

WYROK

Warszawa, dnia 21 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska
Michał Pawłowski
Katarzyna Poprawa

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

1. w dniu 17 kwietnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławku, ul. Komunalna 7, 87-800 Wrocławek (Lider) i B.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślężą, ul. Leśna 18, 55-040 Tyniec nad Ślężą (Partner) (KIO 1491/25),**
2. w dniu 18 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę **BUDIA - STANDARD Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy, ul. Lwowska 31 lok. 101, 56-400 Oleśnica (KIO 1511/25),**

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa (prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 186, 53-139 Wrocław)**

przy udziale uczestnika:

1. po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1491/25 i KIO 1511/25 – wykonawcy **ZABERD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Bystrzycka 24, 54-215 Wrocław,**
2. po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1491/25 – wykonawcy **BUDIA - STANDARD Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy, ul. Lwowska 31 lok. 101, 56-400 Oleśnica,**
3. po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1491/25 – wykonawcy „GNOM” **Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, ul. Techniczna 20, 92-518 Łódź,**
4. po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1511/25 – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławku, ul. Komunalna 7, 87-800 Wrocławek (Lider) i B.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślężą, ul. Leśna 18, 55-040 Tyniec nad Ślężą (Partner)**

orzeka:

KIO 1491/25

1. Uwzględnić zarzut 3 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BUDIA - STANDARD Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy raz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Abramss Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Lider) Z. Urbanowski Sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Mazowieckim (Partner), pomimo tego że treść ofert tych wykonawców jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. z pkt 17.3 SWZ (Instrukcja dla Wykonawców), przewidującym sankcję odrzucenia oferty za przekroczenie któregośkolwiek z ustanowionych limitów procentowego udziału poszczególnych kosztów w TER (Tabeli Elementów Rozliczeniowych) i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne badanie i ocenę ofert oraz odrzucenie oferty wykonawcy BUDIA - STANDARD Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Abramss Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Lider) Z. Urbanowski Sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Mazowieckim (Partner).
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **BUDIA - STANDARD Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy, ul. Lwowska 31 lok. 101, 56-400 Oleśnica** w części 1/5 oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławku, ul. Komunalna 7, 87-800 Wrocławek (Lider) i B.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślężą, ul. Leśna 18, 55-040 Tyniec nad Ślężą (Partner)** w części 4/5 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławku, ul. Komunalna 7, 87-800 Wrocławek (Lider) i B.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślężą, ul. Leśna 18, 55-040 Tyniec nad Ślężą (Partner)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławku, ul. Komunalna 7, 87-800 Wrocławek (Lider) i B.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślężą, ul. Leśna 18, 55-040 Tyniec nad Ślężą (Partner)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa (prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 186, 53-139 Wrocław)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **BUDIA - STANDARD Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy, ul. Lwowska 31 lok. 101, 56-400 Oleśnica** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 3.2. zasądza od wykonawcy **BUDIA - STANDARD Sp. z o.o. z siedzibą**

w Oleśnicy, ul. Lwowska 31 lok. 101, 56-400 Oleśnica na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławku, ul. Komunalna 7,

87-800 Wrocławek (Lider) i B.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślęzą, ul. Leśna 18, 55-040 Tyniec nad Ślęzą (Partner) kwotę 720 zł 00 gr (słownie: siedemset dwadzieścia złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławku, ul. Komunalna 7, 87-800 Wrocławek (Lider) i B.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślęzą, ul. Leśna 18, 55-040 Tyniec nad Ślęzą (Partner) tytułem 1/5 wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 000 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Saferoad Services Sp. z o.o.

z siedzibą we Wrocławku, ul. Komunalna 7, 87-800 Wrocławek (Lider) i B.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślęzą, ul. Leśna 18, 55-040 Tyniec nad Ślęzą (Partner) tytułem 1/5 wpisu od odwołania.

3.3.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławku, ul. Komunalna 7, 87-800 Wrocławek (Lider) i B.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślęzą, ul. Leśna 18, 55-040 Tyniec nad Ślęzą (Partner) oraz na rzecz Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa (prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 186, 53-139 Wrocław) kwotę 2 880 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa (prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 186, 53-139 Wrocław) tytułem 4/5 wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 1511/25

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę BUDIA - STANDARD Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy, ul. Lwowska 31 lok. 101, 56-400 Oleśnica i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę BUDIA - STANDARD Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy, ul. Lwowska 31 lok. 101, 56-400 Oleśnica tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa (prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 186, 53-139 Wrocław) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od wykonawcy BUDIA - STANDARD Sp. z o.o. z siedzibą

w Oleśnicy, ul. Lwowska 31 lok. 101, 56-400 Oleśnica na rzecz Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa (prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 186, 53-139 Wrocław) kwotę

3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa (prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 186, 53-139 Wrocław) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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 1491/25

KIO 1511/25

Uzasadnienie

Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie (prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu), zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Catoroczne utrzymanie autostrady A4 i A18 zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu Rejon w Lubaniu”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 listopada 2024 r., numer 686622-2024.

KIO 1491/25

W dniu 17 kwietnia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławku (Lider) i ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślęzą (Partner), zwani dalej „odwołującymi Saferoad”, wnieśli odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego naruszający ustawę Pzp, tj.:

1. Zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ZABERD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanego dalej „wykonawcą ZABERD” oraz wykonawcy BUDIA-Standard Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy, zwanego dalej „wykonawcą BUDIA”, mimo że oferty te są niezgodne z warunkami zamówienia – nie spełniają wszelkich wymagań określonych w treści dokumentacji zamówienia oraz zawierają rażąco niską cenę oferty, a złożone wyjaśnienia zawierają jedynie ogólniki twierdzenia, nieoparte stosownymi dowodami i stosownymi kalkulacjami.
2. Zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy BUDIA oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Abramss Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Lider) Z. Urbanowski Sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Mazowieckim (Partner), zwanych dalej „konsorcjum Abramss”, mimo że oferty tych wykonawców są niezgodne z warunkami zamówienia.
3. Czynności wyboru oferty wykonawcy ZABERD jako najkorzystniejszej podczas, gdy oferta ta podlega odrzuceniu oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego Saferoad jako najkorzystniejszej.
Odwołujący Saferoad zarzucił zamawiającemu naruszenie:
1. Art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZABERD oraz wykonawcy BUDIA pomimo, że złożone przez nich wyjaśnienia w odniesieniu do elementów (części składowych) Grupy Prac nr 11 (Zarządzanie kontraktem wraz z patrolowaniem dróg i podejmowaniem działań interwencyjnych) nie uzasadniają podanej w ich ofertach ceny i dowodzą, że są to ceny rażąco zaniżone.

względnie

2. Art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZABERD oraz wykonawcy BUDIA pomimo, że treści tych ofert w odniesieniu do wskazanych w treści odwołania elementów (części składowych) Grupy Prac nr 11 (Zarządzanie kontraktem wraz z patrolowaniem dróg i podejmowaniem działań interwencyjnych) są niezgodne z warunkami zamówienia, tj. pkt 17.4 SWZ (Instrukcja dla Wykonawców), nakazującym aby każda cena jednostkowa, obejmowała całkowity koszt wykonania danej pozycji (ceny jednostkowej), zgodnie z zapisami SST.
3. Art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BUDIA oraz konsorcjum Abramss, pomimo że treść ofert tych wykonawców jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. z pkt 17.3 SWZ (Instrukcja dla Wykonawców), przewidującym sankcję odrzucenia oferty za przekroczenie któregośkolwiek z ustanowionych limitów procentowego udziału poszczególnych kosztów w TER (Tabeli Elementów Rozliczeniowych).
4. Art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy ZABERD, która nie jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,

a w konsekwencji:

5. Art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez nie zachowanie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o: dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym, w tym z dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego.

Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę ZABERD oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty wykonawcy ZABERD, wykonawcy BUDIA oraz konsorcjum Abramss na wskazanej podstawie prawnej.

2. Zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego Saferoad kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz treść złożonych ofert.

Zamawiający kopię odwołania przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 17 kwietnia 2025 r. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem Platformy zakupowej eb2b.

W dniu 18 kwietnia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca ZABERD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „wykonawcą ZABERD” lub „przystępującym ZABERD”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu Saferoad i zamawiającemu.

W dniu 22 kwietnia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca BUDIA-Standard Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy, zwany dalej „wykonawcą BUDIA” lub „przystępującym BUDIA”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu Saferoad i zamawiającemu.

W dniu 22 kwietnia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca „GNOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, zwany dalej „wykonawcą GNOM” lub „przystępującym GNOM”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwołującego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu Saferoad i zamawiającemu.

W dniu 13 kwietnia 2025 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający złożył „Odpowiedź zamawiającego na odwołanie”, w której oświadczył, że „uwzględnia odwołanie złożone przez Konsorcjum firm: Saferoad Services Sp. z o.o. oraz Partnera Konsorcjum: ORFIX Zakład Usługowy B.O. w części, tj. w zakresie zarzutu opisanego w punkcie 3) odwołania z dnia 17 kwietnia 2025 r., tj. zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy BUDIA – Standard Sp. z o.o. oraz Konsorcjum Wykonawców Abramss Sp. z o.o. i Z. Urbanowski Sp. z o.o. mimo że oferty tych Wykonawców są niezgodne z warunkami zamówienia”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie oraz obciążenie odwołującego Saferoad kosztami postępowania oraz zasądzenie od odwołującego Saferoad na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w kwocie określonej w rachunku i w spisie kosztów złożonym na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej wyznaczonym na dzień 14 maja 2025 r. z uwzględnieniem kosztów zastępstwa prawnego radcy prawnego w kwocie 3.600,00 złotych.

W dniu 13 maja 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca BUDIA złożył „Odpowiedź przystępującego na odwołanie”, w której wniósł „o oddalenie odwołania w części, która dotyczy zakresu odwołania i jego żądania odrzucenia oferty BUDIA - STANDARD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”.

W dniu 14 maja 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca ZABERD złożył „Pismo procesowe przystępującego odpowiedź na odwołanie”, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości.

KIO 1511/25

W dniu 18 kwietnia 2025 r. (pismem z tej samej dacie) wykonawca BUDIA – STANDARD Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy, zwany dalej „odwołującym BUDIA”, wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynności/zaniechania zamawiającego polegające na:

1. Zaniechaniu uznania oferty złożonej przez wykonawcę ZABERD za niezgodną z warunkami zamówienia. ewentualnie, tj. na wypadek, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że niezasadne jest odrzucenie oferty w oparciu o powyższą podstawę;
 2. Zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy ZABERD, pomimo że oferta tego wykonawcy jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie istotnych części składowych. ewentualnie, tj. na wypadek, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że niezasadne jest odrzucenie oferty w oparciu o powyższą podstawę;
 3. Zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy ZABERD, pomimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.
- a w każdym przypadku:
4. Niezasadnym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę ZABERD.
 5. Zaniechaniu odrzucenia postępowania oferty złożonej przez wykonawcę ZABERD.

Odwołujący BUDIA zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, tj.:

1. Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy ZABERD, a w konsekwencji jej wybór, a mianowicie:

- a) przyjęcie, że grupy patrolowo-interwencyjne będą wykonywać również prace z zakresu prac grupy 11 w zakresie czynności porządkowych utrzymania obiektów MOP, podczas gdy z treści zapisów SST Zarządzenie kontaktem oraz Opisem kompleksowego utrzymania MOP (zał. 1.11 do OPZ) wyraźnie wynika, że brygada patrolowa dokonuje jedynie „obejścia dozorowanego obiektu” (zob. Opis kompleksowego utrzymania MOP (zał. 1.11 do OPZ) - dział III pkt 1; jak również SST Zarządzenia Kontraktem 5.4 pkt 3 ppkt m), a do wykonywania „czynności porządkowych” powinni zostać zabezpieczeni odrębni pracownicy (zob. Opis kompleksowego utrzymania MOP (zał. 1.11 do OPZ) - pkt III ppkt 2 i 3), a którego to koszty ujęte powinny zostać w wycenie prac grupy prac 11 pozycja „Utrzymanie Miejsc Obsługi Podróżnych, placów i parkingów zgodnie z wykazem”;
- b) przyjęcie założeń sprzecznych z treścią zapisów SST D-10.10.01e Utrzymanie MOP-ów, parkingów w pkt 5.3., w którym przewidziano konieczność zapewnienia stałej obecności personelu sprzątającego na MOP przynajmniej w godzinach 6.00-22.00, 7 dni w tygodniu, a co oznacza konieczność zapewnienia pracownika co najmniej na 15 h dziennie;
- c) treść oferty w odniesieniu do prac z grupy 11 jest niezgodna warunkami zamówienia, z których wynika konieczność, aby każda cena jednostkowa obejmowała całkowity koszty wykonania danej pozycji oraz brak możliwości ujęcia kosztów danej pozycji w innej (zob. pkt 17.1; 17.4 SWZ – Instrukcja dla wykonawców; SWZ cz. IV),

a przez co oferta jest niezgodna z ww. warunkami zamówienia, wobec czego oferta wykonawcy ZABERD winna zostać odrzucona, bowiem nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której wykonawca chcąc uzyskać dane zamówienie, podaje w ofercie cenę, która nie obejmuje całości zamówienia lub tylko częściowo uwzględnia koszty jego wykonania albo zakłada brak możliwości określenia kosztów na dzień składania oferty (co przyznał wykonawca ZABERD).

2. Art. 224 ust. 1, 4, 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy ZABERD w sytuacji, gdy:

- a) nie zdołał on obalić domniemania rażąco niskiej ceny, co wynika z analizy wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, który zwrócił się do wykonawcy w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a dalej wprost wskazał, że wymaga złożenia dowodów, tymczasem:
 - i. złożone w odpowiedzi wyjaśnienia są lakoniczne, gołosłowne,
 - ii. brak w treści wyjaśnień jakiegokolwiek kalkulacji w zakresie utrzymania obiektów MOP (a co jest szczególnie znamienne wobec faktu, że co do pozostałych prac wykonawcy ZABERD przedstawił wyczerpujące – pozostawiając grupę prac 11 bez jakiegokolwiek formy wykazania),
 - iii. nie przedstawiono wiarygodnych dowodów w zakresie wyczerpującego wycenienia składowych ceny,
 - iv. w treści wyjaśnień nie przedstawiono poszczególnych kosztów, cen i założeń w zakresie utrzymania MOP-ów;
 - v. wykonawca ZABERD powołuje się na doświadczenie (co rodzi wątpliwości wobec wyceny 9-krotnie niższej niż dotychczasowa wycena wykonawcy ZABERD w zakresie utrzymania tych samych obiektów MOP),

w konsekwencji czego wyjaśnienia te nie obaliły domniemania, że zaoferowano rażąco niską cenę, a wręcz ją potwierdzają – a co za tym idzie, doszło do nieuzasadnionego zaniechania Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy, którego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny oraz istotnych części składowych ceny;

3. Art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 Uznk w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZABERD, pomimo że wykonawca ZABERD nie uwzględnił wymogu, aby każda cena jednostkowa obejmowała całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce ilości rozliczenia w TER-ach, co wynika z samej treści wyjaśnień, w której to wprost wskazał, iż nie skalkulował odrębnie cen jednostkowych dla poszczególnych pozycji w grupie 11 – a co świadczy nie tylko o niezgodności z warunkami zamówienia odnoszącym się do wymogu uwzględniania w kosztorysie ofertowym wszystkich podanych tam i opisanych pozycji, ale również o złożeniu ofert w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż wykonawca zdaje się zakładać stosowanie praktyki inżynierii cenowej;

a w konsekwencji, w każdym przypadku:

4. Art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący BUDIA wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu, aby:

1. Unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

2. Powtórzył czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, w tym odrzucił ofertę wykonawcy ZABERD z uwagi na to, że oferta wykonawcy:

- jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, ewentualnie
- jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub nie obejmuje wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia, ewentualnie
- została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;

3. Zasadził od zamawiającego na rzecz odwołującego BUDIA kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie faktury VAT i spisu kosztów przedstawionych na rozprawie, zgodnie z § 5 pkt 2 lit. a-b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Jednocześnie odwołujący BUDIA wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania.

Odwołujący BUDIA podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz treść złożonych ofert.

Zamawiający kopię odwołania przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 23 kwietnia 2025 r. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem Platformy zakupowej eb2b.

W dniu 28 kwietnia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca ZABERD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „wykonawcą ZABERD” lub „przystępującym ZABERD”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu BUDIA i zamawiającemu.

W dniu 28 kwietnia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Lider) i ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Słężą (Partner), zwani dalej „konsorcjum ORFIX” lub „przystępującym ORFIX”, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwołującego BUDIA, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu BUDIA i zamawiającemu.

W dniu 13 kwietnia 2025 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający złożył „Odpowiedź zamawiającego na odwołanie”, w której wniósł o:

1. Oddalenie odwołania w całości.
2. Obciążenie kosztami postępowania odwołującego BUDIA.
3. Zasadzenie od odwołującego BUDIA na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w kwocie określonej w rachunku i w spisie kosztów złożonym na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej wyznaczonym na dzień 14 maja 2025 r. z uwzględnieniem kosztów zastępstwa prawnego radcy prawnego w kwocie 3.600,00 złotych.

W dniu 13 maja 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca BUDIA złożył „Odpowiedź przystępującego na odwołanie” - KIO 1491/25(KIO 1511/25).

W dniu 14 maja 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca ZABERD złożył „Pismo procesowe przystępującego odpowiedź na odwołanie”.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego Saferoad i odwołującego BUDIA w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy ZABERD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanego dalej „wykonawcą ZABERD” lub „przystępującym ZABERD”, do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 1491/25 i KIO 1511/25 po stronie zamawiającego; wykonawcy BUDIA - STANDARD Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy, zwanego dalej „wykonawcą BUDIA” lub „przystępującym BUDIA”, do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 1491/25 po stronie zamawiającego oraz wykonawcy „GNOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, zwanego dalej „wykonawcą GNOM” lub „przystępującym GNOM”, do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 1491/25 po stronie odwołującego oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Lider) i B.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ORFIX Zakład Usługowy B.O. z siedzibą w Tyńcu nad Słężą (Partner), zwanych dalej „konsorcjum Saferoad” lub „przystępującym Saferoad”, do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 1511/25 po stronie odwołującego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej o sygn. akt KIO 1491/25 i KIO 1511/25, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony i przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowany przez odwołującego Saferoad i załączony do odwołania o sygn. akt KIO 1491/25 dowód, tj.: Pismo odwołującego z dnia 09.04.2025 r. wraz z załącznikami.

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego BUDIA i załączone do odwołania o sygn. akt KIO 1511/25 dowody, tj.:

1. Formularz cenowy wykonawcy ZABERD – postępowanie prowadzone pod nr O.WR.D-3.2413.12.2021 – dot. utrzymanie obiektów MOP.
2. Szczegółowa Specyfikacja Techniczna (D-10.10.01e; v.1) – Utrzymanie MOP-ów, parkingów (w tym parkingów przy SPO, PPO) – postępowanie prowadzone pod nr O.WR.D-3.2413.12.2021.
3. Wykaz elementów Drogi A4 od km 0+000 do km 51+461 – postępowanie prowadzone pod nr O.WR.D-

3.2413.12.2021.

4. Formularz cenowy wykonawcy ZABERD – postępowanie „Całoroczne kompleksowe (letnie i zimowe) utrzymanie drogi ekspresowej S5e oraz S11c na odcinku od węzła Poznań Północ do węzła Mosina”, O.P.O.D-3.2421.36.2022 – dot. utrzymanie obiektów MOP.

5. Formularz cenowy wykonawcy ZABERD – postępowanie „Całoroczne kompleksowe (letnie i zimowe) utrzymanie drogi ekspresowej S5 od w. Poznań Wschód do w. Mieszychyn (S5d 0+000 – 35+500 oraz S5h 0+000 – 18+750)”, O/PO.D-3.2421.19.2023 – dot. utrzymanie obiektów MOP.

6. Formularz cenowy wykonawcy ZABERD – postępowanie „Całoroczne kompleksowe (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie w podziale na 2 części Część 1 – obejmująca całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych w Rejonie w Koszalinie”, O.Sz.D-3.2421.14.2024 – dot. utrzymanie obiektów MOP.

Izba dopuściła zawnioskowane przez przystępującego BUDIA i złożone w toku rozprawy dowody, tj.: 3 tabele dotyczące „Grupy robót”.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania.

KIO 1491/25

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BUDIA oraz konsorcjum Abrams, pomimo że treść ofert tych wykonawców jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. z pkt 17.3 SWZ (Instrukcja dla Wykonawców), przewidującym sankcję odrzucenia oferty za przekroczenie któregokolwiek z ustanowionych limitów procentowego udziału poszczególnych kosztów w TER (Tabeli Elementów Rozliczeniowych) (zarzut 3 odwołania KIO 1491/25) potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale 17 „Sposób obliczenia ceny oferty” SWZ IDW, pkt 17.3 wskazał:

„17.3. Przy wycenie Wykonawca winien przestrzegać zasad określonych w uwagach zamieszczonych w Tabelach Elementów Rozliczeniowych (TER).

W TER: GRUPA PRAC NR 10 – poz. 2.1 i GRUPA PRAC NR 11 – Zarządzanie kontraktem, Zamawiający przewiduje limit procentowy udział poszczególnych kosztów.

Przekroczenie któregokolwiek z ustanowionych limitów w TER dla:

- GRUPA PRAC NR 10 – poz. 2.1: Całodobowa gotowość pługosolarki liczona za dobę w której brak było pracy lub dyżuru pługosolarki,

- GRUPA PRAC NR 11 i Zbiorcze Zestawienie Kosztów – poz. nr 11: Zarządzanie Kontraktem, spowoduje odrzucenie oferty Wykonawcy”.

Zamawiający, pismem z dnia 11 grudnia 2025 r. - PYTANIA WRAZ Z WYJAŚNIENIAMI ZESTAW nr 2, odpowiadając na pytanie wykonawców podał:

„Pytanie 10

Dot. TER Grup Prac 1, 2, 5, 6, 7, 8, gdzie w Uwagach wskazano ograniczenia procentowe: Czy Zamawiający potwierdza, że przekroczenie % określonego w Uwagach spowoduje odrzucenie oferty Wykonawcy ?

Wyjaśnienie 10

Przy wycenie Wykonawca winien przestrzegać zasad określonych w uwagach zamieszczonych w Tabelach Elementów Rozliczeniowych (TER) zgodnie z SWZ TOM I IDW punkt 17.3.”.

Zamawiający, pismem z dnia 13 grudnia 2025 r. - PYTANIA WRAZ Z WYJAŚNIENIAMI ZESTAW nr 3, odpowiadając na pytanie wykonawców podał:

„Pytanie 60

Czy niedostosowanie się do rekomendowanych relacji procentowych przez oferenta wskazanych w formularzu cenowym (formularz ZZK) będzie skutkowało odrzuceniem oferty?

Wyjaśnienie 60

Zamawiający informuje, że rekomendowana przez Zamawiającego relacja procentowa ceny brutto danej grupy robót w stosunku do wartości całkowitej ceny oferty brutto powinna wynosić nie więcej niż wskazany % z zastrzeżeniem kolumny f. Suma wartości progów procentowych musi wynosić 100,00 %”.

Zamawiający, pismem z dnia 18 grudnia 2025 r. - PYTANIA WRAZ Z WYJAŚNIENIAMI ZESTAW nr 7, odpowiadając na pytanie wykonawców podał:

„Pytanie 135

W ZZK TER poprzez zaokrąglenie do liczby całkowitej dopuszczalne zmiany wymaganej relacji procentowych wynoszą w niektórych grupach 0%. Rozwiązaniem tej sytuacji byłaby możliwość pokazania tych wyliczonych wartości (formuły w komórkach liczą 20% do relacji z kolumny „e”) z dwoma miejscami po przecinku. Poniżej proponowana postać tabeli (...) W związku z powyższym wnosimy o zmianę formularza ZZK pokazując wartości procentowe w kolumnie „f” z dwoma miejscami po przecinku.

Wyjaśnienie 135

Zamawiający nie wnosi zmian w przedmiotowym zakresie.

Pytanie 136

Czy zamawiający potwierdza, że dla każdej grupy robót w TER ZZK zakres relacji mieści się od 0% do rekomendowanej wartości procentowej powiększonej o dopuszczalną zmianę wymaganej relacji?. Przykładowo dla grupy pierwszej dopuszczalny zakres wynosi od 0% do 14,3% ?

Wyjaśnienie 136

Relacja procentowa ceny brutto danej grupy robót w stosunku do wartości całkowitej ceny oferty brutto powinna wynosić nie więcej niż wskazany % w kolumnie e z zastrzeżeniem kolumny f. Przy czym suma powinna zawsze wskazywać 100%.”.

Odwolujący Saferoad, wnosząc odwołanie, zarzucił zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BUDIA i konsorcjum Abrams mimo przekroczenia przez tych wykonawców relacji procentowych określonych w TER w tabeli „Zbiorcze Zestawienie Kosztów”, odwołując się do pisma z dnia 9 kwietnia 2025 r. kierowanego do zamawiającego, w którym wskazał „Zamawiający w TER w tabeli „Zbiorcze Zestawienie Kosztów” dla grupy robót 3 (kol. e) wskazał cc - nie więcej niż 0,4% z zastrzeżeniem dopuszczalnej zmiany tej relacji o 0% (kol. f). Zatem cena brutto grupy robót 3 nie może stanowić więcej, niż 0,4% całkowitej ceny oferty. Tymczasem relacja procentowa grupy 3 w stosunku do ceny oferty wynosi, w przypadku wykonawcy BUDIA – 0,43% i w przypadku wykonawcy konsorcjum Abrams – 0,60%”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności

zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga zamawiający i, które opisał w dokumentach zamówienia.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że niewątpliwym jest, że zamawiający jednoznacznie wskazał w SWZ, że wykonawcy zobowiązani są przestrzegać zasad określonych w uwagach zamieszczonych w Tabelach Elementów Rozliczeniowych (TER), przewidując dla określonej grupy robót limit procentowy udziału poszczególnych kosztów. Zaznaczył przy tym, że przekroczenie któregośkolwiek z ustanowionych limitów w TER dla wskazanej grupy robót spowoduje odrzucenie oferty wykonawcy, który do tych limitów się nie zastosował. Okoliczność tę potwierdził odpowiadając na pytania wykonawców. Co więcej wskazał także ile powinna wynosić relacja procentowa ceny brutto danej grupy robót w stosunku do wartości całkowitej ceny oferty brutto („nie więcej niż wskazany % w kolumnie e z zastrzeżeniem kolumny f. Przy czym suma powinna zawsze wskazywać 100 %”). Tak więc wykonawcy, przygotowując ofertę, powinni byli do wymaganych reguł się zastosować.

Cena brutto grupy robót 3 wskazana w „Zbiorczym Zestawieniu Kosztów” nie mogła więc – jak wskazał odwołujący Saferoad - stanowić więcej niż 0,4% całkowitej ceny oferty. Tymczasem relacja procentowa grupy 3 w stosunku do ceny oferty w ofercie wykonawcy BUDIA wynosi 0,43% a w ofercie wykonawcy konsorcjum Abramss wynosi 0,60%. Tym samym przekracza określony przez zamawiającego dla danej grupy robót limit procentowy udziału poszczególnych kosztów ceny brutto danej grupy robót w stosunku do wartości całkowitej ceny oferty brutto.

Oznacza to więc, że oferty tych dwóch wykonawców (wykonawcy BUDIA i konsorcjum Abramss) zamawiający powinien było odrzucić. Odwołujący Saferoad wykazał bowiem, przedkładając załącznik nr 1 do pisma z dnia 9 kwietnia 2025 r., dotyczący przekroczenia relacji procentowej ceny brutto danej grupy robót w stosunku do wartości całkowitej ceny brutto w odniesieniu do poszczególnych pozycji ofert tych wykonawców, że wskazane przekroczenia wystąpiły w ofercie tych wykonawców. W ofercie wykonawcy BUDIA – jak słusznie wskazał odwołujący Saferoad- przekroczenia dotyczą grupy 2, 3, 5, 9, 12 i 13. Natomiast w ofercie konsorcjum Abramss przekroczenia dotyczą grupy 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12 i 13.

Sam zamawiający przyznał także, że nie przewidywał możliwości wprowadzenia wskazanych wartości po przecinku. Stąd też samodzielnie wprowadzenie przez obydwu wykonawców zaokrąglenia do dwóch miejsc po przecinku powoduje przekroczenie limitu procentowego udziału poszczególnych kosztów ceny brutto danej grupy robót w stosunku do wartości całkowitej ceny oferty brutto. Należało bowiem zastosować się wyłącznie do zapisów SWZ (IDW), jak również odpowiedzi na pytania wykonawców, czego obydwaj wykonawcy nie uczynili. W konsekwencji czego oferty tych wykonawców w tym zakresie są niezgodne z warunkami zamówienia. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

KIO 1491/25 i KIO 1511/25

Zarzuty naruszenia:

- 1.art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZABERD oraz wykonawcy BUDIA pomimo, że złożone przez nich wyjaśnienia w odniesieniu do elementów (części składowych) Grupy Prac nr 11 (Zarządzanie kontraktem wraz z patrolowaniem dróg i podejmowaniem działań interwencyjnych) nie uzasadniają podanej w ich ofertach ceny i dowodzą, że są to ceny rażąco zaniżone (zarzut 1 odwołania KIO 1491/25);
- 2.art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZABERD oraz wykonawcy BUDIA pomimo, że treści tych ofert w odniesieniu do wskazanych w treści odwołania elementów (części składowych) Grupy Prac nr 11 (Zarządzanie kontraktem wraz z patrolowaniem dróg i podejmowaniem działań interwencyjnych) są niezgodne z warunkami zamówienia, tj. pkt 17.4 SWZ (Instrukcja dla Wykonawców), nakazującym aby każda cena jednostkowa, obejmowała całkowity koszt wykonania danej pozycji (ceny jednostkowej), zgodnie z zapisami SST (zarzut 2 odwołania KIO 1491/25);

oraz

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy ZABERD (zarzut 1 odwołania KIO 1511/25);
- 2.art. 224 ust. 1, 4, 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy ZABERD (zarzut 2 odwołania KIO 1511/25);
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 Uznk w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZABERD (zarzut 3 odwołania KIO 1511/25);

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny (tożsamy dla powyższych zarzutów):

Zamawiający w rozdziale 17 SWZ „SPOSÓB OBLICZENIA CENY OFERTY”, pkt 17.4. podkłada *całkowita cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji, zgodnie z zapisami SST.*

Zamawiający, pismem z dnia 22 stycznia 2025 r., wezwał wykonawcę ZABERD, jak również wykonawcę BUDIA, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, do udzielenia „*wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie elementów kosztorysu ofertowego. (...) Prosimy o informację na temat uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość danej pozycji. W szczególności prosimy o przedstawienie informacji o przyjętych w Państwa kalkulacji:*

- 1) kosztach wykonania/usług z uwzględnieniem cen materiałów, transportu, sprzętu i robocizny
- 2) kosztach dotyczących wprowadzania, utrzymania i usunięcia zabezpieczenia /oznakowania robót/usług, z jednoczesnych zapewnieniem bezpieczeństwa pracowników w miejscu pracy
- 3) zysku
- 4) oraz innych częściach składowych nie wymienione przez zamawiającego dla wskazanej poniżej ceny jednostkowej

Zamawiający żąda wykazania przez Wykonawcę zgodności przyjętej kalkulacji z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. (...)

Poniżej Zamawiający wskazuje cenę jednostkową kosztorysu ofertowego, która wymaga przedstawienia wyjaśnień: (...)
GRUPA PRAC NR 11 – Zarządzanie kontraktem

1.1 Utrzymanie Miejsc Obsługi Podróżnych, placów i parkingów zgodnie z wykazem kompleksowej oceny przez Zamawiającego złożonej przez Wykonawcę oferty. (...)

W odpowiedzi na powyższe wykonawca ZABERD, pismem z dnia 4 lutego 2025 r. złożył wyjaśnienia, załączając do nich: Tabelę wyliczeń wysokości stawki roboczogodzinno-tajemnica przedsiębiorstwa oraz kalkulacje dotyczące Grupy Prac 1,

Grupy Prac 2, Grupy Prac 3, Grupy Prac 4, Grupy Prac 6, Grupy Prac 7, Grupy Prac 10 oraz Grupy Prac 11 (oferter usługodawcy).

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca BUDIA, pismem z dnia 4 lutego 2025 r. złożył wyjaśnienia, załączając do nich kalkulację.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że „Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.”.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nakazuje więc odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Niemniej jednak w sytuacji gdy zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Jeśli natomiast cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT Zamawiający obligatoryjnie zwraca się o udzielenie takich wyjaśnień.

Z kolei art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i, które opisał w dokumentach zamówienia.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę ZABERD, jak również wykonawcę BUDIA do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, gdyż „Elementy kosztorysu ofertowego wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.”.

Zamawiający wezwał wykonawcę ZABERD do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wskazanych elementów kosztorysu ofertowego, w tym w zakresie GRUPY PRAC NR 11 – Zarządzanie kontraktem, tj. punktu „1.1 Utrzymanie Miejsc Obsługi Podróżnych, placów i parkingów zgodnie z wykazem”.

Ta pozycja kosztorysu ofertowego (pkt. 1.1 GRUPY PRAC NR 11) wydała się zamawiającemu rażąco niska, jak również wzbudziła jego wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Wyjaśnieniu podlegał więc, co istotne, jedynie jeden z elementów ceny GRUPY PRAC NR 11 a mianowicie cena jednostkowa, składająca się na cenę jednostkową ryczałtową za Zarządzanie kontraktem wraz z patrolowaniem dróg i podejmowaniem działań interwencyjnych. To właśnie ta cena (cena jednostkowa ryczałtowa za Zarządzanie kontraktem) ma być rozliczana w ramach kontraktu. Cena ta obejmuje co najmniej sześć rodzajów prac, w stosunku do których wskazano „cenę jednostkową ryczałtową”. Określenie cen w tych podgrupach – jak wskazał zamawiający – miało jedynie charakter informacyjny i pogładowy, gdyż w przypadku ceny ryczałtowej nie jest ważna struktura wewnętrzna ceny. Cena ryczałtowa za wykonanie określonego rodzaju prac jest bowiem niezmienna. Oznacza to więc, jak słusznie podniósł zamawiający, przywołując orzecznictwo Izby, że „załączone do oferty kosztorysy, czy formularze cenowe mają tylko charakter informacyjny i jeśli nic innego nie wynika z treści dokumentów przetargowych, wykonawcy mogą swobodnie przenosić koszty pomiędzy pozycjami kosztorysu/formularza cenowego.”. W takim przypadku (przy ryczałcie) szczegółowy kosztorys pełni funkcję informacyjną i służy do szacowania wartości robót, nie wpływając przy tym na cenę ryczałtową.

W tym stanie faktycznym zarówno sporna pozycja, jak i cena GRUPY PRAC NR 11 stanowi cenę ryczałtową, co oznacza że jej wyjaśnienie nie musi polegać na przedstawieniu szczegółowego kosztorysu w odniesieniu do każdej z pozycji i składających się na cenę GRUPY PRAC NR 11. Cena ta może być więc wyjaśniona w każdy możliwy sposób o ile złożone wyjaśnienia wraz dostępnymi wykonawcy dowodami potwierdzają realność przyjętych założeń.

Zamawiający wezwał wykonawcę ZABERD do złożenia wyjaśnień, w tym w kwestionowanym przez odwołującego Saferoad zakresie, wchodzącym w skład ceny GRUPY PRAC NR 11. I takie wyjaśnienia wykonawca ten złożył. Wyjaśnienia te – wbrew twierdzeniom obydwu odwołujących - nie są ani ogólnikowe, ani też szcątkowe. Zawierają bowiem wszelkie informacje odnoszące się do metodologii wyliczenia ceny, przyjętych założeń, co więcej załączono do nich szereg ofert i kalkulacji, w tym także odnoszących się do spornej pozycji. Zamawiający nie wymagał przy tym złożenia wyjaśnień w określonej formie, w tym tabelarycznej. Nie wymagają tego również obowiązujące przepisy. Tak więc wykonawca ma w tym zakresie pełną dowolność. Istotne jest aby informacje jakich żąda zamawiający zostały przedstawione.

Wykonawca ZABERD dla pozycji 1.1, a więc jedynej pozycji z wezwania dotyczącej ceny ryczałtowej przyjął formę opisową składanych w tym zakresie wyjaśnień. Większość z pozycji, których dotyczyło wezwanie, co istotne – jak wyjaśnił zamawiający – jest rozliczana według obmiaru i tylko jedna pozycja, tj. pozycja 1.1 z GRUPY PRAC NR 11, o którą pytał, jest rozliczana ryczałtowo. Wobec czego forma udzielonych w tym zakresie wyjaśnień mogła być także opisowa. Co więcej – jak wskazał zamawiający i przystępujący ZABERD – wyjaśnienia dotyczące spornej pozycji nie mogą być rozpatrywane tylko w odniesieniu do tej składowej. Sposób kalkulacji tej pozycji należy bowiem ocenić kompleksowo. Cena za „Utrzymanie Miejsc Obsługi Podróżnych, placów i parkingów zgodnie z wykazem” jest ceną za wykonanie zamówienia w ramach GRUPY PRAC NR 11, tj. Zarządzanie kontraktem. Cena ta (za Zarządzanie kontraktem) jest ceną ryczałtową i obejmuje świadczenie usług w ramach całej grupy prac, które są także cenami ryczałtowymi składającymi się na cenę Zarządzania kontraktem. Podkreślić przy tym należy, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający przewidział tylko za niektóre i to nieliczne pozycje np. Zarządzanie kontraktem, które obejmuje utrzymanie MOP-ów, wynagrodzenie w formie miesięcznego ryczałtu. Całość zamówienia obejmuje kilkanaście pozycji, które wyceniane są w TER w pozycjach kosztorysowych. Tylko nieliczne pozycje obejmują cenę ryczałtową. Taką właśnie ceną jest cena z pozycji 1.1. (GRUPA PRAC NR 11). Wobec czego analizy poszczególnych cen tej grupy prac należy dokonywać kompleksowo.

Kwestionowana pozycja jest rzeczywiście niższa niż wskazana w ofertach pozostałych wykonawców. Z kolei inna pozycja („Wyposażenie i utrzymanie brygad patrolowo-interwencyjnych”) jest z kolei wyższa. Wynika to stąd, że wykonawca ZABERD – jak wyjaśnił – będzie wykorzystywał ten sam potencjał ludzki do realizacji różnych obowiązków, w tym przypadku brygada patrolowo-interwencyjna będzie wykorzystywana do utrzymania MOP-ów. Oznacza to, że część

kosztów utrzymania brygad patrolowo-interwencyjnych będzie pokrywana z wynagrodzenia spoza GRUPY PRAC NR 11. Wskazany w SWZ zakres obowiązków grupy patrolowej jest zakresem minimalnym i obowiązkowym. Nie oznacza to przy tym, że wykonywanie innych czynności przez grupę patrolową jest zabronione. Przeciwnie, takie rozwiązanie pozwala na efektywną i ekonomicznie uzasadnioną realizację zadań określonych w kontrakcie utrzymaniowym. Sam zamawiający wskazał, iż na obecnie realizowanym kontrakcie ilość objazdów brygad patrolowych została zmniejszona (z czterech do dwóch na dobę) a zamówienie realizują trzy grupy patrolowe, których wymagał także w tym postępowaniu.

Wykonawca ZABERD przedstawił kalkulacje kosztów dotyczących roboczo-godziny, przedkładając stosowny załącznik do składanych wyjaśnień. Podał m.in., że przyjął przy swojej kalkulacji możliwość skumulowania różnych asortymentów robót do realizacji przez ten sam potencjał ludzki i sprzętowy. Dlatego też wyceniona część pozycji zawiera tylko koszty dedykowanych bezpośrednio materiałów (koszty zmienne) i nadzoru (koszty stałe). Natomiast ceną jednostkową, która będzie rozliczana w ramach kontraktu, jest cena całej poz. 1.1, na którą składa się szereg podgrup a nie tylko pozycja dotycząca „Utrzymania Miejsc Obsługi Podróżnych, placów i parkingów zgodnie z wykazem”.

Z kolei wykonawca BUDIA, składając wyjaśnienia przedstawił „zwięzłe i konkretne zakresy i działania założone przez Wykonawcę zgodnie z SST”, w tym w zakresie pozycji 1.1, wyjaśniając m.in., że ceny wykonania prac podane w pozycji GRUPY PRAC NR 11 są cenami, które powszechnie stosuje się na rynku. Wykonawca BUDIA wykonuje prace za takie kwoty (a nawet za niższe) i to z zakładanym zyskiem, na potwierdzenie czego przedstawił formularze cenowe na wykonanie wskazanych prac, które zaoferował w ramach innych postępowań.

Wobec tego podnieść należy, że „przy wynagrodzeniu ryczałtowym, wykonawca nie jest zobowiązany do przedstawiania szczegółowej kalkulacji ceny oferty z rozbićm na ceny jednostkowe, nawet w toku wyjaśniania elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. (...) wycenienia i kwoty podawane przez wykonawcę w toku wyjaśnień stanowią jedynie materiał pomocniczy i informacyjny, (...). Struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe, nie mają tak dużego znaczenia, jak przy wynagrodzeniu kosztorysowym (...)”. (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 czerwca 2020 r., sygn. akt KIO 511/20) Tym bardziej, że „wysokość ceny jednostkowej w danej pozycji nie dowodzi, że wykonawca nie wliczył koniecznych kosztów i nakładów, gdyż mógł je wliczyć w innej zbliżonej pozycji opisu (...)”. (wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 24 czerwca 2019 r., sygn. akt II Ca 928/19).

W kontekście powyższego nie może być mowy także o niezgodności treści oferty wykonawcy ZABERD oraz wykonawcy BUDIA z warunkami zamówienia. Istotnie nie sposób pominąć treści pkt 17.4, zgodnie z którym *„Każdą ceną jednostkową zawartą w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji, zgodnie z zapisami SST”*. Niemniej jednak pamiętać należy, że cena nie tylko GRUPY PRAC NR 11, ale i poszczególnych pozycji wchodzących w jej skład, w tym kwestionowanej pozycji dotyczącej utrzymania MOP-ów, to cena ryczałtowa, która nie podlega odrębnemu rozliczeniu, gdyż cena ta (także ryczałtowa) składa się „w tym” na cenę pozycji 1.1 Zarządzenie kontraktem.

Okoliczność, że odwołujący Saferoad na identyczne wezwanie zamawiającego, jak w kwestionowanym w ofercie wykonawcy ZABERD i wykonawcy BUDIA zakresie, przedstawił szczegółową kalkulację nie oznacza, że jest to jedyny i prawidłowy sposób wyjaśniania ryczałtowej ceny jednostkowej składającej się na ryczałtową cenę Zarządzania kontraktem. Dlatego też Izba uznała, że wyjaśnienia wykonawcy ZABERD, jak i wykonawcy BUDIA nie są ogólnikowe i wyjaśniają okoliczności, które zdecydowały o zmniejszeniu kosztów danej pozycji cenowej (ceny ryczałtowej).

Odwołujący BUDIA nie wykazał również, stawiając zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy znk w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i art. 16 ustawy Pzp, że oferta wykonawcy ZABERD została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Niewątpliwym jest, że zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ustawa Pzp nie zawiera przy tym definicji czynu nieuczciwej konkurencji i odsyła w tym zakresie do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Czyn nieuczciwej konkurencji został zdefiniowany w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis ten stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Tak więc aby określone zachowanie wykonawcy uznać za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy znk, konieczne jest łączne spełnienie wyżej wskazanych przesłanek. Co więcej stwierdzenie, czy konkretne zachowanie przedsiębiorcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, wymaga każdorazowo dokładnej analizy zaistnienia znamion takiego czynu. Odwołujący BUDIA nie przywołał konkretnego czynu, którego miałby dopuścić się wykonawca ZABERD, mimo że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zawiera otwarty katalog czynów nieuczciwej konkurencji co oznacza, że odwołujący, formułując zarzut oparty na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest zobligowany do wskazania takiego czynu jakiego dopuścił się – w jego ocenie - wykonawca, jego skonkretyzowaniu oraz opisaniu na czym ten czyn polega. Odwołujący BUDIA wskazał jedynie, że wykonawca ZABERD nie uwzględnił wymogu, aby każda cena jednostkowa obejmowała całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce ilości rozliczenia w TER-ach, co wynika z samej treści wyjaśnień, w której to wprost wskazał, iż nie skalkulował odrębnie cen jednostkowych dla poszczególnych pozycji w grupie 11 – a co świadczy – w ocenie odwołującego BUDIA - nie tylko o niezgodności z warunkami zamówienia odnoszącym się do wymogu uwzględnienia w kosztorysie ofertowym wszystkich podanych tam i opisanych pozycji, ale również o złożeniu ofert w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż wykonawca zdaje się zakładać stosowanie praktyki inżynierii cenowej. Tak więc odwołujący BUDIA pomimo podniesienia takiego właśnie zarzutu nie przedstawił żadnych argumentów, które potwierdzałyby zaistnienie takiego czynu.

Reasumując Izba uznała, że zarzuty obydwu odwołań nie potwierdziły się.

W konsekwencji powyższego nie potwierdziły się także **zarzuty naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy ZABERD, która nie jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu (zarzut 4 odwołania KIO 1491/25) i art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez nie zachowanie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości (zarzut 5 odwołania KIO 1491/25) oraz zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości (zarzut 4 odwołania KIO 1511/25)**, gdyż stanowią one konsekwencję wcześniejszych zarzutów, które są niezasadne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:

