

WYROK

Warszawa, dnia 04 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak
Bartosz Stankiewicz
Ryszard Tetzlaff
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 maja 2025 roku przez wykonawcę STRABAG Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Wyścigowej 58 (53-012 Wrocław) w postępowaniu, w którym zamawiającym jest Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie przy ul. Wroniej 53 (00-874 Warszawa), a prowadzącym postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze przy ul. Bohaterów Westerplatte 31 (65-950 Zielona Góra)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie przy ul. Mickiewicza 63 (67-200 Głogów)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę STRABAG Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i:

2.1 zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę STRABAG Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę STRABAG Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2 zasądza od wykonawcy STRABAG Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu na rzecz zamawiającego Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie 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:.....
.....
.....

Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze, działając na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej: „Zamawiającym”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. „Przebudowa drogi krajowej nr 32 na odcinku Wilkanowo – Zielona Góra” – znak postępowania: OZG.D-3.2411.8.2024 (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 27 grudnia 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00673907. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r.

poz. 1605 z późn. zm.) (dalej zwanej: „pzp” lub „ustawa Pzp”).

W dniu 28 maja 2025 r. wykonawca STRABAG Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) wadliwej czynności badania i oceny ofert;
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie przy ul. Mickiewicza 63 (zwanego dalej jako „Wykonawca” lub „PBD”), pomimo że PBD wezwane do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, nie udowodniło że zaoferowana przez tego Wykonawcę cena nie jest ceną rażąco niską, a w szczególności nie udzieliło wyjaśnień w wymaganym przez Zamawiającego zakresie;
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez PBD, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę;
- 4) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez PBD, pomimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 5) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez PBD, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 6) dokonaniu wyboru oferty PBD jako najkorzystniejszej w tym postępowaniu, pomimo że oferta złożona przez tego Wykonawcę podlega odrzuceniu.

We wniesionym środtku zaskarżenia Odwołujący postawił Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8) pzp w zw. z art. 224 ust. 1, 2 pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 pzp w zw. z art. 16 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD z powodu rażąco niskiej ceny:
 - a) w sytuacji, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wyjaśnienia przedstawione przez PBD w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego z dnia 12.03.2025 r., a następnie na wezwaniu z dnia 10.04.2025 r. i 25.04.2025 r. nie uzasadniają i nie udowadniają ceny tej oferty, a tym samym Wykonawca nie wywiązał się ze spoczywającego na nim ciężaru dowiedzenia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i umożliwia wykonanie zamówienia - nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny (a tym samym Zamawiający dokonał błędnej i dowolnej oceny wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę);
 - b) w sytuacji, gdy Zamawiający w sposób nieuprawniony kilkakrotnie wzywał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia szczegółowej kalkulacji, podczas gdy analiza wyjaśnień złożonych przez PBD w odpowiedzi na pierwsze wezwanie z dnia 12.03.2025 r. wskazuje, że Wykonawca nie udzielił wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w wezwaniu;
 - c) PBD nie udzielił wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 12.03.2025 r., w szczególności nie złożył szczegółowej kalkulacji, w szczególności szczegółowych wyliczeń tego co składa się na koszt „ewentualne naprawy bądź wymiany elementów” oraz wyliczeń dotyczących kosztu „zabezpieczenie robót (ewentualne naprawy bądź wymiana elementów zabezpieczających);
 - d) cena zaoferowana przez PBD nie pozwala na zrealizowanie przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego.
- 2) art. 226 ust 1 pkt 7) pzp w związku z art. 3 ust 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 13 maja 2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1233, dalej: „uznk”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD, pomimo że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na manipulowaniu cenami istotnych elementów zamówienia, w oderwaniu od wartości tych świadczeń na szkodę zamawiającego i pozostałych wykonawców;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp w zw. z art. 16 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie w jakim PBD:
 - a) w ramach kalkulacji ceny jednostkowej kosztów organizacji ruchu (poz. 2 kosztorysu) pomija całkowicie koszty ręcznego sterowania ruchem wymaganego przez Zamawiającego w ramach pkt 9.1. i 9.2. STWiORB;
 - b) w ramach ceny jednostkowej Koszt wymagań ogólnych Umowy i STWiORB nie uwzględnił kosztów ewentualnych roszczeń osób trzecich, wymagań gwarancji jakości oraz kosztów personelu, w tym kierownika budowy oraz kierownika robót elektrycznych oraz kosztów badań laboratoryjnych;
 - c) w ramach kalkulacji ceny jednostkowej kosztów organizacji ruchu (poz. 2 kosztorysu) PBD zakłada realizację zamówienia poniżej kosztów płacy minimalnej.
- 4) art. 239 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu, oferty złożonej przez Wykonawcę w sytuacji gdy złożona przez niego oferta podlega odrzuceniu, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a dodatkowo

Wykonawca nie udzielił wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego oraz została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a przez to nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przez co też postępowanie straciło walor przejrzystości.

W oparciu o podniesione zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez PBD, jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenie oferty PBD z uwagi na fakt, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a dodatkowo Wykonawca nie udzielił wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego oraz została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu z wyłączeniem oferty wykonawcy - PBD.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 pzp w złożeniu odwołania. Odwołujący to podmiot profesjonalnie działający na rynku budowlanym. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu, a złożona przez niego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert. Prawidłowa ocena ofert powinna prowadzić jednak do odrzucenia oferty złożonej przez PBD, sklasyfikowanej przed ofertą Odwołującego. W rezultacie oferta Odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i odrzucenia oferty PBD, za najkorzystniejszą zostałaby uznana oferta Odwołującego. Wskutek naruszenia wskazanych przepisów pzp przez Zamawiającego, Odwołujący pozbawiony został możliwości wykonania

zamówienia, pomimo że złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza w przedmiotowym Postępowaniu. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do poniesienia szkody przez Odwołującego, polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu uzyskania zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona przez Odwołującego argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W dniu 30 maja 2025 r. w ramach przedmiotowego postępowania zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie (zwany dalej: „Przystępującym”).

W dniu 25 czerwca 2025 r. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania, przedstawiając argumentację na poparcie swoich wniosków.

W dniu 27 czerwca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której również przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości z uwagi na bezzasadności podniesionej przez Odwołującego argumentacji.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie, nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, z odwołania, z odpowiedzi na odwołanie, z pisma procesowego złożonego przez Przystępującego oraz dowody złożone na posiedzeniu przez Odwołującego.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiającym prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi krajowej nr 32 na odcinku Wilkanowo – Zielona Góra.

Opisany w treści odwołania oraz w odpowiedzi na odwołanie i piśmie procesowym Przystępującego stan faktyczny sprawy odpowiada rzeczywistości, wobec czego Izba uznała za zbędne jego powtarzanie.

Izba oceniła, że materiał dowodowy jest wiarygodny i wszechstronny oraz umożliwiającą wydanie rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

Izba zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności skład orzekający odniósł się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) pzp w zw. z art. 224 ust. 1, 2 pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 pzp w zw. z art. 16 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z powodu rażąco niskiej ceny.

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z ustawy Pzp jeżeli zaofferowana 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. Podkreślenia wymaga również, że w przypadku gdy odwołanie zostało wniesione na zaniechanie czynności odrzucenia oferty innego wykonawcy, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp Izba ocenia, czy zaniechanie Zamawiającego było zgodne z powyższymi przepisami mając na uwadze, okoliczności faktyczne oraz prawne, podniesione w uzasadnieniu zarzutu oraz złożone przez wykonawcę wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny. Innymi słowy Izba ocenia jedynie prawidłowość czynności Zamawiającego w postępowaniu, a nie samą cenę oferty. Weryfikacji podlega zatem sama czynność wezwania do złożenia wyjaśnień, ocena przez Zamawiającego tych wyjaśnień, a następnie prawidłowość decyzji co do odrzucenia lub nie, złożonej przez wykonawcę oferty.

W ramach uwag ogólnych należy także wskazać, że ocena wyjaśnień ceny, złożonych przez wykonawcę musi odbywać się, w kontekście wezwania Zamawiającego i wyrażonych w nim konkretnych wątpliwości. Jeżeli Zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić odpowiedzi co najmniej w zakresie zakreślonym przez Zamawiającego.

W rozpoznawanej sprawie wykonawcy zobowiązani byli wyliczyć cenę oferty na podstawie kosztorysu ofertowego, który należało sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej, ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych we wzorze. Wykonawcy zobowiązani byli określić ceny jednostkowe oraz obliczyć wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w kosztorysie, przy czym wykonawcy mieli wyliczyć ryczałtowo dwie pierwsze pozycje z kosztorysu tj. - koszt wymagań ogólnych Umowy i STWiORB D-M-00.00.00 (Poz.1) koszt opracowania, wdrożenia, utrzymania i likwidacji czasowej organizacji ruchu i zabezpieczenia robót. (Poz. 2). Dostrzeżenia wymaga, że w pkt 9.1 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (zwanej dalej: „STWiORB”) Zamawiający wskazał, że cena jednostkowa lub kwota ryczałtowa pozycji kosztorysowej będzie uwzględniać wszystkie czynności, wymagania i badania składające się na jej wykonanie, określone dla tej roboty w STWiORB i w dokumentacji projektowej.

Wezwaniem z dnia 12 marca 2025 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o przedłożenie wyjaśnień dotyczących treści oferty, wzywając do złożenia szczegółowej kalkulacji cen jednostkowych netto dla Poz. 1 kosztorysu ofertowego tj. „Koszt wymagań ogólnych Umowy i STWiORB D-M-00.00.00” i dla Poz. 2 kosztorysu ofertowego tj. „Koszt opracowania, wdrożenia, utrzymania i likwidacji czasowej organizacji ruchu i zabezpieczenia robót”. Zamawiający wskazał, że prosi o informacje na temat uwzględnienia wszystkich czynników mających wpływa na wartość Poz. 1 i 2, które to czynniki zostały przywołane przez Zamawiającego w wezwaniu. Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie złożył wyjaśnienia z dnia 20 marca 2025 r. wskazując m.in. dla Poz. 1 kalkulację szczegółową, gdzie ubezpieczenia i gwarancje to kwota 24 540 zł, koszty utrzymania zaplecza budowy- zaplecze socjalne (woda, kanalizacja itp.) to 390 zł / m-c – $390 \cdot 14 = 5460$ zł, co łącznie daje sumę 30 000,00 zł netto. Przystępujący również wskazał, że koszty ewentualnych roszczeń osób trzecich, wymagań gwarancji jakości oraz koszty personelu, w tym kierownika budowy zostały ujęte w pozycjach kosztorysowych od 3 do 112 kosztorysu ofertowego. Natomiast koszty kierownika robót elektrycznych zostały uwzględnione w ramach robót branży elektrycznej, tj. w Poz. od 97 do 106 kosztorysu ofertowego, koszty utrzymania ruchu publicznego zostały uwzględnione w Poz. 2 kosztorysu ofertowego, a koszt badań laboratoryjnych został ujęty w cenach jednostkowych kosztorysu ofertowego. Dla Poz. 2 zaś Przystępujący wskazał kalkulację szczegółową, gdzie dla utrzymania i transportu własnego sprzętu (znaki, barierki), transport (przyjęto cztery kursy - dowóz na montaż i demontaż) to daje wynik $4 \cdot 152,50$ zł = 610 zł, utrzymanie sprzętu (koszty ładowania akumulatorów oświetlenia, ewentualne naprawy bądź wymiany elementów) to $1\,500$ zł/miesiąc*14 miesięcy daje sumę 21 000 zł, dla ładowania gdzie kosztuje 20 zł co 3 dni, przyjęto 2 akumulatory - około 400 zł/miesiąc do $400 \cdot 14$ miesięcy = 5 600 zł. Pozostałą część ceny jak wskazał Przystępujący, stanowią ewentualne naprawy bądź wymiany elementów,

wdrożenie i likwidacja organizacji ruchu (demontaż i montaż urządzeń organizacji ruchu) to koszt 860 zł, zabezpieczenie robót (ewentualne naprawy bądź wymiany elementów zabezpieczających) to koszt 12 530 zł, co łącznie daje wynik 35 000,00 zł netto. Przystępujący wskazał, również że posiada własny plac znaków drogowych oraz pełen zestaw sprzętu do organizacji ruchu jak np. znaki, barierki, tablice informacyjne, sygnalizacje świetlne, sygnalizatory wahadłowe itp., co całkowicie eliminuje koszty wynajmu, które na rynku zdaniem Przystępującego, mogą sięgać od 20 000 zł do 40 000 zł dla projektu tej skali. Przystępujący podniósł także, że posiada 119 przeszkolonych pracowników, którzy mają uprawnienia do kierowania ruchem w razie konieczności, na dowód czego Przystępujący załączył faktury za szkolenie wraz z listą osób przeszkolonych. Sygnaliści to etatowi pracownicy z uprawnieniami do kierowania ruchem, zatrudnieni na umowach o pracę, dlatego też w Przystępujący wskazał, że w kalkulacji ujęto ich czas pracy w cenach jednostkowych poszczególnych pozycji kosztorysu, tj. Poz. od 3 do 112 kosztorysu ofertowego. Co za tym idzie Przystępujący wyłożył, że ręczne sterowanie ruchem w godz. 7:00-16:00 oraz w przypadkach awarii sygnalizacji lub tworzenia się zatorów drogowych, będzie wykonywane w ramach obowiązków służbowych zatrudnionych pracowników. Stawka ich wynagrodzenia, uwzględnia minimalną stawkę godzinową w 2025 r. oraz narzuty ZUS i podatki, spełniając wymogi pkt 6.3 SWZ.

W dniu 10 kwietnia 2025 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o złożenie dodatkowych szczegółowych wyjaśnień odnośnie Poz. nr 1 wskazując na przedstawienie wyliczeń i niezbędnych dowodów dla potwierdzenia wartości kosztu ubezpieczenia i gwarancji wskazanej jako kwota 24 540,00 zł netto i przedstawienie dodatkowych wyjaśnień dla kalkulacji kosztu utrzymania zaplecza budowy. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie w jaki sposób zostały skalkulowane całkowite koszty zaplecza budowy tj. między innymi koszt najmu terenu pod zaplecze budowy, przygotowania terenu zaplecza budowy, przewiezienie baraków biurowych i socjalnych, koszt ochrony, ewentualny monitoring, koszt likwidacji zaplecza i doprowadzenia terenu do stanu pierwotnego. Zaś odnośnie Poz. 2 m.in. Zamawiający wskazał, że jako jedną ze składowych dla kalkulacji Poz. 2 Przystępujący podał utrzymania sprzętu (koszt ładowania akumulatorów oświetlenia, ewentualne naprawy bądź wymiany elementów) – 1500zł/miesiąc*14 miesięcy co daje kwotę 21 000 zł netto, gdzie koszt ładowania akumulatorów to 5 600 zł. Dlatego Zamawiający zwrócił się o przedstawienie dodatkowych wyjaśnień i szczegółowych wyliczeń co składa się na pozostałą część tj. ewentualne naprawy bądź wymiany elementów i w związku z tym o przedstawienie wyliczeń i złożenia wyjaśnienia czym jest koszt zabezpieczenia robót (ewentualne naprawy bądź wymiany elementów zabezpieczających) wskazany na 12 530,00 zł netto. Dodatkowe wyjaśnienia dotyczyć miały również przedstawionych przez Przystępującego kalkulacji kosztu montażu i demontażu oznakowania TOR. Przystępujący w dniu 05 maja 2025 r. udzielił odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 25 kwietnia 2025 r. przedstawiając wyjaśnienia odnoszące się do zapytań Zamawiającego, wskazując chociażby w jaki sposób obliczył koszt utrzymania sprzętu, gdzie koszt ten obejmuje utrzymanie techniczne, naprawy oraz ewentualne wymiany zużytych lub uszkodzonych elementów systemu czasowej organizacji ruchu oraz jego infrastruktury towarzyszącej. Jednocześnie argumentował, że w zakresie wymiany ww. elementów przyjęto kwoty ryczałtowe ze względu na charakter i zmienność potencjalnych zdarzeń oraz brak zatwierdzonego – na obecnym etapie - projektu tymczasowej organizacji ruchu, które to okoliczności mogą mieć wpływ na zakres i koszt ewentualnych, niezbędnych działań. Następnie wskazał na koszt zabezpieczenia robot podkreślając, że koszt ten dotyczy napraw i wymiany elementów zabezpieczających teren robót – zwłaszcza w strefach nieobjętych czasową organizacją ruchu (np. pobocza). Przystępujący podniósł, że przyjęto kwoty ryczałtowe ze względu na charakter i zmienność potencjalnych zdarzeń, która to okoliczność może mieć wpływ na zakres i koszt ewentualnych, niezbędnych działań.

W dniu 24 kwietnia 2025 r. Zamawiający dodatkowo zwrócił się do Przystępującego o przedstawienie załącznika graficznego z dokładną lokalizacją planowanego zaplecza budowy oraz przedstawienia kalkulacji w zakresie „kosztu utrzymania sprzętu tj. ewentualne naprawy bądź wymiany elementów” w wysokości 15 400 zł (lit a wezwania) i w wysokości 12 530 zł (lit b wezwania).

Skład orzekający poddając lekturze zarówno treść wezwań jak i złożonych wyjaśnień przez Przystępującego stoi na stanowisku, wbrew twierdzeniom Odwołującego, że Przystępujący udźwignął spoczywający na nim ciężar udowodnienia, że zaofferowana przez niego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Przystępujący przedstawił wyjaśnienia konkretne i wyczerpujące, zawierające szczegółowe wyliczenia poparte dołączonymi dowodami. Dostrzec należy, że Przystępujący wyjaśnił wszystkie składniki cenowe, które wchodzi w skład dwóch pozycji z kosztorysu ofertowego o jakie pytał Zamawiający, a dodatkowo w wyniku ponownych wezwań doprecyzował kwestie, które zdaniem Zamawiającego wymagały uściślenia i uzupełnienia. W odniesieniu do pierwszej pozycji z kosztorysu ofertowego Przystępujący wskazał, chociażby na to, że ubezpieczenia i gwarancje to koszt 24 540 zł, na dowód czego załączył kalkulacje brokera. Następnie wskazał, że przewidział w kalkulacji koszty ewentualnych roszczeń osób trzecich, wymagań gwarancji jakości oraz koszty personelu, a koszty utrzymania ruchu publicznego zostały uwzględnione w poz.

2 kosztorysu ofertowego, zaś koszt badań laboratoryjnych został ujęty w cenach jednostkowych kosztorysu ofertowego. Odwołujący w tym zakresie podniósł, że Przystępujący przedstawiając w ten sposób swoje wyjaśnienia niejako przyznał się, że koszty które powinny być w uwzględnione w Poz. 1 i 2 zostały przerzucone do innych pozycji, co zdaniem Odwołującego było niedopuszczalne. Izba do tak prezentowanej przez Odwołującego argumentacji nie przychyliła się. Wskazać należy, że działanie Przystępującego polegające na umieszczeniu pewnych kosztów np. kosztów pracy swoich pracowników innych pozycjach, zdaniem Izby nie stanowi działania, które stałoby w sprzeczności z postanowieniami SWZ. Dokumentacja postępowania w żadnym swym postanowieniu takiego założenia kalkulacyjnego nie wskazywała jako niedopuszczalnego, a nawet mając na uwadze brzmienie pkt 9 Podstawy płatności STWiORB, takie działanie wykonawcy zostało umożliwiające.

Jeśli chodzi o sygnalistów to Odwołujący podnosił, że zgodnie z pkt 9.2 STWiORB i odpowiedzią udzieloną przez Zamawiającego na pytanie nr 29, w Poz. 2 kosztorysu ofertowego wykonawcy zobowiązani byli uwzględnić obowiązek wprowadzenia ręcznego sterowania ruchem w godz. 7:00 – 16:00, a zatem obligatoryjnie przez 9 godzin dziennie oraz w przypadku awarii sygnalizacji lub tworzenia się zatorów drogowych, tj. koszt wynagrodzenia minimum dwóch pracowników tzw. sygnalistów, posiadających odpowiednie uprawnienia, którzy zgodnie z pkt 6.3 SWZ powinni być zatrudnieni na umowę o pracę. Następnie Odwołujący argumentował, że gdyby w cenie Poz. nr 1, 2 przyjąć koszt wynagrodzenia minimalnego dla tych dwóch pracowników (od 01 stycznia 2025 r. – stawka minimalna godzinowa wynosi 30,50 zł brutto) oznacza to, że koszt samych tylko wynagrodzeń dwóch sygnalistów (z każdej strony wahadła jedna osoba), bez narzutów pracodawcy to 12 078 zł za miesiąc (tj. 2 pracowników x 198h/mc (= 9h/dz. x 22 dni/mc) x 30,50 zł/h). Podczas jak wskazał Przystępujący, zamierza on przeznaczyć na sfinansowanie całego tego zakresu kwotę 2 500 zł netto czyli prawie 5 razy mniej. Skład orzekający w zakresie powyższej kalkulacji wskazuje, że Odwołujący przedstawił wyłącznie własne wyliczenia i założenia co do tego jak powinny według niego być skalkulowane powyżej wskazane koszty. Jednakże tak przedstawiona argumentacja nie może dowodzić tego i być podstawą do wywiedzenia wniosków, że skoro Przystępujący założył, że ręczne sterowanie ruchem będzie wykonywane przez pracowników realizujących inne zadania (w ramach ich obowiązków służbowych), a nie przez oddelegowane wyłącznie do tego osoby, a co za tym idzie koszt pracy sygnalistów ujęto w cenach jednostkowych poszczególnych pozycji kosztorysu, a nie w Poz. 1, 2, to biorąc pod uwagę, że Zamawiający wymagał stałego kierowania ruchem ręcznie w konkretnych godzinach, to należy uznać zatem takie wyjaśnienia za nieprzekonujące i w konsekwencji nieobalające domniemania wystąpienia w tym zakresie rażąco niskiej ceny. Zwrócenia uwagi wymaga, że Zamawiający w postanowieniach SWZ nie wymagał od wykonawcy skierowania do stałego kierowania ruchem ręcznie pracowników, którzy tylko i wyłącznie będą się zajmować realizowaniem tego zadania. Dlatego zdaniem Izby na podstawie brzmienia pkt 9.1 STWiORB możliwym było poczynienie przez wykonawcę takiego założenia, by koszt pracy sygnalistów został uwzględniony w cenach jednostkowych poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego przewidziany w ramach wykonywania obowiązków pracowników przy innych też zadaniach. Tak więc wykonane przez Odwołującego założenia nie mogą zostać uznane za jedyne możliwe. Każdy z wykonawców kalkuluje cenę oferty w oparciu o swoje indywidualne kryteria i warunki, które mogą się różnić w zależności od okoliczności.

W dalszej swej argumentacji Odwołujący wskazywał, że ze złożonych przez Przystępującego wyjaśnień wynika, iż na potrzeby kalkulacji ceny ofertowej Przystępujący przyjął stawę roboczogodziny na poziomie 35 zł. Jego zdaniem biorąc pod uwagę realia rynku budowlanego (brak lub niska dostępność pracowników) taką stawkę, zwłaszcza w odniesieniu do wykwalifikowanych pracowników jak kierownik budowy czy kierownicy robót, należy uznać za nierealną i nierynkową. W tym miejscu należy wskazać iż minimalna stawka godzinowa zgodnie z obowiązującym przepisami wynosi 30,50 zł brutto za godzinę pracy. Izba nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego jakichkolwiek uchybień w zakresie oceny złożonych wyjaśnień przez Przystępującego w zakresie przestrzegania przepisów dotyczących minimalnego wynagrodzenia za pracę. Stanowiska Izby w tym zakresie nie mogły również zmienić złożone przez Odwołującego na posiedzeniu dowody. W ocenie Izby stawki wynikające z Sekocenbud nie mogą stanowić jedyne i wystarczające dowody na zaoferowanie rażąco niskiej ceny. Co najwyżej stawki te mogą mieć charakter jedynie pomocniczy, jednakże nie uwzględniają okoliczności które mogą wpływać na wycenę, zarówno sytuacji podmiotowej danego wykonawcy, jak i uwarunkowań dotyczących konkretnego zamówienia.

Izba nie przychyliła się również do forsowanego przez Odwołującego stanowiska, że Przystępujący wezwany przez Zamawiającego do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień dla kalkulacji kosztu utrzymania zaplecza budowy poprzez wyjaśnienia w jaki sposób zostały skalkulowane całkowite koszty zaplecza budowy (tj. m. in. koszt najmu terenu pod zaplecze budowy, przygotowania terenu zaplecza budowy, przewiezienie baraków biurowych i socjalnych, koszt ochrony, ewentualny monitoring, koszt likwidacji zaplecza i doprowadzenia terenu do stanu pierwotnego), udzielając odpowiedzi, że ze względu na posiadane środki trwałe np. kontenery, umożliwiające samowystarczalność w organizacji placu budowy, to koszty te przewidziane zostały w kosztach pośrednich kosztorysu ofertowego, tj. w pozostałych – poza

Poz. 1 i 2 i, a przy jednoczesnym niepodaniu, w których konkretnie pozycjach koszty te zostały uwzględnione, nie dowiódł że zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym ma to świadczyć zdaniem Odwołującego, że nie rozwiał wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. W tym miejscu przytoczenia wymaga udzielona przez Przystępującego odpowiedź wskazująca na to, że: „ze względu na posiadane środki trwałe (kontenery, samochody do przewozu przedmiotów wielkogabarytowych), umożliwiające nam samowystarczalność w organizacji placu budowy koszty te przewidziane zostały w kosztach pośrednich kosztorysu ofertowego, tj. w pozostałych – poza poz. 1 i 2 - pozycjach kosztorysowych. Wśród kosztów związanych z organizacją placu budowy uwzględniono przewiezienie baraków, koszt ochrony, ewentualny monitoring oraz likwidacja zaplecza. Ochrona i monitoring są czynnościami, które obejmują całą budowę i nie dotyczą wyłącznie ochrony baraków, ale również np. robót. Stąd uwzględnione zostały w kosztach pośrednich pozostałych – poza poz. 1 i 2 - pozycji kosztorysowych. Ponadto, likwidacja zaplecza będzie polegała jedynie na przewiezieniu zaplecza (tj. baraków i sprzętu) z budowy na teren firmy, który to koszt jest kosztem pośrednim, uwzględnianym w cenie jednostkowej poszczególnych pozycji kosztorysu. Dlatego też koszt ten również został uwzględniony w pozostałych – poza poz. 1 i 2 - pozycjach kosztorysowych. Po analizie dokumentacji zaplecze budowy przewidzieliśmy zorganizować w pasie drogowym, co skutkuje brakiem konieczności ponoszenia kosztów najmu terenu oraz eliminuje problem przygotowania terenu zaplecza budowy. Odtworzenia terenu po zakończeniu prac leży zaś w zakresie prac porządkowych, które również są kosztem pośrednim, uwzględnianym w cenie jednostkowej poszczególnych – poza poz. 1 i 2 - pozycji kosztorysu”. Zdaniem Izby tak udzielona odpowiedź jasno i precyzyjnie wskazuje jakie założenia poczynił w tym zakresie Przystępujący i w jaki sposób zostały skalkulowane całkowite koszty zaplecza budowy. I w tym przypadku Przystępujący na podstawie ogólnych wymagań zawartych w STWiORB, chociażby w zakresie kosztów pośrednich, także mógł przewidzieć koszty utrzymania zaplecza budowy w pozostałych pozycjach kosztorysu ofertowego (z pominięciem Poz. 1 i 2), dlatego też argumentację Odwołującego należało uznać za chybioną.

Odnosząc się na koniec do podnoszonej przez Odwołującego kwestii, wskazującej na to, że Zamawiający w sposób nieuprawniony kilkakrotnie wzywał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia szczegółowej kalkulacji, podczas gdy analiza wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w odpowiedzi na pierwsze wezwanie z dnia 12 marca 2025 r. wskazuje, że Wykonawca nie udzielił wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w wezwaniu, to Izba wskazuje, że argumentacja ta nie spotkała się aprobatą ze strony składu orzekającego. W ramach rozważań ogólnych w tym zakresie podkreślić należy że, co do zasady, wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny powinno mieć miejsce jeden raz wobec danego wykonawcy. Nie mniej jednak, jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, Zamawiający ma prawo skierować do wykonawcy kolejne wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, ale jedynie w sytuacji, gdy lektura pierwszych złożonych wyjaśnień wymaga doszczegółowienia. Za całkowicie niedopuszczalne należy uznać kolejne wezwanie polegające *de facto* na konieczności poproszenia wykonawcy po raz kolejny o to samo, to jest o przedstawienie brakujących elementów kalkulacji, które mogły i powinny być złożone już w pierwszych wyjaśnieniach. Tak więc powtórzenie wezwania do złożenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie Zamawiającego. Analizując treść wezwań z dnia 10 i 25 kwietnia 2025 r. Izba doszła do przekonania, że Przystępujący wypełnił swój obowiązek i składane przez niego wyjaśnienia były szczegółowe, konkretne i wyczerpujące. Powodem jednakże kierowania przez Zamawiającego kolejnych wezwań, były złożone wyjaśnienia przez Przystępującego, które powodowały konieczność uściślenia i uzupełnienia, nie były zaś ponownym wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jak to próbuje wykazać Odwołujący. Świadczy o tym chociażby następująca treść z wezwania z dnia 10 kwietnia 2025 r.

„a) Jako jedną ze składowych dla kalkulacji poz. 2 wskazują państwo koszt „utrzymania sprzętu (koszt ładowania akumulatorów oświetlenia, ewentualne naprawy bądź wymiany elementów) – $1500\text{zł}/\text{m-c} * 14 \text{ m-c} = 21\ 000,00 \text{ zł netto}$., gdzie koszt ładowania akumulatorów to $5\ 600,00 \text{ zł}$. Proszę o przedstawienie dodatkowych wyjaśnień i szczegółowych wyliczeń co składa się na pozostałą część tj. ewentualne naprawy bądź wymiany elementów.

b) W związku z powyższym proszę również o przedstawienie wyliczeń i złożenia wyjaśnienia czym jest koszt „zabezpieczenia robót (ewentualne naprawy bądź wymiany elementów zabezpieczających) – $12\ 530,00 \text{ zł netto}$.”

Reasumując, uwzględniając powyższe koniecznym jest uznanie, że Odwołujący nie wykazał okoliczności, które wskazywałyby, że zaoferowana przez Przystępującego cena jest niedoszacowana i rażąco niska. Co prawda ciężar dowodu w przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny jest ukształtowany odwrotnie do reguły, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa na stronie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne (por. art. 534 ust. 1 i art. 537 ustawy Pzp). Jednocześnie pomimo modyfikacji zasady ciężaru dowodu, wykonawca zarzucający Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty z rażąco niską ceną w dalszym ciągu jest obowiązany dowodzić faktów, które pozwalają stawiać tezę o rażąco niskiej cenie. Odwrócony ciężar dowodu nie zwalnia zatem strony odwołującej z obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni ona podstawą swoich zarzutów, jak również przedstawienia kontrdowodów

wobec tych, które przedłożyli przeciwnicy (tak: wyrok KIO z dnia 17 maja 2022 r., KIO 936/22).

Dlatego też skład orzekający uznał, że zarzut 1) wskazany w *petitum* odwołania w całości podlega oddaleniu jako niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust 1 pkt 7) Pzp w związku z art. 3 ust 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na manipulowaniu cenami istotnych elementów zamówienia, w oderwaniu od wartości tych świadczeń na szkodę Zamawiającego i pozostałych wykonawców, wskazać na wstępie należy, że Zamawiający dokonując badania oferty obowiązany jest ustalić, czy jej złożenie nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów uznk. Zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje takie działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W tym miejscu podkreślić należy również, że odrzucenie oferty jest najdotkliwszą sankcją dla wykonawcy. Tym bardziej odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp możliwe jest tylko wtedy, gdy zarzut dopuszczenia się przez wykonawcę czynu nieuczciwej konkurencji został udowodniony i uzasadniony, a istnienie jedynie jego podejrzenia jest niewystarczające. Izba wskazuje, iż to na Odwołującym w takim przypadku ciążył obowiązek wykazania, że oferta Przystępującego została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący w odwołaniu wskazywał, iż manipulacja cenowa stosowana przez Przystępującego sprowadza się do przerzucenia kosztów pomiędzy poszczególnymi elementami cenotwórczymi. Działanie Przystępującego, zdaniem Odwołującego, polegające na rażąco niedoszacowaniu cen z Poz. 1 i Poz. 2 kosztorysu oraz przerzuceniu kosztów, które powinny być w nich uwzględnione do innych pozycji, mające na celu wykreowanie ceny pozornie rynkowej, wypełnia zatem definicję czynu nieuczciwej konkurencji, określoną w art. 3 ust. 1 uznk i jako takie skutkowało powstaniem po stronie Zamawiającego obowiązku odrzucenia oferty tego Wykonawcy. Dostrzec należy, co już Izba wskazywała powyżej, że w działaniu Przystępującego polegającego na umieszczeniu pewnych kosztów takich jak np. koszty ewentualnych roszczeń osób trzecich, wymagań gwarancji jakości czy koszty personelu, w pozycjach kosztorysu ofertowego od 3 do 112, zdaniem Izby nie stanowi postępowania Przystępującego, które stałoby w sprzeczności z postanowieniami SWZ, a tym bardziej nie może być postrzegane jako manipulacja cenowa. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, aby Przystępujący dopuścił się działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami. Odwołujący wskazał, że spełnione są wszystkie przesłanki warunkujące uznanie, że Przystępujący zachował się w sposób mający znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, jednakże Izba uznała te twierdzenia za gołosłowne, ponieważ Odwołujący nie poparł ich żadnymi dowodami.

W związku z powyższym, zarzut ten podlegał również oddaleniu.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia wskazać należy, że zarzut ten tak naprawdę opiera się na tożsamych podstawach faktycznych, jak zarzuty dotyczące rażąco niskiej ceny. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnych dodatkowych twierdzeń ani dowodów, dokonał jedynie zakwalifikowania tego samego stanu faktycznego do różnych podstaw prawnych odrzucenia oferty. W związku z tym w odniesieniu do tych zarzutów aktualne pozostaje stanowisko Izby odnoszące się do rażąco niskiej ceny, a odwołanie również w tym zakresie należało uznać za niezasadne.

W odniesieniu zaś do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp, postawionego jako zarzut wynikowy, wobec niepotwierdzenia się zarzutów powyższych, także podlegał oddaleniu.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz koszty poniesione przez strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasażdziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....
.....