

WYROK

Warszawa, dnia 3 czerwca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2025 roku przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka akcyjna z siedzibą w Dębicy** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Województwo Podkarpackie - Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Rzeszowie** przy udziale:

- A) po stronie zamawiającego uczestnika **Antex II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubczy Królewskiej,**
- B) po stronie odwołującego uczestnika **Swietelsky Rail Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie.

Nakazuje zamawiającemu, w postępowaniu pod nazwą „Budowa węzła na skrzyżowaniu autostrady A4 z drogą wojewódzką nr 986 w miejscowości Ostrów” unieważnienie czynności z dnia 17 kwietnia 2025 roku tj. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy **Antex II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubczy Królewskiej.**

Nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy **Antex II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubczy Królewskiej,** art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego wykonawcę **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka akcyjna z siedzibą w Dębicy** oraz zamawiającego **Województwo Podkarpackie - Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Rzeszowie** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka akcyjna z siedzibą w Dębicy** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka akcyjna z siedzibą w Dębicy** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Województwo Podkarpackie - Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Rzeszowie** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

- 2.2. zasądza od zamawiającego **Województwo Podkarpackie - Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Rzeszowie** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka akcyjna z siedzibą w Dębicy** kwotę 11 800 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka akcyjna z siedzibą w Dębicy** stosownie do wyniku postępowania.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1662/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – **Województwo Podkarpackie - Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Rzeszowie** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „**Budowa węzła na skrzyżowaniu autostrady A4 z drogą wojewódzką nr 986 w miejscowości Ostrów**”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 741285-2024, numer wydania Dz.U. S: 236/2024.

W dniu **28 kwietnia 2025 roku** Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505

ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / Pzp) wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

(1) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Antex II Sp. z o.o. z siedzibą w Lubyczy Królewskiej (**Antex**”, „**Wykonawca**”), pomimo że wykonawca ten złożył ofertę:

- zawierającą błąd w obliczeniu ceny,
- sprzeczną z warunkami zamówienia,
- w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,
- obciążoną przymiotem rażąco niskiej ceny;

(2) dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, za którą uznana została ta złożona przez wykonawcę Antex.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) **art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty Antex, a w konsekwencji jej wybór, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia i zawiera błędy w obliczeniu ceny, gdyż oferta tego wykonawcy faktycznie nie obejmuje wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia, na co wskazuje wycena Antex w zakresie grupy prac wskazanych w Tabeli Elementów Rozliczeniowych („**TER**”), tj. nr 1 poz. 1.1.10 e – *Budowa Systemu Zarządzania Ruchem*, która to wycena nie pokrywa nawet minimalnych kosztów związanych z jej elementami składowymi (całkowitych kosztów wykonania danej pozycji jednostkowych), w tym kosztu zakupów niezbędnych do wykonania prac materiałów, co czyni tę ofertę jednocześnie niezgodną z warunkami zamówienia;

2) **art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”)** przez zaniechanie odrzucenia oferty Antex, pomimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający

na celowym, sztucznym zniżeniu wartości poszczególnych pozycji cenowych ujętych w TER w Grupie prac nr 1– 1.1.10 e – *Budowa Systemu Zarządzania Ruchem*,

co w rezultacie pozwoliło temu wykonawcy obniżyć wartość globalną swojej oferty i uzyskać zamówienie, czego nie można jednak uznać za uczciwą konkurencję;

3) **art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty Antex, pomimo iż istotne części składowe oferty tego wykonawcy są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewystarczające do jego wykonania, co też winno skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy, czego jednak Zamawiający zaniechał, a co doprowadziło do wyboru oferty Antex jako najkorzystniejszej;

ewentualnie:

4) **art. 224 ust. 1 Pzp** przez zaniechanie wezwania Antex do złożenia wyjaśnień istotnego elementu składowego ceny, tj. poz. 1.1.10 e TER - *Budowa Systemu Zarządzania Ruchem* w sytuacji, gdy obiektywnie rzecz biorąc, wycena tego elementu oferty wykonawcy budzi uzasadnione wątpliwości z perspektywy realności zaoferowanej ceny;

5) **art. 239 Pzp** przez dokonanie wadliwego wyboru oferty złożonej przez Antex

w sytuacji, gdy oferta ta podlega odrzuceniu z uwagi na fakt, że zawiera błąd

w obliczeniu ceny, jest spreczna z warunkami zamówienia, charakteryzuje się rażąco niską ceną oraz została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;

6) **art. 16 pkt 1-3 Pzp** przez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o: rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

(1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

(2) odrzucenia oferty wykonawcy Antex;

(3) dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz dalszych czynności w Postępowaniu z pominięciem oferty Antex;

(4) ewentualnie, wezwanie wykonawcy Antex do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;

(5) na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;

(6) na podstawie art. 573 Pzp 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.

Odwołujący podał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania oraz może

ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. Gdyby Zamawiający przeprowadził czynności w Postępowaniu zgodnie z przepisami Pzp i prawidłowo ocenił stan faktyczny, odrzuciłby ofertę wykonawcy Antex i wówczas pierwszą pozycję w rankingu ofert uzyskałaby oferta Odwołującego. Aktualnie oferta Odwołującego plasuje się na drugiej pozycji. Tym samym Odwołujący legitymuje się interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał między innymi, że:

Zgodnie z Rozdziałem XVII ust. 4 Instrukcji dla Wykonawców (**IDW**) przy wyliczeniu ceny jednostkowej składającej się na cenę oferty należało przyjąć, że **cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia** zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ (np. koszty bezpośrednie, koszty pośrednie, zysk, ubezpieczenia, opłaty, koszty związane z zatrudnieniem osób na umowę o pracę zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, podatki -włącznie z podatkiem od towarów i usług (VAT) itp.

Zgodnie z pkt 16 ppkt 16.2, IDW Zamawiający przewidział wynagrodzenie obliczone na podstawie m.in. Tabeli Elementów Rozliczeniowych TER -*cenę za realizację przedmiotu zamówienia należy obliczyć jako sumę wartości poszczególnych pozycji wskazanych w w/w dokumencie.*

W toku trwania Postępowania, Zamawiający potwierdził (na gruncie odpowiedzi na pytania do SWZ), że w ramach zamówienia będącego przedmiotem Postępowania, należy wykonać kompleksowy (a przy tym kosztowny) System Zarządzania Ruchem – odpowiedź nr 71.

Pismem z dnia 18 lutego 2025 r., Zamawiający zamieścił na stronie prowadzonego Postępowania zaktualizowany wzór TER, oraz ponownie odniósł się do Systemu Zarządzania Ruchem, który należy wybudować – odpowiedź nr 96, oraz pytanie i odpowiedź nr 97.

W dniu 17 kwietnia 2025 r., Zamawiając opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu – oferty Antex.

W ocenie Odwołującego, oferta złożona przez Antex została niesłusznie uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu (powinna zostać odrzucona).

W związku z rażącym zaniżeniem ceny jednostkowej w pozycji 1.1.10 e TER, który nie pozwala na jego wykonanie, a nawet zakup niezbędnych materiałów, oferta Antex okazała się być najkorzystniejszą w Postępowaniu. Gdyby natomiast przyjąć wartość rynkową tej pozycji, która pozwala choćby na zakup niezbędnych materiałów do wykonania poszczególnych prac, oferta Antex uplasowałaby się na drugim (lub dalszym) miejscu. Tylko zatem za sprawą przyjęcia skrajnie zaniżonej ceny jednostkowej ww. pozycji, Antex udało się złożyć korzystniejszą od Odwołującego ofertę. W ocenie PDM nie ma to nic wspólnego z zasadą uczciwej konkurencji i świadczy o złożeniu oferty sprzecznej z warunkami zamówienia i regulami Pzp

BŁĘDNA WYCENA ANTEX

Antex (ponad wszelaką wątpliwość) nie przewidział (nie wycenił) w sposób właściwy Budowy Systemu Zarządzania Ruchem (poz. 1.1.10e TER).

System Zarządzania Ruchem (SZR) stanowi jedno z najbardziej strategicznych narzędzi nowoczesnego zarządzania infrastrukturą drogową w miastach i na obszarach zurbanizowanych. To system, który nie tylko monitoruje ruch pojazdów, ale także aktywnie na niego wpływa – sterując sygnalizacją świetlną, przekazując informacje na tablicach zmiennej treści, analizując dane w czasie rzeczywistym i umożliwiając reakcję służb drogowych na incydenty drogowe, zdarzenia pogodowe, wypadki czy zmienne natężenie ruchu. To technologia, która łączy urządzenia fizyczne, oprogramowanie, infrastrukturę transmisji danych i zaawansowaną analitykę.

W pkt 2.1.22.3 Programu Funkcjonalno-Użytkowego (**PFU**), Zamawiający uwzględnił obowiązki wykonawcy w zakresie realizacji Systemu Zarządzania Ruchem. Zgodnie

z literalnym brzmieniem dokumentacji Postępowanie (str. 137-143 PFU), **Wykonawca ma zrealizować łącznie 38 modułów wdrożeniowych**, co Zamawiający rozumie jako *urządzenie lub grupa urządzeń wraz z oprogramowaniem lub oprogramowanie, wspólnie realizujące określone funkcje, przeznaczone do operacyjnego działania w pasie drogowym*. Wymagania dot. modułów wdrożeniowych zawarto w tabeli przedstawionej w odwołaniu.

System Zarządzania Ruchem należy zrealizować zgodnie z następującą dokumentacją techniczną:

Postępowanie zakłada realizację aż **38 modułów wdrożeniowych**, zlokalizowanych

w różnych częściach systemu drogowego. Powyższe wymagania obciążają wykonawcę szeregiem kosztownych obowiązków realizacyjnych, które są bardzo szczegółowo określone przez PFU, a także przez wytyczne Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad.

Koszt budowy Systemu Zarządzania Ruchem (SZR) jest wysoki, przede wszystkim ze względu na zastosowanie wysokiej klasy tablic LED. Zgodnie z PFU, system obejmuje m.in. 4 moduły typu *klasa 101.A – Informowanie o*

utrudnieniach na drodze klasy A/S". Są to tablice zmiennej treści VMSA, instalowane w ciągu autostrad i dróg ekspresowych, spełniające wymagania funkcjonalne polegające na wyświetlaniu co najmniej trzech linii tekstu po 20 znaków lub zestawu trzech znaków drogowych, ewentualnie znaków z tekstem.

Pojedyncza tablica posiada matrycę o wymiarach około 8000 × 2560 mm i musi być zamontowana nad jezdnią na konstrukcji wsporczej typu bramowego o rozpiętości ok. 14 m (obejmującej jedną jezdnię o dwóch pasach ruchu). Koszt jednego modułu „Klasy 101.A” wynosi około 251 720,00 zł netto (122 890,00 zł za tablicę oraz 128 830,00 zł za konstrukcję wsporczą bramową), co daje łączną kwotę 1 006 880,00 zł netto za cztery moduły.

Zgodnie z PFU, system SZR obejmuje także 8 modułów *Klasa 101.C – Zarządzanie objazdami*, tj. tablice zmiennej treści VMSC/F8 w technologii pryzm obrotowych, przedstawiające schematy objazdów i montowane na konstrukcjach słupowych. Koszt pojedynczego modułu „Klasy 101.C” wynosi 78 710,00 zł netto (58 510,00 zł za tablicę oraz 20 200,00 zł za konstrukcję słupową), co łącznie stanowi 629 680,00 zł netto za osiem modułów.

Ponadto PFU przewiduje wykonanie 6 modułów *„Klasa 102.D – Zarządzanie prędkością i innymi ograniczeniami”*. Są to znaki zmiennej treści w formie świetlnej (okrągłe lub trójkątne), służące do zarządzania ograniczeniami prędkości i innymi zakazami, których koszt wynosi 103 390,00 zł netto za sztukę, tj. 620 340,00 zł netto za sześć modułów.

Celem potwierdzenia powyższych cen aktualnie obowiązujących na rynku, Odwołujący załączył do odwołania 2 oferty obejmujące tablice czy całe nawet całe moduły. Wartości

w nich uwzględniono kilkunastokrotnie przewyższając cenę Antex w pozycji poz. 1.1.10e TER. **Dowód: Przykładowe oferty**

Odwołujący podał, że koszt budowy 18 z 38 modułów wynosi 2 256 900,00 zł netto, co znacząco przewyższa kwotę 70 000,00 zł netto oszacowaną przez Antex.

Budowa Systemu Zarządzania Ruchem to inwestycja wieloaspektowa, kapitałochłonna

i organizacyjnie skomplikowana. Każdy element – od infrastruktury terenowej, przez sieć światłowodową, aż po oprogramowanie i testy – niesie za sobą konkretne, mierzalne koszty

i w na gruncie zamówienia będącego przedmiotem Postępowania, niemożliwa jest jego właściwa realizacja w cenie 70 000,00 zł. Powyższe zdaje się dostrzegać 7 z 9 wykonawców którzy złożyli swoje oferty w Postępowaniu, wyceniając przedmiotowy zakres pomiędzy

3 284 405,125 zł (PDM) a 5 054 729,32 zł (Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o). Całkowicie odmiennie (ponad wszelaką wątpliwość błędnie), przedmiotowy zakres wycenił Antex oraz wykonawca Geosolid – odpowiednio na kwoty 70 000,00 zł oraz 150 000,00 zł Celem zobrazowania istotnej dysproporcji pomiędzy kwotą zaoferowaną przez Antex

a innymi wykonawcami, należy zauważyć, że wycena przedmiotowej pozycji dokonana przez Wykonawcę, stanowi 2% kwoty zaoferowanej przez PDM oraz 1,39% kwoty zaoferowanej przez wykonawcę Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o. Różnica pomiędzy ceną oferty PDM

a Antex wynosi 2 603 670,85 zł, co niemalże w całości pokrywa realny (minimalny koszt) wykonania Systemu Zarządzania Ruchem. Zaniżenie przedmiotowej pozycji TER przez Antex – po pierwsze – nie stanowi zatem ponad wszelaką wątpliwość „dzieła przypadku” jak i – po drugie - ma realny wpływ na przebieg Postępowania oraz ranking ofert. Rzetelna (właściwa) kalkulacja ceny oferty nie pozwoliłaby Antex na uzyskania zamówienia będącego przedmiotem Postępowania. Już tylko powyższe zdaje się przesądzać, że Antex popełnił błąd w obliczeniu ceny (a przynajmniej cena ta budzi wątpliwości – wobec czego Antex winien zostać wezwany do złożenia wyjaśnień dot. wysokości zaoferowanej ceny).

ANTEK ZŁOŻYŁ OFERTĄ W WARUNKACH CZYNU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI, KTÓRA ZAWIERA BŁĄD W OBLICZENIU CENY

Analiza oferty, w tym kosztorysu ofertowego Antex budzi uzasadnione wątpliwości

w kontekście tego, czy wykonawca ten w sposób rzetelny wycenił prawidłowo wszystkie pozycje, w szczególności, iż wartość cen jednostkowych poszczególnych pozycji (w zakresie poz. 1.1.10 e TER) zaoferowane zostały poniżej realnych kosztów wykonania. W ocenie Odwołującego, Antex celowo zaniżył ww. pozycję kosztorysu ofertowego w tym Postępowaniu, aby w rezultacie obniżyć, w sposób niezauważony, wartość globalną swojej oferty i w ten sposób uzyskać przedmiot zamówienia.

W świetle art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp zamawiający, dokonując badania i oceny ofert, ma obowiązek ustalić, czy nie została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 Uznk znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przytacza wyrok: Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 listopada 2016 r. sygn. akt KIO 2091/16, wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 6 listopada 2017 r. sygn. XII Ga 739/17: „Skalkulowanie ceny w sposób odbiegający od warunków rynkowych, powoduje niewątpliwie naruszenie interesów innych przedsiębiorców, którzy wyceniają swoje usługi

odnosząc je do realnych kosztów, a tym samym tacy przedsiębiorcy nie mogą realnie konkurować z wykonawcą (skarżącym)”. Powyższe nie budzi wątpliwości, że z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, niezależnie od podniesionych

w dalszej części okoliczności. Katalog czynów stanowiących nieuczciwą konkurencję

ma charakter otwarty, tzn. za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu Uznk może być każde zachowanie, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, a którego konsekwencją jest naruszenie interesu innego przedsiębiorcy.

W świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej za czyn nieuczciwej konkurencji uznawana jest praktyka manipulowania ceną oferty poprzez określanie cen jednostkowych w taki sposób,

że ich część określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów koniecznych do realizacji wyodrębnionej części zamówienia. Brak obiektywnego uzasadnienia dla dokonywania takiej operacji wskazuje, że jedynym jej celem jest zamierzona optymalizacja wyceny przedmiotu zamówienia, która pozwala na uzyskanie przewagi nad innymi wykonawcami. Takie działanie w sposób oczywisty prowadzi do wynaturzeń pozbawiających ekonomicznego sensu cały system zamówień publicznych, a także ewidentnie narusza interes innych przedsiębiorców (wykonawców) oraz klienta (zamawiającego). Przystacza wyrok z dnia 28 marca 2017 r. Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 473/14 gdzie Izba zwróciła uwagę, że ceny poszczególnych elementów oferty muszą odzwierciedlać realne dla nich koszty, przynajmniej do poziomu, który pozwala na taką ocenę, a brak takiej realności odczytywać należy jako manipulację cenową; podobnie

w wyroku z dnia 26 listopada 2021 r. sygn. akt 3295/21; oraz w wyroku Izby z dnia 7 lipca 2020 r. sygn. akt 1042/20.

Wartość ceny jednostkowej wskazanej przez Antex w poz. 1.1.10e TER jest rażąco zaniżona, a jej wartość nie pokrywa nawet kosztu zakupu materiałów niezbędnych

do zrealizowania prac objętych tymi pozycjami. Tak znacząca, widoczna i wysoka różnica

w proporcjach wartości poszczególnych pozycji nie może być bowiem uznana jedynie

za element kalkulacji. Tym samym, istnieją wyraźne podstawy do tego by przyjąć, że oferta Antex złożona została w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i powinna była zostać zbadana przez Zamawiającego, a następnie odrzucona.

Powyższym czynnościami Zamawiający uchybił, czym naruszył przepisy ustawy Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiedała się w kwestii manipulowania cenami ofert w celu sztucznego zaniżania cen jednostkowych, uznając takie praktyki za naganne i predestynujące oferty wykonawców, którzy je stosują do odrzucenia, tak np. w wyroku Izby z dnia 3 grudnia 2015 r. sygn. KIO 2553/15.

OFERTA ANTEX JEST SPRZECZNA Z WARUNKAMI ZAMÓWIENIA

Antex zaoferował realizację systemu zarządzania ruchem za kwotę 70 000,00 zł. Kwota ta,

w świetle zarówno obowiązujących realiów rynkowych, jak i zakresu prac wynikającego

z dokumentacji zamówienia, jest całkowicie niewystarczająca do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Należy zauważyć, że stworzenie kompleksowego systemu zarządzania ruchem wymaga zaangażowania szeregu specjalistów, przeprowadzenia analiz i audytów, zaprojektowania odpowiedniej infrastruktury technicznej, zakupu i instalacji urządzeń, wdrożenia oprogramowania oraz zapewnienia integracji systemu z istniejącymi rozwiązaniami. Już sam koszt materiałów i urządzeń, nie wspominając o nakładzie pracy, przekracza wskazaną przez wykonawcę kwotę. Z tego względu należy uznać,

że wykonawca, oferując tak niską cenę, *de facto* nie uwzględnił w swojej ofercie istotnych elementów zamówienia – być może celowo pominął fundamentalne etapy realizacyjne, takie jak zakup infrastruktury teleinformatycznej czy integracja z systemami miejskimi. Tego rodzaju działanie skutkuje niezgodnością oferty z warunkami zamówienia, co z kolei – zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – obliguje zamawiającego do jej odrzucenia. Nie można bowiem zaakceptować oferty, która pomija podstawowe obowiązki wykonawcy, gdyż prowadziłoby to do wyboru oferty nienależycie oddającej treść zamówienia, a tym samym do jego niewłaściwej realizacji. Zamawiający nie może abstrahować od faktu,

że zaakceptowanie oferty rażąco zaniżonej prowadziłoby wprost do istotnego ryzyka niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Co więcej, wybranie takiej oferty stanowiłoby naruszenie zasady efektywnego i celowego wydatkowania środków publicznych oraz stanowiłoby precedens grożący destabilizacją procesu udzielania zamówień. Trzeba stanowczo podkreślić, że wykonawca, oferując kwotę całkowicie oderwaną od realiów rynku, złożył ofertę niewiarygodną i w oczywisty sposób sprzeczną z wymogami zamawiającego – zarówno tymi wyrażonymi wprost w SWZ, jak i wynikającymi z samej istoty przedmiotu zamówienia. Zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym w wyroku z dnia 9 maja 2023 r.3: „Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5) Prawa zamówień publicznych 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.” Dodatkowo wskazał wyrok Izby z dnia 17 maja 2023 r. sygn. akt KIO 1222/23). Wymagania Zamawiającego były jednoznaczne, a

więc równie jednoznacznie powinien być sankcjonowany brak zastosowania się do nich przez wykonawcę. Już sama ta okoliczność powinna determinować konieczność odrzucenia oferty Antex jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

OBOWIĄZEK ODRZUCENIA OFERTY ANTEX/WEZWANIA DO ZŁOŻENIA WYJAŚNIEŃ WYSO ZAOFEROWANEJ CENY

Wadliwość oferty Antex nie wynika jedynie z samego zaniżenia wartości poz. 1.1.10 e TER. Za okoliczność o wyjątkowym znaczeniu dla niniejszej analizy uznać należy, że zaniżenie

to skutkuje brakiem możliwości wykonania zakresu przypisanego do tej pozycji

za zaoferowaną cenę. Już tylko to przesądza o tym, że mam do czynienia z rażąco niskim charakterem ceny oferty Antex. Nierealne jest zarówno samo zrealizowanie prac z poz. 1.1.10.e TER za zaoferowaną cenę, ale i skuteczne wyjaśnienie sposobu kalkulacji ceny (zaoferowany przez Antex poziom jest kategorycznie niemożliwe do osiągnięcia).

Już tylko powyższe winno przesądzić o odrzuceniu oferty Antex na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Biorąc pod uwagę, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp winno poprzedzić uprzednie wezwania do złożenia w tym zakresie wyjaśnień, Odwołujący wskazuje, że zmaterializowały się przesłanki, które uprawniały (a *de facto* zobowiązywały do tego Zamawiającego). Z przepisu 224 ust. 1 ustawy jednoznacznie wynika, że obowiązkiem zamawiającego badającego poziom cenowy ofert wykonawców jest nie tylko matematyczne zestawienie ceny końcowej z referencyjnymi wartościami, o których mowa w art. 224 ust. 2 Pzp (średnia arytmetyczna ofert, szacunkowa wartość zamówienia), ale również zbadanie ich istotnych elementów składowych. Tym samym fakt braku zmaterializowania się przesłanek wszczęcia obligatoryjnej procedury wyjaśniania poziomu cenowego nie zwalnia Zamawiającego z jej przeprowadzenia, o ile cena lub jej istotne części składowe budzą obiektywne wątpliwości. Treść art. 224 ust. 1 Pzp nie pozostawia wątpliwości, że zaistnienie obiektywnie rozumianego podejrzenia występowania rażąco niskiej ceny, kosztu lub istotnych części składowych generuje obowiązek („*zamawiający zwraca się*”) przeprowadzenia przez zamawiającego procedury wyjaśniającej. (wyrok z dnia 13 listopada 2017 r. sygn. akt 2258/17; wyrok z dnia 26 listopada 2015 r. KIO 2483/15 - w którym Izba wskazuje, że katalog sytuacji, w których aktualizuje się wskazany w art. 224 ust. 1 Pzp obowiązek zamawiającego ogranicza się jedynie do tych dwóch okoliczności. Izba podkreśla, że w przepisie tym ustawodawca wskazał, że zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień zawsze wtedy, gdy cena oferty lub jej istotne elementy wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Tym samym przypadki przekroczenia progu 30% (wskazane w art. 224 ust. 2 Pzp) należy rozpatrywać jedynie w kategorii przykładów. Również bowiem w sytuacji braku przekroczenia tego progu mogą zaistnieć sytuacje, w których przeprowadzenie procedury wyjaśniającej stanowi obowiązek zamawiającego. W swoich orzeczeniach Izba zwraca uwagę na konieczność dokonywania oceny różnic cenowych pomiędzy ofertami poszczególnych wykonawców w sposób zobiektywizowany (i to niezależnie od tego, że art. 224 ust. 2 Pzp odwołuje się do wątpliwości konkretnego zamawiającego):

„Powyższy przepis nie określa sztywnych reguł wyznaczających obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień (tak jak ma to miejsce w przypadku art. 90 ust. 1a ustawy Pzp), a uzależnia skierowanie wezwania do wyjaśnień od istnienia wątpliwości

co do realności ceny lub jej istotnych części składowych. Wystąpienie takich wątpliwości powinno być oceniane w sposób zobiektywizowany, a nie wyłącznie przez pryzmat subiektywnego przeświadczenia zamawiającego. Oznacza to, że ocena, czy istnieją wątpliwości co do realności ceny, powinna być dokonywana z uwzględnieniem czynników obiektywnych i wymaga odpowiedzi na pytanie, czy oceniając zaoferowane ceny racjonalnie, z uwzględnieniem realiów rynkowych, należy dojść do wniosku, że cena jest na tyle niska, że uzasadnione jest uzyskanie dodatkowych informacji, które pozwolą stwierdzić, czy jest to usprawiedliwione okolicznościami, w których działa dany wykonawca. Jeżeli takie obiektywnie uzasadnione wątpliwości zachodzą, wezwanie do złożenia wyjaśnień jest obowiązkiem Zamawiającego, a zaniechanie realizacji tego obowiązku stanowi naruszenie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp” - Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2020 r., sygn. KIO 1289/20.

Konieczność wypracowania obiektywnego wzorca ma kluczowe znaczenie w kontekście powstania obowiązku badania ceny ofertowej wykonawcy. Gdyby bowiem uznać, że znaczenie dla zastosowania art. 224 ust. 1 Pzp mają jedynie subiektywne i wymykające się jakiegokolwiek racjonalnej ocenie wątpliwości zamawiającego, to należałoby zgodzić się, że czynności instytucji zamawiających na gruncie tego przepisu nie podlegają weryfikacji, a zamawiający korzysta z niczym nieograniczonej swobody. Dlatego też, dążąc do oceny działań lub zaniechań zamawiających na gruncie tego przepisu, niezbędne jest odwołanie się do wspomnianego powyżej wzorca. W praktyce sprowadza się to powinno do uznania, że wystąpienie istotnych różnic cenowych w przypadku poszczególnych elementów składowych ceny ofertowej powinno (według tego wzorca) wzbudzić wątpliwości zamawiającego (i prowadzić do uruchomienia procedury wyjaśniającej). Przesłanką zastosowania procedury, o której mowa w art. 224 ust. 1 Pzp jest wystąpienie wątpliwości w odniesieniu do części składowych, które mają charakter istotny. Kluczowe znaczenie w kontekście dokonywania oceny poziomu cenowego oferty pod kątem cen jednostkowych przypisać należy wpływowi składnika cenotwórczego na należne

wykonawcy wynagrodzenie. Jak wskazuje Izba w wyroku z dnia 14 stycznia 2015 r.9: „W uzasadnionych przypadkach obowiązek badania dotyczy poszczególnych cen jednostkowych czy też elementów, które służyć będą do ustalenia wynagrodzenia, jeżeli jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i ukształtowanego sposobu wynagradzania wykonawcy”. Dalej Izba podkreśla, że dotyczy to w szczególności przypadków, w których końcowe wynagrodzenie jest pochodną rzeczywistych potrzeb zamawiającego, których zakres precyzowany jest na etapie realizacji inwestycji (co jest właściwe dla modelu wynagrodzenia kosztorysowego). Podobnie również wyrok KIO z dnia 18 stycznia 2013 sygn. akt KIO 7/13.

Rażąco niskie ceny jednostkowe uzasadniają odrzucenie oferty danego wykonawcy, nawet jeśli cena końcowa nie odbiega od średniej arytmetycznej ofert lub szacunkowej wartości zamówienia. „Istotność” części składowych, o której mowa w art. 224 ust. 1 Pzp jest zatem okolicznością niezależną od tego czy cena końcowa ma charakter rażąco niski czy też nie. W doktrynie wskazuje się, że: „Istotnymi częściami składowymi ceny w rozumieniu art. 90 ust. 1 będą te części składowe ceny lub kosztu, które ze względu na wielkość lub rozmiar (znaczący udział części składowej ceny w całości zamówienia) i przypisane im ceny mogą spowodować nienależyte wykonanie lub niewykonanie zamówienia”¹¹. Okoliczność ta przywołana jest jedynie w celu pokazania procedury postępowania w przypadku zidentyfikowania rażąco niskich istotnych części składowych – w Postępowaniu bowiem bezspornie istotnie zaniżone części składowe oferty Konsorcjum PBI wpłynęły na cenę całkowitą tej oferty, co podkreśla fakt, że jest ona niższa o 38 mln zł od kolejnej oferty. Wskazuje orzeczenia wyrok Izby z dnia 2 listopada 2017 r. sygn. KIO 2155/17 oraz stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 29 marca 2012 r.13: „Z powyższych przepisów, sformułowanych w sposób imperatywny, jasno wynika, że zamiarem prawodawcy Unii było ustanowienie względem instytucji zamawiających wymogu, by dokonywały one weryfikacji składowych elementów rażąco niskich ofert, poprzez nałożenie na nie w tym celu obowiązku zażądania od kandydatów przedstawienia uzasadnienia koniecznego do wykazania, że oferty te są poważne” sygn. C-599/19.

Orzecznictwo Izby jednoznacznie opowiada się za konstatacją, że uznanie, iż mamy do czynienia z istotną częścią składową może być pochodną nie tylko wartości tej części w stosunku do całkowitej ceny oferty, ale i innych okoliczności, np. zakresu przedmiotowego lub specyfiki zamówienia. Oznacza to, że jeśli okoliczność inna niż wartość części przemawia za przyznaniem jej przymiotu istotności, to wartość ta winna zejść na drugi plan (np. w wyroku z dnia 5 września 2018 r.15 Izba stwierdza, że nawet jedno czy kilkuprocentowy udział elementu w cenie całej oferty może zostać uznany za istotny).

Odwołujący podał, że za niczym nieuzasadnione uznać należy zaakceptowanie przez Zamawiającego oferty, której istotne części składowe mają rażąco niski charakter.

Bez znaczenia jest, że cena końcowa tej oferty nie wygenerowała konieczności wszczęcia obligatoryjnego postępowania wyjaśniającego. Jak zostało dowiedzione powyżej - Antex zbudował swoją ofertę w oparciu o rażąco zaniżoną, nierynkową i nierealną do uzyskania wartość jednej z pozycji (składających się na kluczowe części zakresu przedmiotowego),

co powinno zostać zweryfikowane przez Zamawiającego w ramach procedury wyjaśniającej.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku

w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię 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 stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego Antex II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubczy Królewskiej (dalej: uczestnik / Antex).

Izba uwzględniła stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego Antex II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubczy Królewskiej (dalej: uczestnik / Antex) zawarte w piśmie procesowym z dnia 23 maja 2025 roku. Izba postanowieniem na rozprawie dopuściła dowody zawnioskowane i złożone na rozprawie przez uczestnika tj. dowód nr 3

(3 karty) – oferty.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody wskazane w odwołaniu oraz zawnioskowane i złożone na rozprawie przez odwołującego tj. dowód nr 1 (4 karty) oferty; dowód nr 2 (4 karty) zdjęcia. Izba przyjęła również stanowisko odwołującego zawarte w złożonej Opinii z dnia 22 maja 2025 roku zatytułowanej: „Szczegółowa analiza wymagań technicznych i kosztów Systemu Zarządzania Ruchem dla węzła na skrzyżowaniu autostrad A4 z drogą wojewódzką nr 986 w miejscowości Ostrów”.

Izba ustaliła i zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

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

- zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.*

- art. 16 pkt 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

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

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

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
(...)

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

(...)

10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

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

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

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

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

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

- art. 224 ust. 5 ustawy – Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

- art. 224 ust. 6 ustawy - 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.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 13 maja 2022 r. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233; dalej „ustawa uznk”)

- art. 3 ust. 1 ustawy uznk –

Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Izba ustaliła:

W Rozdziale I SWZ, w IDW w punkcie XVII.SPOSÓB OBLICZENIA CENY:

1. Wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie ze wzorem

-Formularza cenowego (FC)

-Kosztorysu ofertowego (KO)

-Tabeli Opracowań Projektowych (TOP)

-Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER)

lub innego stosownego dokumentu stanowiącego załącznik do SWZ. Wykonawca określi wartości dla wszystkich pozycji wymienionych w tych dokumentach.

2.Cenę za realizację przedmiotu zamówienia należy obliczyć jako sumę wartości poszczególnych pozycji

wskazanych w w/w dokumencie).

3. Wyliczona cena oferty brutto będzie służyć do porównania złożonych ofert i do rozliczenia w trakcie realizacji zamówienia.
4. Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ (np. koszty bezpośrednie, koszty pośrednie, zysk, ubezpieczenia, opłaty, koszty związane z zatrudnieniem osób na umowę o pracę zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, podatki -włącznie z podatkiem od towarów i usług (VAT) itp.

W Warunkach Szczegółowych Kontraktu (Rozdział IV do SWZ) Zamawiający podał:

Klauzula 14 Cena kontraktowa i zapłata

Subklauzula 14.1 Cena kontraktowa

Uzupełnić Subklauzulę 14.1 przez dodanie na końcu następującego tekstu:

Podstawą do obliczenia należności za wykonane Roboty będą ceny, zawarte w TER oraz ilości, ustalone na podstawie obmiarów. Ceny elementów, oznaczone w tym Wykazie jako ryczałtowe będą dzielone na uzgodnione z Inżynierem oraz Zamawiającym części

i rozliczane w Przejściowych Świadczeniach Płatności.

W Załączniku do Warunków Szczególnych Kontraktu wskazano minimalne kwoty Przejściowego Świadczenia Płatności (PŚP) z podziałem na etap projektowania i realizacji robót budowlanych.

W Rozdziale III SWZ - TABELA ELEMENTÓW ROZLICZENIOWYCH, zamawiający zawarł Tabele elementów oraz tabela podał:

Niniejszy wykaz stanowi rozbitcie kwoty ryczałtowej i jest dokumentem poglądowym

dla potrzeb prowadzenia monitoringu finansowego kontraktu i oceny ofert w zakresie wymienionym w Rozdziale I SWZ .

Tabela została zmodyfikowana w wyniku udzielonych wyjaśnień w dniu 18 lutego 2025 roku, gdzie załączono jej treść:

W wyjaśnieniach z dnia 18 lutego 2025 roku zamawiający podał również:

Pytanie 96:

W nawiązaniu do udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 71 przez Zamawiającego w dniu 07.02.2025r. j.n.

a) prosimy o wskazanie, w którym rozdziale TER należy uwzględnić Koncepcję, a następnie budowę systemu Zarządzania Ruchem,

b) czy wymagane jest sporządzenie Projektu Zmiennej Organizacji Ruchu, jeżeli tak, to prosimy o modyfikację Tabeli Elementów Rozliczeniowych lub wskazanie pozycji w której należy wycenić w/w zakres prac.

c) prosimy o udostępnienie WWiORB w zakresie Systemu Zarządzania Ruchem.

d) prosimy o wskazanie wymagań oraz standardów dla dojść do urządzeń Systemu Zarządzania Ruchem.

Odpowiedź nr 96

Ad. a) Zamawiający informuje, że modyfikuje Tabelę Elementów Rozliczeniowych i udostępnia jej aktualną wersję.

Ad. b) Zamawiający informuje, że wymaga się sporządzenia Projektu Zmiennej Organizacji Ruchu. Zamawiający udostępnia Wykonawcom „Wymagania do opracowania projektów Zmiennej Organizacji Ruchu”

Ad. c) Zamawiający informuje, że wytyczne w zakresie Systemu Zarządzania Ruchem podano w PFU pkt 2.1.22.3.

Ad. d) Zamawiający informuje, że wymagania w zakresie dojść do urządzeń Systemu Zarządzania Ruchem podano w PFU pkt 2.1.22.3, a miejsca gdzie zlokalizowane są szafy należy wybrukować.

Pytanie nr 97

W nawiązaniu do odpowiedzi nr 71 z dnia 07.02.2025 proszę o informację, w której pozycji TER należy wycenić koszty wykonania Koncepcji i Projektu Systemu Zarządzania Ruchem, oraz koszty wykonania robót budowlanych związanych z Systemem Zarządzania Ruchem. W TER jedyna pozycja dot. Systemu Zarządzania Ruchem to poz. 5.2 Przebudowa kanału technologicznego Systemu Sterowania Ruchem.

Odpowiedź nr 97

Jak w odpowiedzi na pytanie nr 96, Ad. a).

Ponadto Zamawiający dokonuje uszczegółowienia i modyfikacji niżej wymienionych załączników do SWZ:

1. ROZDZIAŁ III – TER modyfikacja nr 2

2. ROZDZIAŁ III – załącznik nr 1 DOKUMENTACJA PROJEKTOWA:

Dokument 9 Analiza i Prognoza Ruchu

Wymagania do opracowania projektów Zmiennej Organizacji Ruchu

Pozostałe wytyczne GDDKiA

Program Funkcjonalno- Użytkowy

2.1.22.3 System Zarządzania Ruchem

Wykonawca zobowiązany jest:

- 1) Wykonać Koncepcję Systemu Zarządzania Ruchem i uzgodnić z Zamawiającym.
- 2) Wykonać projektu Systemu Zarządzania Ruchem zgodnie z uzgodnioną Koncepcją Systemu Zarządzania Ruchem.
- 3) Zrealizować System Zarządzania Ruchem zgodnie z projektem Systemu Zarządzania Ruchem.

Zamawiający wskazuje klasy modułów wdrożeniowych rozproszonych, które mają zostać zrealizowane w ramach Systemu Zarządzania Ruchem, i ich liczbę.

Poszczególne klasy w Tabeli wypełnia właściwy Oddział, we współpracy z komórką Centrali właściwą do spraw SZR.

(...)

Moduł wdrożeniowy rozproszony należy rozumieć jako „Urządzenie lub grupa urządzeń wraz z oprogramowaniem lub oprogramowanie, wspólnie realizujące określone funkcje, przeznaczone do operacyjnego działania w pasie drogowym”.

(...)

SZR należy wykonać zgodnie z wymaganiami określonymi w niniejszym PFU oraz zgodnie z następującymi dokumentami:

- 1) „Wymagania dla wykonawców do koncepcji Systemu Zarządzania Ruchem” – załącznik nr 4
- 2) „Instrukcja rozmieszczenia klas modułów wdrożeniowych w pasie drogowym” – załącznik nr 3
- 3) „Wzorcowe komunikaty na znaki o zmiennej treści” – załącznik nr 5
- 4) „Wytyczne dla kanałów technologicznych” – załącznik nr 1
- 5) Ogólna specyfikacja techniczna dla klas modułów wdrożeniowych rozproszonych (OST_SZR) – załącznik nr 10
- 6) Szczegółowe specyfikacje techniczne dla klas modułów wdrożeniowych rozproszonych (SST_SZR) – załącznik nr 11

(...)

Współdziałanie będzie dotyczyć integracji SZR z innymi systemami zarządzania ruchem posiadanymi przez Zamawiającego.

Jeżeli w wyniku opracowania koncepcji Systemu Zarządzania Ruchem zajdzie konieczność umieszczenia przez Wykonawcę, elementów/instalacji Systemu Zarządzania Ruchem poza odcinkiem będącym przedmiotem niniejszego PFU, w takim przypadku zakres wykraczający poza powyższe będzie rozpatrywany zgodnie z Warunkami Kontraktu

W ofercie Antex podał:

1.1.10 Inżynieria Ruchu 185 000,00

1.1.10 a Projekt Stałej Organizacji Ruchu wraz z jego zatwierdzeniem i wprowadzeniem 35 000,00

1.1.10 b Projekt Zmiennej Organizacji Ruchu wraz z jego zatwierdzeniem i wprowadzeniem 45 000,00

1.1.10 c Koncepcja Systemu Zarządzania Ruchem wraz z jej zatwierdzeniem 15 000,00

1.1.10 d Projekt Systemu Zarządzania Ruchem wraz z jego zatwierdzeniem 20 000,00

1.1.10 e Budowa Systemu Zarządzania Ruchem 70 000,00

W zakresie zarzutu 1 odwołania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Antex,

a w konsekwencji jej wybór, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia

i zawiera błędy w obliczeniu ceny, gdyż oferta tego wykonawcy faktycznie nie obejmuje wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia, na co wskazuje wycena Antex w zakresie grupy prac wskazanych w Tabeli Elementów Rozliczeniowych („TER”),

tj. nr 1 poz. 1.1.10 e – Budowa Systemu Zarządzania Ruchem, która to wycena nie pokrywa nawet minimalnych kosztów związanych z jej elementami składowymi (całkowitych kosztów wykonania danej pozycji jednostkowych), w tym kosztu zakupów niezbędnych do wykonania prac materiałów, co czyni tę ofertę jednocześnie niezgodną z warunkami zamówienia

– Izba zarzut odwołania uznała za zasadny.

Izba za wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2025 roku sygn. kat KIO 878/25 wyjaśnia

i podkreśla, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone w tej dokumentacji warunki zamówienia oraz wymagania określone przez zamawiającego. Odwołanie musi być rozpoznane w zakresie zarzutów odwołania, z odwołaniem do wymagań ukształtowanych

w dokumentacji zamówienia przez zamawiającego i złożonej przez wykonawcę

w postępowaniu oferty. Tylko taka podstawa rozpoznania zarzutów odwołania stanowi

dla wykonawców biorących udział w postępowaniu gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych, do przestrzegania których obowiązany jest zamawiający. Każdy przepis ustawy Prawo zamówień publicznych powinien być interpretowany - a działanie

i zaniechanie zamawiającego oceniane - przez pryzmat kluczowej zasady wskazanej w art. 16 ustawy czyli uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowanie wykonawców, przejrzystości, jawności, proporcjonalności itp. są również sposobami realizacji zasady uczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunku zamówienia została zawarta w art. 7 pkt 29 ustawy, który stanowi, że przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wymaga w tym miejscu wskazania oraz podkreślenia,

że w ramach postępowania o zamówienie publiczne kluczowym dokumentem jest Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) wraz z załącznikami. Stanowi ona swoistą instrukcję wskazującą jak ma postępować wykonawca, aby skutecznie mógł ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wszelkie odstępstwa od tej dokumentacji stworzonej przez zamawiającego będą rozpatrywane w przyzmacie podstaw odrzucenia oferty zawartych w art. 226 ustawy. Podkreślenia wymaga w ramach przedmiotowego postępowania o zamówienie, że w ramach dokumentów wiążących zamawiającego w zakresie oceny ofert złożonych

w postępowaniu równie istotne są wyjaśnienia jakie w trakcie postępowania przedstawia zamawiający wykonawcom.

Wymaga również podkreślenia, że ocena w ramach postępowania składanych dokumentów zgodnie z wymaganiami SWZ zawsze również rozpatrywana musi być w ramach zasad Prawa zamówień publicznych. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 17 ust 2 ustawy – wyrażającym zasadę legalizmu - zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie

z przepisami ustawy, tym samym każde odstępstwo, w tym odstępstwo od stosowania zasady prowadzenia postępowania określonych w SWZ – w tym wypadku wymagań odnoszących się do sposobu skalkulowania kwoty i uwzględnienia wymagań odnoszących się do ujęcia w cenie oferty składników podanych przez zamawiającego, stanowiłoby naruszenie ustawy. W konsekwencji prowadziłoby również do naruszenia wynikającego

z ww. zasady nakazu udzielenia zamówienia (zawarcia umowy) wykonawcy wybranemu

w poszanowaniu regulacji ustawy.

W odniesieniu do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy, czyli błędu w obliczeniu ceny oferty Izba wskazuje, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie i doktrynie poglądem błąd

w obliczeniu ceny oferty jest skutkiem błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę, wynikającego z przepisów prawa lub wymagań określonych w dokumentach zamówienia i przyjęcia nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji ceny oferty, które nie znajdują uzasadnienia w przepisach prawa lub w wymaganiach zamawiającego. Tym samym, aby było możliwe stwierdzenie błędu w obliczeniu ceny niezbędne jest stwierdzenie, że doszło do popełnienia przez wykonawcę tego rodzaju błędu, który skutkuje tym, że cena podana w ofercie jest ceną nieprawidłową. Wymaga to zatem stwierdzenia, że odmienność sposobu obliczenia ceny przez wykonawcę skutkowałaby tym, że cena oferty byłaby inna, gdyby wykonawca ściśle zastosował się do sposobu obliczenia ceny wskazanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Prowadzi to do wniosku, że błędem w obliczeniu ceny jest sytuacja przyjęcia przez wykonawcę niewłaściwych danych, wynikających przykładowo z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego,

czy też określenia w ofercie nieprawidłowej stawki podatku lub niezastosowania wymagania jednoznacznie określonego w SWZ przez zamawiającego.

W odniesieniu do rozpoznania zarzutu 1 odwołania po pierwsze, nie sposób zgodzić się z uczestnikiem, że: *Przystępujący nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego jakoby*

z udzielonych w postępowaniu odpowiedzi wynikało, że należy wykonać kosztowy System Zarządzania Ruchem. Nic takiego z udzielonych odpowiedzi nie wynika. Zamawiający wypowiedział się tylko i jedynie co do zakresu oczekiwań jakich spełnienie ma zapewniać zaprojektowany na etapie realizacji umowy System Zarządzania Ruchem, a także poinformował o zmianie formularza TER, gdyż pierwotny nie uwzględniał pozycji dot. tego systemu.

W ocenie Izby na podstawie przedstawionej dokumentacji, w tym udzielonych odpowiedzi

na pytania, jednoznacznie należy stwierdzić, że w ramach przedmiotu zamówienia zamawiający uwzględniła zrealizowanie / wykonanie Systemu Zarządzania Ruchem czemu dał jednoznacznie wyraz w odpowiedzi na pytanie 71, wskazując jednoznacznie PFU,

w którym zawarte były klasy modułów wdrożeniowych rozproszonych, które mają zostać zrealizowane w ramach Systemu Zarządzania Ruchem wraz z ich liczbą. Przedmiotowym zamówieniem publicznym nie był objęty zakres oczekiwań co do Systemu Zarządzania Ruchem (dalej: SZR), ale faktycznie wskazany w punkcie 2.1.22.3 PFU szczegółowy wymagań systemu wg. których należy wykonać najpierw Koncepcję a następnie System Zarządzania Ruchem, który został określony jednoznacznie w dokumentach przez zamawiającego.

Zatem, skoro zostało ustalone na podstawie dokumentacji postępowania, że SZR

w ramach przedmiotu zamówienia – wbrew twierdzeniu uczestnika Antex – ma zostać wykonany, możliwe jest przejście do rozpoznania właściwego zarzutu odwołania. Zgodnie

z IDW wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie ze wzorem - Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER) oraz wykonawca miał określić wartości dla wszystkich pozycji wymienionych w tych dokumentach – tutaj TER – i cenę za realizację przedmiotu zamówienia należy obliczyć jako sumę wartości poszczególnych pozycji wskazanych w w/w dokumencie. Tym samym na podstawie tego widać jednoznacznie, że wykonawca miał określić wartości dla wszystkich pozycji, co oznacza, że określenie wartości dla danej pozycji musiało odpowiadać przedmiotowi tej pozycji opisanemu przez zamawiającego w PFU.

Tym samym, kluczowym dla określenia wartości poszczególnych pozycji wymienionych w TER, które zgodnie z postanowieniami IDW wykonawca obowiązany był podać w odniesieniu do danej pozycji jest odniesienie przedmiotowe. Podkreślenia wymaga, że sam zamawiający wprowadził takie postanowienia do IDW. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że wskazywany przez zamawiającego ryczałtowy charakter wynagrodzenia nie niweczy tego, że ukształtowane wymaganie zamawiającego zobowiązywało wykonawców do wskazania wartości pozycji. Wymaga również zaznaczenia, że w dokumencie TER podał zamawiający, że wykaz stanowi rozbić kwoty ryczałtowej, co jednoznacznie koreluje z powyższymi obowiązkami i stanowi wskazany przez zamawiającego dokument poglądowy na potrzeby oceny ofert w zakresie wymienionym w Rozdziale I SWZ. W ramach tego postępowania Rozdział I SWZ to Instrukcja dla Wykonawców (IDW), która zawiera wszelkie postanowienia odnoszące się do przebiegu postępowania o zamówieniu jak również odniesienie do oceny ofert, które jest naturalnym elementem prowadzenia postępowania o zamówienie.

Odwołujący w zarzucie 1 podnosi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 6 uzasadniając, że oferta nie zawiera wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia w zakresie grupy prac wskazanych w Tabeli Elementów Rozliczeniowych poz. 1.1.10 e – Budowa Systemu Zarządzania Ruchem. Jak wynika z powyższych ustaleń w ramach ww. pozycji TER miała zostać uwzględniona „Budowa SZR”, a zgodnie z PFU System Zarządzania Ruchem należy wykonać zgodnie z wymaganiami określonymi w tym PFU oraz dokumentami wskazanymi w PFU – jednoznacznie zatem zamawiający określił wymaganie wybudowania systemu zarządzania ruchem, jak również wskazał co ma być ujęte w ramach pozycji budowa tegoż systemu określonego w TER.

Mając to wszystko na uwadze Izba uznała, że skoro zamawiający wymagał wyciszczenia w danej pozycji TER ceny za tą pozycję i jednocześnie określił wymagania w zakresie tej pozycji przez odesłanie do PFU, to nie sposób na etapie oceny ofert uznać, że przy założeniu ceny ryczałtowej nie ma obowiązku oceny zgodności oferowanego zamówienia z warunkami tego zamówienia. Warunki zamówienia określił sam zamawiający PFU oraz udzielonych wyjaśnieniach, a także w IDW, gdzie podano, że wykonawca ma określić wartości dla wszystkich pozycji wymienionych w TER.

Izba ma również na uwadze złożony przez uczestnika Antex dowód, w tym ofertę (oferty), w których wskazano: „kompleksowa budowa i uruchomienie Sytemu Zarządzania Ruchem zgodnie z przesłanką dokumentową – 2 856 325 zł netto”, kolejna oferta „budowę Sytemu Zarządzania Ruchem zgodnie z przesłanką dokumentową (oferta zawiera uruchomienie systemu – 3 125 562,23 zł netto”, kolejna oferta: „budowa i uruchomienie SZR – 3 500 000 zł netto”. Co istotne wszystkie te oferty odnosiły się do przedmiotowego zamówienia publicznego oraz dokumentacji tego zamówienia. Skoro sam uczestnik postępowania odwoławczego składa dokumenty potwierdzające, że określa w TER pozycja *Budowa Systemu Zarządzania Ruchem*, skalkulowana zgodnie z dokumentacją postępowania o zamówienie przekracza wielokrotnie wskazaną w ofercie cenę, to potwierdza, że cena w ofercie Antex nie została skalkulowana zgodnie z postanowieniami dokumentacji co do tej pozycji. Nie sposób uznać, że w ramach tej pozycji TER zostały przez uczestnika ujęte wszelkie wymagane elementy przedmiotu zamówienia wynikające z PFU. Izba zaznacza dla pełności obrazu, że w ofertach tych (dowód Antex) zostały zawarte odrębnie informacje na temat budowy zasilania oraz budowy kanału technologicznego. Powyższe przedziały cenowe potwierdzają również oferty załączone do odwołania jako dowody odwołującego.

To wszystko dowodzi tego, że w ramach pozycji 1.1.10 e TER kalkulacja wartości w ofercie Antex nie odzwierciedla w żaden sposób przedmiotu zamówienia, który miał być w tej pozycji wyceniony zgodnie z IDW, więcej podkreślić należy podać, że zgodnie z IDW wartość miała być określona dla wszystkich pozycji, co oznacza, że przypisując im określone znaczenie przedmiotowe wymagał zamawiający dla każdej pozycji ujęcia kosztów dla niej właściwych. Izba podkreśla również, że zamawiający wprowadził po zmianach wynikających

z udzielanych wyjaśnień modyfikację TER i nowe pozycje, w tym kwestionowaną co do warunków zamówienia i błędu w obliczeniu ceny. Antex nie uwzględnił w kalkulacji wartości w tej pozycji TER wszelkich elementów właściwych dla tej pozycji zgodnie z PFU. Podkreślić należy, że to sam zamawiający zobowiązał wykonawców do określania wartości dla wszystkich pozycji wymienionych w TER. Izba jeszcze raz podkreśla, że na pytanie 96 „w którym rozdziale TER należy uwzględnić Koncepcję, a następnie budowę Systemu Zarządzania Ruchem” zamawiający zmodyfikował TER i wprowadził osobną pozycję dla wyceny budowy SZR. Podkreślić należy, że zamawiający nawet nie wyjaśnił przedmiotowej sytuacji z wykonawcą Antex i pominął w swoim stanowisku postanowienia dokumentacji skupiając się na cenie ryczałtowej, co nie zmienia oceny oferty w kontekście pełnych postanowień SWZ.

W dowodach (dowód 2) przedstawionych przez odwołującego znajdujemy zobrazowanie modułów, tablic systemów detekcji zdarzeń SZR jakie zgodnie z postanowieniami PFU, stanowią przedmiot zamówienia objęty budową SZR. Również w złożonych przez odwołującego w trakcie rozprawy ofertach, w ramach dowodu 1, zawarte jest odzwierciedlenie przedmiotu związanego z budową SZR ora kalkulacja cenowa odbiegająca w znaczącej wielkości od ceny Antex w ofercie, ale zbliżone do cen zawartych w ofertach (dowód nr 3) złożonych przez uczestnika Antex. Izba uwzględniła stanowisko odwołującego wyrażone przez złożenie Opinii „Szczegółowa analiza wymagań technicznych i kosztów Systemu Zarządzania Ruchem dla węzła na skrzyżowaniu autostrad A4 z drogą wojewódzką nr 986 w miejscowości Ostrów”, z którego wynika precyzyjne odniesienie do przedmiotu zamówienia określonego przez zamawiającego, poza powyższym odwołujący odnosi się również do takich elementów jak wymagania dotyczące niezawodności, wymagania środowiskowe w odniesieniu do poszczególnych wymagań dotyczących montowanych w ramach budowy urządzeń. Odwołujący przedstawił w swoim stanowisku zawartym w tej Opinii również prognozę minimalnych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia opartą na zestawieniu cen z poszczególnych ofert omawianych w Opinii stanowiących podstawę przyjętego zestawienia – wykonawca wybrał, dla określenia minimalnego realistycznego kosztu realizacji SZR, najtańsze rozwiązania z wszystkich tych ofert przy zachowaniu wymagań technicznych. Cena jaka uzyskał 1 785 170,00 zł również przekracza wielokrotnie wartość jaką podał Antex dla pozycji TER budowa SZR. Odwołujący podnosił wielokrotnie, że największy udział w kosztach SZR mają tablice (moduły) zmiennej treści z konstrukcjami wsporczyimi oraz infrastrukturą konstrukcyjną, natomiast uczestnik Antex w swoim stanowisku prezentowanym w trakcie rozprawy nawet nie podjął próby wykazania wartości tych tablic modułów objętych przedmiotem zamówienia, co wydaje się potwierdzać prezentowaną w piśmie procesowym koncepcję, że w ramach przedmiotowego zamówienia nie była ujęta realizacja / budowa SZR. jak również wskazania. Odniesienie natomiast w trakcie rozprawy do oferty do pozycji TER:4.2 - Przebudowa sieci elektroenergetycznych SN (256 261,60 zł); 5.2 - Przebudowa kanału technologicznego Systemu Sterowania Ruchem (32 214,57 zł); 5.3 - Budowa kanału technologicznego (259 981,39) w żaden sposób nie uzasadnia wynikającego z dokumentacji zamówienia sposobu kalkulacji kosztów dla danej pozycji. Podkreślić należy, że zgodnie z IDW „Wykonawca określi wartości dla wszystkich pozycji wymienionych w tych dokumentach” w tym wskazany TER oraz „Cenę za realizację przedmiotu zamówienia należy obliczyć jako sumę wartości poszczególnych pozycji wskazanych w w/w dokumencie”.

Izba, za wyrokiem z dnia 7 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 5024/24 wskazuje, że w ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej podkreślenia wymaga również to, że zgodnie

z ugruntowanym podglądem, zarówno w orzecznictwie Izby jak sądów powszechnych,

a także niezmiennie prezentowanym w doktrynie jest to, że do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego,

co wynika jednoznacznie z art. 8 ust. 1 ustawy. Mając to na uwadze Izba wskazuje

na art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego (dalej: KC), zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest

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

od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mamy do czynienia

z profesjonalistami ubiegającymi się o określone zamówienie. Tym samym w stosunku

do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu - jak stanowi art. 355 § 2 KC należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności

gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, a przez to nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby były one odpowiadające wymaganiu zamawiającego. Skoro Antex posługuje się na poziomie postępowania odwoławczego ofertami z lutego bieżącego roku, to niewątpliwie uwzględniając postanowienia IDW, zmieniony TER oraz odpowiedzi na pytania, przy uwzględnieniu staranności jak jest wymagana od profesjonalisty, miał możliwość prawidłowego sporządzenia oferty. Wynika to z tego, że w odniesieniu do pozyskania samych ofert (dowód 3) niewątpliwie odwoływał się do pełnej dokumentacji zamówienia, bowiem przedstawione oferty są spójne co do zakresu udzielanych informacji i wyceny

z odniesieniem właśnie do tej dokumentacji postępowania.

Mając na uwadze powyższa Izba uznała za zasadny zarzut 1 odwołania i stwierdza, że zaistniała podnoszona przez odwołującego podstawa odrzucenia oferty w oparciu

o art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy. Izba kwalifikuje czynność wykonawcy Antex zarówno jako niezgodność z warunkami zamówienia oraz jako błąd w obliczeniu ceny, bowiem wykonawca ten nie dostosował się do sposobu wyceny poszczególnych pozycji jaki przewidział zamawiający, oraz niezgodnie z wymaganiami zamawiającego nie przewidział w ofercie

w pozycji 1.1.10 e TER wymaganego w PFU przedmiotu zamówienia, co odwołujący skutecznie dowodził, a Antex jednoznacznie potwierdził zarówno złożonymi jako oferty dowodami jak również w piśmie procesowym.

W zakresie zarzutu 2 - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”) przez zaniechanie odrzucenia oferty Antex, pomimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na celowym, sztucznym zaniżeniu wartości poszczególnych pozycji cenowych ujętych w TER w Grupie prac nr 1– 1.1.10 e –*Budowa Systemu Zarządzania Ruchem* co w rezultacie pozwoliło temu wykonawcy obniżyć wartość globalną swojej oferty

i uzyskać zamówienie, czego nie można jednak uznać za uczciwą konkurencję – Izba zarzut uznała za niezasadny –

Izba zarzut odwołania uznała za niezasadny.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 13 maja 2022 r. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233; dalej „ustawa uznk”) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 4986/24 wskazać należy, że w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 maja 2017 roku sygn. akt V ACa 699/16 podniesiono, że przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji mają na celu ochronę rynku, a przez to podmiotów biorących w nich udział. Konkurencja zakłada rywalizację, chodzi zatem tylko o takie zachowania, które tę rywalizację zakłócają. Ocena konkretnego zachowania przedsiębiorcy musi następować z uwzględnieniem wpływu tego zachowania na stosunki rynkowe. Podkreślenia wymaga, że zamawiający prowadząc postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego ma na celu udzielenie zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. Niezmiennie, jedną z naczelnych zasad prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jest zasada uczciwej konkurencji. Celem tej zasady jest chronienie sprawnie funkcjonującego rynku, „ma ona na celu zapobieżenie ograniczeniu swobody dostępu do rynku

i przeciwdziałania wykorzystywaniu pozycji monopolistycznej na rynku, sprzyjające efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych. Konkurencja realnie sprzyja tworzeniu warunków do wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty i pobudza uczestników do wzajemnego konkurowania. Gwarantuje podmiotom działającym na rynku zamówień publicznych najszerzą z możliwych swobodę działania i dokonywani wyboru”. (Przemysław Szustakiewicz Zasady prawa zamówień publicznych str. 135). Pojęcie "dobre obyczaje" jest, jak podkreślają komentatorzy, pojęciem nieostrym i dopiero w konkretnych sytuacjach można mu przypisać określone treści. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że dobre obyczaje nie są normami prawnymi, lecz normami postępowania, podobnie jak zasady współżycia społecznego (...) oraz ustalone zwyczaje (...) które powinny być przestrzegane zarówno przez osoby fizyczne jak i podmioty (jednostki organizacyjne) prowadzące działalność gospodarczą (Ewa Nowińska, Michał du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, 2010). W myśl art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis ten wskazuje na otwarty katalog sytuacji, w których działanie danego podmiotu może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji. Oznacza to, że za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tej ustawy uznane będzie działanie określone w art. 5 – 17 d tejże ustawy, ale również wszelkie działanie niewymienione wśród tych stypizowanych przypadków, jednakże pod warunkiem, że wypełnia znamiona określone w ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji w art. 3 ust. 1 uznk (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r., I CKN 904/97). Zadaniem wykonawcy składającego odwołanie w takim przypadku jest wykazanie zaistnienia tych przesłanek określonych w przepisie do którego się odwołuje, a które uzasadniałyby naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy. W ocenie

Izby odwołujący nie wykazał, że Antex celowo zaniżył cenę w pozycji 1.1.10 e TER w celu naruszenia interesów odwołującego. Odwołanie się do orzecznictwa może stanowić wzmocnienie argumentacji odwołującego ale niewątpliwie dla wykazania przesłanek niezbędnym jest wykazanie przez odwołującego, że działanie to było nakierowane na pogorszenie sytuacji odwołującego.

W zakresie zarzutu 3 - naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Antex, pomimo iż istotne części składowe oferty tego wykonawcy są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewystarczające do jego wykonania, co też winno skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy, czego jednak Zamawiający zaniechał, a co doprowadziło do wyboru oferty Antex jako najkorzystniejszej – **Izba zarzut odwołania uznała za niezasadny.** Zarzut jest przedwczesny, nie było podstawy do odrzucenia oferty, bowiem wykonawca nie był wzywany do wyjaśnienia ceny oferty, procedura z 224 ust. 1 obligatoryjna przez odrzuceniem. Tym samym nie ma żadnej podstawy do oceny w zakresie tego zarzutu odwołania, bowiem pierwotna okoliczność braku uprzedniego wezwania do złożenia wyjaśnień stanowi samoistną przesłankę do stwierdzenia niezasadności podnoszonego zarzutu odwołania.

W zakresie zarzutu 4 (zarzut ewentualny) art. 224 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Antex do złożenia wyjaśnień istotnego elementu składowego ceny, tj. poz. 1.1.10 e TER - Budowa Systemu Zarządzania Ruchem w sytuacji, gdy obiektywnie rzecz biorąc, wycena tego elementu oferty wykonawcy budzi uzasadnione wątpliwości z perspektywy realności zaoferowanej ceny – **Izba zarzut odwołania uznała za zasadny.**

W ramach rozpoznania przedmiotowego zarzutu odwołania Izba w całości przyjmuje ustalenia stanu faktycznego i stanowisko wyrażone przy rozpoznaniu zarzutu 1 odwołania. Mając powyższe na uwadze Izba zaznacza, że zgodnie z IDW oraz poczynionymi wyjaśnieniami do SWZ, w tym dokonanej zmiany treści TER zasadnie odwołujący wykazywał zaistnienie podstawy do wyjaśnienia pozycji 1.1.10 e TER jako istotnej części składowej. Podkreślenia wymaga, że do żądania wyjaśnienia w zakresie określonej części składowej

nie jest wymagane spełnienie przesłanek w odniesieniu do podstawy wyjaśnienia całkowitej ceny oferty w świetle obowiązującego przepisu ustawy. Podstawą do zmaterializowania się procedury wyjaśnienia w zakresie ww. pozycji TER jest zaistnienie obiektywnie rozumianego podejrzenia wystąpienia ceny rażąco niskiej w przypadku tej pozycji. W ocenie Izby podkreślenia wymaga, że przedmiotowa pozycja TER miała odnosić się przedmiotowo do określonych wymagań PFU. Słusznie podnosił odwołujący, że w ramach przedmiotowego zamówienia znaczenie miało odniesienie do cen w ramach tej pozycji zaoferowanych przez równych wykonawców, a oferty złożył 9 wykonawców. Poprzestanie na odniesieniu zamawiającego do ceny ryczałtowej oferty nie stanowi uzasadnienia dla odstąpienia od badania zaoferowanej ceny w pozycji 1.1.10 e TER, bowiem to tej pozycji zamawiający jednoznacznie przypisał określony zakres przedmiotowy. Wymaga również odnotowania

w tym miejscu, że zamawiający sam dokonał w ramach udzielanych odpowiedzi 71, 96 oraz 97 wskazania w jaki sposób zostały przypisane przedmiotowo określone zakresy

do poszczególnych pozycji TER, dokonał modyfikacji TER i wprowadził nowy dokument.

W ramach takich czynności przy uwzględnieniu postanowienia zawartego w TER: *Niniejszy wykaz stanowi rozbięcie kwoty ryczałtowej i jest dokumentem poglądowym dla potrzeb prowadzenia monitoringu finansowego kontraktu i oceny ofert w zakresie wymienionym*

w *Rozdziale I SWZ*, w ocenie Izby zasadnym było wyjaśnienie zaoferowanej w pozycji 1.1.10 e TER wartości.

Niemniej, Izba nie nakazała do wezwania wyjaśnień w zakresie tej wyceny, bowiem uwzględniła zarzut 1 odwołania, a w konsekwencji nakazała odrzucenie oferty Antex.

W zakresie zarzutu 5 – naruszenia art. 239 Pzp przez dokonanie wadliwego wyboru oferty złożonej przez Antex w sytuacji, gdy oferta ta podlega odrzuceniu z uwagi na fakt, że zawiera błąd w obliczeniu ceny, jest sprzeczna z warunkami zamówienia, charakteryzuje się rażąco niską ceną oraz została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji – **Izba zarzut odwołania uznała za niezasadny.**

Izba stwierdza w tym miejscu, że w zakresie przytoczonego na wstępie odwołania art. 239 ust. 1 ustawy odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji i co do zasady nie zbudował żadnego zarzutu w tym zakresie. Izba pomija w tym wypadku przytoczoną podstawę prawną, która nie została poparta żadną argumentacją. Nie sposób w tym miejscu mówić w ogóle o zarzucie odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdza, że w żadnej części odwołania nie było przedstawionej argumentacji odnoszącej się do naruszenia regulacji SWZ odnoszących się do kryteriów oceny ofert, ich zastosowania lub nie czy też stosowania kryteriów niewskazanych w SWZ oraz dokonania oceny oferty niezgodnie z tymi określonymi w SWZ kryteriami. Odniesienie

w treści zarzutu odwołania do argumentów przyznania punktów ofercie która podlega odrzuceniu nie stanowi uzasadnienia dla przesłanek podnoszonych w ww. przepisie prawa.

W zakresie zarzutu 6 – naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp przez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości
– Izba zarzut odwołania uznała za zasadny

Izba za zasadne uznała - mając na uwadze rozpoznanie zarzutu 1 i zarzutu 4 odwołania, które w całości w tym miejscu przytacza - naruszenia w zakresie zasad postępowania o zamówienie publiczne.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy według reguł postępowania określonych ustawą

i zdefiniowanych co do wymagań w SWZ, a w konsekwencji prowadzić do wyboru

w postępowaniu oferty, która jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego. Wymaga podkreślenia, że niedopuszczalna jest wykładania postanowień SWZ na etapie oceny ofert, oraz jej rozszerzająca interpretacja również jest niedopuszczalna.

Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje Zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania, zgodnego z postanowieniami SWZ, a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie w części, w zakresie 3 zarzutów uznała zasadność stanowiska odwołującego, w zakresie pozostałych 3 zarzutów nie stwierdziła podstaw do ich uwzględnienia.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy

z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 lit. a, b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący:
