

Sygn. akt: KIO 1556/25

WYROK

Warszawa, dnia 16 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie 13 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 22 kwietnia 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **NODO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Gronowska 46, 64-100 Leszno w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Powiat Leszczyński, Zarząd Dróg Powiatowych w Lesznie**, Pl. Kościuszki 4, 64-100 Leszno

przy udziale przystępującego po stronie zamawiającego – uczestnika, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Przedsiębiorstwo Dróg i Ulic Leszno Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Bema 33, 64-100 Leszno, **Drogtransz Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Witosa 8, 56-200 Góra

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności z 17.04.2025 r. polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej, odrzuceniu oferty odwołującego i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych) wpisu oraz 3.600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych) kosztów pełnomocnika odwołującego;
- 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13.600 zł 00 gr (trzynaście tysięcy sześćset złotych) z tytułu zwrotu kosztów wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

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 1556/25

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Zarząd Dróg Powiatowych w Lesznie, w trybie przetargu nieograniczonego z możliwości przeprowadzenia negocjacji na *modernizację drogi powiatowej nr 4755P od m. Wijewo do granicy powiatu leszczyńskiego* (nr postępowania: 11/p.n/25), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych 06.03.2025 r., 2025/BZP 00135181/01, wobec oceny wyjaśnień i odrzucenia oferty, wniesione zostało 22.04.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy – NODO Sp. z o.o. z/s w Lesznie (KIO 1556/25).

Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty odwołującego 17.04.2025 r.

Odwołujący wskazuje na naruszenie 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 i w zw. art. 16 pkt 1 Pzp, przez:

1. przeprowadzenie procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, przewidzianej w art. 224 ust. 1 Pzp.;
2. odrzucenie oferty odwołującego w związku z niezasadnym przyjęciem, iż złożone na wezwanie zamawiającego wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, podczas gdy wyjaśnienia te były adekwatne do treści wezwania zamawiającego i potwierdzały, że cena podana w ofercie odwołującego nie jest ceną rażąco niską i pozwala na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów,

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższego zarzutu opisanego w pkt 2), odwołujący zarzuca:

3. naruszenie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp. - poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny w sytuacji, w której w następstwie złożonych przez odwołującego wyjaśnień zamawiający powziął dalsze wątpliwości w zakresie przyjętych przez odwołującego założeń lub przedłożonych dowodów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny ofert, względnie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny elementów zamówienia.

Odwołujący zakwestionował, aby zachodziła podstawa do wszczęcia postępowania w trybie art. 224 Ustawy. Zamawiający poinformował, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 5.900.000,00 zł brutto, natomiast w wezwaniu do złożenia wyjaśnień zamawiający poinformował, że wartość szacunkowa zamówienia wynosi 10.515.092,06 zł, do której to kwoty zamawiający porównywał cenę oferty i stwierdził, że jest ona niższa o 30%. Ustalenie wartości szacunkowej zamówienia nastąpiło w rażącym oderwaniu od przedmiotu zamówienia oraz cen rynkowych na tego rodzaju roboty budowlane. Średnia arytmetyczna złożonych ofert wyniosła ok 7,5 mln zł., a najdroższa oferta złożona została z ceną 8.232.106,17 zł. Cena oferty odwołującego jest niższa o 14% od średniej arytmetycznej złożonych ofert. Zamawiający w wezwaniu nie wskazał, które elementy budzą jego wątpliwości (prawie 200 pozycji kosztorysowych), a w uzasadnieniu odrzucenia oferty wskazał, że dokonał analizy realizowanych przez odwołującego umów, co nie powinno mieć znaczenia dla oceny wyjaśnień. Nie można oczekiwać na podstawie ogólnego wezwania, że wykonawca wyjaśni wszystkie pozycje kosztorysowe. W wyjaśnieniach skupił się na najważniejszych elementach kosztowych, co również powinno być uwzględnione przy ryczałtowym charakterze wynagrodzenia. Odwołujący nie został wezwany do dalszych wyjaśnień, a o wątpliwościach zamawiającego dowiedział się dopiero z zawiadomienia o odrzuceniu jego oferty. Zamawiający nie wykazał, aby wskazane pozycje kosztorysowe stanowiły istotną składową ceny lub kosztu, poziom ceny za wykonanie warstwy ściernalnej niższy o 5-10% od kolejnej oferty świadczy o realności kalkulacji odwołującego. W tych okolicznościach odrzucenie oferty było przedwczesne, a wykonawca powinien być wezwany do dalszych wyjaśnień okoliczności, które budzą wątpliwości zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Przedsiębiorstwo Dróg i Ulic Leszno Sp. z o.o. i DROGTRANZ Sp. z o.o. Uczestnik złożył pism procesowe ze stanowiskiem w sprawie podniesionych zarzutów (pismo z 12.05.2025 r.).

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający uznał, że odwołujący złożonymi wyjaśnieniami nie obalił domniemania zaofiarowania rażąco niskiej ceny, którego podstawą była różnica ceny do wartości szacunkowej zamówienia ustalonej w terminie przewidzianym w Ustawie (zaktualizowana 5.03.2025 r.), dla której nie mają znaczenia założenia poczynione w planie finansowym, jak również kwota przewidziana na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający ocenił wyjaśnienia jako ogólne, lakoniczne, nie zawierające uzasadnienia związku pomiędzy ceną, a istotnymi czynnikami kreującymi cenę. Istotnym czynnikiem cenotwórczym było wykonanie prac bitumicznych, stanowiących blisko 50% całości zamówienia i w tym zakresie zamawiający swoje stanowisko wyraził w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego. W wyjaśnieniach wykonawca w ogóle nie odniósł się do kluczowych pozycji cenotwórczych kosztorysu pomocniczego, zatem nie potwierdził realności cen jednostkowych pozycji kosztorysowych. Wykonawca nie wykazał, ani też nie przedstawił dowodów, które uzasadniałyby wykonanie poszczególnych etapów prac w przyjętych przez niego stawkach, a wartości te znacząco odbiegają od cen zawartych w kosztorysie inwestorskim zamawiającego. 16 kwietnia 2025 r. odwołujący przesłał do zamawiającego dowód potwierdzający możliwość zakupu mas bitumicznych w korzystnych cenach, czyli po 19 dniach od wyznaczonego terminu na wyjaśnienia. Ma to potwierdzać, że wykonawca pojmował treść, celowość i zasadność skierowanego do niego wezwania. Ponieważ wyjaśnienia były lakoniczne, niespójne ze stanem faktycznym, niepoparte wiarygodnymi dowodami, zamawiający nie miał podstaw do wzywania do dodatkowych wyjaśnień, bo ich treść nie budziła wątpliwości.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), dalej jako „Ustawa”.

Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym ofertę odwołującego, wezwanie zamawiającego i wyjaśnienia składane przez odwołującego w zakresie ceny.

Izba ustaliła i zważyła.

Przedmiot zamówienia stanowi modernizacja drogi powiatowej nr 4755P od m. Wijewo do granicy powiatu leszczyńskiego. Szczegółowy opis wymagań w zakresie realizacji i odbioru robót określony został w załącznikach do swz, w tym pomocniczych kosztorysach ofertowych, STWiOR, dokumentacji technicznej, przedmiarach. Wraz z ofertą wykonawcy składali, m.in. wypełnione pomocnicze kosztorysy ofertowe (załącznik nr 8 do swz). W formularzu oferty wykonawcy wskazywali cenę, która uwzględnia całkowity koszt realizacji zamówienia.

Przed otwarciem ofert zamawiający poinformował o kwocie jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. 5.900.000,00 zł brutto.

Termin składania ofert upływał 21.03.2025 r. W postępowaniu złożonych zostało 7 ofert z cenami brutto:

p.	Nazwa (firma) Wykonawcy	Wartość całkowita (zł brutto)
1.	COLAS Polska Sp. z o. o.	8 232 106,17
2.	Przedsiębiorstwo Dróg i Ulic Leszno Sp. z o. o. (Lider konsorcjum)	7 373 447,26
3.	NODO Sp. z o. o.	6 534 999,10
4.	Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego Sp. z o. o.	7 386 314,73
5.	INFRAKOMKOŚCIAN Sp. z o.o.	7 495 609,08
6.	STRABAG Sp. z o.o.	7 698 077,30
7.	„POL-GRÓD” Drawsko Pomorskie S.A.	8 092 729,25

Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia na podstawie kosztorysów inwestorskich sporządzonych 26.02.2024 r. i zaktualizowanych w I kwartale 2025 r. W protokole postępowania zamawiający wskazał wartość zaktualizowaną na kwotę 8.548.855,33 zł netto.

Zamawiający wezwał pismem z 24.03.2025 r. odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 Ustawy. Podstawą wezwania było wskazanie przez zamawiającego: *Cena Państwa oferty wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, w szczególności jest niższa o: 37,85% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należyły podatek od towarów i usług tj. 10 515 092,06 zł.* Dalej zamawiający wskazał na zakres wyjaśnień stanowiący powielenie treści przepisu art. 224 ust. 3 Ustawy, a także, że:

Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia winny być jak najbardziej szczegółowe, powinny uwzględniać wszelkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego i rzetelnego jej wyliczenia. Zamawiający zaleca zawarcie w wyjaśnieniach odpowiednich wyliczeń, katalogów lub innych dowodów, które potwierdzają realność i rzetelność zaproponowanej ceny oraz udział zysku Wykonawcy w cenie realizacji zamówienia.

*Ponadto Zamawiający informuje, że **obowiązek wykazania, innymi słowy udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na Wykonawcy.***

Na końcu w pouczeniu zamawiający podkreślił:

Pouczenie:

*Zamawiający informuje, że wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. **Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe**, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać.*

W piśmie z 28.03.2025 r. odwołujący złożył wyjaśnienia, w których ogólnie określił warunki dotyczące dostępności sprzętu, samodzielnej realizacji prac, dostępnych rabatów u producentów materiałów, jak również okresu realizacji prac. Do wyjaśnień załączone zostały dowody w postaci wykazu sprzętu, przykładowych umów o pracę, ale także oferty zakupowe materiałów betonowych na potrzeby przedmiotowej roboty.

Odwołujący dodatkowo 16.04.2025 r. przesłał do zamawiającego uzupełnienie wyjaśnień wskazując na istotny brak załączenia dowodu, tj. kopii oferty z 19.03.2025 r. na materiały asfaltowe – masy bitumiczne.

Zamawiający 17.04.2025 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy. W uzasadnieniu uznania, że oferta zawiera rażąco niską cenę zamawiający wskazał, m.in.:

Odnosząc się do argumentacji Wykonawcy w zakresie nieograniczonego dostępu do floty sprzętowo – transportowej, jak również wykonania zamówienia bez udziału podwykonawców należy wskazać, iż jest ona niespójna oraz pozostaje w

sprzeczności z przedłożoną umową współpracy z podmiotem FUH J.M.. Ponadto w wykazie sprzętu będącego w użytkowaniu Wykonawcy brak jest zespołu maszyn służących do frezowania i układania mieszanek mineralno-asfaltowych (rozścielacz, walce, skraplarka itp.). W związku z powyższym powstaje uzasadnione domniemanie, że te roboty również zostaną zlecone podwykonawcy. Ceny jednostkowe wykonania warstwy ścieralnej przez Wykonawcę kształtują się na poziomie 90% ceny jednostkowej z drugiej w rankingu oferty konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Dróg i Ulic Leszno Sp. z o. o. oraz Drogtranz Sp. z o. o. [o 10% niższe od cen drugiego Oferenta], podobnie warstwa wiążąca na poziomie 94,44 % ceny jednostkowej zaoferowanej przez konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Dróg i Ulic Leszno Sp. z o. o. oraz Drogtranz Sp. z o. o. [o 5,56 % niższa od cen drugiego Oferenta]. Powyższe ma istotne znaczenie, z uwagi na okoliczność, iż Lider konsorcjum: Przedsiębiorstwo Dróg i Ulic Leszno Sp. z o. o. posiada własną wytwórnię mas bitumicznych oraz brygadę bitumiczną składającą się z pracowników firmy, co stwarza większe możliwości obniżenia cen jednostkowych. Natomiast same prace bitumiczne stanowią blisko 50% wartości całego zamówienia, zatem są istotnym czynnikiem cenotwórczym wartości ofert.

Podbudowa z mieszanki mineralno-cementowo-emulsyjnej (MCE) wymaga zastosowania zespołu maszyn, których Oferent nie posiada w swoim zapleczu sprzętowym (recyker, wytwórnia mobilna itp.). Ponadto cena jednostkowa wykonania 1m2 podbudowy MCE Wykonawca wycenił na poziomie ok 77 % wartości drugiej w rankingu ofert.

Następnie zamawiający na podstawie analizy wybranych 13 pozycji kosztorysowych wskazał na ceny jednostkowe znacząco zaniżone w stosunku do cen rynkowych, co odnosił do wyceny oferty drugiego oferenta oraz kosztorysu inwestorskiego. W kolejnych punktach zamawiający odniósł się do deklaracji dotyczącej założonego okresu realizacji 4-5 miesięcy od dnia podpisania umowy względem przewidzianego 6 miesięcznego okresu, co miało uzasadniać ograniczenie kosztów bezpośrednich i pośrednich wskazując, że nie znalazła odzwierciedlenia w żadnym dokumencie np. harmonogramie rzeczowo-finansowym, co pozwoliłoby Zamawiającemu na ocenę realności poczynionych założeń. Doświadczenie Zamawiającego z w/w firmą na dotychczasowych realizacjach zadań w okresie ostatnich 5 lat wskazuje jednoznacznie, że Wykonawca nigdy nie zrealizował przed upływem terminu umownego kontraktu, co wiązało się z koniecznością zastosowania postanowień umownych sankcjonujących spełnienie zobowiązania. Dlatego też wniosek o wykonaniu zadania w okresie 4-5 miesięcy jest w uznaniu Zamawiającego stworzony na potrzeby wyjaśnień i nie znajduje realnego uzasadnienia.

Wykonawca w punkcie 9 wyjaśnień oświadczył, iż do wyceny przyjął ceny jednostkowe obowiązujące na innych realizowanych przez niego kontraktach m.in. dla Miasta Leszna. Zamawiający ustalił, iż aktualnie Wykonawca nie prowadzi żadnych prac na rzecz Miasta Leszna, wobec powyższe wskazane wyjaśnienia są niezgodne ze stanem faktycznym. Nadto Zamawiający ustalił, iż na innym kontrakcie o roboty budowlane obejmującym pozycje tożsame z pozycjami kosztorysu w niniejszej sprawie Wykonawca zastosował znacząco wyższe stawki tj.: Podbudowa z kruszywa łamanego o gr. 20 cm 153,75 % ceny badanej oferty, Nawierzchnia z kostki betonowej szarej gr. 8 cm 144,82 % ceny badanej oferty, Nawierzchnia z tłuczni kamionnego gr. 10 cm 257,11 % ceny badanej oferty, Ława pod krawężnik betonowa 167,07 % ceny badanej oferty, Wywiezienie gruzu z terenu rozbiórki 712,58 % ceny badanej oferty.

W podsumowaniu zamawiający uznał, że wyjaśnienia Wykonawcy są ogólnikowe i nie potwierdzają realności cen jednostkowych pozycji kosztorysowych składających się na wartość oferty. Wykonawca nie wykazał, ani też nie przedstawił dowodów, które uzasadniałyby wykonanie poszczególnych etapów prac w przyjętych przez niego stawkach, a wartości te znacząco odbiegają od cen zawartych w kosztorysie inwestorskim Zamawiającego.

Odwolujący pismem z 22.04.2025 r. zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie kosztorysu inwestorskiego oraz kosztorysu ofertowego wybranego konsorcjum.

W odpowiedzi przekazał kosztorysu inwestorskie zawierające zaktualizowaną na I kwartał 2025 r. wyceną robót.

Odwolujący we wniosku z 24.04.2025 r. sprecyzował prośbę o przekazanie kosztorysu, który był podstawą wyceny tego zadania i został przedstawiony w BZP 19.01.2024 r. jako plan postępowań na 2024 r., którego wartość określona została na 4.788.048,78 zł netto.

Zamawiający w odpowiedzi z 29.04.2025 r. wskazał, że wartość podana w planie była wartością orientacyjną i nie została opracowana na podstawie kosztorysu i nie jest wartością szacunkową zamówienia.

Izba uwzględniła zarzuty odwołującego, zmierzające do wykazania wadliwości procedury, jaka miała miejsce w odniesieniu do jęgo oferty w związku z podejrzeniem zaoferowania rażąco niskiej ceny.

Ponieważ na obecnym etapie czynności zarzut co do braku uzasadnienia wszczęcia postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 224 Ustawy należałoby uznać za spóźniony, Izba odniosła się do samej oceny wyjaśnień złożonych w

odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z 24.03.2025 r. W szczególności należy podkreślić znaczenie samej oceny wyjaśnień w świetle okoliczności, które zamawiający uwzględnił uznając, że wykonawca nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny.

Punktem odniesienia dla wykonawcy wezwanego na podstawie art. 224 ust. 3 Ustawy jest wskazanie przez zamawiającego podstaw podejrzenia zaferowania rażąco niskiej ceny. Wynika to wprost z art. 224 ust. 1 Ustawy, którego adresatem jest zamawiający, jako inicjujący całą procedurę, której celem jest rozwianie wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami. Należy zatem odnotować, że jedynym uzasadnieniem powzięcia wątpliwości przez zamawiającego było porównanie ceny oferty odwołującego do wartości szacunkowej zamówienia, która co istotne w tym postępowaniu znacząco odbiegała od wszystkich ofert zawierających wycenę prac objętych zamówieniem. Zamawiający nie wskazał w wezwaniu na potrzebę wyjaśnienia konkretnego zakresu robót, które wykonawca prezentował w kosztorysie ofertowym, jednocześnie oczekiwaniem zamawiającego było aby wyjaśnienia były na tyle konkretne i szczegółowe, *aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać.*

W ocenie Izby procedura przewidziana w art. 224 Ustawy ma konkretny cel i znaczenie z punktu widzenia oceny, czy oferta pozwala na wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami, co powinno przyświecać tak zamawiającemu na etapie formułowania wezwania, jak i wykonawcy udzielającemu odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Nie może być wyłącznie traktowana jako formalne wypełnienie obowiązku wezwania (po stronie zamawiającego), czy też formalnej odpowiedzi (po stronie odwołującego). Powinna zmierzać do merytorycznej oceny oferty i odnosić się do konkretnych okoliczności wyceny prac. Jednocześnie to decyzja kończąca ocenę wyjaśnień powinna uwzględniać wszystkie okoliczności, jakie wystąpiły w sprawie, nawet jeżeli nie zostały odpowiednio wyartykułowane, ale nie budzą wątpliwości.

W niniejszej sprawie Izba doszła do przekonania, że decyzja o odrzuceniu oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę została błędnie przez zamawiającego wywiedziona na podstawie wyjaśnień, w których wykonawca odniósł się do okoliczności, które jego zdaniem mogły rozwiewać wątpliwości i przedstawił dowody. Zamawiający wprawdzie dokonał oceny części dowodów (wykazy sprzętu, umowy), jednak nie odniósł tej oceny do samej oferty wykonawcy, dokonując porównania wyceny prac odwołującego z drugą w kolejności ofertą i kosztorysem inwestorskim. Ponadto, zamawiający nie skomentował dowodu dotyczącego oferty poddostawcy materiałów skupiając się na wytknięciu braku uzasadnienia poziomu wyceny poszczególnych rodzajów prac, co do których wcześniej nie wskazywał na potrzebę ich szczegółowego wyjaśnienia. Ponieważ zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia odnosił się do poszczególnych różnic wyceny prac w wybranych pozycjach kosztorysowych, to należy wskazać, że wykonawca nie mógł na podstawie wezwania zidentyfikować tych obszarów, a tym samym ocena wyjaśnień nie powinna być sprowadzona do samego porównania z wyceną innej oferty i kosztorysem zamawiającego. Takie porównanie o niczym nie przesądza poza wskazaniem, że występuje różnica w wycenie. W szczególności nie jest to wystarczające dla stwierdzenia, że inna oferta może prezentować poziom cen rynkowych, do którego należy odnosić ofertę odwołującego. Dotyczy to również kosztorysu inwestorskiego, którego wycena w porównaniu z ofertami była wyraźnie przeszacowana w stosunku do realnych kosztów wykonania robót. Istotnym pozostaje w tym obszarze podkreślenie, że wykonawca nie miał możliwości rozwiania wątpliwości zamawiającego, co do wyceny wybranych pozycji kosztorysowych, jeżeli te nie zostały przez niego wskazane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień.

Izba uwzględniła również okoliczność potwierdzoną cenami ofertowymi, która wskazuje na rynkowy charakter cen, a ten oscylował dla tego zamówienia średnio na poziomie ok 7,5 mln zł. Oferta odwołującego była o ok. 1 mln zł niższa od tego poziomu, a szacowana wartość zamówienia (po aktualizacji z I kwartału 2025 r.) przekraczała brutto 10 mln. W zestawieniu z kwotą przewidzianą na sfinansowanie zamówienia (5.900.000,00 zł), zasadne były wątpliwości zgłaszane przez odwołującego co do podstaw szacowania wartości zamówienia. W tym zakresie zamawiający poza podkreśleniem innego znaczenia określenia wartości zadania na potrzeby planu finansowego, jak i ustalenia kwoty na sfinansowanie zamówienia, nie przedstawił kosztorysu inwestorskiego przed aktualizacją cen z I kwartału 2025 r. Pozwoliłoby to na poznanie ewentualnych założeń przyjętych do oszacowania wartości zamówienia w lutym 2024 r. i zakresu aktualizacji dokonanej w I kwartale 2025 r. Okoliczności te były znane zamawiającemu i powinien oceniając wyjaśnienia również kierować się wiedzą, jaką posiadał w tym zakresie. Z uzasadnienia odrzucenia oferty nie wynika nic poza wskazaniem na wyższą wartość szacunkową prac.

Okoliczności te należało uwzględnić przy ocenie złożonych wyjaśnień, jako prezentujące faktyczne realia tego zamówienia. Zamawiający w wezwaniu nie sprecyzował jakie pozycje kosztorysowe budzą jego wątpliwości i skierował do wykonawcy ogólne wezwanie. W odpowiedzi odwołujący przedstawił wyjaśnienia, w których odniósł się do

okoliczności, które w jego ocenie mogłyby zamawiającego przekonać o realności kalkulacji ceny. Załączył również dowody, na podstawie których następnie zamawiający sformułował uzasadnienie odrzucenia oferty wskazując na braki w wyjaśnieniach i konkretne zastrzeżenia co do poziomu wyceny prac.

W ocenie składu zamawiający mając wątpliwości, których wcześniej nie sformułował, nie dał wykonawcy możliwości udzielenia wyjaśnień w zakresie pozwalającym na obalenie domniemania RNC, którego podstawą było wyłącznie porównanie z szacowaną wartością zamówienia, która znacząco odbiegała od cen wszystkich złożonych w postępowaniu ofert. Prowadziło to do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, gdyż na skutek działania samego zamawiającego, którego efektem był brak możliwości odpowiedzi na sformułowane dopiero w momencie odrzucenia oferty wątpliwości, wykonawca nie mógł obiektywnie złożyć przekonujących zamawiającego wyjaśnień. Argumenty zamawiającego prezentowane na rozprawie również prowadziły do wniosku, że ocena wyjaśnień nie była obiektywnie prawidłowa. Zamawiający kwestionował, jako wystarczające dla oceny założeń wykonawcy przedstawienie umów dla trzech pracowników, co miałyby świadczyć o niedostatecznym składzie personelu pozwalającym na szybszą realizację prac. W ocenie składu orzekającego taki wniosek nie był uprawniony, gdyż przedłożone umowy miały na celu wykazanie poziomu płac, a nie składu personelu, jaki wykonawca zamierza zaangażować do realizacji prac. Zamawiający w swz nie ustalił minimalnego poziomu personelu, a tym samym wykonawca nie miał powodów do tego, aby uznać za konieczne wykazanie ilości pracowników. Jak wskazał zamawiający, zależy mu na sprawnej i szybkiej realizacji zadania stąd wyznaczył termin 6 miesięcy, a jak wskazał w uzasadnieniu odrzucenia oferty, odwołującemu nie udało się w dotychczasowej historii zrealizować kontraktu przed terminem. Duże wątpliwości u zamawiającego budziło wskazanie w wyjaśnieniach terminu na 4-5 miesięcy, czego wykonawca nie udokumentował chociażby zasobem kadrowym czy też zasobem sprzętowym pozwalającym w całości zrealizować zadanie. Izba wskazuje, że zamawiający takich wymogów nie sprecyzował w wezwaniu i jeżeli jego oczekiwaniem było przedstawienie konkretnych danych, które nie były ujęte w ofercie, to informację o tym powinien przekazać w wezwaniu lub wystąpić o dodatkowe wyjaśnienia. Zamawiający pominął dowód w postaci oferty mas bitumicznych przygotowanej dla wykonawcy przed terminem składania ofert i ocenił wyjaśnienia odnosząc je do wyceny drugiego wykonawcy w tym postępowaniu. W ocenie składu takie działanie wypaczało ocenę wyjaśnień. Niezależnie od przyjęcia, czy oferta ta jako uzupełniona po terminie na złożenie wyjaśnień mogła być brana pod uwagę przy ocenie wyjaśnień, to podważanie wyceny prac w oparciu o samo porównanie z oceną oferty konkurencyjnej (również odbiegającej od wartości szacunkowej zamówienia), nie mogło również uzasadniać stwierdzenia, że wycena nie ma charakteru rynkowego. W ocenie składu nie mogły również uzasadniać odrzucenia oferty okoliczności związane z innymi kontraktami, jakie realizował odwołujący na podstawie, których zamawiający wnioskował o braku podstaw do przyjęcia założeń wykonawcy i możliwości ich realizacji.

Powyższe prowadziło do uchylecia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego i nakazania powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis oraz koszty pełnomocnika odwołującego wykazane rachunkiem złożonym do akt sprawy i obciążyła nimi zamawiającego.

Przewodnicząca:.....