

WYROK

Warszawa, dnia 12 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka
Beata Pakulska-Banach
Irmina Pawlik
Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 25 kwietnia oraz 7 maja 2025 r., odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2025 r. przez wykonawców:

- A. UNIBEP S.A. w Bielsku Podlaskim (KIO 1317/25),
- B. BUDIMEX S.A. w Warszawie (KIO 1343/25),

w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Okręgowy w Suwałkach przy udziale uczestników po stronie Zamawiającego, wykonawców:

- 1) MIRBUD S.A. w Skierniewicach (KIO 1317/25 oraz KIO 1343/25),
- 2) BUDIMEX S.A. w Warszawie (KIO 1317/25)

orzeka:

KIO 1317/25

1. umarza postępowanie w części co do zarzutów zawartych w pkt II.(2) lit. e) oraz pkt II.(3) i II.(4) odwołania, w zakresie odnoszącym się do Zadania Sokółka;
2. uwzględnia odwołanie w pozostałej części i nakazuje Zamawiającemu:
 - 2.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - 2.2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
 - 2.3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego;
3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od Zamawiającego, Sądu Okręgowego w Suwałkach na rzecz Odwołującego, UNIBEP S.A. w Bielsku Podlaskim, kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 1343/25

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego, BUDIMEX S.A. w Warszawie na rzecz Zamawiającego, Sądu Okręgowego w Suwałkach, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika poniesionych przez Zamawiającego.

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:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający, Sąd Okręgowy w Suwałkach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Budowa budynku dla Sądu Rejonowego w Suwałkach, przy ul. Utrata”, wewnętrzny identyfikator: SG.261.3.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 4 listopada 2024 r., pod nr: 2024/S 214-667613. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

KIO 1317/25

W dniu 7 kwietnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy UNIBEP S.A. w Bielsku Podlaskim wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- 1) błędnej oceny oferty złożonej przez Odwołującego oraz udzielonych wyjaśnień w zakresie ceny ofertowej,
- 2) nieuzasadnionego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5, 7 oraz pkt 8 PZP, na skutek błędnego uznania, że w stosunku do Odwołującego zachodzą przesłanki wykluczenia,
- 3) nieuzasadnionego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 PZP,
- 4) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach,
- 5) ewentualnie: zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie okoliczności istotnych dla oceny przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 PZP.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5, 7 oraz pkt 8 PZP poprzez niezasadne uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, z uwagi na ziszczenie się w stosunku do Odwołującego przesłanek, o których tam mowa, gdy tymczasem żadna z tych przesłanek wykluczenia nie zmaterializowała się w postępowaniu;
2. art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 PZP poprzez bezpodstawne ich zastosowanie, na co wskazują następujące okoliczności:
 - a) w żadnym z kontraktów, które podane zostały przez UNIBEP S.A. w Bielsku Podlaskim (dalej jako: „UNIBEP”) w załączniku do Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej jako: „JEDZ”) nie doszło do wystąpienia sytuacji, w której określone zdarzenia kontraktowe (jak np. odstąpienie od umowy lub nałożenie kary umownej) spowodowane byłoby zawinionym działaniem Odwołującego;
 - b) Zamawiający nie wykazał ziszczenia się przesłanek, od których uzależnione jest zastosowanie przywołanych przepisów, tj.:
 - zawinionego poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, które podważałoby uczciwość UNIBEP, niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia przez UNIBEP w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa (art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP);
 - wystąpienia po stronie UNIBEP przyczyn prowadzących do niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia albo długotrwałego nienależytego wykonywania istotnego zobowiązania, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady (art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP);
 - c) badając wystąpienie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 PZP Zamawiający ograniczył się do zapoznania się ze stanowiskiem jednej strony sporu, co nie oddaje (nie może oddawać) faktycznego przebiegu badanych kontraktów;
 - d) Zamawiający bezpodstawnie ograniczył się do przytoczenia faktów związanych z realizacją dwóch zadań, nie wykazując w jakikolwiek sposób, że do wystąpienia tych okoliczności swoim działaniem doprowadził UNIBEP;
 - e) przeprowadzając prawidłową, opartą na dokumentach oraz stanowiskach obu stron sporu, analizę okoliczności mających miejsce w toku zadania pn. „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 673 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Dąbrowa Białostocka – Sokółka wraz z obejściem miejscowości” (dalej jako: „Zadanie Sokółka”) Zamawiający ustaliły, że:
 - dokumentacja projektowa dla Zadania Sokółka sporządzona przez projektanta na zlecenie inwestora zawierała błędy i była niekompletna, w szczególności nie uwzględniała uwarunkowań gruntowo-wodnych terenu Inwestycji;
 - błędy i niekompletność dokumentacji projektowej dotyczyły prac zasadniczych, koniecznych do zrealizowania przedmiotu umowy;
 - zrealizowane przez UNIBEP (wspólnie z konsorcjantem) roboty budowlane przy Inwestycji, w zakresie, w

- jakim mogły być wykonane zgodnie z projektem, sztuką budowlaną i wiedzą techniczną, pod względem jakości były w pełni zgodne z wiedzą techniczną i sztuką budowlaną;
- wobec braku usunięcia przez inwestora wadliwości dokumentacji projektowej zakończenie Inwestycji nie było możliwe (to po stronie inwestora spoczywał bowiem obowiązek kontraktowy przygotowania dokumentacji projektowej);
 - błędy (wadliwości i braki) dokumentacji projektowej dla Inwestycji potwierdzają m. in. eksperckie opinie;
- f)przeprowadzając prawidłową, opartą na dokumentach oraz stanowiskach obu stron sporu, analizę okoliczności mających miejsce w toku zadania pn. „Rozbudowa systemu ciepłowniczego miasta Orzysza – budowa kotłowni bazującej na produkcji energii cieplnej ze spalania biomasy” (dalej jako: „Zadanie Orzysz”) Zamawiający ustaliłby, że:
- pomiędzy stronami umowy zawarta została ugoda, w której m. in. wskazywano na wpływ wybuchu wojny w Ukrainie na przebieg realizacji umowy;
 - UNIBEP dysponuje opinią ekspercką, z której wynika, że po dacie podpisania ugody wystąpiły bezspornie niezależne od UNIBEP przeszkody wykonawcze, które w sposób jednoznaczny wpłynęły na niemożliwość dotrzymania terminów przewidzianych w treści ugody;
 - brak jest podstaw do uznania statusu zwłoki po stronie UNIBEP;
 - przedmiot umowy został odebrany, a w protokole odbioru nie stwierdzono wad istotnych, uniemożliwiających jego użytkowanie;
 - UNIBEP wykonał wszelkie prace, które możliwe były do wykonania w oparciu o przekazaną przez zamawiającego dokumentację oraz zgodnie ze sztuką budowlaną i wiedzą techniczną;
- 3.art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 PZP w zw. z art. 111 pkt 4 PZP poprzez pominięcie, że w stosunku do okoliczności mających miejsce w toku realizacji Zadania Sokółka upłynął 3-letni okres, o którym mowa w art. 111 pkt 4 PZP, co kategorycznie uniemożliwia zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 PZP w zakresie tego kontraktu (niezależnie od faktu braku wykazania przesłanek, o których mowa w tych przepisach);
- 4.art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP poprzez bezpodstawne uznanie, że w stosunku do Odwołującego ziściły się przesłanki, o których mowa w tym przepisie, w szczególności, że Odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd co do niepodlegania wykluczeniu, gdy tymczasem:
- a)Zamawiający w żaden sposób nie wykazał ziszczenia się przesłanek ustawowych, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP (w szczególności nie wskazał, w jakim konkretnie zakresie Odwołujący wprowadził w błąd Zamawiającego, tj. przedstawił obraz niezgodny z rzeczywistością, co jest istotą omawianej przesłanki, a ponadto, jaki wpływ miało zachowanie UNIBEP na decyzje Zamawiającego);
 - b)Odwołujący już od momentu złożenia oferty działał w stosunku do Zamawiającego w sposób gwarantujący maksymalną przejrzystość (czego wyrazem była informacja dotycząca przeszłości kontraktowej UNIBEP, złożona wraz z ofertą);
 - c)Odwołujący konsekwentnie twierdzi, że nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, przedstawienie w załączniku do JEDZ opisu zdarzeń kontraktowych jest wyrazem przejrzystości w działaniach Odwołującego (którego celem jest umożliwienie Zamawiającemu dokonania stosownej oceny), a ich wystąpienie nie może być utożsamiane z koniecznością automatycznego uznania, że w stosunku do UNIBEP zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania;
- 5.ewentualnie: art. 128 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie przypadków opisanych w załączniku do JEDZ;
- 6.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 PZP poprzez bezpodstawne zastosowanie tych przepisów na skutek błędnego uznania, że:
- a)oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę, gdy tymczasem UNIBEP rzetelnie i merytorycznie wyjaśnił, że cena została skalkulowana prawidłowo, wyjaśnienia poparte zostały dowodami, a w toku procedury wyjaśniającej UNIBEP odniósł się do wszystkich okoliczności, których oczekiwał Zamawiający;
 - b)Zamawiający nie jest uprawniony do twierdzenia, że złożone przez wykonawcę wyjaśnienia cenowe obarczone są błędem z uwagi na niepodanie określonej informacji w sytuacji, w której do udzielenia wyjaśnień w zakresie tej informacji Zamawiający nigdy nie wzywał w kierowanych do wykonawcy pismach;
- 7.art. 239 ust. 1 PZP poprzez nieuzasadnione uznanie za najkorzystniejszą w postępowaniu oferty złożonej przez MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach i dokonanie wyboru tej oferty;
- 8.a w konsekwencji powyższego, art. 16 ust. 1 PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.
- Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 3) uznania, iż w stosunku do Odwołującego nie zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania,
- 4) uznania, iż w stosunku do oferty Odwołującego nie zachodzą przesłanki odrzucenia,
- 5) unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego,
- 6) ewentualnie, wezwania UNIBEP do złożenia wyjaśnień w zakresie zdarzeń kontraktowych opisanych w załączniku do JEDZ

Ponadto, wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie. Na rozprawie dnia 25 kwietnia 2025 r. złożył fakturę na kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Jak podniósł na wstępie uzasadnienia odwołania, decyzja, jaką podjął Zamawiający może rzutować na prowadzoną przez UNIBEP działalność biznesową na przestrzeni najbliższych lat (wykluczenie z postępowania skutkuje zastosowaniem okresu karencji, o którym mowa w art. 111 PZP), zaś Zamawiający w tym zakresie nie zbadał rzetelnie sprawy i podejmując decyzję o wykluczeniu wykonawcy oparł się wyłącznie o lakoniczne stanowiska inwestorów, nie zapoznając się szczegółowo z argumentacją wykonawcy UNIBEP, a wręcz wykazując się złą wolą – w zakresie uznania, że wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd (art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP). W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie wykazał, że w stosunku do UNIBEP ziszczyły się przesłanki, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 PZP. Zdaniem Odwołującego UNIBEP, pozyskując stanowiska inwestorów Zamawiający udowodnił co najwyżej istnienie sporu, co zresztą jest okolicznością przez Odwołującego niekwestionowaną, z całą pewnością nie dowiódł natomiast podstaw do zastosowania względem niego sankcji wykluczenia z postępowania. Odnosząc się do okoliczności dotyczących „Zadania Sokółka”, wykonywanego w ramach umowy zawartej z Województwem Podlaskim – Podlaskim Zarządem Dróg Wojewódzkich, Odwołujący przedstawił szczegółowo przebieg sporu pomiędzy wykonawcami a zamawiającym oraz przedmiot i wartość kierowanych przez obie strony roszczeń. Wskazał, że na obecnym etapie postępowania, strony dążąc do polubownego rozwiązania sporu, dnia 24 lutego 2025 r. zawarły umowę o przeprowadzenie koncyliacji w Sądzie Polubownym przy Prokuraturii Generalnej RP. Wyjaśnił, że wykonawcy przedmiotowego zadania, tj. UNIBEP i MOST stoją na stanowisku, że pierwotna dokumentacja projektowa dla inwestycji sporządzona przez projektanta na zlecenie zamawiającego zawierała błędy i była niekompletna, toteż planowe zakończenie inwestycji było niemożliwe. Co więcej, jak wskazał, o fakcie występowania wad w pierwotnej dokumentacji projektowej, tamten zamawiający był wielokrotnie informowany przez UNIBEP i MOST, zaś stanowisko wykonawców oraz Nadzoru Inwestorskiego zostało ostateczne potwierdzenie w specjalistycznych opiniach sporządzonych przez niezależnych ekspertów branżowych. Jak podał Odwołujący, z opinii ekspertów wynika, że Inwestycja nie powinna być realizowana na podstawie przekazanej przez PZDW Pierwotnej Dokumentacji Projektowej, konsekwentnie zrealizowanie Inwestycji (drogowej) w oparciu o nią spowoduje powstanie wadliwego liniowego obiektu budowlanego. Wskazał, że UNIBEP i MOST konsekwentnie informowali o tym fakcie PZDW, jednocześnie wzywając do podjęcia odpowiednich działań naprawczych i przekazania wolnej od wad pierwotnej dokumentacji projektowej lub wprowadzenia odpowiednich zmian i usunięcia wad. Podkreślili, że to po stronie zamawiającego spoczywał obowiązek przygotowania dokumentacji projektowej. Wskazał, że wobec braku przekazania prawidłowej, wolnej od wad dokumentacji projektowej, w dniu 20 marca 2018 roku UNIBEP i MOST odstąpili od umowy, zaś PZDW naliczyło karę umowną w kwocie 8.286.425,62 złotych oraz złożyło oświadczenie o odstąpieniu z 19 kwietnia 2018 roku. Podkreślił, że jego zdaniem Zamawiający nierzetelnie zweryfikował okoliczności związane z Zadaniem Sokółka i oparł się wyłącznie na stanowisku inwestora z dnia 4 marca, w którym – zdaniem Odwołującego – „na jednej stronie przytoczono kilka oczywistych i niekwestionowanych przez UNIBEP faktów związanych z Zadaniem Sokółka.” Odnosząc się z kolei, do okoliczności dotyczących Zadania Orzysz, Odwołujący UNIBEP wskazał, że termin zakończenia prac został zmieniony przez strony w ugodzie zawartej w dniu 27 grudnia 2023 r. w postępowaniu mediacyjnym prowadzonym przed Ośrodkiem Mediacji przy Stowarzyszeniu Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców w Warszawie, ponadto w treści ugody, zamawiający złożył oświadczenie o wycofaniu oświadczenia z dnia 24 listopada 2023 r. o odstąpieniu od umowy w części. Wskazał, że dalej, w toku realizacji postanowień ugodowych wystąpiły niezależne od UNIBEP okoliczności faktyczne uzasadniające brak możliwości dotrzymania ustalonych terminów realizacyjnych. W związku z zaistniałą rozbieżnością stanowisk stron, UNIBEP zlecił analizę i weryfikację wpływu przeszkód realizacyjnych na termin oraz koszt wykonania przedmiotu umowy przez zespół

ekspertów CAS sp. z o.o. opracował opinię. Wyjaśnił, że jak wynika z ustaleń ekspertów przedstawionych w w/w opinii z dnia 10 kwietnia 2024 roku, po dacie podpisania ww. ugody wystąpiły bezspornie niezależne od UNIBEP przeszkody wykonawcze, które w sposób jednoznaczny wpłynęły na niemożliwość dotrzymania terminów przewidzianych w treści ugody, a zatem brak jest podstaw do uznania statusu zwłoki po stronie UNIBEP. Odwołujący wskazał ponadto, że dnia 9 maja 2024 r. zakończona została procedura odbiorowa w ramach umowy, a strony podpisały protokół odbioru końcowego, w którym potwierdzono zgodność przedmiotu umowy z dokumentacją postępowania. Dalej podał, że w dniu podpisania ww. protokołu odbioru końcowego, Zamawiający odstąpił od umowy w części w zakresie wykonania zagospodarowania terenu – niezbędnych przekładek uzbrojenia, przyłączy sieciowych. Zdaniem Odwołującego UNIBEP, odstąpienie od umowy w części, która nigdy nie była nią objęta jest bezskuteczne, skoro zakres umowy nigdy nie obejmował wykonania wskazanych powyżej prac, a prace te zostały wskazane w dokumentacji załączonej do umowy jako wyłączone do oddzielnego postępowania. Podkreślił, że wartość prac objętych odstąpieniem to nie więcej niż 1% wartości umowy. Zamawiający wystawił i przekazał UNIBEP notę obciążeniową nr 1/04/24 wraz z wezwaniem do zapłaty kwoty 7.330.278,78 zł. W ocenie Odwołującego, nie jest prawdą prezentowane przez Zamawiającego w Informacji o wyborze twierdzenie jakoby z pism zamawiających dot. obu wymienionych wyżej Zadań wynikało, że UNIBEP „nienależycie wykonał wskazane zamówienia”. Ponadto, Odwołujący wskazał, że w przypadku Zadania Sokółka okoliczności, które mogą być badane w świetle art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 PZP miały miejsce w okresie, który nie uprawnia do zastosowania sankcji wykluczenia, tj. w okresie znacznie wykraczającym poza 3-letni okres wynikający z art. 111 pkt 4 PZP. Uznał ponadto, że rozstrzygnięcie o zawinieniu jednej ze stron w oparciu jedynie o argumenty strony przeciwnej jest nie tylko sprzeczne z zasadami narzuconymi ustawą PZP, ale i godzi w logikę oraz zdrowy rozsądek. Wg Odwołującego, Zamawiający nie wykazał, aby w okolicznościach niniejszej sprawy spełniona została którakolwiek z przesłanek art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, w tym nie podjął nawet próby wykazania na czym polega nieprawda w oświadczeniach składanych przez UNIBEP.

Zdaniem Odwołującego, również nierzetelne i wadliwe jest stanowisko Zamawiającego w zakresie rażąco niskiej ceny. Po pierwsze podniósł, że pierwsze wezwanie Zamawiającego było ogólne i sprowadzało się jedynie do przytoczenia wartości (cena ofertowa oraz kwota przeznaczona na realizację zamówienia) oraz zacytowania (niepełnego) brzmienia art. 224 ust. 3 PZP. Tym samym, zdaniem UNIBEP, skoro Zamawiający nie wzywał do oparcia składanych wyjaśnień na kalkulacji, to UNIBEP miał swobodę w doborze argumentów, którymi zamierzał przekonać Zamawiającego, że jego cena ofertowa jest w pełni rzetelna. Odniósł się również do nieprawidłowej jego zdaniem oceny drugich wyjaśnień złożonych przez Odwołującego. Podkreślił, że Zamawiający nie jest w stanie wskazać której informacji zabrakło w złożonych przez UNIBEP tych wyjaśnieniach, niemniej przedstawiona w wyjaśnieniach przez Odwołującego kalkulacja zawiera wprost te informacje, których oczekiwał Zamawiający. Uznał, że Zamawiający najwyraźniej nie zapoznał się z wyjaśnieniami UNIBEP, skoro bezpodstawnie przyjął, że UNIBEP skalkulował minimalne wynagrodzenie (4.666,00 zł) dla osób pełniących funkcje kierownicze oraz pracowników fizycznych, czemu wprost przeczą wyjaśnienia.

W odpowiedzi z dnia 22 kwietnia 2025 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości przedstawiając następujące stanowisko. W odniesieniu do zarzutów dotyczących bezzasadnego wykluczenia Odwołującego z postępowania, Zamawiający zaznaczył, że Odwołujący w JEDZ wskazał jednoznacznie, że nie podlega wykluczeniu, to samo oświadczył w załączniku do formularza JEDZ, zaś w jego treści wskazał na kilkanaście umów, które zostały rozwiązane przed czasem i w których zostały nałożone różne sankcje, co Zamawiający ocenił jako wprowadzenie w błąd, skoro oświadczenia te nie były zgodne ze stanem faktycznym. Jak wskazał, „Odwołujący składając oświadczenie wykazujące kilkanaście umów rozwiązanych przed czasem potwierdził nieprawdziwość oświadczenia zawartego w JEDZ.”, zaś pozyskane przez Zamawiającego od pozostałych zamawiających informacje, w sposób jednoznaczny potwierdziły wielokrotne zakończenie umów przed czasem. Z kolei, w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 128 ust. 4 PZP Zamawiający uznał, że korzystanie z wezwania do wyjaśnień leży w sferze uprawnień a nie obowiązków Zamawiającego. Odnosząc się zaś do zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny, Zamawiający wskazał, iż jego zdaniem Odwołujący nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, z uwagi na fakt złożenia rażąco ogólnikowych wyjaśnień, bez dołączenia dowodów na poparcie złożonych kalkulacji i wskazanych tam wartości. W szczególności, w ocenie Zamawiającego, „(...) wyjątkowo niskie wynagrodzenia pracowników budowlanych różniące się jedynie o 1000 zł od minimalnego wynagrodzenia za pracę, trudno uznać za wiarygodne w obecnych realiach rynkowych, zatem winno być poparte dowodami ze strony Odwołującego już na etapie odpowiedzi na wezwanie wyjaśnień rażąco niskiej ceny.”

Na rozprawie dnia 25 kwietnia 2025 r. Zamawiający wniósł o zasądzenie kosztów na jego rzecz i złożył fakturę na kwotę 4.920,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Do postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy, MIRBUD S.A. w Skierniewicach oraz BUDIMEX S.A. w Warszawie.

W piśmie procesowym z dnia 22 kwietnia 2025 r., Przystępujący MIRBUD wskazał, że odwołanie podlega oddaleniu, ponieważ Odwołujący nie wykazał we wniesionym odwołaniu interesu w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP oraz szkody. Ponadto, podniósł, że Odwołujący w ogóle nie uzasadnił zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 PZP. „Skoro zaś Odwołujący nie zakwestionował skutecznie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Przystępującego, jako najkorzystniejszej, to oznacza to, że nawet uznanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego za niezgodną z przepisami ustawy Pzp nie będzie mieć wpływu na wynik postępowania – w rozumieniu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, bowiem czynność wyboru oferty Przystępującego, jako najkorzystniejszej, zostanie podtrzymana.” Wskazał również, że jego zdaniem, Zamawiający słusznie uznał, iż Odwołujący nie udzielił wyczerpujących i należycie popartych dowodami wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W ocenie wykonawcy MIRBUD, Zamawiający, mając na względzie brak wyjaśnienia kosztu pracowników, jako istotnego czynnika cenotwórczego powinien był już po otrzymaniu pierwszych wyjaśnień odrzucić ofertę Odwołującego UNIBEP.

Z kolei, Przystępujący BUDIMEX, pismem z tego samego dnia, wniósł o oddalenie odwołania w całości podnosząc – najpierw w odniesieniu do kwestii wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu, że Zamawiający bardzo skrupulatnie zgromadził informacje dotyczące każdego z przypadków inwestycji realizowanych przez UNIBEP, a powołanych w załączniku do JEDZ i zasadnie odrzucił ofertę UNIBEP na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5, 7 oraz pkt 8 PZP. Wykonawca BUDIMEX zwrócił uwagę, że UNIBEP w treści złożonego przez siebie oświadczenia w ramach formularza JEDZ wskazał, że „nie” znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową, podobnie w oświadczeniu z 20 grudnia 2024 r. Podniósł, że: „Wykonawca UNIBEP, mimo oczywistego występowania w jego historii kontraktowej przypadków powodujących konieczność udzielenia oświadczenia „TAK” przy spornym pytaniu w JEDZ, przekazał Zamawiającemu „czysty” formularz, z którego w żadnej mierze nie wynikały żadne kłopoty przy jakiegokolwiek realizacji prowadzonej przez UNIBEP. Informacje na temat konkretnych przypadków zostały załączone w ramach dodatkowego pisma, i trudno w zasadzie jasno stwierdzić, w jakim trybie zostały one przekazane.” W tym kontekście, wykonawca BUDIMEX podkreślił, że pytanie w JEDZ dotyczy zdarzeń z przeszłości i ma charakter obiektywny, natomiast wątpliwości, czy doszło do wystąpienia podstaw wykluczenia, powinien rozstrzygnąć i ocenić Zamawiający. Ponadto, zdaniem tego Przystępującego, w związku z tym, że możliwość wypowiedzenia się w zakresie swojej historii kontraktowej została UNIBEP udzielona, a wykonawca z niej skorzystał, bezpodstawne jest zarzut odwołania dotyczący naruszenia art. 128 ust. 4 PZP. Zdaniem wykonawcy BUDIMEX, również w zakresie badania rażąco niskiej ceny Zamawiający wykazał się daleko idącą skrupulatnością i rzetelnością skoro wzywał Odwołującego UNIBEP do wyjaśnień aż dwukrotnie. Zaznaczył przy tym, że nie dysponuje pełną treścią pisma z wyjaśnieniami, bowiem zostały one objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

KIO 1343/25

W dniu 7 kwietnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy BUDIMEX S.A. w Warszawie od niezgodnych z przepisami PZP czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

- 1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy MIRBUD S.A. (dalej jako: „MIRBUD”),
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty MIRBUD, mimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę,
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty MIRBUD, mimo że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Ww. czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący BUDIMEX S.A. (dalej jako: „BUDIMEX”) zarzuc naruszenie:

1.art. 224 ust. 1 pkt 8) PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP, w zw. z art. 16 PZP, w zw. z art. 17 ust. 2 PZP i w zw. z art. 239 ust. 1 PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy MIRBUD, pomimo iż oferta ta powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co jest sprzeczne z podstawowymi zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym z zasadą uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania;

ewentualnie, w przypadku gdyby Izba uznała, że odrzucenie oferty MIRBUD byłoby na tej podstawie przedwczesne: art. 224 ust. 1 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP poprzez zaniechanie wezwania MIRBUD do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, na podstawie art. 224 ust. 1 PZP;

2.art. 226 ust. 1 pkt 7) PZP w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 PZP i w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako: „UZNK”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MIRBUD, pomimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów UZNK, a w konsekwencji naruszenie art. 16 PZP poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania

wykonawców.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) ponownego badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenia oferty MIRBUD,
- 4) ewentualnie: (w przypadku nieuwzględnienia zarzutów dalej idących) wezwanie MIRBUD do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, w zakresie wskazanym w uzasadnieniu niniejszego Odwołania.

W uzasadnieniu odwołania podniósł, że skoro oferta złożona przez wykonawcę UNIBEP, której cena brutto stanowi 69% szacunkowej wartości zamówienia została odrzucona z uwagi na rażąco niską cenę, to również oferta wykonawcy MIRBUD, której cena stanowi 70% wartości szacunkowej brutto i jest niewiele droższa od oferty UNIBEP, powinna zostać odrzucona z uwagi na rażąco niską cenę. Podkreślił, że wykonawca UNIBEP został dwukrotnie wezwany do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, tymczasem wykonawca MIRBUD nie został wezwany do takich wyjaśnień, podczas gdy jego oferta jest zaledwie o 1% wyższa niż oferta wykonawcy odrzuconego – UNIBEP. Jak wskazał, dokonanie wnikliwej analizy formularza cenowego złożonego wraz z ofertą przez MIRBUD doprowadziło Odwołującego do wniosku, że oferta ta nie została należycie zbadana przez Zamawiającego, a nieprawidłowości, które Odwołujący dostrzegł gołym okiem, powinny być wzbudzić wątpliwości Zamawiającego i doprowadzić do odrzucenia oferty tego wykonawcy. W ocenie Odwołującego BUDIMEX, który porównał ofertę MIRBUD ze średnimi wartościami wskazanymi w ofertach wykonawców konkurencyjnych, MIRBUD zaniżył wartości co do co najmniej kilkunastu pozycji, tj.: pozycja 1.1.1 Wykopy, której wartość jest niższa o 32% w stosunku do średniej złożonych ofert; pozycja 1.1.2 Fundamenty, której wartość jest niższa o 33% w stosunku do średniej złożonych ofert; pozycja 1.6.1 Wyposażenie łazienek, której wartość jest niższa o 34% w stosunku do średniej złożonych ofert; pozycja 3.2.2 Wewnętrzne linie zasilające, której wartość jest niższa o 68% w stosunku do średniej złożonych ofert; pozycja 4.1.2 Instalacja monitoringu wizyjnego – CCTV, której wartość jest niższa o 30% w stosunku do średniej złożonych ofert; pozycja 4.1.4 Instalacja systemu kontroli dostępu KD, której wartość jest niższa o 30% w stosunku do średniej złożonych ofert; pozycja 4.1.5 Instalacja RTV, której wartość jest niższa o 76% w stosunku do średniej złożonych ofert; pozycja 4.1.6 Instalacja audio – wideo, której wartość jest niższa o 64% w stosunku do średniej złożonych ofert; pozycja 4.1.10 System Stałych urządzeń gaśniczych SUG pom. Serwerowni, której wartość jest niższa o 33% w stosunku do średniej złożonych ofert; pozycja 5.5.1 Doziemna instalacja wodociągowa, której wartość jest niższa o 48% w stosunku do średniej złożonych ofert; pozycja 6.1 Roboty przygotowawcze, której wartość jest niższa o 54% w stosunku do średniej złożonych ofert; pozycje 7.1 – 7.5 – Odbiory, których łączna wartość jest niższa o 84% w stosunku do średniej złożonych ofert. Wskazał, że jest to różnica łącznie wartości prawie jednego miliona złotych przy wartości ofert powyżej siedemdziesięciu milionów. Odwołujący uznał, że obie oferty, tj. oferta wykonawcy UNIBEP oraz oferta wykonawcy MIRBUD powinny zostać potraktowane jednakowo, tj. powinny zostać odrzucone. „Biorąc jednak pod uwagę uchybienie Zamawiającego polegające na braku wezwania w sytuacji konieczności powzięcia określonych wątpliwości co do prawidłowości dokonanej wyceny, Odwołujący sformułował zarówno zarzut jak i wniosek dotyczące ceny rażąco niskiej w sposób ewentualny, uznając, że gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała wniosek dalej idący za przedwczesny, Odwołujący uważa, że wyjaśnienia przedmiotowej kwestii powinny mieć miejsce, szczególnie w sytuacji wystąpienia tak istotnych rozbieżności w dokonanej przez Mirbud wycenie.” BUDIMEX wskazał, że w przypadku oferty wykonawcy MIRBUD, jej wycena stanowi dokładnie 70% szacunkowej wartości zamówienia, a zatem w ocenie Odwołującego, skoro przepis mówi o ofercie „niższej o co najmniej 30% od wartości zamówienia”, to w ramach tego zbioru należy uwzględnić również dokładną wartość 30%, stąd dla Odwołującego niezrozumiałe jest, z jakiego powodu Zamawiający zdecydował się na zróżnicowanie sytuacji dwóch wykonawców, tj. UNIBEP, którego oferta została odrzucona, i MIRBUD, którego oferta została wybrana jako oferta najkorzystniejsza. W odniesieniu do zarzutu drugiego odwołania, BUDIMEX podniósł, że jego zdaniem, MIRBUD swoim świadomym działaniem polegającym na dokonaniu wyceny znacząco odbiegającej od przyjętej przez Zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia popełnił czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 2 UZNK, co z kolei prowadzi do uznania, że jednocześnie z pozostałymi przesłankami, wystąpiły również przesłanki odrzucenia oferty MIRBUD na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) PZP.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 kwietnia 2025 r., Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Na rozprawie dnia 7 maja 2025 r. złożył fakturę na kwotę 4.920,00 zł brutto tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Jak wskazał w swoim stanowisku, zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP nie może zostać uwzględniony w sytuacji, w której Zamawiający w ogóle nie prowadził badania i oceny wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Niedopuszczalne, jak wskazał, byłoby odrzucenie oferty wykonawcy z tytułu rażąco niskiej ceny bez przeprowadzenia procedury uprzedniego wezwania do wyjaśnień. Uznał ponadto, że nie miał obowiązku wezwania wykonawcy MIRBUD do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Podkreślił, że różnica pomiędzy ofertą MIRBUD a szacunkową wartością

zamówienia nie wynosi 30%, gdyż została przez Odwołującego zaokrąglona. Zamawiający nie miał wątpliwości, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę podaną w ofercie MIRBUD, w sytuacji tak zbliżonej wyceny przez pierwszych czterech oferentów. Ponadto, w ocenie Zamawiającego samo wskazanie w odwołaniu, że oferta z niską ceną stanowi czyn nieuczciwej konkurencji nie pozwala na uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 3 ust. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Do postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego złożył wykonawca, MIRBUD S.A. w Skierniewicach. W piśmie procesowym z dnia 22 kwietnia 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania. Podkreślił, że Odwołujący w niniejszej sprawie nie jest zwolniony z aktywności dowodowej, zatem jego stanowisko nie może opierać się jedynie na niczym niepopartych insynuacjach. Wskazał ponadto, że „(...) cena zaoferowaną przez Przystępującego przewyższa próg 70% wartości w stosunku do średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert oraz szacunkowej wartości zamówienia i stanowi odpowiednio 87,98% średniej arytmetycznej oraz 70,13% wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT. Tym samym zaoferowana przez Przystępującego cena nie jest niższa o co najmniej 30% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT i nie zmaterializowały się przesłanki z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp obligujące Zamawiającego do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień.” Dodał, że Odwołujący BUDIMEX w żaden sposób nie podjął nawet próby wykazania, że wskazane w odwołaniu wartości elementów robót stanowią istotne części składowe ceny. W zakresie dotyczącym zarzutu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, Przystępujący MIRBUD wskazał, że jego zdaniem zarzut ten jest ogólnikowy i nieudowodniony.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że oba odwołania nie zawierają braków formalnych oraz terminowo zostały uiszczzone od nich wpisy w wymaganej wysokości. Nadto, odwołania nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Postępowanie w sprawie o sygn. KIO 1317/25 zostało w części umorzone, z uwagi na uwzględnienie odwołania na rozprawie przez Zamawiającego w tej części i rezygnację ze zgłoszenia sprzeciwu przez uczestników przystępujących po stronie Zamawiającego. Zgodnie zaś z art. 522 ust. 4 PZP, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem m.in., że wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów.

Izba uznała również, że Odwołujący są uprawnieni do wniesienia odwołań do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiadają interes w uzyskaniu zamówienia i mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. W szczególności, Izba nie podzieliła zapatrywań uczestnika MIRBUD w sprawie o sygn. KIO 1317/25 jakoby odwołanie UNIBEP podlegało oddaleniu z powodu niewykazania przez Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia, w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP. Jak wynika z odwołania UNIBEP (str. 6), Odwołujący ten ma interes w uzyskaniu zamówienia, bowiem gdyby jego oferta nie została odrzucona, byłaby najkorzystniejszą w rankingu ofert, zaś Odwołujący miałby szanse na uzyskanie zamówienia. Z kolei, jak wskazał drugi Odwołujący BUDIMEX, jego oferta została sklasyfikowana na drugiej pozycji wśród ofert niepodlegających odrzuceniu, zaś na pierwszym miejscu oferta MIRBUD, co do wyboru której, Odwołujący skierował zarzuty. Zdaniem wykonawcy BUDIMEX, w wyniku wyboru ofert MIRBUD, został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając to na uwadze, Izba ustaliła, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wpłynęło 10 ofert, w tym: oferta Odwołującego UNIBEP z ceną brutto 71.203.125,94 PLN, oferta Odwołującego BUDIMEX z ceną brutto 76.739.918,94 PLN, oferta MIRBUD z ceną brutto 72.201.000,00 PLN oraz oferta R/S Budownictwo S.A. w Białymstoku ceną brutto 75.645.000,00 PLN. Wszyscy wykonawcy zaoferowali tę samą długość gwarancji, tj. 72 miesiące. Wszyscy wykonawcy zaoferowali skrócenie terminu o 3 miesiące.

Kryteria oceny ofert, zgodnie z pkt 15.2, zawartym w Rozdziale XV Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”) stanowiły: (I) Całkowita cena ryczałtowa brutto – waga 80%, tj. 80 pkt; (II) Długość okresu gwarancji i rękojmi – waga 14%, tj. 14 pkt oraz (III) Skrócenie terminu realizacji Przedmiot umowy, który jest przewidziany do 42 miesięcy – waga 6%, tj. 6 pkt.

Pismem z dnia 28 marca 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, że najkorzystniejszą ofertę z liczbą 100 pkt złożył MIRBUD, zaś drugą w kolejności ofertą była oferta Odwołującego BUDIMEX z liczbą punktów 95,27 pkt. Ofert UNIBEP oraz R/S Budownictwa S.A. zostały odrzucone.

Tym samym spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 PZP.

Do niniejszego postępowania odwoławczego, w zakresie obu odwołań, skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy: MIRBUD S.A. w Skierniewicach (KIO 1317/25 oraz KIO 1343/25) oraz BUDIME S.A. w Warszawie (KIO 1317/25).

Przedmiotem zamówienia jest realizacja zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa budynku dla Sądu Rejonowego w

Suwałkach, przy ul. Utrata”, polegającego na budowie budynku Sądu Rejonowego w Suwałkach, przy ul. Utrata wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą towarzyszącą (pkt 3.1 SWZ). Szczegółowy zakres robót budowlanych i związanych usług oraz dostaw, objętych Umową określony jest: dokumentacją projektową i specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, SWZ i należy go zrealizować zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, normami, zasadami wiedzy technicznej oraz na ustalonych Umową warunkach. Jednocześnie Zamawiający zaznaczył, że przedmiot umowy nie obejmuje wyposażenia ruchomego – mebli z wyjątkiem mebli trwale związanych z budynkiem (zabudowy) oraz ruchomego sprzętu IT (komputerów, drukarek urządzeń wielofunkcyjnych). Przedmiot zamówienia obejmuje również uzyskanie przez wykonawcę na rzecz Zamawiającego, ostatecznej, bezwarunkowej i prawomocnej decyzji pozwolenia na użytkowanie i administracyjnych, poświadczeń i postanowień zezwalających na użytkowanie budynku oraz windy osobowej (pkt 3.2.2 ppkt 7 SWZ).

Wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot zamówienia jako nowy, na niezabudowanej działce oraz kompletny z punktu widzenia celu, jakiemu ma służyć, w zakresie umożliwiającym użytkowanie obiektów zgodnie z przeznaczeniem (pkt 3.2.2 ppkt 2 i 3 SWZ).

Ponadto, zgodnie z pkt 3.2.2 ppkt 8 SWZ, w ramach przedmiotu zamówienia, wykonawca: a. Dostarczy kompletną dokumentację powykonawczą, w tym deklaracje właściwości użytkowych, deklaracje zgodności, certyfikaty, atesty, oceny techniczne dla wbudowanych materiałów, wyrobów, urządzeń; b. Dostarczy instrukcje eksploatacji dla zamontowanych urządzeń; c. Przeprowadzi wszystkie niezbędne próby techniczne i rozruchy; d. Przeprowadzi szkolenia osób wskazanych przez Zamawiającego w zakresie obsługi zainstalowanych urządzeń, z których sporządzone zostaną protokoły.

Zgodnie z pkt 3.2.2 ppkt 10 SWZ, przedmiot zamówienia obejmuje również prace, o których mowa w § 1 wzoru umowy, a w szczególności: a. wykonywanie przeglądów gwarancyjnych urządzeń w okresie gwarancji i rękojmi w terminach i zakresie wynikających z ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. – o dozorcze technicznym wraz z rozporządzeniami wykonawczymi do tej ustawy oraz deklaracji właściwości użytkowych określonych przez producenta urządzeń. b. usuwanie usterek oraz innych nieprawidłowości w działaniu urządzeń w trakcie prowadzonych przeglądów gwarancyjnych; c. prowadzenie przez wykonawcę dziennika przeglądów konserwacyjnych i odnotowywanie w nim wykonywanych czynności. d. wykonywanie resursu dla wind i jej elementów, w terminach i w zakresie wynikających z aktualnych przepisów UDT, e. udział w badaniach okresowych wykonywanych przez Urząd Dozoru Technicznego, w okresie gwarancji i rękojmi, w terminach i zakresie wynikających z aktualnych przepisów UDT. f. udział w badaniach doraźnych, wykonywanych przez Urząd Dozoru Technicznego, w okresie gwarancji i rękojmi, jeżeli zajdzie taka konieczność.

Zamawiający przewiduje zastosowanie tzw. „procedury odwróconej, o której mowa w art. 139 ust. 1 PZP, tzn. Zamawiający najpierw dokona badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z pkt 2.10 SWZ, Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę robót budowlanych będących przedmiotem niniejszego postępowania – 20 %. Zgodnie z pkt 3.8.1 SWZ, wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom – nie więcej niż 80%.

Zamawiający, zgodnie z art. 95 PZP wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w rozumieniu Kodeksu pracy, przez wykonawcę lub podwykonawcę wszystkich osób wykonujących w trakcie realizacji Przedmiotu Umowy roboty: a) czynności związane z wykonaniem robót konstrukcyjno-budowlanych, b) czynności związane z wykonaniem robót w zakresie sieci i instalacji sanitarnych, elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych, c) czynności związane z wykonaniem robót w branży drogowej. Wymóg określony powyżej, nie dotyczy czynności osób pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu Prawa budowlanego - Kierownika budowy, a także osób wykonujących obsługę geodezyjną i dostawców materiałów budowlanych (pkt 3.4.1 SWZ).

Zgodnie z Rozdziałem IV SWZ pt. Termin wykonania zamówienia, maksymalny termin wykonania robót budowlanych i towarzyszących stanowiących przedmiot zamówienia określa się do 42 miesięcy od daty podpisania umowy (w tym uzyskanie decyzji administracyjnych, poświadczeń i postanowień zezwalających na użytkowanie wind osobowych). Przez termin wykonania zamówienia rozumie się termin odbioru końcowego przedmiotu umowy potwierdzony protokołem odbioru końcowego po uzyskaniu przez wykonawcę ostatecznego pozwolenia na użytkowanie. Do Umowy zostanie wpisany termin uwzględniający skrócenie zaoferowane w ofercie przez wykonawcę.

W Rozdziale VI pt. Podstawy wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający wskazał na stosowanie fakultatywnych podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 1, 4, 5, 7 i 8 PZP. W celu wstępnego potwierdzenia, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania składa wraz z ofertą oświadczenie JEDZ oraz oświadczenie wg wzoru Załącznik nr 8 do SWZ. Podmiot udostępniający zasoby składa oświadczenie JEDZ

oraz oświadczenie wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 9. Ponadto Zamawiający, w ramach weryfikacji przesłanek wykluczenia, o których mowa powyżej, zastrzega możliwość wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień.

Z kolei, w Rozdziale XIV pt. Opis sposobu obliczenia ceny, w pkt 14.1 i 14.2 SWZ, Zamawiający wskazał, że cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia należy przedstawić w „Formularzu ofertowym” stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, zaś sposób wycenienia ceny należy przedstawić w „Formularzu cenowym” stanowiącym załącznik nr 2.1 do SWZ. Następnie, cena z Formularza cenowego powinna być przeniesiona do Formularza ofertowego.

Dodatkowo, wskazał, że wynagrodzenie jest wynagrodzeniem ryczałtowym i obejmuje wszelkie koszty konieczne do realizacji przedmiotu Umowy zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i wiedzy technicznej, w szczególności koszty: zaplecza, robót, dostaw, materiałów, sprzętu, urządzeń, instalacji, transportu, testów i sprawdzeń oraz rozruchów, uzyskania wszelkich niezbędnych pozwoleń i decyzji, wszelkich robót przygotowawczych, demontażowych, wykończeniowych i porządkowych, zorganizowania, zagospodarowania i późniejszej likwidacji terenu budowy, ogrodzenia i zabezpieczenia placu budowy, utrzymania zaplecza budowy, w tym (ponoszenia kosztów dostaw wody, energii elektrycznej, dozoru budowy), związane z zabezpieczeniem i oznakowaniem prowadzonych robót, ewentualnych robót rozbiórkowych, odtworzeniowych, wywozu materiałów pochodzących z rozbiórki, wykonania niezbędnych rusztowań, doprowadzenia do porządku terenu realizacji przedmiotu Umowy i sąsiadujących nieruchomości, koszty finansowania, podatki, ewentualne cła, koszty materiałów pomocniczych, koszty ewentualnej współpracy z innymi podmiotami w niezbędnym zakresie i inne niezbędne w celu właściwego wykonania przedmiotu Umowy (pkt 14.3 SWZ). Cena podana w ofercie obejmuje wszystkie koszty związane z terminowym i prawidłowym wykonaniem przedmiotu zamówienia oraz warunkami i wytycznymi stawianymi przez Zamawiającego, odnoszące się do przedmiotu zamówienia, zysk wykonawcy oraz wszystkie wymagane przepisami podatki i opłaty, w tym podatek VAT (pkt 14.8 SWZ). W złożonej ofercie (wynagrodzeniu ryczałtowym) należy uwzględnić minimalne wynagrodzenie za pracę obowiązujące od 1 lipca 2024 roku na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej w 2024 roku (pkt 14.4 SWZ). Jak zaś wynika z pkt 14.5 SWZ, niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania pełnego zakresu przedmiotu Umowy przez wykonawcę, braki lub błędy w Dokumentacji technicznej nie mogą być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego. Wszelkie kosztorysy sporządzane w trakcie realizacji przedmiotu Umowy, nie powodują zmiany ryczałtowego charakteru wynagrodzenia. Zmiana wysokości wynagrodzenia wykonawcy jest możliwa jedynie na warunkach wprost określonych we wzorze Umowy – załącznik nr 6 do SWZ. Żadne dodatkowe koszty za czynności niewymienione w Umowie i załącznikach do niej nie będą należne. W pkt 14.6 SWZ z kolei zaznaczono, że wynagrodzenie, o którym mowa w niniejszym postępowaniu odpowiada świadczeniu wykonawcy na najwyższym możliwym poziomie, zgodnie z wymogami Zamawiającego. Zgodnie z pkt 14.10 SWZ, wykonawca nie jest zobowiązany do dołączenia do oferty kosztorysu ofertowego. Według zaś pkt 14.11 SWZ, wykonawca, z którym zostanie podpisana umowa zobowiązany jest najpóźniej w terminie trzech dni roboczych od daty zawarcia umowy przedłożyć Zamawiającemu kosztorys ofertowy wraz z tabelą elementów scalonych. Wybrany Wykonawca przedstawi kosztorys ofertowy sporządzony na podstawie załączonego do SWZ przedmiaru robót, z wyszczególnieniem: opisu robót, ilości przedmiarowej i jednostki miary robót, ceny jednostkowej robót oraz wartości roboty; do kosztorysu ofertowego sporządzonego metodą kalkulacji szczegółowej należy załączyć zestawienia: materiałowe, robocizny, sprzętu, wyposażenie oraz określić poziom zastosowanych nośników cenotwórczych (cena roboczogodziny, koszty pośrednie, zysk). Wartość kosztorysu ofertowego musi odpowiadać kwocie w „Formularzu ofertowym” oraz „Formularzu cenowym” (pkt 14.12 SWZ). W pkt 14.13 SWZ, Zamawiający zastrzega, że przedmiary robót załączone do dokumentacji przetargowej mają charakter wyłącznie informacyjny i pomocniczy.

Pismem z dnia 23 grudnia 2024 r. pt. Informacja z otwarcia ofert, Zamawiający wskazał, że kwota przeznaczona na realizację zamówienia wynosi 102.956.118,00 zł brutto.

Zgodnie z informacją zawartą w protokole postępowania – wartość zamówienia wynosi 83.704.160,97 zł netto. Zgodnie zaś z informacją zawartą w piśmie Zamawiającego skierowanego do BUDIMEX dnia 15 stycznia 2025 r., wartość ta w ujęciu brutto wynosi 102.956.118,00 zł.

Wraz z ofertą UNIBEP złożył oświadczenia na formularzu JEDZ, w ramach którego, na pytanie „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?” zaznaczył

odpowieź „nie”. Załączył ponadto „Oświadczenie Wykonawcy”, w którym wskazał, że nie zachodzą w stosunku do niego podstawy wykluczenia z postępowania z art. 109 ust. 1 pkt 7, względnie art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP i – jak zaznaczył – z ostrożności, podał poniżej informacje dotyczące potencjalnych przesłanek wykluczenia, by nie narazić się na zarzut wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Zastrzegł, że nie dysponuje żadnym prawomocnym rozstrzygnięciem sądu, które przesądzałoby o odpowiedzialności wykonawcy za odstąpienie, zasądzenie odszkodowania itp., ewentualnie inne naruszenie wynikające z przepisu art. 109 ust. 1 pkt 5 lub 7 PZP. Następnie, podał i opisał kilkanaście przypadków zaistnienia okoliczności wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego – w ramach realizowanych umów w sprawie zamówień publicznych. W szczególności podał, że dnia 23 marca 2018 r. działając w imieniu Konsorcjum UNIBEP S.A. w Bielsku Podlaskim oraz MOST sp. z o.o. w Sopocie – z winy Zamawiającego odstąpił od umowy z dnia 17 lutego 2017 r. nr WZP.2510.3.2017 dotyczącej realizacji inwestycji pn.: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 673 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Dąbrowa Białostocka – Sokółka wraz z obejściami miejscowości”, dla której Zamawiającym było Województwo Podlaskie, reprezentowane przez Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Białymstoku, zaś dnia 19 kwietnia 2017 r. wykonawca otrzymał od zamawiającego oświadczenie o odstąpieniu od ww. umowy i uznanie uprzednio złożonego przez wykonawcę oświadczenia za bezskuteczne. Dodał, że obecnie przed Sądem Okręgowym w Białymstoku toczy się postępowanie sądowe z powództwa Odwołującego i z powództwa zamawiającego. Wskazał również na inny przypadek, w ramach którego, inwestor – Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Orzyszu sp. z o.o. w związku z realizacją inwestycji pn.: „Rozbudowa systemu ciepłowniczego miasta Orzysza – budowa kotłowni bazującej na produkcji energii cieplnej ze spalania biomasy” na podstawie umowy numer 1/01/2023 z dnia 18 stycznia 2023 r. pismem otrzymanym przez UNIBEP S.A. 09 maja 2024 r. odstąpił od umowy w części, zaś Odwołujący uznał to odstąpienie za bezskuteczne. Podał, że w zakresie zaistniałego sporu strony rozpoczęły postępowanie mediacyjne. W przedmiotowym załączniku do JEDZ, Odwołujący podkreślił ponadto, że na żądanie Zamawiającego, przedstawi dokumenty potwierdzające rzetelność wykonawcy.

Zamawiający skierował do wykonawcy UNIBEP wezwanie z dnia 9 stycznia 2025 r., w trybie art. 224 ust. 1 PZP do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, wskazując, że cena ofertowa brutto jest o ponad 30% mniejsza niż kwota przeznaczona na realizację zamówienia, a ponadto, w trybie art. 223 ust. 1 PZP do wyjaśnienia treści oferty w zakresie pkt 13a), tj. udokumentowania, jaką część zamówienia zamierza powierzyć podwykonawcy.

W odpowiedzi z dnia 27 stycznia 2025 r., wykonawca UNIBEP oświadczył, że cena ofertowa tego wykonawcy została skalkulowana w sposób prawidłowy, odpowiadający szczegółowym wymaganiom określonym w treści SWZ, z uwzględnieniem pełnego zakresu zamówienia, jest ceną rynkową, co – jak wskazał Odwołujący UNIBEP – oznacza, że wykonanie zamówienia za tę cenę jest realne, uwzględnia konieczność realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, w sposób prawidłowy, zgodny z potrzebami Zamawiającego oraz warunkami zamówienia. Wskazał ponadto, że oferta została skalkulowana m.in. w oparciu o przygotowane przez niego kalkulacje własne, odnoszące się do poszczególnych pozycji Formularza cenowego (przedkładanego wg wzoru zawartego w Załączniku nr 2.1. do SWZ) oraz o wyceny zawarte w pozyskanych na etapie sporządzania oferty – ofertach podwykonawców, które wykonawca UNIBEP załączył do wyjaśnień. Przytoczył orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Wyjaśnił charakter ceny ryczałtowej i pokreślił brak możliwości badania oferty z rozbiciem na ceny jednostkowe, stąd – jak podał – sporządził wyjaśnienia w sposób odnoszący się do globalnej ceny oferty i biorąc pod uwagę systematykę Formularza cenowego. Wskazał na swoje wieloletnie, bogate doświadczenie na rynku robót budowlanych. Odnosił się do zaoferowanej ceny w kontekście wartości zamówienia oraz średniej arytmetycznej innych ofert, podkreślając, że cena zawarta w ofercie UNIBEP nie jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej złożonych ofert oraz, że ceny zawarte w konkurencyjnych ofertach odzwierciedlają rzeczywisty poziom cen rynkowych dla konkretnego zamówienia, zaś instytucja zamawiająca, nie rywalizując z innymi podmiotami, oszacowuje wartość zamówienia w sposób niekonkurencyjny. Podkreślił, że pomiędzy zaoferowaną przez niego ceną a znajdującą się na drugim miejscu ceną oferty MIRBUD – jest niewielka różnica 1,4%, co oznacza, że kalkulacje były dokonywane z uwzględnieniem warunków rynkowych. Ponadto, wskazał, że w odniesieniu do wielu pozycji składających się na całość Formularza cenowego, w tym przede wszystkim głównych pozycji, nie zaoferował ceny najniższej. Przedstawił zestawienie ofert z uwzględnieniem pozycji Formularza cenowego. Wezwanie skierowane przez Zamawiającego ocenił jako ogólne, niezawierające co do zasady żądania przedłożenia przez wykonawcę wyjaśnień odnoszących się do poszczególnych elementów cenotwórczych lub konkretnych pozycji Formularza cenowego. Treść wyjaśnień została podzielona na rozdziały odpowiadające, przytoczonym przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 9 stycznia, okolicznościom wskazanym w art. 224 ust. 3 PZP, z pominięciem kwestii zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska oraz oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych

oferowanych przez wykonawcę. Odnosząc się do pierwszej okoliczności, której wyjaśnienia żądał Zamawiający, czyli „zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy”, powołał się na dysponowanie wysoko wykwalifikowaną kadrą inżynierów i specjalistów w budownictwie, know-how, procedury wysokiej jakości, szeroki zasób kadry posiadającej uprawnienia i doświadczenie niezbędne do realizacji zamówień o podobnym charakterze i analogicznym skomplikowaniu robót oraz bogate doświadczenie wykonawcy. Podkreślił, że stosowanego przez niego procedury zarządzania procesem budowlanym są poddawane zewnętrznej weryfikacji, w dowód czego załączył Certyfikaty Systemu Zarządzania Jakością. „W odniesieniu do metod budowy i ich przełożenia na cenę ofertową i części składowe tej ceny, Wykonawca wskazuje, że to właśnie wykazywane metody optymalizacji kosztów, dobór sprzętu, technologii i kadry budują przewagę konkurencyjną, w sposobie (metodzie) wykonania zamówienia. Jednym z czynników, które mają wpływ na cenę oferty i jej części składowe jest także ryzyko, które jest z łatwością identyfikowane i minimalizowane przez UNIBEP, z uwagi na posiadane przez jego kadrę umiejętności pełnego zarządzania ryzykiem i oszacowania go z dużą dokładnością.” Z kolei, omawiając kwestię „wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych” wskazał na korzystne oferty podwykonawcze, z uwagi na posiadaną sieć kontrahentów i zawarte umowy ramowe, które dołączył do wyjaśnień. W zakresie „zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy” potwierdził, że wszystkie osoby są zatrudnione w sposób zgodny z przepisami prawa, uwzględniający przepisy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zaś cena ofertowa uwzględnia pełne koszty zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej, tj. m.in. płace bezpośrednie, koszty związane ze składkami na ZUS, ubezpieczenie emerytalne, ubezpieczenie rentowe, ubezpieczenie chorobowe, ubezpieczenie zdrowotne, zaliczka na PIT, jak również pracę w godzinach nadliczbowych, w dni wolne lub w godzinach nocnych. Do wyjaśnień dołączył kopie umów o pracę. W zakresie „zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego” wskazał, że UNIBEP jako pracodawca odprowadza wszystkie wymagane przepisami składki dotyczące zabezpieczenia społecznego i załączył zaświadczenia z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i Urzędu Skarbowego. Odnosząc się do kwestii „wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy” potwierdził, że część zamówienia zostanie wykonana w oparciu o podwykonawstwo oraz, że kalkulując ofertę uwzględnił wskazane w pozyskanych przez niego ofertach ceny. Oświadczył, że oferty zostały ocenione pod kątem wystąpienia potencjalnego ryzyka i załączył oświadczenia Biura Ofertowego. W zakresie dotyczącym „zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej” wyjaśnił, że pomoc publiczna nie miała wpływu na sposób kalkulacji ceny w ofercie UNIBEP. Z własnej inicjatywy podał informacje i dokumenty potwierdzające, że zaoferowana cena ma charakter rynkowy, tj. że zaoferowany przez UNIBEP poziom ceny dla 1 m² powierzchni użytkowej wynikający z treści oferty jest o 28,76% wyższy niż cena za 1m² wynikająca z Biuletynu Cen Obiektów Budowlanych Sekocenbud za 4 kwartał 2024 r. i załączył wydruk z tego systemu. Podał, że jego zdaniem, sporządzony przez Zamawiającego kosztorys inwestorski został znacznie zawyżony. Powołał się na średnią arytmetyczną wszystkich ofert i wartość kosztorysu inwestorskiego w odniesieniu do instalacji sanitarnych. W załączeniu przedstawił tabelę opisującą zastosowane przez wykonawcę metody kalkulacji. W kalkulacji zawarto również informację na temat wysokości kosztów pośrednich oraz marży narzuconej przez wykonawcę. Odnosił się również do drugiej części wezwania, dotyczącej powierzenia części zamówienia podwykonawcy.

Dnia 3 marca 2025 r., Sąd Okręgowy w Suwałkach wezwał wykonawcę UNIBEP, na podstawie art. 224 ust. 1 PZP do uzupełnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, wskazując, że cena ofertowa tego wykonawcy jest o ponad 30% mniejsza niż kwota przeznaczona na realizację zamówienia, która wynosi 102.956.118,00 zł brutto. Dodał, że wyjaśnienia „muszą dotyczyć szczegółowych wyjaśnień, w tym: - liczba pracowników wraz ze wskazaniem wysokości wynagrodzeń (zgodnych z przepisami w sprawie minimalnego miesięcznego wynagrodzenia), - szczegółowe koszty opłat, składek, - amortyzacja, - szczegółowo wyliczone koszty paliwa.”

W odpowiedzi, pismem z dnia 4 marca 2025 r. wykonawca UNIBEP zwrócił się o potwierdzenie, że przedstawienie Zamawiającemu: - zestawienia pracowników (wszelkich szczebli), którzy oddelegowani zostaną do realizacji zadania (wraz ze wskazaniem wysokości wynagrodzeń); - informacji na temat kosztów opłat i składek związanych z zatrudnieniem tych pracowników; - kosztów amortyzacji pojazdów służących do przemieszczenia się pracowników w związku z realizacją zadania; - kosztów paliwa w związku z wykorzystaniem pojazdów służących do przemieszczenia się pracowników w związku z realizacją zadania, w pełni odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego wyrażonym w ww. wezwaniu.

Pismem z dnia 4 marca 2025 r. Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich, w odpowiedzi na pismo Dyrektora Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 26 lutego 2025 r. dotyczące realizacji zadania pn. „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 673 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Dąbrowa Białostocka – Sokółka wraz z obejściami miejscowości” poinformował, że w ślad za odstąpieniem od umowy przez zamawiającego, zamawiający obciążył wykonawcę karą umowną w wysokości 8.286.425,62 zł i zlecił dokończenie realizacji inwestycji innemu wykonawcy robót. Nadto, że pomiędzy stronami toczy się w dalszym ciągu spór sądowy w I instancji co do roszczeń zamawiającego z odszkodowania w kwocie 103.997.670,04 zł jako odszkodowania przewyższającego wysokość ww. kary umownej, zaś kara umowna w wysokości 8.286.425,62 zł została zapłacona przez gwaranta.

Z kolei, dnia 6 marca 2025 r., Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Orzyszu sp. z o.o. – w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z 26 lutego 2025 r. dotyczące umowy, której przedmiotem była „Rozbudowa systemu ciepłowniczego miasta Orzysza – budowa kotłowni bazującej na produkcji energii cieplnej ze spalania biomasy”, wyjaśniło, że umowa zawarta z UNIBEP nie została wykonana należycie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, gdyż została wykonana po terminie, a w części nie została wykonana – inwestor odstąpił od umowy. Ponadto, spółka wskazała, że wykonawcy UNIBEP naliczono kary umowne w łącznej kwocie 7.330.278,78 zł.

Odwołujący UNIBEP udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie dnia 7 marca 2025 r. Zwrócił uwagę, że Zamawiający nie udzielił wykonawcy odpowiedzi na pismo z dnia 4 marca 2025 r. Wskazał jednocześnie, że zdecydował się na przedłożenie wyjaśnień szerszych niż te, których planowane brzmienie zostało wskazane w treści pisma z dnia 4 marca 2025 r., przedstawiając odpowiedź w zakresie amortyzacji oraz kosztów paliwa w zakresie powiązanim nie tylko z przywołanymi kosztami pracowniczymi. Informacje, których udzielenia żądał Zamawiający ujął w tabelach załączonych do wyjaśnień, objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. W Tabeli nr 1, zawarł szczegółowe informacje na temat liczby wszystkich pracowników, których wykonawca zamierza skierować do realizacji zamówienia (zasób własny) oraz ich stanowisk wraz z informacjami na temat wysokości: 1) płacy minimalnej; 2) miesięcznego wynagrodzenia brutto; 3) składek: emerytalnej, rentowej i wypadkowej; 4) kosztów funduszu pracy; 5) kosztów gwarantowanych świadczeń gwarancyjnych; 6) PPK, oraz 7) kosztów NNW. Wskazał, że w Tabeli nr 2 zawarł listę sprzętu (sprzęt ciężki, pojazdy wykorzystywane przez personel kierowniczy oraz oprogramowanie), który wykorzystany zostanie do realizacji zamówienia. Wskazał na koszty amortyzacji sprzętu, a ponadto na wycenę kosztów paliwa, które przedstawił w Tabeli nr 3.

Zamawiający nie wzywał MIRBUD do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Dnia 28 marca 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty MIRBUD S.A. oraz o odrzuceniu oferty UNIBEP, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5, 7 oraz pkt 8 PZP, a także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 PZP.

Odrzucenie oferty Odwołującego UNIBEP, na podstawie art. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5, 7 oraz pkt 8 PZP, Zamawiający uzasadnił podając, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawca ten złożył listę niewykonanych umów oświadczając w formularzu Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej jako: „JEDZ”), że nie podlega wykluczeniu, natomiast z otrzymanych przez Zamawiającego od poszczególnych zamawiających informacji wynika, że UNIBEP nienależycie wykonał te zamówienia, a w wyniku nienależytego wykonania zamówienia doszło wielokrotnie do odstąpienia od umów lub naliczenia kar umownych. Jak podał Zamawiający, wykonawca wskazał na kilkanaście realizacji, które mogą w jego ocenie być brane pod uwagę w zakresie fakultatywnych przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 PZP, w tym na zadania: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 673 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Dąbrowa Białostocka – Sokółka wraz z obejściami miejscowości” – zamawiający Województwo Podlaskie, oraz „Rozbudowa systemu ciepłowniczego miasta Orzysza – budowa kotłowni bazującej na produkcji energii cieplnej ze spalania biomasy” – zamawiający Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Orzyszu sp. z o.o. W związku z tym, wg Zamawiającego, na szczególną uwagę zasługuje informacja dotycząca realizacji umowy pn.: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 673 (...) Dąbrowa Białostocka – Sokółka (...)”, bowiem jak wynika z informacji przekazanej przez Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich Odwołujący UNIBEP został obciążony karą umowną na kwotę 8.286.425,62 zł, które zostały zapłacone przez gwaranta, nadto między stronami toczy się spór co do kwoty 103.997.670,04 zł jako odszkodowania przewyższającego wysokość ww. kary umownej, dodatkowo na gruncie przedmiotowej realizacji doszło do wykonania zastępczego. Również pismo z PUK Orzysz potwierdziło nienależyte wykonanie umowy co doprowadziło do odstąpienia i naliczenia kar umownych a także realizacji gwarancji ubezpieczeniowej z tytułu niewykonania/nienależytego wykonania umowy. W świetle powyższego, Zamawiający uznał, że wbrew twierdzeniom Odwołującego UNIBEP, nienależyte wykonanie nie nastąpiło w wyniku działań poszczególnych zamawiających czy też czynników zewnętrznych niezależnych od stron umowy. Dodatkowo, Zamawiający uznał, że z uwagi na fakt, że UNIBEP nie przyznał się do podlegania pod wykluczenie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 PZP, wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w

błąd co do niepodlegania wykluczeniu co skutkuje wykluczeniem na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP.

Z kolei, wg Zamawiającego, odrzucenie oferty UNIBEP na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 PZP jest zasadne, bowiem wykonawca ten, dwukrotnie wezwany do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, złożył ogólnikowe, nieoparte dowodami wyjaśnienia, nie wykazał sposobu kalkulacji treści oferty ani kosztów pracy, opłat, składek, amortyzacji, czy też innych istotnych składowych, które mogłyby uzasadniać cenę wskazaną w ofercie, a tym samym w żaden sposób nie wykazał, że jest w stanie zrealizować zamówienie za cenę zaoferowaną w formularzu oferty. „Z daleko idącej ostrożności zamawiający poprosił o doprecyzowanie wyjaśnień jednak pomimo złożenia tabeli z kalkulacją kosztów, wykonawca nadal nie wykazał (nie przedstawił dowodów) na podnoszone twierdzenia w zakresie kalkulacji ceny.” W szczególności, w ocenie Sądu Okręgowego w Suwałkach, „stawki wynagrodzeń na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę w przypadku osób piastujących kierownicze stanowiska winy być poparte stosownymi dowodami w tym zakresie, czego wykonawca nie zrobił. Podobnie jeżeli chodzi o wykaz dotyczący amortyzacji sprzętu – jest w zasadzie gołosłownym twierdzeniem wykonawcy, które w żaden sposób nie potwierdza przyjętej przez wykonawcę kalkulacji. Podobnie tabela 3 i 4.”

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania, w tym wskutek dopuszczenia dowodów:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w dniu 22 kwietnia 2025 r., w tym w szczególności:
 - ogłoszenie o zamówieniu,
 - SWZ wraz z załącznikami,
 - Oferty wykonawców, w tym wykonawcy UNIBEP i MIRBUD,
 - Pisma skierowane przez Zamawiającego do innych zamawiających w sprawach dotyczących wykonawcy UNIBEP wraz z odpowiedziami,
 - Wezwania do wykonawcy UNIBEP w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z odpowiedziami i załącznikami do nich,
 - Informację z otwarcia ofert z dnia 23 grudnia 2024 r.
 - Informację z dnia 28 marca 2025 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej,
 - Protokół postępowania;
- 2) dokumenty złożone przez Odwołującego UNIBEP w sprawie o sygn. KIO 1317/25 na fakty powołane przez pełnomocnika:
 - Wyciąg z odwołania Spółki Trakcja S.A.,
 - Wzór odwołania ze strony internetowej www.uzp.pl,
 - Wyciąg z odwołania Roverpol Sp. z o.o. i Rover Infrastruktras S.A.,
 - Wyciąg z odwołania Mostostal Warszawa S.A.,
 - Wyciąg z odwołania POLAQUA sp. z o.o.

Izba odmówiła przeprowadzenia ww. dowodów zgłoszonych przez Odwołującego w sprawie KIO 1317/25 w postaci wyciągu z odwołania Spółki Trakcja S.A., wzoru odwołania ze strony internetowej www.uzp.pl, wyciągu z odwołania Roverpol Sp. z o.o. i Rover Infrastruktras S.A. oraz wyciągu z odwołania POLAQUA sp. z o.o. i wyciągu z odwołania Mostostal Warszawa S.A. – jako dowodów niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Treść tych dokumentów nie odnosi się do stanu faktycznego sprawy. Przy ich pomocy, Odwołujący starał się wykazać, że praktyką w postępowaniach odwoławczych jest pomijanie szczegółowego uzasadniania istnienia po stronie wykonawcy interesu w uzyskaniu zamówienia. Niniejszy spór dotyczył jednak konkretnego przypadku, wykazania interesu we wniesieniu odwołania w niniejszej sprawie przez UNIBEP.

- Opinię dotyczącą wydłużenia terminu realizacji Projektu i dodatkowych kosztów z niego wynikających dla inwestycji – „Kotłownia biomasowa w Orzyszu” z 2 sierpnia 2024 r.,
 - Ugodę z dnia 27 grudnia 2023 r. zawartą z Przedsiębiorstwem Usług Komunalnych w Orzyszu sp. z o.o.,
 - Protokół odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji dla zadania pn. „Rozbudowa systemu ciepłowniczego Orzysza – budowa kotłowni bazującej na produkcji energii cieplnej ze spalania biomasy” z dnia 9 maja 2024 r.
- 3) dokumenty złożone przez Zamawiającego w sprawie o sygn. KIO 1317/25, na fakty wskazane przez stronę, tj.:
 - pismo PUK ORZYSZ do Sądu Okręgowego z dnia 6 maja 2025 r. wraz z załącznikiem opinią do analizy okoliczności powodujących opóźnienie realizacji inwestycji sporządzonej przez spółę CAS.
 - 4) dokumenty złożone przez Odwołującego BUDIMEX w sprawie KIO 1343/25, załączone do odwołania i złożone na rozprawie, na fakty powołane przez stronę:
 - odpowiedź Zamawiającego z dnia 15 stycznia 2025 r.,
 - zestawienie złożonych ofert – opracowanie własne Odwołującego,
 - porównanie cen z załącznika nr 2.1 do oferty – opracowanie własne Odwołującego,
 - porównanie cen z załącznika nr 2.1 do oferty ze średnią wszystkich ofert – opracowanie własne Odwołującego,

–porównanie cen z załącznika 2.1 do oferty ze średnią wszystkich ofert i kosztorysem inwestorskim – opracowanie własne Odwołującego,

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu pn. porównanie cen z załącznika 2.1 do oferty ze średnią wszystkich ofert i kosztorysem inwestorskim - w zakresie pkt 1.2.1, 1.3.6, 1.5.3.1. i 2, 1.6.2, 2.1.1, 2.1.5,2.1.6,2.1.13,2.1.16,2.1.18,3.1.2,3.3.1.,3.3.2,3.3.6, jako niemającego istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, jak słusznie zauważył Przystępujący, twierdzenia nimi objęte wykraczają poza zarzuty odwołania;

5) dokumenty złożone przez uczestnika MIRBUD do sprawy KIO 1343/25 na rozprawie, na fakty powołane przez stronę:

– Formularz cenowy – załącznik nr 2.1 nr sprawy S.G.261.3.2024,

– Formularz cenowy – załącznik nr 2.2 nr sprawy S.G.261.3.2024,

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniach, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Izba uwzględniła tylko jedno z odwołań, zaś drugie oddaliła, z następujących względów.

KIO 1317/25

Odwołanie w niniejszej sprawie podlegało uwzględnieniu w całości. Izba uznała bowiem, że Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy UNIBEP w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5, 7 i 8 PZP, a także w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 PZP.

Po pierwsze, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, wykonawca UNIBEP nie podlega wykluczeniu z postępowania w oparciu o przesłanki dotyczące przypadków zwinionego naruszenia obowiązków zawodowych (art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP), niewykonania lub nienależytego wykonania istotnego zobowiązania (art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP), ani wprowadzenia zamawiającego w błąd (art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP), bowiem z materiału dowodowego sprawy, a tym bardziej z dokumentacji będącej w dyspozycji Zamawiającego w momencie podejmowania decyzji o wykluczeniu – nie wynika, by doszło do zwinionego naruszenia zobowiązań umownych przez wykonawcę UNIBEP w stopniu wskazanym w ww. przepisach. Nie można również uznać, że Zamawiający został wprowadzony w błąd, skoro wykonawca ten na etapie złożenia oferty poinformował o wszystkich przypadkach związanych z rozwiązaniem umów w sprawie zamówienia publicznego lub naliczonych temu wykonawcy karach umownych i sporach w tym zakresie. Zamawiający nie wskazał na żaden inny przypadek, który wykonawca UNIBEP by zataił lub na żadną istotną kwestię, o której wykonawca ten nie poinformował Zamawiającego na etapie składania oferty.

W Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (dalej: „JEDZ”), na pytania, zawarte w Części III: Podstawy wykluczenia pkt C: Podstawy związane z niewyplacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi: 1) „Czy wykonawca jest winien poważnego wykroczenia zawodowego? W stosownych przypadkach zob. definicje w prawie krajowym, stosownym ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia?”; 2) „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?” – UNIBEP odpowiedział: „NIE”, zaś jednocześnie do JEDZ dołączył oświadczenie, w którym poinformował o okolicznościach, które mogą mieć wpływ na ocenę istnienia podstaw do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 PZP. Wskazał na 14 przypadków rozwiązania łączącej go umowy w sprawie zamówienia publicznego, czy też niewykonania lub nienależytego wykonania takiej umowy i nałożenia na niego kar umownych. Podkreślił, że nie zachodzą w stosunku do niego ww. podstawy wykluczenia oraz wszelkie informacje składa z ostrożności, by nie narazić się na zarzut wprowadzenia w błąd, a nadto, że nie dysponuje żadnym prawomocnym rozstrzygnięciem sądu, które przesądzałoby o jego odpowiedzialności za odstąpienie, zasądzenie odszkodowania itp. Wyjaśnił, że nie podejmuje tzw. samooczyszczenia, bowiem uważa, że do ziszczenia się przesłanek wykluczenia nie doszło. Tym samym, działanie wykonawcy UNIBEP było transparentne i spójne.

Należy pamiętać, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się co do zasady, że w sytuacjach spornych, wobec zaistnienia wątpliwości co do odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności rozwiązania umowy w sprawie zamówienia publicznego, czy też niewykonania lub nienależytego wykonania takiej umowy – zamawiający powinien sam dokonać oceny, czy okoliczności te powinny być podstawą do wykluczenia wykonawcy z postępowania w oparciu o ww. przesłanki, niemniej ocena ta powinna znajdować pełne uzasadnienie w materiale dowodowym, jakim dysponuje zamawiający. W przedmiotowym przypadku, w ocenie Izby, Zamawiający takimi dowodami nie dysponował. Jakkolwiek, Zamawiający prawidłowo podjął inicjatywę w zakresie wyjaśnienia ww. przypadków i skierował do zamawiających pisma z prośbami o szersze informacje, to jednak z nadesłanych dokumentów i informacji wyprowadził bezpodstawne wnioski. Konfrontując nadesłane informacje i dokumenty z materiałem przedstawionym przez Odwołującego, nie sposób wywieść wniosków o zwinionym działaniu Odwołującego, skutkującym niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Rację ma zatem Odwołujący podnosząc, iż Zamawiający nie wykazał ziszczenia się przesłanek, od których uzależnione jest zastosowanie ww. podstaw wykluczenia. W informacji o odrzuceniu oferty podał

zdawkowo, że z pozyskanych informacji wynika, że UNIBEP nienależycie wykonał zamówienia, wielokrotnie doszło do odstąpienia od umów i naliczenia kar umownych – ale w informacji tej nie pojawiło się wskazanie, że okoliczności te były spowodowane „zawinionym działaniem lub zaniechaniem wykonawcy UNIBEP”. Na gruncie przesłanek wykluczenia, o których mowa w zarzutach odwołania – niedopuszczalne jest wykluczenie wykonawcy z postępowania wobec stwierdzenia, że doszło do wskazanych tam okoliczności, jeśli nie są one skutkiem zawinienia przez wykonawcę. Zamawiający w istocie oparł swoją decyzję na niczym nie podpartych stanowiskach zamawiających, w sytuacji gdy wyraźnie obie strony sporów przedstawiały argumenty na swoją korzyść, zaś żaden z dokumentów nie świadczy jednoznacznie na niekorzyść wykonawcy UNIBEP. Ponadto, Zamawiający sam w informacji o odrzuceniu przyznał, że w zakresie jednego z zamówień toczy się spór. Odwołujący zaś podkreślał, że w większości tych przypadków okoliczności są lub były sporne.

Zdaniem Izby, Zamawiający nie dopełnił w przedmiotowej sprawie swoich obowiązków i nie wyjaśnił należycie ww. okoliczności, w tym zaniechał uzyskania stosownych dowodów, a mimo to podjął decyzję o wykluczeniu wykonawcy UNIBEP. Ta decyzja była o tyle bezpodstawną i przez to rażąco nieprawidłową, że w jej wyniku Zamawiający naraził wykonawcę UNIBEP na 2-letni okres wykluczenia z postępowania (art. 111 pkt 5 PZP). Zaznaczyć należy, że wykonawca UNIBEP w dokumencie dołączonym do oferty wskazał, że na żądanie Zamawiającego, przedstawi dokumenty potwierdzające rzetelność wykonawcy w zakresie wymienionych tam przypadków mających wpływ na przesłanki wykluczenia, zaś Zamawiający nie wezwał wykonawcy do wyjaśnień w tym zakresie. Tym samym, Zamawiający w sposób niedopuszczalny oparł swoją decyzję o dwa przeciwstawne, subiektywne stanowiska uczestników sporu. Nie bez powodu – przepis art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP in fine zastrzega, że zamawiający powinien być w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów, że wykonawca w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe. Takich dowodów w niniejszej sprawie brak. Brak jest również dowodów na zaistnienie przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, w tym na zaistnienie powołanych przez Zamawiającego okoliczności – z przyczyn leżących po stronie UNIBEP. Przyczyny te nie zostały wszak wyjaśnione przez Zamawiającego, lecz przyjął on za jedynie słuszne oświadczenia jednej strony sporu – zamawiających.

Całkowicie bezpodstawną było w okolicznościach sprawy, wykluczenie wykonawcy UNIBEP w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP wskutek uznania, że Odwołujący wprowadził Zamawiającego w błąd co do nie podlegania wykluczeniu. Zaznaczyć należy, że obowiązkiem wykonawcy przy wypełnianiu JEDZ jest podanie prawdziwych, rzetelnych informacji o faktach. Obowiązkiem Zamawiającego jest zaś dokonanie oceny tych informacji w kontekście przesłanek wykluczenia. Odwołujący w dokumentach dołączonych do oferty wskazał, że jego zdaniem nie podlega wykluczeniu, niemniej podaje jednocześnie Zamawiającemu wszystkie informacje o okolicznościach, które mogą mieć wpływ na ocenę przesłanek wykluczenia. Ocena wykonawcy w tym zakresie nie wiąże Zamawiającego, ani nie może wprowadzić go w błąd. Ocena nie jest informacją o faktach, lecz informacją o nastawieniu, subiektywnym wyobrażeniu wykonawcy odnośnie faktów. Błędem jest zaś mylne wyobrażenie o faktach. Swoją oceną faktów wykonawca nie może zatem wprowadzić zamawiającego w błąd, jeśli jednocześnie nie podaje nieprawdziwych faktów. Bez wątpliwości wykonawca UNIBEP przedstawił Zamawiającemu wszystkie fakty – każda z informacji o faktach odnośnie 14 zdarzeń była prawdziwa, a bynajmniej Zamawiający nie wykazał, by było inaczej.

Izba stwierdziła również, że bezpodstawną było odrzucenie oferty wykonawcy UNIBEP przez Zamawiającego wobec uznania, że wykonawca ten nie wykazał, że jest w stanie zrealizować zamówienie za cenę zaoferowaną w formularzu oferty. Zamawiający wskazał na ogólnikowy stopień wyjaśnień, niemniej według Izby ocena ta jest zupełnie nieadekwatna w okolicznościach niniejszej sprawy. To wezwaniu Zamawiającego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny należy przypisać duży stopień ogólności. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podnosi się zaś, że wyjaśnienia wykonawcy złożone w trybie art. 224 ust. 1 lub 2 PZP należy uznać za wystarczające, jeżeli odpowiadają na wezwanie Zamawiającego. W ocenie Izby, wyjaśnienia wykonawcy UNIBEP „odpowiadały” na wezwanie, wykonawca ten przygotował i złożył staranne wyjaśnienia o dużym stopniu szczegółowości. Skoro Zamawiający nie wymagał w pierwszym wezwaniu złożenia szczegółowych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny w odniesieniu do kosztów pracy, opłat, składek i amortyzacji, to wykonawca nie był zobowiązany do ich złożenia. Zamawiający miał zatem prawo „dopytać” o te kwestie, skoro zależało mu na ich wyjaśnieniu (nota bene – czego na wyraził już w pierwszym wezwaniu). Wykonawca UNIBEP w odpowiedzi na drugie wezwanie – złożył wyczerpujące wyjaśnienia. Podał, ujęte w formie tabel, informacje oczekiwane przez Zamawiającego, a dotyczące pracowników i wysokości wynagrodzeń, szczegółowych kosztów pracowniczych, w tym opłat i składek, a także amortyzacji i kosztów paliwa również w zakresie niezwiązanym tylko z kosztami pracowniczymi. Nie sposób uznać, że – jak wskazał Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty z dnia 28 marca 2025 r. – z tabeli w zakresie kosztów pracowniczych wynika, że zarówno osoby pełniące funkcję kierowniczą, jak i pracownicy fizyczni będą otrzymywali wynagrodzenie na poziomie minimalnej płacy brutto 4.666,00 zł. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający błędnie zinterpretował informacje podane w Tab. 1 – pracownicy. Wynika z niej bowiem, że pracownicy zatrudnieni na stanowiskach: Kierownik Kontraktu, Kierownik Budowy, Kierownik Robót

Sanitarnych i kierownicy innego rodzaju robót będą otrzymywali wynagrodzenie w kwotach między 5.500,00 zł a 20.300 zł, a nie płacę minimalną 4.666,00 zł.

Nie można zgodzić się również z opinią Zamawiającego, jakoby wykonawca UNIBEP nie przedstawił dowodów na prawidłowość kalkulacji ceny. Zamawiający pomija bowiem, że wykonawca ten przedstawił obszerne kalkulacje i dołączył oferty podwykonawców, kopie umów o pracę oraz inne stosowne dokumenty. Nie ma podstaw – a bynajmniej Zamawiający tego nie wykazał, by przypisywać złożonym przez Zamawiającego kalkulacjom mniejszą wartość dowodową, niż innego rodzaju dokumentom, w tym ofertom podwykonawców. Zamawiający nie wskazał na żadne błędy, czy nieścisłości kalkulacji ceny ofertowej wykonawcy UNIBEP, nie miał zatem podstaw do odmowy nadania im wartości dowodowej i uznania, że UNIBEP nie wykazał, że jest w stanie zrealizować zamówienie za wskazaną cenę. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, kalkulację własną wykonawcy uznaje się za równorzędny z innymi dowód, który może być przedstawiony w ramach wyjaśnień składanych w trybie art. 224 PZP.

W konsekwencji zasadne okazały się dalsze zarzuty odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP oraz art. 16 ust. 1 PZP, skoro niepodlegająca odrzuceniu oferta UNIBEP jest ofertą korzystniejszą pod względem kryterium oceny ofert od wybranej jako najkorzystniejsza oferty MIRBUD. Wykonawca UNIBEP zaoferował najkorzystniejszą cenę, zaś pozostałe parametry podlegające ocenie, wszyscy wykonawca zaoferowali na tym samym poziomie. Wobec tego, to nie oferta wykonawcy MIRBUD jest ofertą najkorzystniejszą i jako taka nie podlegała wybraniu w niniejszym postępowaniu. W efekcie doszło do naruszenia zasad prowadzenia postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a i b PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 w zw. z 7 ust. 1 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 pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

KIO 1343/25

Izba oddaliła niniejsze odwołanie BUDIMEX, uznając że nie istnieją podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy MIRBUD z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny (art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 PZP). Zdaniem Izby, Odwołujący BUDIMEX nie wykazał bowiem, by wykonawca MIRBUD nie był w stanie zrealizować zamówienia za podaną w ofercie cenę. Nie przedstawił ku temu żadnych dowodów. Swoją argumentację oparł na wykazywaniu, że cena ofertowa MIRBUD stanowi 70% szacunkowej wartości zamówienia, zaś cena ofertowa UNIBEP, którego oferta została odrzucona z uwagi na rażąco niską cenę niewiele mniej, bo 69% tej wartości, a ponadto, że stawki i cena ofertowa wykonawcy MIRBUD są niższe w większym lub mniejszym stopniu od średniej ofert, ale przede wszystkim od kosztów wskazanych w kosztorysie inwestorskim Zamawiającego. Przy czym same te fakty nie świadczą jeszcze w ocenie Izby o tym, że wykonawca MIRBUD zaoferował realizację zamówienia poniżej kosztów, a tym samym że nie jest w stanie zrealizować zamówienia zgodnie z jego warunkami za zaoferowaną cenę. Różnica w cenie ofertowej wykonawcy MIRBUD oraz średniej cen ofertowych pozostałych wykonawców to ok. 13%, co pokazuje, że zaoferowane stawki są rynkowe, przy czym każdy wykonawca, w tym Przystępujący, wycenił realizację zamówienia według własnych możliwości, zdolności i kosztów. Co zaś się tyczy podkreślonej przez Odwołującego różnicy w cenie oferty MIRBUD oraz szacunkowej wartości zamówienia – to jak już wskazano nie udowodnił on by różnica ta stanowiła podstawę do odrzucenia oferty MIRBUD. Sama różnica w zaoferowanej cenie i szacunkowej wartości zamówienia nie stanowi per se podstawy do odrzucenia oferty. Przepisy PZP stanowią, że odrzuceniu podlega oferta z rażąco niską ceną, czyli ceną która uniemożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, a nie oferta z ceną niższą od szacunkowej wartości zamówienia o pewną wartość.

Również z załączonego jako dowód nr 3 do odwołania, zestawienia własnego Odwołującego w postaci porównania cen z załącznika nr 2.1 do oferty, czy też złożonego przez Odwołującego na rozprawie, zestawienia – porównanie cen z załącznika nr 2.1 do oferty ze średnią wszystkich ofert nie wynika, by kilkanaście dysproporcji w cenach jednostkowych za wykonanie poszczególnych pozycji przez MIRBUD na ponad 100 pozycji mogło stanowić podstawę do odrzucenia oferty MIRBUD, zwłaszcza że pozycje te nie miały charakteru istotnego (np. wyposażenie łazienek – cena z kosztorysu 170.882,50 zł). Odwołujący nie wykazał również, by wycena tych pozycji miała wpływ na całą cenę ofertową. Zamawiający słusznie zwrócił uwagę, że jak wynika z samych ww. zestawień Odwołującego, w pozycjach zagregowanych, np. Instalacje teletechniczne, czy też Roboty budowlane brak jest większych różnic w wycenach ofert, jak też kosztorysie samego Zamawiającego. Co więcej, jak trafnie zauważył Przystępujący, Odwołujący te same pozycje wycenił na kwoty niższe niż Przystępujący.

W ocenie Izby nie było również podstaw do wezwania wykonawcy MIRBUD do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Po pierwsze, Izba ustaliła że – wbrew twierdzeniom Odwołującego – cena ofertowa MIRBUD jest niższa od

wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT o 29,88% a nie 30% jak to zaokrąglił BUDIMEX. Jakkolwiek przepis art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP, jak słusznie dostrzegł uczestnik MIRBUD nie była przedmiotem zarzutu odwołania, to jednak należy wskazać, że regulacja ta nie dopuszcza zaokrągleń, jasno wskazując, że jedynie 30% różnica jest podstawą obligatoryjnego zwrócenia się do wykonawców o udzielenie wyjaśnień. Sam fakt zaś, że cena ofertowa wykonawcy jest niższa o 29,88% od wartości szacunkowej zamówienia nie potwierdza jeszcze, że jest to cena rażąco niska, ani per se nie stanowi podstawy do nabrania wątpliwości co do zaoferowania rażąco niskiej ceny, czy też kosztu, a tym samym wezwania wykonawcy do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 PZP. Odwołujący powyższego nie wykazał. Uczestnik MIRBUD z kolei, na podstawie własnego opracowania w zakresie cen wskazanych przez wykonawców BUDIMEX i MIRBUD, doszedł do wniosku, że istnieją różnice w zaoferowanych przez nich stawkach jednostkowych, tego rodzaju, że niektóre stawki BUDIMEX zaoferował w niższej kwocie, toteż słusznym jest stanowisko, że poddaje to w wątpliwość twierdzenie, że MIRBUD nie może wykonać zamówienia wg podanych stawek, skoro BUDIMEX może je wykonać za stawki niższe.

W świetle powyższego, zupełnie bezzasadny jest zarzut dotyczący złożenia oferty MIRBUD w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji z powodu zaniżenia ceny ofertowej, skoro jak już wskazano, Odwołujący nie wykazał, by wykonawca MIRBUD – jak podniósł BUDIMEX - podjął świadomą decyzję o dokonaniu wyceny swojej oferty z rażąco niską ceną. Uzasadnienie ww. zarzutu zostało w zasadzie oparte o subiektywne hipotezy Odwołującego oraz o treść orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, z czym nie sposób polemizować.

W efekcie, Izba uznała, że brak jest jakichkolwiek argumentów odwołania, które zdołałyby przekonać o zasadności zarzutów skierowanych do decyzji Zamawiającego dotyczącej zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy MIRBUD, czy też zaniechania zwrócenia się do tego wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1 i art. 554 ust. 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 w zw. z 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 pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....