Sygn. akt: KIO 1155/25

WYROK

Warszawa, dnia 18 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Luiza Łamejko

Protokolantka:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 marca 2025 r. przez wykonawców J.B. i A.B. działający wspólnie jako F.H.U "INWEST BRUK" spółka cywilna z siedzibą w Otałężu

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miejską Mielec z siedzibą w Mielcu

uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Mielcu, T.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM" T.W. z siedzibą w Piasecznie, Inwestycje i Projekty Drogowe Turek Sp. z o.o. z siedzibą w Mielcu i Elektromontaż Rzeszów S.A. z siedzibą
w Rzeszowie

orzeka:

1.Oddala odwołanie.
2.Kosztami postępowania obciąża wykonawców J.B. i A.B. działający wspólnie jako F.H.U "INWEST BRUK" spółka cywilna z siedzibą w Otałężu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców J.B. i A.B. działający wspólnie jako F.H.U "INWEST BRUK" spółka cywilna z siedzibą w Otałężu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców J.B. i A.B. działający wspólnie jako F.H.U "INWEST BRUK" spółka cywilna z siedzibą w Otałężu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Gminę Miejską Mielec z siedzibą w Mielcu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
2.2. zasądza od wykonawców J.B. i A.B. działający wspólnie jako F.H.U "INWEST BRUK" spółka cywilna z siedzibą w Otałężu na rzecz Gminy Miejskiej Mielec z siedzibą w Mielcu kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 1155/25

U z a s a d n i e n i e

Gmina Miejska Mielec z siedzibą w Mielcu (dalej: „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Przebudowa drogi gminnej nr 103 700R – ul. Targowa w Mielcu". Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31 grudnia 2024 r. pod nr
2024/BZP 00681058/01.

W dniu 26 marca 2025 r. wykonawcy J.B. i A.B. działający wspólnie jako F.H.U "INWEST BRUK" spółka cywilna z siedzibą w Otałężu (dalej: „Odwołujący") wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1) zaniechania odrzucenia oferty dodatkowej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w składzie: Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Drogowych DROKAM T.W., Elektromontaż Rzeszów S.A., Inwestycje i Projekty Drogowe (dalej: „Konsorcjum");

2) zaniechania wezwania Konsorcjum do udzielenia wyjaśnień dotyczycących ceny zaoferowanej w ofercie dodatkowej, w tym złożenia dowodów w zakresie jej wyliczenia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt. 3 i 5 w zw. z art. 296 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty dodatkowej Konsorcjum w sytuacji, gdy oferowane wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy, zaś wartości wskazane w niektórych pozycjach kosztorysu ofertowego stanowiącego ofertę dodatkową Konsorcjum są wyższe niż odpowiadające im wartości
w kosztorysie oferty podstawowej – podczas gdy zarówno przepisy PZP, jak i treść SWZ wyraźnie wykluczają możliwość złożenia oferty dodatkowej mniej korzystnej w którymkolwiek z kryteriów oceny ofert niż oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu.

Ponadto, lecz jedynie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt. 1, ewentualnie Odwołujący zarzucił również naruszenie:

2) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów co do wyliczenia ceny w ofercie dodatkowej, podczas gdy już wyjaśnienia dotyczące pierwotnej ceny były niedostateczne, zaś oferta dodatkowa została sporządzona w oparciu całkowicie nowe założenia i w istocie opierała się na całkowicie nowej kalkulacji cenowej, a jednocześnie była dalece niższa od pozostałych złożonych ofert czy szacunkowej wartości zamówienia, wobec czego Zamawiający powinien mieć wątpliwości co do prawidłowości ceny w ofercie dodatkowej Konsorcjum i wezwać wykonawcę do odpowiednich wyjaśnień w tym zakresie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp:

- unieważnienia oceny ofert złożonych w Postępowaniu i wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Konsorcjum, lub względnie wezwania Konsorcjum do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny wskazanej w ofercie dodatkowej, oraz ponowienia badania i oceny ofert;

Ponadto Odwołujący wniósł o:

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania lub przedłożonych w toku postępowania przed Izbą na okoliczności wskazane
w uzasadnieniu odwołania lub w dacie powołania się na te okoliczności w postępowaniu przed Izbą;

- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący podał, że W Postępowaniu wpłynęło jedenaście ofert w zakresie cenowym od 2 828 282,82 zł (oferta Odwołującego) do 4 548 780,75 zł. Szacunkowa wartość zamówienia, jak i kwota, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, wynosiła 4 233 817 zł.

Zamawiający wezwał trzech wykonawców, którzy zaoferowali najtańsze ceny (Odwołujący, Konsorcjum i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o.o. w Mielcu) do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. W treści wezwań jako ich podstawę wskazano wyłącznie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (nie zaś art. 224 ust. 2 lit. a ustawy Pzp), co nakazuje, zdaniem Odwołującego, przyjąć, że Zamawiający wezwał do wyjaśnień nie tylko
z uwagi na formalne przekroczenie progu 30% względem średniej cen ofert czy szacunkowej wartości zamówienia, lecz sam też posiadał wątpliwości co do realności zaoferowanych cen.

Odwołujący wskazał, że wszyscy wezwani wykonawcy udzielili żądanych odpowiedzi, przy czym treść i jakość wyjaśnień Konsorcjum powinna była wzbudzić istotne wątpliwości, które jednak zostały przez Zamawiającego zignorowane. W rezultacie wezwani wykonawcy zostali zaproszeni do składania ofert dodatkowych, którą to możliwość przewidziano w pkt. III.2 SWZ. Natomiast pozostali wykonawcy nie zostali zaproszeni do dalszego etapu z uwagi na zbyt niską liczbę punktów przyznaną ich ofertom lub też ich odrzucenie.

Jak zauważył Odwołujący, oferty dodatkowe miały być przygotowane na podstawie kosztorysów tożsamych z tymi z ofert podstawowych. W zaproszeniu do składania ofert dodatkowych zawarto pouczenie z art. 296 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym *„Wykonawca może złożyć ofertę dodatkową, która zawiera nowe propozycje w zakresie treści oferty podlegające ocenie w ramach kryteriów oceny ofert wskazanych przez zamawiającego
w zaproszeniu do negocjacji. Oferta dodatkowa nie może być mniej korzystna w żadnym
z kryteriów oceny ofert wskazanych w zaproszeniu do negocjacji niż oferta złożona
w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu. Oferta przestaje wiązać wykonawcę w zakresie,
w jakim złoży on ofertę dodatkową zawierającą korzystniejsze propozycje w ramach każdego z kryteriów oceny ofert*

wskazanych w zaproszeniu do negocjacji. Oferta dodatkowa, która jest mniej korzystna w którymkolwiek z kryteriów oceny ofert wskazanych w zaproszeniu do negocjacji niż oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, podlega odrzuceniu". Identyczne postanowienie było zawarte również w pkt. III.14 SWZ.

Wykonawcy złożyli oferty dodatkowe z następującymi cenami: Konsorcjum – 2 683 763,68 zł, Odwołujący – 2 720 247,39 zł, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o.
w Mielcu – 2 918 434,35 zł.

Odwołujący podniósł, że treść oferty dodatkowej Konsorcjum budzi istotne wątpliwości, które zostały całkowicie pominięte przez Zamawiającego. Jak zauważył Odwołujący, wiele pozycji z kosztorysu ofertowego zostało wycenionych wyżej niż w pierwotnej ofercie,
a mianowicie poz. 10, 11, 21 (tj. dotyczące oświetlenia ulicznego) czy poz. 21, 25, 37 (tj. dotyczące kolizji z istniejącą infrastrukturą elektroenergetyczną). Zdaniem Odwołującego, jest to działanie ewidentnie sprzeczne z art. 296 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto, Jak podał Odwołujący, cena oferty dodatkowej Konsorcjum była istotnie niższa od ceny pierwotnie zaoferowanej. W ocenie Odwołującego, z uwagi na to, że już pierwotna cena budziła wątpliwości Zamawiającego i skutkowała wezwaniem Konsorcjum do udzielenia wyjaśnień
w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zaś wyjaśnienia udzielone przez tego wykonawcę zawierały liczne błędy i sprzeczności, to tym bardziej konieczne było ponowienie tego wezwania – zważywszy, że oferta dodatkowa nie była jedynie „ulepszeniem" pierwotnej propozycji, lecz była sporządzona w oparciu o całkowicie nowe założenia (które co prawda pozwoliły na zaoferowanie jeszcze niższej ceny całkowitej, a właściwie sumy poszczególnych pozycji kosztorysu, lecz z uwzględnieniem nowych, wyższych cen niektórych z tych pozycji).

Uzasadniając twierdzenie o niedopuszczalności przyjęcia wyższych cen niektórych pozycji kosztorysu w ofercie dodatkowej Konsorcjum w stosunku do oferty pierwotnej Odwołujący zwrócił uwagę, że założeniem negocjacji, uregulowanych w art. 275 pkt 2 ustawy Pzp, jest umożliwienie wykonawcom złożenia ofert dodatkowych, które nie mogą być mniej korzystne w żadnym z kryteriów oceny ofert. Odwołujący wskazał, że w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego suma wszystkich pozycji kosztorysu ofertowego nie stanowi ceny w ścisłym rozumieniu, mimo że jest brana pod uwagę do oceny ofert. Wynagrodzenie kosztorysowe zakłada bowiem rozliczenie w oparciu o ceny jednostkowe zawarte
w kosztorysie przy uwzględnieniu rzeczywiście wykonanego zakresu prac. W takim zaś przypadku każda jedna pozycja kosztorysu ofertowego ma indywidualne znaczenie. Każda
z nich bowiem ma bezpośrednie przełożenie na ostateczne wynagrodzenie wykonawcy, które wszak nie jest zależne wyłącznie od treści samej oferty, lecz od faktycznie zrealizowanego zakresu prac.

Zdaniem Odwołującego, w przypadku oferowania wynagrodzenia kosztorysowego jedyna dopuszczalna interpretacja art. 296 ust. 2 ustawy Pzp zakłada, że:

1) w ramach oferty dodatkowej wszystkie pozycje kosztorysu ofertowego powinny być albo równe pierwotnym albo niższe, a zatem;

2) nie jest możliwa wycena którejkolwiek pozycji drożej niż w pierwotnej ofercie, ponieważ oznacza to konieczność odrzucenia oferty dodatkowej.

Odwołujący powołał się na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 22 września 2022 r., sygn. akt KIO 2340/22 wskazując, że stan faktyczny jest dokładnie taki sam, jak w przywołanym wyroku.

Odwołujący zwrócił uwagę, że pozornie oferta dodatkowa Konsorcjum opiewa na najniższą kwotę i stąd też może się wydawać, że jest najkorzystniejsza w kryterium ceny. Tymczasem jednak Zamawiający takiego kryterium nie zastosował. Jak wskazał Odwołujący, co prawda kryterium o wadze 60% jest zatytułowane jako „Cena", jednak w istocie jako „cena" w ofercie widnieje jedynie suma wszystkich 171 pozycji kosztorysu ofertowego, która
w żadnym wypadku nie rozstrzyga o ostatecznym wynagrodzeniu wykonawcy. W przekonaniu Odwołującego, w Postępowaniu nie ma jednego kryterium cenowego, lecz występuje 171 kryteriów dotyczących kosztów realizacji zamówienia, które jedynie na potrzeby oceny złożonych ofert są sumowane. W takiej zaś sytuacji, w ocenie Odwołującego, skoro oferta dodatkowa Konsorcjum jest mniej korzystna w niektórych z tych kryteriów, powinna podlegać odrzuceniu stosownie do art. 296 ust. 2 zd. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący podkreślił, że w przypadku, w którym zastosowano by dwa odrębne kryteria cenowe, np. dotyczące wynagrodzenia za dwa odrębne zakresy robót, to nie można by mieć wątpliwości, że oferta dodatkowa musi być nie mniej korzystna w każdym z tych obu kryteriów – niezależnie od ceny całkowitej, do której zsumują się wartości z obu tych pozycji.

Odwołujący zauważył ponadto, że instytucja negocjacji z ofertami dodatkowymi, o której mowa w art. 275 ust. 2 ustawy Pzp, wykazuje duże podobieństwa do aukcji elektronicznej (art. 227-238 ustawy Pzp). W przypadku aukcji możliwe jest zaś ustalenie takich jej warunków, zgodnie z którymi wykonawcy składają postąpienia w zakresie poszczególnych kryteriów oceny ofert. Zgodnie zaś z art. 234 ust. 1 ustawy Pzp „*w toku aukcji elektronicznej wykonawcy za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, składają kolejne korzystniejsze postąpienia, podlegające automatycznej ocenie i klasyfikacji*.". Odwołujący stwierdził, że ustawodawca celowo zastrzegł, że postąpienia nie mogą być mniej korzystne. Natomiast wykonawca może zdecydować o dalszych „ustępstwach" jedynie w zakresie niektórych kryteriów, zaś w przypadku innych nie dokonywać postąpień. Odwołujący wywiódł z powyższego, że gdyby zamówienie udzielane w ramach Postępowania miało na tyle wysoką wartość, że zastosowanie mogłaby w nim znaleźć aukcja elektroniczna, to wówczas Konsorcjum nie mogłoby zawyżyć niektórych pozycji w stosunku do pierwotnie przewidzianych, zaś musiałby licytować „w dół" pozostałymi.

Podsumowując Odwołujący stwierdził, że zarówno treść art. 296 ust. 2 ustawy Pzp, jak i jego interpretacja przyjęta przez Krajową Izbę Odwoławczą przesądzają, że niedopuszczalne jest przyjęcie wyższych cen jednostkowych w poszczególnych pozycjach kosztorysu ofertowego w stosunku do pierwotnej propozycji, nawet jeżeli w innych przyjęto na tyle niskie wartości, że w rezultacie suma kosztorysu (a nie „oferowana cena") z oferty dodatkowej jest niższa niż w ofercie podstawowej.

Uzasadniając twierdzenie o konieczności wyjaśnienia ceny oferty dodatkowej Konsorcjum Odwołujący stwierdził, że Zamawiający zasadnie wezwał Konsorcjum do wyjaśnienia pierwotnie zaoferowanej ceny.

Odwołujący zwrócił uwagę, że podstawą wezwania do wyjaśnień nie był art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, mający obligatoryjne zastosowanie po przekroczeniu określonego w nim progu przez cenę badanej oferty, lecz art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, który dotyczy wątpliwości zamawiającego co do zaoferowanej ceny. Odwołujący wywnioskował, że w przypadku pierwotnej oceny oferty Konsorcjum Zamawiający miał te wątpliwości i słusznie wezwał do udzielenia odpowiednich wyjaśnień.

Jak wskazał Odwołujący, w odpowiedzi Zamawiający otrzymał wyjaśnienia zawierające wiele błędów i sprzeczności, których nie sposób było przyjąć do wiadomości. Przede wszystkim wartości wskazane w kosztorysie szczegółowym załączonym do wyjaśnień różniły się względem kosztorysu ofertowego. Jak zauważył Odwołujący, w niektórych przypadkach są to różnice w wysokości kilku groszy, ale w innych wynoszą po kilkaset i więcej złotych – jednak w żadnym wypadku ze sobą nie korespondują. Ostatecznie, jak podkreślił Odwołujący, kiedy porównuje się ceny jednostkowe z kosztorysu szczegółowego z ofertowym, wszystkie kwoty powinny się zgadzać, a tymczasem z prawidłowo zinterpretowanego kosztorysu załączonego do wyjaśnień wynika, że suma pozycji wynosi 15 777 891,09 zł brutto. Co prawda błąd ten zdaje się wynikać z omyłki w ustaleniu ilości przyjętej pozycji nr 1.5 branży teletechnicznej i pozycji nr 1 z działu kolizje z istniejącą infrastrukturą elektroenergetyczną, tym niemniej, zdaniem Odwołującego, świadczy to o niestarannym przygotowaniu wyjaśnień, które nie mogły być uznane za wiarygodne. Na marginesie Odwołujący zauważył, że z kosztorysu szczegółowego jasno wynika, że był już sporządzony w odpowiedzi na wezwanie, a nie na etapie przygotowania ofert. Ponadto, jak wskazał Odwołujący, w wielu pozycjach kosztorysu szczegółowego brakuje wyszczególnienia sprzętu czy materiałów – np. pozycję 1.5 branży drogowej Zamawiający opisuje w następujący sposób „*Rozebranie chodników z kostki betonowej brukowej grub. 6 cm na podsypce cem.-piask., z wypełnieniem spoin piaskiem wraz z załadunkiem na palety".* Odwołujący stwierdził, że taki opis nakazuje uwzględnić robociznę ręczną, doliczyć palety i środek transportowy, czego Konsorcjum nie założyło. Podobnie, w przypadku pozycji z branży drogowej – w pozycjach 1.3, 1.4, 1.6 nie uwzględniono transportu. Podobnie w pozycji 3.5, podczas gdy w tym przypadku przewóz ok. 1050 ton materiału będzie sporym nakładem (ok. 50 kursów). Odwołujący zaznaczył, że w przypadku Konsorcjum dystans z wytwórni mas bitumicznych na teren budowy to ok. 40 km w jedną stronę. Ponadto samochody transportujące mieszankę mineralno-bitumiczną muszą liczyć się z postojem około 1 do 2 godzin oczekiwaniu na rozładunek (co zwiększa koszty osobowe związane z wynagrodzeniem należnym kierowcom także za ten czas).

Dodatkowo, Odwołujący zauważył, że w kosztorysie szczegółowym w błędny sposób przeliczono roboczogodziny, np. w pozycji nr 2.8 „Regulacja wysokościowa zaworów wodociągowych i gazowych" Konsorcjum założyło, że dwóch pracowników wyreguluje opisany tam zawór w 1 minutę i 14 sekund lub jeden pracownik odpowiednio w 2 minuty i 28 sekund. W ocenie Odwołującego, jest to obiektywnie niemożliwe zważywszy na to, że stary zawór trzeba zazwyczaj odkuć bądź odkopać, wyczyścić, wymierzyć prawidłową wysokość, ustawić i zabetonować. Kolejna pozycja z nierealnie założonym czasem pracy to zdaniem Odwołującego pozycja nr 2.9 „Regulacja wysokościowa istniejących wpustów ulicznych" – gdzie przyjęto czas dla jednego pracownika 14 minut i 15 sekund. Odwołujący podał, że czynności

jak powyżej trwają zazwyczaj dużo dłużej.

Powyższe, jak stwierdził Odwołujący, stanowi jednoznaczne potwierdzenie, że Konsorcjum nie ustaliło oferowanej ceny z należytą starannością i nie potrafiło jej dostatecznie i spójnie wyjaśnić.

Odwołujący zwrócił uwagę, że cena oferty dodatkowej Konsorcjum okazała się istotnie niższa od pierwotnej. Jednocześnie, treść nowego kosztorysu ofertowego wprost potwierdzała, że nowo skalkulowana cena została opracowana w oparciu o inne założenia, co wprost wynika chociażby z faktu przyjęcia wyższych cen niektórych pozycji. W istocie zatem Zamawiający miał do czynienia z całkowicie nową ofertą, ustaloną na podstawie odmiennej kalkulacji cenowej.

W takim przypadku, w ocenie Odwołującego, w pełni zasadne było ponowne wezwanie do wyjaśnień ceny z oferty dodatkowej. Odwołujący stwierdził, że skoro wątpliwości budziła już pierwotnie zaoferowana cena, to tym bardziej powinna je budzić jeszcze niższa cena ostateczna. Odwołujący zaznaczył, że wniosek ten jest uzasadniony nie tylko różnicą
w kwotach, lecz właśnie faktem, że nowa oferta nie była prostym rozwinięciem wcześniejszej, lecz całkowicie nową propozycją. Wykonawca w pełni miał prawo do takiego działania (z zastrzeżeniem jednak opisanego już ograniczenia w zakresie podwyższania wartości poszczególnych pozycji), jednak nie zwalniało to Zamawiającego z obowiązku weryfikacji nowo ustalonej ceny.

Odwołujący podkreślił, że art. 224 ust. 1 ustawy Pzp ma zastosowanie zawsze wtedy, gdy zaoferowana cena wydaje się rażąco niska. Bezspornie przepis ten zapewnia konieczną swobodę zamawiającemu w podjęciu decyzji o skierowaniu wezwania do wyjaśnień (inaczej niż art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, który nakazuje bezwzględne wezwanie do wyjaśnień
w przypadku przekroczenia progu określonego w tym przepisie), lecz nie jest to swoboda nieograniczona. Przeciwnie, jeżeli w świetle okoliczności i posiadanej wiedzy wątpliwości są obiektywnie uzasadnione, to Zamawiający nie może ich ignorować, aby mimo ich wystąpienia dokonać wyboru najtańszej oferty. Wówczas bowiem możliwe byłoby łatwe ominięcie przepisów o rażąco niskiej cenie wbrew ich celowi, jak i zasadom uczciwej konkurencji, transparentności, przejrzystości czy efektywności.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiło Konsorcjum.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2025 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron
i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że jednym z dwóch kryteriów oceny ofert z wagą 60 % była „Cena". Kryterium to miało być oceniane na podstawie ceny brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia, podanej przez wykonawcę w Formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") – Instrukcja dla Wykonawców. Zgodnie z rozdziałem XV SWZ, Zamawiający przewidział, że cena oferty zostanie ustalona przez wykonawców na podstawie Formularza Ofertowego, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ – Instrukcja dla Wykonawców. Formularz Ofertowy w swojej treści zawierał kosztorys podzielony na branże, w którym na podstawie wskazanych przez Zamawiającego szacunkowych ilości poszczególnych robót oraz oferowanych przez wykonawców cen jednostkowych brutto ustalona miała zostać wartość brutto danego rodzaju prac oraz cena brutto oferty jako suma brutto wszystkich wartości dla pozycji kosztorysu.

W przedmiotowej sprawie niesporna była okoliczność, że wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy.

Po analizie stanu faktycznego przedmiotowej sprawy Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 w zw. z art. 296 ust. 2 ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

Art. 296 ust. 2 ustawy Pzp stanowi jednoznacznie, że wykonawca może złożyć ofertę dodatkową, która zawiera

nowe propozycje w zakresie treści oferty podlegające ocenie
w ramach kryteriów oceny ofert. Oferta dodatkowa nie może być mniej korzystna w żadnym
z kryteriów oceny ofert niż oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu.
W przepisie tym jest zatem mowa o badaniu złożonych oferty dodatkowych w ramach ustanowionych kryteriów oceny ofert.

Izba zgodziła się z twierdzeniem Odwołującego zawartym w odwołaniu, że
„w przypadku, w którym zastosowano by dwa odrębne kryteria cenowe, np. dotyczące wynagrodzenia za dwa odrębne zakresy robót, to nie można by mieć wątpliwości, że oferta dodatkowa musi być nie mniej korzystna w każdym z tych obu kryteriów – niezależnie od ceny całkowitej, do której zsumują się wartości z obu tych pozycji".

Izba miała jednak na uwadze, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kryterium oceny ofert stanowiła cena łączna całej oferty. Wskazać należy, że Zamawiający miał możliwość ustanowienia kryteriów w postaci cen za poszczególne pozycje, jednak z tej możliwości nie skorzystał. Wolą Zamawiającego była ocena ofert na podstawie jednej ceny, tj. ceny łącznej danej oferty.

W tych okolicznościach, literalne brzmienie art. 296 ust. 2 ustawy Pzp nie pozwala na badanie ofert pod względem każdej z cen jednostkowych zaoferowanych w kosztorysie, bowiem nie stanowią one kryterium oceny ofert. Badaniu podlega cena łączna, a ta
w przypadku Konsorcjum jest korzystniejsza od ceny zaoferowanej w ofercie złożonej
w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu.

Ponadto, Izba miała na względzie okoliczność, że Zamawiający szczegółowo przeanalizował sytuacje, które mogą zaistnieć w toku realizacji zamówienia (Odpowiedź na odwołanie z dnia 7 kwietnia 2025 r.). Analizy te potwierdziły, że w różnych okolicznościach, które Zamawiający wziął pod uwagę, oferta Konsorcjum pozostanie najkorzystniejsza.

Nie można również pominąć faktu, że Odwołujący postąpił analogicznie do Konsorcjum – 28 pozycji kosztorysu ofertowego w ofercie dodatkowej zostało wycenionych na wyższe ceny jednostkowe niż w pierwotnej ofercie.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący oparł przedmiotowy zarzut na zastrzeżeniach wobec wyjaśnień złożonych przez konsorcjum w dniu 18 lutego 2025 r. Odwołujący twierdził w odwołaniu, że skoro wątpliwości budziła już pierwotnie zaoferowana cena, to tym bardziej powinna je budzić jeszcze niższa cena ostateczna.

Tymczasem ustawowy termin na zakwestionowanie badania przez Zamawiającego treści ww. wyjaśnień minął. Jednocześnie, Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał podstaw do badania ceny oferty dodatkowej Konsorcjum, nie wykazał jej nierealnego charakteru. Dowodu na zaoferowanie ceny rażąco niskiej nie mogą stanowić zestawienia sporządzone przez Odwołującego wskazujące na różnice pomiędzy cenami poszczególnych ofert. Odwołujący zobowiązany był wskazać, które elementy oferty dodatkowej Konsorcjum budzą wątpliwości i wykazać zasadność swoich twierdzeń.

Izba miała na względzie okoliczność, że Zamawiający w dniu 3 marca 2025 r. zaktualizował szacunkową wartość zamówienia. Ponadto, argument powołany przez Odwołującego o kalkulacji ceny oferty dodatkowej w oparciu o inne założenia niż ceny pierwotnej, co miałoby wynikać z faktu przyjęcia wyższych cen niektórych pozycji, dotyczy także oferty Odwołującego.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia przedmiotowego zarzutu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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, dalej jako „rozporządzenie").

Jak stanowi art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak stanowi § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. W takiej sytuacji Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w

§ 5 pkt 2 rozporządzenia.

W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego.

Przewodnicząca:……..