenie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, niezbędne i konieczne jest wskazanie w sposób jednoznaczny tych niezgodności. Wymaga to w takim przypadku odniesienia się do treści SWZ oraz treści oferty. W rozpoznawanym przypadku odwołujący, co wynika najbardziej dobitnie z samego zarzutu odwołania, odnosi się do kosztu wykonania usług w podnoszonym zakresie w przyjętej jednostce czasu. Odwołujący twierdzi, że kwoty jakie zostały wskazane przez ZARBED nie pokrywają zatrudnienia 6 pracowników zgodnie z wymaganiami zamawiającego, jednakże w żaden sposób odwołujący nie dowodzi, że tych 6 pracowników nie zostanie zatrudnionych. Jedyne co podnosi to to, że w jego ocenie kalkulacja kosztów *Utrzymanie Punktu Obsługi Kontraktem (tj. wyposażenie i utrzymanie siedziby POK i OD, zatrudnienie, wyposażenie i utrzymanie Zespołu ds. Utrzymania Dróg)* (dalej: „Utrzymanie POK”) w Grupie Prac nr 11 w TER dla Obwodu Drogowego w Strykowie oraz Obwodu Drogowego w Matyldowie nie pokryje kosztów utrzymania pracowników, co jednoznacznie zostało wskazane w ostatnim akapicie uzasadnienia tego zarzutu zawartego w odwołaniu. Izba podkreśla, że odwołujący nie podał w jakim zakresie złożone oświadczenie jest niezgodne z treścią SWZ, nie wykazał, że tak przedstawione oświadczenie co do kosztów w jakikolwiek sposób uzasadnia niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia w zakresie, który potwierdzałby, że wskazywanych 6 pracowników nie będzie zatrudnionych w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia. Za nieskuteczne uznaje Izba wywodzenie tych okoliczności tj. niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia z kwoty jaka dla danej pozycji została przewidziana. Podkreślić należy, że w ramach tego zarzutu odwołania nie jest oceniana wysokość wskazanej kwoty, a niezgodność oświadczenia wykonawcy z warunkami zamówienia. Odwołujący nie wykazał bezsprzecznie, że niezgodność zachodzi, jedyne co podnosił, to to, że uważa w swoim stanowisku, że kwota ZARBED nie uwzględniła pełnego kosztu wykonania usług z tego zakresu w przyjętej jednostce czasu, co wcale nie oznacza, że przedmiot zamówienia jest niezgodny z wymaganiami zamawiającego.

W zakresie zarzutu 4 odwołania - zarzutu ewentualnego do zarzutu 3 -

tj. naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania ZARBED do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie odnoszącym się do organizacji pracy Zespołu ds. Utrzymania Dróg oraz sposobu uwzględnienia wynagrodzeń wypłacanych członkom tego Zespołu w cenie ofertowej pomimo okoliczności, o których mowa w pkt 3 powyżej, a które mogą świadczyć o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia – **Izba uznała za niezasadny.**

W uzasadnieniu zarzutu odwołania, który to zarzut jest zarzutem ewentualnym do zarzutu 3, odwołujący podnosi, że niezbędne jest pozyskanie od wykonawcy ZARBED wyjaśnień, stanowiska tego wykonawcy w związku z tym, że nieprawdopodobnym jest, aby w ramach cen jednostkowych za utrzymanie Punktu Obsługi Kontraktem ZARBED uwzględnił koszty zatrudnienia wygadanej liczby osób oraz [aby uwzględnił koszt utrzymania Obwodów Drogowych. Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy zamawiający w toku badania i oceny ofert może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert z zastrzeżeniem, że niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem wskazanych przepisów, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Z powyższego jednoznacznie wynika, że działanie na podstawie ww. przepisu jest uprawnieniem zamawiającego, tym samym wykonawca winien wskazać, że treść złożonej oferty budzi wątpliwości jakie powinny zostać wyjaśnione. W żaden sposób odwołujący nie wykazuje jakie elementy treści oferty powinny budzić wątpliwości, nie odnosi się do treści oferty ale do zaoferowanej ceny w ramach tej usługi i na podstawie zaoferowanej ceny kształtuje argumentację jakoby ta cena była podstawą do wyjaśniania treści oferty, ale jednoznacznie nie podnosi jaka treść oferty ma zostać wyjaśniona. Cały czas odwołujący bazuje na konieczności wyjaśniania kosztów jakie uwzględnił wykonawca ZARBED w cenie jednostkowej. Ustalenie rzeczywistej treści oferty nie było dla zamawiającego problematyczne i nie jest również problematyczne dla odwołującego, bowiem odnosi się do tej treści. Odwołujący co do zasady nie chce wyjaśnienia treści oferty jaka została złożona, oczekuje natomiast złożenia wyjaśnień przez ZARBED, które będą zawierały oświadczenia szersze niż treść oferty oraz będą odnosiły się do kalkulacji kosztów w ramach ceny jednostkowej – to nie mieści się w zakresie wyjaśnienia treści oferty. Izba podkreśla, że wyjaśnia się treść oferty, która jest dla zamawiającego niejednoznaczna, niejasna w konsekwencji nie wyjaśnia się treści oferty, która jest jednoznaczna. Odwołujący nie wskazał na żadną treść oferty, która byłaby niejednoznaczna. Podkreślenia wymaga, iż instytucja wyjaśnień ma na celu dokonanie wykładni treści oświadczenia woli w przypadku, gdy jest ono niejasne dla zamawiającego (*M. Sieradzka (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 1, Warszawa 2022*).

W zakresie zarzutu 5 odwołania - zarzutu ewentualnego do zarzutu 3 - art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt

1 - 3 ustawy przez zaniechanie wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny ZABERD, pomimo że obiektywnie istniały istotne wątpliwości

co do zaoferowanej ceny, w szczególności:

- w odniesieniu do pozycji „Utrzymanie Punktu Obsługi Kontraktem

(tj. wyposażenie i utrzymanie siedziby POK i OD, zatrudnienie, wyposażenie i utrzymanie Zespołu ds. Utrzymania dróg)”, stanowiącej istotną część składową ceny oferty, zawartej

w Tabeli Elementów Rozliczeniowych – Rejon w Piotrkowie Trybunalskim Grupa Prac nr 11 - Zarządzanie kontraktem, w ramach której dla Obwodu Drogowego w Matyldowie zaoferowano cenę 20 000,00 zł miesięcznie, a dla Obwodu Drogowego w Strykowie cenę 15 000 zł miesięcznie, które to ceny nie są wystarczające i nie pokrywają chociażby kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę Zespołu ds. Utrzymania dróg oraz kosztów utrzymania obwodów,

- istnieją istotne rozbieżności pomiędzy ceną zaoferowaną przez ZABERD

a szacunkową wartością zamówienia, a także pomiędzy tą ceną a średnią arytmetyczną cen wynikających z ofert niepodlegających odrzuceniu, złożonych w Postępowaniu,

co doprowadziło do wadliwej oceny oferty ZABERD i przedwczesnego stwierdzenia,

że oferta ta nie podlega odrzuceniu

- Izba zarzut uznała za niezasadny.

Izba na wstępie wskazuje, że argumentację przedstawioną w zakresie rozpoznania zarzutu 6 odwołania przywołuje w tym miejscu i uznaje za zasadną. Izba podkreśla dodatkowo, że w ramach tego zrzutu odwołania, który podniesiony jest jako zarzut ewentualny odwołujący w uzasadnieniu przedstawionym w odwołaniu odnosi się do bliżej nieokreślonych informacji z uzasadnienia odwołania. Izba podkreśla, że to sam odwołujący przedstawił uzasadnienie swoich zarzutów w taki sposób, że jednoznacznie je identyfikuje

w uzasadnieniu – co należy uznać za prawidłową praktykę, bowiem Izba nie domyśla się jakie uzasadnienie odnosi się do danego zarzutu odwołania, a tym samym może rozpoznać odwołanie w granicach zarzutu odwołania. Podkreślić należy, że odwołujący nie powołał

w ramach zarzutu 5 argumentacji jak została przedstawiona przez odwołującego w ramach zarzutu 3 odwołania, co jednoznacznie nie pozwala Izbie na oparcie rozpoznania

o te informacje.

Izba w zakresie zarzutu odwołania i uzasadnienia do niego przedstawionego stwierdza,

że odwołujący w żaden sposób nie wykazał, nie ma odniesienia do przesłanek wynikających z art. 244 ust. 1 ustawy, który uzasadniałyby konieczność wezwania do złożenia wyjaśnień cen oferty lub istotnej części składowej. Kluczowe jest, jak podnoszone było w zakresie rozpoznania zarzutu 6, że niezbędnym jest aby wykonawca wykazał, że takie ceny wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub powinny budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Sam fakt różnic cenowych również nie stanowi skutecznego uzasadnienia dla oceny przesłanek

z art. 244 ust. 1 ustawy. To wykonawca obowiązany jest do takiej argumentacji, która uzasadni, że w okolicznościach danej sprawy niezbędne byłoby to wezwanie, dopiero wykazanie spełnienia przesłanek z ww. przepisu skutkuje obligatoryjnością wezwania

do złożenia wyjaśnień. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał zaistnienia przesłanek, które by w efekcie prowadziły do konieczności wyjaśnienia ceny oferty ZABERD lub istotnych

jej elementów. Odwołujący w żaden sposób, w ramach tego zarzutu odwołania, nie wykazał, że ceny lub istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący również nie wykazał, że powstały wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia zgodnie z jego przedmiotem. Tym samym Izba zarzut uznała za niezasadny.

VI. Koszty:

Izba oddaliła oba odwołania.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy

z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 oraz § 11 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodnicząca:
