Sygn. akt: KIO 2311/25

Sygn. akt: KIO 2331/25

WYROK

Warszawa, dnia 9 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

Członkowie: Mateusz Paczkowski

Katarzyna Odrzywolska

Protokolant:Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 lipca 2025 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2025 roku przez:

A.wykonawcę Antex II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubyczy Królewskiej (KIO 2311/25),
B.wykonawcę Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Dębicy (KIO 2331/25)

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Rzeszów – Miejski Zarząd Dróg w Rzeszowie

przy udziale:

A.uczestnika - wykonawcy MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicachzgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2311/25po stronie odwołującego i w sprawie o sygn. akt: KIO 2331/25 po stronie zamawiającego,

B.uczestnika – wykonawcy STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2311/25i w sprawie o sygn. akt: KIO 2331/25 po stronie zamawiającego,

C.uczestnika - wykonawcy Antex II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubyczy Królewskiej, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2331/25 po stronie zamawiającego

orzeka:

I. Sygn. akt: KIO 2311/25

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawcę Antex II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubyczy Królewskiej i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

II. Sygn. akt: KIO 2331/25

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawcę Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Dębicy i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez odwołującego 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:……..

Członkowie: ……...

……

Sygn. akt: KIO 2311/25

Sygn. akt: KIO 2331/25

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Miasto Rzeszów – Miejski Zarząd Dróg w Rzeszowie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", na realizację zadania pn.: *„Budowa drogi od ul. Warszawskiej do terenów inwestycyjnych strefy „Dworzysko" w Rzeszowie*," numer referencyjny: ZP-A.271.61.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3.07.2024 r., numer publikacji ogłoszenia: 394851-2024, numer wydania: Dz.U. S: 128/2024. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Sygn. akt: KIO 2311/25

W dniu 9 czerwca 2025 roku wykonawca Antex II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubyczy Królewskiej (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań zamawiającego polegających na wyborze oferty wykonawcy STRABAG w sytuacji, gdy oferta ta zawiera rażąco nisko cenę oraz została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, braku odrzucenia oferty wykonawcy STRABAGako oferty zawierającej rażąco niską cenę oraz złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty STRABAG i wybór tej oferty, jako oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

2. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty STRABAG, która nie jest ofertą najkorzystniejszą.

3. art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w taki sposób, że wybrana została oferta zawierająca rażąco niską ceną oraz złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, co doprowadziło do zaburzenia uczciwej konkurencji między wykonawcami biorącymi udział w postępowaniu oraz nie zapewniło im równego traktowania

ewentualnie

4. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia ceny oferty za opcję 2, w sytuacji gdy nosi ona cechy ceny rażąco niskiej, co wobec wysokości tej ceny wskazuje na konieczność odrzucenia oferty na postawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;

2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

3. nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy STRABAG;

4. nakazie zamawiającemu przeprowadzenia ponownej oceny i badania ofert.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił, co następuje.

Zarzut dotyczący czynu nieuczciwej konkurencji:

W ocenie odwołującego wykonawca STRABAG dopuścił się manipulacji cenowej w postaci przeniesienia części kosztów realizacji zamówienia objętego prawem opcji do zamówienia podstawowego. Jednocześnie odwołujący zauważył, że jednym z czynów nieuczciwej konkurencji jest manipulacja ceną złożonej oferty. Wyjaśnił też, że „manipulowanie ceną" jest działaniem polegającym na określaniu cen jednostkowych w taki sposób, że część cen określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów związanych z realizacją zamówienia, a część jest bez uzasadnienia zawyżona, by rekompensować zaniżanie innych cen, przy czym celem dokonywania takiej operacji jest zamierzona optymalizacja dokonanych wycen.

Odnosząc się do oferty wykonawcy STRABAG odwołujący podnosił, że różnica między ofertą odwołującego a ofertą STRABAG to ok. 4 mln, co świadczy o podobnym poziomie wyceny całości prac składających się na zamówienia

podstawowe oraz prawo Opcji 2. Natomiast oferta STRABAG w zakresie zamówienia podstawowego jest o ok. 24 mln droższa od oferty odwołującego, za to w zakresie Opcji 2 o 26 mln tańsza. Odwołujący zauważył przy tym, że zamawiający tak skonstruował zamówienie, że przewidział zamówienie podstawowe, które wykonawca uzyska do wykonania niezależnie od dalszych działań zamawiającego. Jest to część pewna, wykonywana od początku realizacji umowy. W całym okresie umowy zamawiający może, ale nie ma obowiązku złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa opcji – może zarówno skorzystać z Opcji 1, Opcji 2 oraz obu opcji. W ten sposób - zdaniem odwołującego - STRABAG wynagrodzenie za zakres objęty prawem Opcji 2 otrzyma wraz z wypłatą wynagrodzenia za zamówienie podstawowe, niezależnie od tego, czy kiedykolwiek zamówienie w ramach Opcji 2 zostanie przez zamawiającego udzielone. Odwołujący zwrócił również uwagę na porównanie oferty STRABAG z ofertą wykonawcy MIRBUD w tym zakresie - różnica między obiema ofertami wynosi 16,2 mln, przy czym różnica między cenami zaoferowanymi za Opcję 2 to 18,4 mln (oferta MIRBUD jest o ok. 18,4 mln droższa), a między cenami zaoferowanymi za zamówienie podstawowe to ok. 6,2 mln (cena STRABAG jest o ok. 6,2 mln droższa). Dalej zwrócił uwagę również na porównanie z ofertą wykonawcy PDM - różnica zaoferowanych cen za zamówienie podstawowe to ok. 43,5 mln, przy czym oferta PDM jest tańsza w stosunku do oferty STRABAG. Natomiast różnica pomiędzy cenami zaoferowanymi za realizację Opcji 2 to ok. 10,9 mln.

Z powyższego odwołujący wywiódł wniosek, że oferta STRABAG za zamówienie podstawowe jest znacząco wyższa od ofert konkurentów, co wskazuje na próbę manipulacji ceną zamówienia opcjonalnego, które potencjalnie może nigdy nie zostać zrealizowane. Zgodnie z § 1 ust. 12 Projektowanych Postanowień Umownych: *„Zamawiający zastrzega, że nie jest zobowiązany do skorzystania z jakiejkolwiek opcji”.* Odwołujący podkreślił, że zamawiający wybierając ofertę zapłaci w ramach zamówienia podstawowego za coś, czego może ostatecznie nie zamówić.

Odwołujący wskazał również na porównanie udziałów ceny za Opcję 2 w cenie całkowitej oferty STRABAG w stosunku do pozostałych ofert. Odwołujący podkreślił, że zestawienie tych wartości jednoznacznie obrazuje, że tam gdzie jest znacząco zaniżony udział ceny za Opcję 2, wzrasta udział ceny za zamówienie podstawowe, w szczególności zaś w zakresie ceny oferowanej przez STRABAG.

Jednocześnie odwołujący powołał się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23.05.2016 r., sygn. akt: KIO 547/16 oraz z dnia 18.12.2018 r., sygn. akt: KIO 2366/18 i KIO 2378/18, a także na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydziału Gospodarczego Odwoławczego z dnia 17.06.2019 r., sygn. akt: XXIII Ga 148/19, z których to miało wynikać, że działanie wykonawcy polegające na „przerzucaniu” kosztów pomiędzy odrębnie rozliczanymi usługami, czy polegające na przenoszeniu kosztów zamówienia opcyjnego w koszty zamówienia podstawowego, czyli gwarantowanego przez zamawiającego, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Konkludując, odwołujący stwierdził, że działanie STRABAG wypacza istotę prawa opcji i złożenie oferty z tak ukształtowanym formularzem cenowym stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Zdaniem odwołującego działanie takie jest możliwe przez nieujęcie wszystkich kosztów realizacji zamówienia w części objętej Opcją 2 przez STRABAG w cenie za tę opcję.

W tym zakresie odwołujący odniósł się do głównych kosztów realizacji Opcji 2, wskazując, że zgodnie z dokumentacją, główne elementy kosztu to wykonanie powierzchni warstwy ścieralnej ok. 24 417,00 m^2 z robotami branżowymi zgodnie z PFU, tj. branży sanitarnej (w tym budowa sieci gazowej), elektrycznej, teletechnicznej (jezdnia TG + Drogi Serwisowe, dodatkowe, bez ścieżek rowerowych, zjazdów, chodników).

Odwołujący podał, że STRABAG za realizację całej Opcji 2 zaoferował brutto: 41 275 658,16 zł, w tym: dokumentacja projektowa: 742 961,85 zł, koszty ogólne: 198 123,16 zł, roboty budowlane: 40 334 573,15 zł.

W pierwszej kolejności odwołujący wskazał na przyjęte przez wykonawcę STRABAG stawki za wykonanie 1m^2 powierzchni warstwy ścieralnej w ramach innych postępowań, prowadzonych przez innych zamawiających (od 741,19 zł /m^2 do 3 474,48 zł/m^2).

Odwołujący wyjaśnił, że w Opcji 2 powierzchnia warstwy ścieralnej to ok 24 417 m^2 (na podstawie PFU). W ocenie odwołującego - gdyby przyjąć, że STRABAG wykona prace z branży drogowej bez prac w pozostałych branżach za 741,19 zł netto za metr^2 (stawka m^2 zadania 2 Budowa DW 878 od al. Tadeusza Rejtana w Rzeszowie do ul. Generała Stanisława Maczka), to za same prace w branży drogowej powinien przeznaczyć 18 459 788,39 zł netto. Oznacza to, że na pozostały zakres prac STRABAG przeznaczył wyłącznie 15 459 788,39 zł netto.

Dalej odwołujący wyjaśniał, że drugi główny czynnik kosztowy to wykonanie prac na sieciach, w tym sieci gazowej, przy czym w ramach zakresu robót budowalnych wszystkich zamówień jest przebudowa lub zabezpieczenie

kolidujących nadziemnych i podziemnych urządzeń obcych m.in. sieci gazowej. Odwołujący zauważył, że w zakresie każdego z zamówień, tj. Zamówienia podstawowego (gwarantowanego) oraz Opcji 1 i Opcji 2 należało przewidzieć koszty przełożenia i budowy sieci gazowej właściwe dla danego zakresu opcji lub zamówienia podstawowego. W opinii odwołującego, nie jest możliwe, aby w kwocie 15 459 788,39 zł netto można było wykonać prace z branży sanitarnej, a w szczególności związane z siecią gazową, gdyż samo wykonanie sieci gazowej będzie wymagało znacznie powyżej 18 400 000 zł netto.

Z kolei koszt branży wodno-kanalizacyjnej dla Opcji 2 to – zdaniem odwołującego - ok. 7,82 mln, zaś koszt branży elektrycznej i teletechnicznej to około 2,01 mln, co daje łącznie ok. 9,83 mln.

Odwołujący stwierdził, że za zaoferowaną cenę za realizację Opcji 2, wykonawca STRABAG nie jest w stanie pokryć kosztów budowy, uwzględnić zysk (standardowo na kontraktach tego typu ok. 3-4 %), rezerwy (związanej w ryzykiem zaprojektuj i wybuduj), kosztów związanych z brakiem waloryzacji wynagrodzenia do pułapu 3 % wzrostu ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (§ 3 ust. 10 PPU), czy koniecznością pokrycia kosztów wniesienia dodatkowego zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy wymaganego zgodnie z § 18 PPU. Odwołujący wskazał ponadto, że nie można także zapominać o innych robotach do wykonania w ramach Opcji 2, takich jak: zatoki autobusowe, urządzenia systemu informacji pasażerskiej, tablice informacyjne itp. Odwołujący zauważył też, że w postanowieniach SWZ oraz PPU zamawiający wymagał, aby zaoferowana cena pokryła wszystkie koszty realizacji danego zamówienia. W jego ocenie w przypadku ceny zaoferowanej przez STRABAG nie ma takiej możliwości.

Reasumując odwołujący stwierdził, że cena zaoferowana przez wykonawcę STRABAG w zakresie Opcji 2 jest ceną nierynkową, nie pokrywającą wszystkich kosztów realizacji zamówienia, w konsekwencji nie gwarantującą nie tylko jego należytej realizacji, ale w ogóle jego realizacji. Dla odwołującego oczywistym jest, że koszty wykonania tej części zamówienia muszą być ujęte w części przypadającej na zamówienie podstawowe gwarantowane. W jego opinii wykonawca wykonując zamówienie podstawowe otrzyma z góry zaliczkę na wykonanie zakresu Opcji 2 oraz cały zysk z tej części przed jej wykonaniem.

Zarzut nr 2 – wybór oferty która nie jest ofertą najkorzystniejszą:

Odwołujący powołując się na przepis art. 239 ustawy Pzp stwierdził, że zamawiający dokonując wyboru oferty STRABAG dokonał wyboru oferty, która powinna podlegać odrzuceniu, czyli ze swojej natury nie może być ofertą najkorzystniejszą.

Zarzut nr 3 - naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji:

Odwołujący wyjaśnił, że informował zamawiającego o wątpliwościach pojawiających się w stosunku do cen zaoferowanych przez STRABAG, a zamawiający nie podjął żadnego działania zmierzającego do wyjaśnienia zaistniałej sytuacji.

Zdaniem odwołującego, na podstawie posiadanych przez zamawiającego danych oczywistym było, że cenę zaoferowaną przez STRABAG należało wyjaśnić lub odrzucić. Według odwołującego, doprowadzenie do sytuacji w której dokonuje się wyboru oferty zawierającej cenę rażąco niską oraz złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, narusza się obowiązek zachowania zasad uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Zarzut nr 4 - zarzut ewentualny – rażąco niska cena:
W ramach tego zarzutu odwołujący powołał się na wcześniejszą argumentację dotyczącą znaczącego zaniżenia ceny za wykonanie Opcji 2. Tym samym, zdaniem odwołującego, zachodzi podstawa do wszczęcia postępowania wyjaśniającego.

W przypadku oddalenia zarzutu 1 odwołujący wskazywał na zarzut ewentualny – zaniechania wyjaśnienia ceny oferty za Opcję 2 w Postępowaniu. Odwołujący wyjaśnił, że z przedstawionych danych wynika, że w koszcie wykonania nie ujęto co najmniej części prac do wykonania. Cena nie pokrywa wykonania całego zakresu włącznie z pracami branżowymi. Jego zdaniem, zachodzi uzasadnione podejrzenie zaoferowania ceny rażąco niskiej, co obliguje zamawiającego do wystąpienia o wyjaśniania do wykonawcy.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania.

Sygn. akt: KIO 2331/25

W dniu 9 czerwca 2025 roku wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Dębicy (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie od następujących czynności podjętych przez zamawiającego:

(1) odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia;

(2) zaniechania poprawienia oferty odwołującego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w zakresie wartości wynagrodzenia za opracowanie dokumentacji projektowej oraz wynagrodzenia kosztów ogólnych;

(3) *ewentualnie*, zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnień treści oferty w zakresie wartości wynagrodzenia za opracowanie dokumentacji projektowej oraz kosztów ogólnych; *a w wyniku powyższego:*

(4) dokonania wyboru oferty wykonawcy STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

(1) art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez niezastosowanie przepisu o tzw. innej omyłce i zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty w zakresie limitu (udziału) procentowego opracowania dokumentacji projektowej oraz kosztów ogólnych w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych, w sytuacji gdy niezgodność oferty z dokumentami zamówienia stanowi niezamierzoną omyłkę, której poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści oferty;

(2) *ewentualnie*, art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do odwołującego z wnioskiem o złożenie wyjaśnień dotyczących treści oferty, gdy tymczasem wyjaśnienia te pozwoliłyby zamawiającemu na jednoznaczne ustalenie, że oferta odwołującego jest zgodna ze specyfikacją warunków zamówienia;

(3) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione jego zastosowanie polegające na uznaniu, że oferta odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia (z uwagi na przekroczenie procentowanego limitu wartości opracowania dokumentacji projektowej oraz kosztów ogólnych), w sytuacji gdy oferta odwołującego odpowiada wymogom zamawiającego;

a w konsekwencji powyższego

(4) art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

(1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

(2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;

(3) poprawienia oferty odwołującego, w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w zakresie wartości wynagrodzenia za opracowanie dokumentacji projektowej oraz kosztów ogólnych;

(4) *ewentualnie*, wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie przyjętych wartości ceny za opracowanie dokumentacji projektowej oraz kosztów ogólnych;

w każdym wypadku:

(5) dokonanie ponownego badania i oceny ofert, i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto, odwołujący wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym, a także o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił co następuje.

Odwołujący wyjaśnił, że w treści Projektowanych Postanowień Umownych („PPU") zamawiający w § 3 ust. 3 i 4 wskazał, że wynagrodzenie wykonawcy w zakresie opracowania dokumentacji projektowej oraz kosztów ogólnych nie może przekroczyć określonego limitu (udziału) procentowego w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych: *„3.Wynagrodzenie Wykonawcy za opracowanie dokumentacji projektowej w ramach zamówienia, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, winno być wycenione tak, aby mieściło się w 2 % udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych o którym mowa w ust. 1 pkt 2. „4. Wynagrodzenie Wykonawcy w ramach kosztów ogólnych ujętych w formularzu cenowym winno być wycenione tak, aby mieściło się w 0,5 % udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych o którym mowa w ust. 1 pkt 2.".*

W treści formularza cenowego zamawiający w przypisach do pozycji obejmujących opracowanie dokumentacji projektowej oraz koszty ogólne wskazał:

„2) Wynagrodzenie Wykonawcy za opracowanie dokumentacji projektowej w ramach zamówienia, winno być wycenione tak, aby mieściło się w 2 % udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych. Niewycenienie opracowań projektowych w sposób wyżej określony skutkować będzie odrzuceniem oferty Wykonawcy.
3) Wynagrodzenie Wykonawcy w ramach kosztów ogólnych winno być wycenione tak, aby mieściło się w 0,5 % udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych. Niewycenienie kosztów ogólnych w sposób poniżej określony skutkować będzie odrzuceniem oferty Wykonawcy.”.

Odwołujący dodał, że w SWZ zamawiający nie zawarł żadnych postanowień wskazujących na limity procentowe czy też sankcję odrzucenia oferty wykonawcy za niedotrzymanie tego limitu.

Odwołujący wycenił swoją ofertę w następujący sposób:

Cena całkowita oferty brutto: 236 767 914,29 zł

Z podziałem na:
cena brutto za zamówienie podstawowe: 159 156 727,52 zł
w tym:
- *dokumentacja projektowa: 3 175 176,12 zł;*
- *koszty ogólne: 787 826,07 zł;*
- *roboty budowlane: 155 193 725,33 zł*

cena brutto za zamówienie w ramach opcji 1: 25 367 921,47 zł
w tym:
- *dokumentacja projektowa: 506 089,65 zł;*
- *koszty ogólne: 125 570,70 zł;*
- *roboty budowlane: 24 736 261,12 zł*

cena brutto za zamówienie w ramach opcji 2: 52 243 265,30 zł
w tym:
- *dokumentacja projektowa: 1 042 252,80 zł;*
- *koszty ogólne: 258 603,81 zł;*
- *roboty budowlane: 50 942 408,69 zł*

Odwołujący wyjaśnił również, że zamawiający odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako ofertę niezgodną z warunkami zamówienia, wskazując w uzasadnieniu swojej decyzji, że wartości ceny zaoferowanej przez odwołującego mają przekraczać limity, które zamawiający narzucił w dokumentacji zamówienia.

Zarzut niezasadnego zaniechania zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp

Odwołujący nie zgodził się z decyzją zamawiającego stwierdzając, że jego oferta powinna była zostać poprawiona przez zamawiającego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. poprawiona w charakterze innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

W ocenie odwołującego działania zamawiającego sprowadzające się do odrzucenia jego oferty pozostają w sprzeczności z przepisami ustawy Pzp, w szczególności z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jednocześnie odwołujący wyjaśnił, że zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp powinno nastąpić poprzez odpowiednie obniżenie wynagrodzenia odwołującego w zakresie opracowania dokumentacji projektowej oraz kosztów ogólnych, w taki sposób, by wartości te odpowiadały ustalonym przez zamawiającego limitom. Poprawienie wartości prac za opracowanie dokumentacji projektowej oraz kosztów ogólnych powinno nastąpić proporcjonalnie do procentowej relacji tych pozycji. Dodał też, że ten sposób poprawienia omyłki w ofercie odwołującego nie wymaga konsultacji z odwołującym, ani zasięgnięcia informacji co do sposobu dokonania poprawy, a zaprezentowana formuła wydaje się być jedynym rozsądnym sposobem sanowania rzekomej wadliwości oferty odwołującego. Zdaniem odwołującego, zamawiający może w prosty sposób doprowadzić do zgodności oferty z dokumentami zamówienia, gdyż wystarczające jest, że zidentyfikowana sytuacja zostanie uznana za omyłkę, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zaś wskazany sposób jej poprawienia stanowi naturalną konsekwencję tej konstatacji. Odwołujący podkreślił przy tym, że jedynym warunkiem zastosowania tego przepisu jest konieczność ustalenia, że poprawiona omyłka nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty (przy założeniu, że jest to omyłka, a nie zamierzone działanie wykonawcy). Odwołujący powołał się przy tym na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt: KIO 1308/25, KIO 302/18, KIO 494/21, KIO 1341/1 i KIO 1725/18.

Odwołujący zauważył, że istotne jest, by poprawa omyłki nie stanowiła istotnej zmiany treści oferty i nie naruszała

zaoferowanego przez wykonawcę zobowiązania. W jego ocenie taki, dozwolony zakres zmian, jest możliwy w analizowanym stanie faktycznym sprawy. Odwołujący wskazał, że poprawienie jego oferty do dokładnego poziomu 2% za opracowanie dokumentacji projektowej oraz do dokładnego poziomu 0,5% za koszty ogólne (w każdym wariancie), spowoduje obniżenie łącznej, ceny końcowej oferty o 123 709,27 zł, co stanowi zaledwie 0,05% ceny oferty. Zaznaczył też, że nie wprowadzi to żadnych zmian odnoszących się do etapu realizacji zamówienia. Stwierdził ponadto, że nawet, gdyby uznać, że poprawienie omyłki wpłynie na wysokość uzyskiwanych przez odwołującego płatności z tytułu postępu prac, to zmiana ta nie wprowadza żadnej korzystnej dla odwołującego modyfikacji. Tym samym – zdaniem odwołującego - wprowadzona na skutek poprawienia omyłki modyfikacja ma charakter nieistotny.

Ponadto, odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. KIO 416/24, w którym Izba wypowiedziała się co do możliwości poprawienia oferty w zakresie ustalonych limitów procentowych.

Wobec powyższego odwołujący stwierdził, że zamawiający w świetle przepisów ustawy Pzp był zobowiązany do tego by poprawić jego ofertę poprzez odpowiednią zmianę wartości wynagrodzenia.

Zarzut zaniechania zastosowania procedury wyjaśniającej

Odwołujący podniósł, że skoro po stronie zamawiającego pojawiły się wątpliwości co do wartości wynagrodzenia, to nie może ulegać wątpliwościom, że zamawiający, przed odrzuceniem oferty odwołującego, powinien był wszcząć procedurę wyjaśniającą i wezwać odwołującego do wyjaśnień celem ustalenia źródła i zakresu omyłki, tak aby wyjaśnić intencje odwołującego i dokonać prawidłowej zmiany.

Zauważył też, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wyrażane jest stanowisko, iż poprawienie innej omyłki w ofercie wykonawcy może (a czasem wręcz powinno) nastąpić po przeprowadzeniu procedury wyjaśniającej, której celem jest ustalenie czy i gdzie popełnione zostały omyłki, a także czy i w jaki sposób mogą one zostać poprawione. W tym zakresie odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lipca 2021 r., sygn. akt: 1537/21 oraz z dnia 7 lutego 2013 r., sygn. akt: KIO 140/13, a także z dnia 16 czerwca 2015 r., sygn. akt: KIO 1170/15.

Zdaniem odwołującego, nie sposób uznać, że poprzedzająca odrzucenie oferty odwołującego procedura wyjaśniająca byłaby zbędna, w szczególności, że zamawiający doszedł do błędnych wniosków decydując się na odrzucenie jego oferty. Według odwołującego zamawiający świadomie i celowo zaniechał zastosowania procedury wyjaśniającej w zakresie wartości wynagrodzenia w dokumentach odwołującego, co w rezultacie doprowadziło do niezgodnego z przepisami ustawy Pzp odrzucenia oferty.

Dodatkowe argumenty odwołującego wskazujące na to, że jego oferta nie jest niezgodna z warunkami zamówienia

Odwołujący stwierdził, że niezależnie od powyższej argumentacji, rozstrzygnięcia wymaga to czy jego oferta jest w ogóle niezgodna z warunkami zamówienia.

W tym zakresie odwołujący podkreślił, że zamawiający upatruje rygoru odrzucenia oferty odwołującego z Postępowania w postanowieniach i dokumentach stanowiących wyłącznie załączniki do specyfikacji warunków zamówienia. Natomiast w samym dokumencie źródłowym, jakim jest specyfikacja warunków zamówienia, zamawiający nie zawarł nigdzie informacji o sankcji odrzucenia oferty wykonawcy, który przekroczy limity procentowe wynagrodzenia ustalonego dla opracowania dokumentacji projektowej oraz wynagrodzenia za koszty ogólne. Odwołujący wyjaśnił, że dokumenty, które zawierają informacje o ustanowionych przez zamawiającego limitach stanowią dokumenty pochodne względem SWZ. W PPU zamawiający nie wskazuje na rygor odrzucenia oferty wykonawcy, w przypadku przekroczenia narzuconych limitów (Projektowane Postanowienia Umowy wskazują wyłącznie na limity). Z kolei Formularz cenowy, w którym rygor ten jest ustalony w przypisach stanowi załącznik do PPU. Jednocześnie odwołujący dodał, że na etapie składania ofert wykonawcy nie byli zobowiązani do przedłożenia takiego dokumentu wraz z ofertą. Odwołujący stwierdził, że w żadnej części SWZ zamawiający nie wspomina o rygorze odrzucenia oferty wykonawcy jako niezgodnej z warunkami zamówienia w przypadku przekroczenia limitów procentowych (brak też jest wprost postanowienia w SWZ wskazującego na te limity). Zdaniem odwołującego, analiza treści SWZ pozwala na jednoznaczną konstatację, iż intencja zamawiającego co do posłużenia się narzędziem eliminującym udział wykonawcy w Postępowaniu nie wybrzmiewa z kluczowego dokumentu, jakim jest SWZ. Odwołujący dodał przy tym, że SWZ, jako podstawowy dokument kształtujący prawa i obowiązki wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego musi mieć charakter kompleksowy, tj. precyzyjnie i jednoznacznie wskazywać m.in. jakie okoliczności formalne mogą zadecydować o

odrzuceniu oferty wykonawcy z Postępowania. Tym samym, brak wskazania przez zamawiającego w treści SWZ rygoru odrzucenia oferty wykonawcy za ułamkowe przekroczenie limitów procentowych nie może generować po stronie wykonawców ponoszenia tak daleko idących konsekwencji, jakie *de facto* zamawiający wyciągnął względem odwołującego. Odwołujący w tym zakresie powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 kwietnia 2023 r. o sygn. akt: KIO 740/23, KIO 743/23, KIO 745/23.

Następnie odwołujący podnosił, że w świetle postanowień SWZ czy pozostałej dokumentacji stanowiącej załączniki do SWZ, brak jest informacji o tym, iż zamawiający będzie ustalał wartość procentową narzuconych limitów za wynagrodzenie z dokładnością dwóch miejsc po przecinku. Zarówno PPU, jak i Formularz cenowy, wskazują, że wynagrodzenie wykonawcy za opracowane dokumentacji projektowej i koszty ogólne ma wynieść odpowiednio 2% i 0,5% wartości całkowitej robót budowlanych. Zatem sam zamawiający wskazał, że wynagrodzenie za wykonanie poszczególnych elementów nie może stanowić więcej niż 2%, a nie 2,00%. Odwołujący dodał przy tym, że ma świadomość treści rozdziału XV ust. 1 SWZ, zgodnie z którym: *„Cenę należy podać w złotych polskich z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku w formie ryczałtu.”.* Jednocześnie stwierdził, że jednak wynika z tego postanowienia, reguła podawania wartości do dwóch miejsc po przecinku dotyczy wyłącznie ceny, nie zaś limitów (wartości) procentowych. Nie uprawnionym jest zatem przyjmowanie powyższej zasady dot. podawania wartości do dwóch miejsc po przecinku, skoro zamawiający jasno określił, iż reguła ta dotyczy wyłącznie ceny.

Odnosząc się do okoliczności niniejszej sprawy odwołujący wskazał, że wysokość wynagrodzenia za opracowanie dokumentacji projektowej (w każdym wariancie) wynosi 2,045%, zaś w odniesieniu do kosztów ogólnych jest to 0,5076%. Zwrócił też uwagę, że zgodnie z ogólnymi zasadami matematyki, wartości procentowe powinny być zaokrąglane w dół do dwóch miejsc po przecinku, nie zaś – jak przyjął zamawiający – zaokrąglane automatycznie w górę. Zasada zaokrąglania stanowi bowiem, iż jeśli cyfra po przecinku jest mniejsza niż 5, wówczas wynik zaokrąglamy w dół. Jeśli liczba ta jest większa lub równa 5, wówczas zaokrąglamy w górę. W obu przypadkach tej sprawy, dwie liczby po przecinku są mniejsze niż 5, a zatem ich wartość powinna być zaokrąglona w dół. Tym samym zamawiający winien był zastosować matematyczną zasadę „odcięcia” zgodnie z poziomem dokładności, jaki zamawiający samodzielnie ustalił w Postępowaniu. Skoro wartość procentowa wynagrodzenia odwołującego wyniosła odpowiednio 2,045% oraz 0,5076%, to w myśl zasady zaokrąglania w dół, zamawiający winien był przyjąć, że wynagrodzenie to mieści się w ustalonych limitach.

Odwołujący podkreślił również, że złożonej przez niego ofercie nie sposób zarzucić merytorycznej niezgodności z wymaganiami zamawiającego. To sam zamawiający nie zastosował się do określonych przez siebie reguł, czym niejako „wygenerował” wadliwość oferty odwołującego. Odwołujący wskazał, że nie podważa uprawnienia zamawiającego do maksymalnie szczegółowej weryfikacji ofert wykonawców, jednak, gdyby weryfikacja ta odbyła się w zgodzie postanowieniami dokumentacji zamówienia, w szczególności SWZ, nie doszłoby do odrzucenia oferty odwołującego. Odwołujący wyraził również pogląd, że kontrlogiczne jest przyjęcie, że wykonawca mógłby działać na własną niekorzyść. Wolą bowiem wykonawcy jest złożenie oferty zgodnej z treścią SWZ, zaś celem udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie zamówienia. Odwołujący podkreślił, że wobec ogromnych kosztów, jakie poświęcił na przygotowanie oferty, zarzut, który za przedmiot ma ułamkowe różnice jawi się jako absurdalny oraz wypaczający ideę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Następnie odwołujący wskazał, że działanie zamawiającego w sposób ewidentny uchybia również wyrażonej w art. 16 pkt 3 ustawy Pzp zasadzie proporcjonalności. Stwierdził, że nie sposób zgodzić się z zamawiającym, że zachowaniem adekwatnym do sytuacji, w której, zamawiający dokonuje zaokrąglenia limitów procentowych w górę i to dla wartości dla dwóch miejsc po przecinku (choć w dokumentacji nie wskazał, że będzie w taki sposób i z taką dokładnością weryfikował poszczególne wartości), powinno skutkować odrzuceniem oferty odwołującego.

Wobec powyższego – zdaniem odwołującego – należy uznać, że jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia i nie powinna podlegać odrzuceniu z Postępowania.

Jednocześnie odwołujący zwrócił uwagę, że Postępowanie cechowało się znacznym stopniem rozbudowania, licznymi pytaniami wykonawców i odpowiedziami udzielanymi przez zamawiającego oraz stosunkowo długim czasem jego trwania (blisko 1 rok). Stwierdził, że w takich okolicznościach, przy jednoczesnym braku postawieniu kryterium oceny ofert, które punktowałoby sposób rozbicia (podziału) ceny oferty za określone elementy oraz przy braku wpływu tej struktury na całkowitą wartość oferty, mogło dojść do niezamierzonego uchybienia o charakterze technicznym, co jednak nie powinno być rozpatrywane jako niezgodność oferty z warunkami zamówienia (a poprawienie oferty w tym zakresie nie powinno być traktowane jako istotna zmiana treści oferty). Ponadto zauważył, że tożsame uchybienie dotyczące wartości procentowej wynagrodzenia za opracowanie dokumentacji projektowej oraz kosztów ogólnych popełniło trzech z

ośmiu wykonawców biorących udział w Postępowaniu. W ocenie odwołującego, wskazuje to na niejednoznaczność wymagań zamawiającego lub ich nieintuicyjny charakter, co w kontekście przyjmowanej staranności profesjonalnego wykonawcy nie powinno automatycznie skutkować odrzuceniem oferty z Postępowania.

W oparciu o powyższe wnosił o uwzględnienie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest realizowane w trybie zaprojektuj i buduj zadanie pn.: „Budowa drogi od ul. Warszawskiej do terenów inwestycyjnych strefy „Dworzysko" w Rzeszowie" w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa drogi wraz z wiaduktem (nad ul. Warszawską i torami kolejowymi) od ul. Warszawskiej do ul. Krakowskiej" dla odcinka od skrzyżowania w rejonie ul. Warszawskiej/Krogulskiego (wraz ze skrzyżowaniem) do skrzyżowania na przedłużeniu ul. Technologicznej (wraz ze skrzyżowaniem) oraz z dowiązaniem do ul. Technologicznej w zakresie:
1. opracowanie dokumentacji projektowej,
2. wykonanie robót budowlanych.

Zamówienie jest realizowane z podziałem na:
1. zamówienie podstawowe (gwarantowane) – zaprojektowanie i budowa odcinka od skrzyżowania w rejonie ul. Warszawskiej/Krogulskiego (wraz ze skrzyżowaniem) do skrzyżowania na przedłużeniu ul. Technologicznej (wraz ze skrzyżowaniem) oraz z dowiązaniem do ul. Technologicznej;
2. zamówienie objęte prawem Opcji nr 1 – zaprojektowanie i budowa odcinka od skrzyżowania na przedłużeniu ul. Technologicznej do skrzyżowania z ul. Biznesową (wraz ze skrzyżowaniem).
3. zamówienie objęte prawem Opcji nr 2 – zaprojektowanie i przebudowa skrzyżowania ul. L. Chmury z ul. Krakowską wraz z budową/przebudową ul. Krakowskiej i ul. L. Chmury w niezbędnym zakresie.

W Projektowanych Postanowieniach Umowy (dalej jako: „PPU") w § 3 ust. 1 – 6 zamawiający wskazał:
1. Strony ustalają, że obowiązującą ich formą wynagrodzenia jest wynagrodzenie ryczałtowe w łącznej wysokości ……. zł brutto (słownie: …… zł), przy stawce 23% podatku od towarów i usług, w tym:

1. zamówienie podstawowe (gwarantowane) o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 1 w wysokości …… zł brutto (słownie: …… zł),

2. zamówienie objęte prawem opcji o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 2 w wysokości …… zł brutto (słownie: …… zł),

3. zamówienie objęte prawem opcji o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 3 w wysokości …… zł brutto (słownie: …… zł),

2. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, pkt. 1 będzie wypłacane w następujący sposób:

1. Zamówienie podstawowe (gwarantowane) określone w ust. 1 pkt 1, będzie wypłacane:

1. w roku 2026 kwota ……..zł brutto,

2. w roku 2027 kwota……...zł brutto,

3. w roku 2028 kwota……...zł brutto.

Kwoty wymienione w ust. 2 pkt 1 wypłacane z wkładu własnego, mogą ulec przesunięciu w latach, bez zmiany wysokości wynagrodzenia określonego w ust. 1 pkt 1 na zasadach zgodnych z rozliczeniem wkładu własnego i postanowieniami niniejszej umowy.

Kwoty wymienione w ust. 2 pkt 1 wypłacane z dofinansowania – z Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych, mogą ulec przesunięciu w latach (w tym na rok 2026), bez zmiany wysokości wynagrodzenia określonego w ust. 1 pkt 1 na zasadach zgodnych z rozliczeniem dofinansowania i postanowieniami niniejszej umowy.

Wymienione przesunięcia kwot w latach jest możliwe po sporządzeniu stosownego aneksu do umowy.

2. W przypadku uruchomienia zamówień objętych prawem opcji określonych w § 1 ust. 1 pkt 2, 3 wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, 3 będzie wypłacane odpowiednio po uruchomieniu prawa opcji na zasadach określonych w pisemnym oświadczeniu woli Zamawiającego.
3. Wynagrodzenie Wykonawcy za opracowanie dokumentacji projektowej w ramach:

1. zamówienia podstawowego (gwarantowanego), o którym mowa w ust. 1 pkt 1 winno być wycenione tak, aby mieściło się w 2 % udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych zamówienia podstawowego (gwarantowanego) o którym mowa w ust. 1 pkt 1,

2. zamówień objętych prawem opcji, o których mowa w ust. 1 pkt 2, 3 winno być wycenione tak, aby mieściło się w 2 % udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych zamówień objętych prawem opcji odpowiednio których dotyczy, tj. o których mowa w ust. 1 pkt 2, 3.

4. Wynagrodzenie Wykonawcy ujęte w formularzu cenowym kosztów ogólnych w ramach:

1. zamówienia podstawowego (gwarantowanego), o którym mowa w ust. 1 pkt 1 winno być wycenione tak, aby

mieściło się w 0,5 % udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych, o którym mowa w ust. 1 pkt 1,

2. zamówień objętych prawem opcji, o których mowa w ust. 1 pkt 2, 3 winno być wycenione tak, aby mieściło się w 0,5 % udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych zamówień objętych prawem opcji odpowiednio których dotyczy, tj. o których mowa w ust. 1 pkt 2, 3.

5. Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 obejmuje wszystkie wydatki Wykonawcy niezbędne do należytego wykonania Umowy, wydatki te Wykonawca pokrywa we własnym zakresie i nie podlegają one zwrotowi. Wynagrodzenie Wykonawcy jest wynagrodzeniem ryczałtowym – w ramach umówionego wynagrodzenia Wykonawca zobowiązany jest wykonać wszelkie czynności niezbędne dla należytego wykonania Umowy.

6. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 obejmuje całkowity koszt wykonania Przedmiotu Umowy, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu Przedmiotu Umowy np. związane z urządzeniem terenu budowy i jego likwidacją po zakończeniu robót, doprowadzeniem niezbędnych mediów oraz koszt ich dostawy, zapewnieniem warunków bhp i ppoż., odszkodowaniami za szkody powstałe w trakcie wykonywania robót, wywozem i utylizacją materiałów z rozbiórki nienadających się do powtórnego użycia, koszty przeglądów gwarancyjnych, nadzoru autorskiego nad realizowaną dokumentacją, wszystkie inne, niewymienione wyżej koszty ogólne budowy, które mogą wystąpić w związku z wykonywaniem zamówienia zgodnie z warunkami Umowy oraz przepisami technicznymi i prawnymi.

W postępowaniu zostało złożonych 8 ofert, w tym:

1) oferta odwołującego Antex II sp. z o.o. (sygn. akt: KIO 2311/25) z ceną oferty: 266 027 292,17 zł, w tym:
zamówienie podstawowe: 178 674 484,38 zł
zamówienie w ramach opcji 1: 19 722 364,47 zł
zamówienie w ramach opcji 2: 67 630 443,32 zł.

2) oferta odwołującego Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. (sygn. akt: KIO 2331/25) z ceną oferty: 236 767 914,29 zł, w tym:
zamówienie podstawowe: 159 156 727,52 zł
zamówienie w ramach opcji 1: 25 367 921,47 zł
zamówienie w ramach opcji 2: 52 243 265,30 zł.

3) oferta wykonawcy STRABAG z ceną oferty 262 222 962,64 zł, w tym:
zamówienie podstawowe: 202 686 927,49 zł
zamówienie w ramach opcji 1: 18 260 376,99 zł
zamówienie w ramach opcji 2: 41 275 658,16 zł.

W ofercie wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. zostało wskazane:

Cena całkowita oferty brutto: 236 767 914,29 zł
Z podziałem na:

cena brutto za zamówienie podstawowe: 159 156 727,52 zł
W tym:
- *dokumentacja projektowa: 3 175 176,12 zł*
- *koszty ogólne: 787 826,07zł*
- *roboty budowlane: 155 193 725,33 zł*

cena brutto za zamówienie w ramach opcji 1: 25 367 921,47 zł
W tym:
- *dokumentacja projektowa: 506 089,65 zł*
- *koszty ogólne: 125 570,70 zł*
- *roboty budowlane: 24 736 261,12 zł*

cena brutto za zamówienie w ramach opcji 2: 52 243 265,30 zł
W tym:
- *dokumentacja projektowa: 1 042 252,80 zł*
- *koszty ogólne: 258 603,81 zł*
- *roboty budowlane: 50 942 408,69 zł.*

W dniu 28 maja 2025 roku zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez wykonawcę STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie oraz o odrzuceniu ofert trzech wykonawców, w tym wykonawcy Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego S.A. z siedzibą w Dębicy. Oferta ww. wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W uzasadnieniu swojej decyzji zamawiający wskazywał, że:

„Oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S. A. w zakresie:
1. Zamówienia podstawowego (gdzie całkowita wartość robót budowlanych wynosi 155 193 725,33 zł):- cena za wykonanie dokumentacji projektowej tj. 3 175 176,12 zł nie mieści się w 2% udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych - procentowy udział wynosi 2,05%;
- wysokość kosztów ogólnych tj. 787 826,07 zł nie mieści się w 0,5 % udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych - procentowy udział wynosi 0,51%.

2. Opcji 1 (gdzie całkowita wartość robót budowlanych wynosi 24 736 261,12 zł):
- cena za wykonanie dokumentacji projektowej tj. 506 089,65 zł nie mieści się w 2% udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych - procentowy udział wynosi 2,05%;
- wysokość kosztów ogólnych tj. 125 570,70 zł nie mieści się w % udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych - procentowy udział wynosi 0,51%.

3. Opcji 2 (gdzie całkowita wartość robót budowlanych wynosi 50 942 408,69 zł):
- cena za wykonanie dokumentacji projektowej tj. 1 042 252,80 zł nie mieści się w 2% udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych - procentowy udział wynosi 2,05%;
- wysokość kosztów ogólnych tj. 258 603,81 zł nie mieści się w % udziale w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych - procentowy udział wynosi 0,51%".

Wobec powyższych czynności zamawiającego odwołujący wnieśli odwołania w dniu 9 czerwca 2025 roku (w zakresie wskazanym powyżej) stanowiące przedmiot niniejszego rozstrzygnięcia.

W dniu 10 czerwca 2025 roku zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wniesieniu obu odwołań i przekazał ich kopie wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 11 czerwca 2025 roku wykonawca Antex IIspółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubyczy Królewskiej zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2331/25 po stronie zamawiającego.

W dniu 13 czerwca 2025 roku wykonawca MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2311/25 po stronie odwołującego i w sprawie o sygn. akt: KIO 2331/25 po stronie zamawiającego.

Także w dniu 13 czerwca 2025 roku wykonawca STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2311/25 i w sprawie o sygn. akt: KIO 2331/25 po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenia przystąpień ww. wykonawców spełniają wymagania określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 3 lipca 2025 roku zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedzi na oba odwołania wnosząc o ich oddalenie w całości.

Ponadto, do akt sprawy zostały złożone:

- dwa pisma uczestnika postępowania odwoławczego STRABAG sp. z o.oz dnia 3 lipca 2025 roku, złożone odpowiednio w sprawie KIO 2311/25 oraz w sprawie KIO 2331/25, w których wnosił on o oddalenie każdego z odwołań oraz

- pismo odwołującego w sprawie KIO 2311/25 z dnia 4 lipca 2025 r. wraz z załącznikami (dowodami).

Dodatkowo w dniu 8 lipca 2025 roku (już po zamknięciu rozprawy) uczestnik STRABAG sp. z o.o. złożył pismo, zatytułowane jako: „Załącznik do protokołu rozprawy", w którym przedstawił on dodatkową argumentację.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołaniai uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dowody i stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie obu odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez nich szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto, Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem któregokolwiek z odwołań, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumenty złożone przez odwołującego w sprawie KIO 2311/25, tj.:

- opinię Zespołu Ekspertów Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (SIDIR);

- opinię Mostek Inżynieria sp. z o.o. wraz z załącznikami;

- ofertę cenową GAZONAFT sp. z o.o. na wykonanie przebudowy sieci gazowej;

- ofertę cenową PRO-NAFT II sp. z o.o. na wykonanie przebudowy sieci gazowych średniego i wysokiego ciśnienia;

- ofertę cenową WELD-GAZ sp. z o.o. na wykonanie robót branży sanitarnej (sieć gazowa);

- ofertę cenową METALNAFT sp. z o.o. na wykonanie przebudowy gazociągów średniego, niskiego i wysokiego ciśnienia;

- oferta cenowa PUE Polska GAZ sp. z o.o. na wykonanie przebudowy sieci gazowej;

- dwa kosztorysy przygotowane przez rzeczoznawcę budowlanego w specjalności konstrukcyjno – budowlanej – p. M.J. dotyczące wykonania przebudowy sieci gazowej w zakresie odpowiednio w ramach granic administracyjnych miasta Rzeszów i poza jego granicami;

- ofertę cenową JK-TEL Projekty Telekomunikacyjne i Nadzór na kompleksowe wykonanie robót branży teletechnicznej;

- ofertę cenową TNL sp. z o.o. na wykonanie robót branży elektrycznej i teletechnicznej;

- ofertę cenową MDL-System sp. z o.o. na wykonanie robót branży elektrycznej;

- ofertę cenową HYDROTECH na wykonanie robót branży wodno-kanalizacyjnej.

Ponadto, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumenty złożone przez uczestnika STRABAG w sprawie KIC 2311/25, tj.:

- oferta cenowa PUE Polska GAZ sp. z o.o. na wykonanie przebudowy sieci gazowej;

- Tabelę Elementów Rozliczeniowych;

- wydruk z ortofotomapy z zaznaczeniem obszarów objętych przedmiotem zamówienia;

- umowę z 3 czerwca 2013 r. zawartą pomiędzy zamawiającym a wykonawcą STRABAG ma realizację zadania pn.: *„Budowa drogi KDG i KDZ do terenów Inwestycyjnych Rzeszów – Dworzysko – etap I…”.*

Dodatkowo Izba uwzględniła zestawienie dotyczące obliczeń własnych, złożone przez odwołującego w sprawie KIO 2331/25 (obrazujące wartości realne, przyjęte do przetargu, wartości które powinien wykonawca przyjąć oraz wartości po poprawie), wskazujące na sposób poprawienia innej omyłki w ofercie odwołującego z założeniem jak najmniejszej ingerencji w cenę, bez zmiany ceny całkowitej.

Natomiast Izba pominęła twierdzenia i argumentację przedstawione w piśmie uczestnika STRABAG „Załącznik do protokołu rozprawy” (dot. KIO 2311/25) złożonego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2025 r., jako że pismo zostało złożone już po zamknięciu rozprawy.

W ocenie Izby oba odwołania należało oddalić z następujących względów.

Sygn. akt: KIO 2311/25

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wynika, żejeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

W ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty odwołania wniesionego przez wykonawcę Antex II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubyczy Królewskiej.

Przede wszystkim, podkreślić należy, że zarzuty zostały sformułowane przez odwołującego w sposób bardzo ogólny, a argumentacja przedstawiona w dodatkowym piśmie procesowym, jak i na rozprawie w znacznym stopniu wykraczała poza zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, w szczególności jeśli chodzi o kwestie związane z przebudową sieci instalacji gazowej, jak i jeśli chodzi o koszty wykonania pozostałych branż. Okoliczności wskazane w odwołaniu dotyczyły porównania ofert złożonych w tym Postępowaniu, w tym porównania cen za Zamówienie podstawowe oraz za Opcję nr 1 i nr 2, z których zresztą to odwołujący wywodził błędne wnioski. Jak słusznie bowiem wskazywał uczestnik postępowania odwoławczego – wykonawca STRABAG – *sama tabela zamieszczona na wstępie odwołania (str. 3), zawierająca porównanie cen poszczególnych złożonych w postępowaniu ofert, przeczy teorii Odwołującego. Wynika z niej bowiem, że obliczona przez Przystępującego wartość robót w ramach zamówienia podstawowego nie jest ani zaniżona, ani zawyżona, lecz mieści się dokładnie w środku dokonywanej przez wykonawców wyceny (…) Podobnie w przypadku obu opcji – żadna z dokonanych przez Przystępującego wycen nie stanowi wartości skrajnej, lecz wpasowuje się w ceny innych złożonych ofert.*

Przy czym, jak wynika z porównania wycen poszczególnych ofert, nie jest tak, że wyceny te zawierają prostą proporcję wartości pomiędzy zamówieniem podstawowym a opcjami – przeciwnie, wyceny są bardzo zróżnicowane i zindywidualizowane, co może być skutkiem m.in. tego, że Zamawiający przewidział realizację zamówienia w formule „projektuj i buduj", w więc formule, w której sposób wykonania robót budowlanych nie został narzucony gotowym projektem, lecz będzie dopiero projektowany.".

Izba w składzie orzekającym w pełni podziela wyrażoną powyżej opinię uczestnika postępowania odwoławczego. Przedstawione przez odwołującego twierdzenia nawet w najmniejszym stopniu nie uprawdopodabniają, że doszło do jakiejkolwiek manipulacji ceny w ofercie wykonawcy STRABAG. Wszelkie twierdzenia odwołującego są w tym zakresie nieskonkretyzowane i gołosłowne.

Co do kwestii rzeczywistych kosztów jakie wykonawca poniesie w ramach wykonania Opcji nr 2, która była szeroko omawiana w trakcie rozprawy, to jak już wcześniej wskazano, argumentacja odwołującego w znaczącej mierze wykraczała poza zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, które zostały sformułowany w sposób bardzo ogólny.

Jedynie w zakresie robót z zakresu branży drogowej i wykonania powierzchni warstwy ścieralnej pojawiły się jakiekolwiek twierdzenia w odwołaniu, dotyczące faktycznych kosztów wykonania robót w tym zakresie. W ocenie Izby twierdzenia odwołującego w tym zakresie również nie są uzasadnione. Odwołujący powoływał się bowiem na koszt wykonania 1m^2 warstwy ścieralnej nawierzchni szacowany przez wykonawcę STRABAG w innych postępowaniach. Przy czym rozbieżność podanych cen jednostkowych w tym zakresie pozwala na wywiedzenie wniosku jak niemiarodajne może być odwoływanie się do innych postępowań i wskazywanych tam cen jednostkowych za wykonanie robót, których przedmiot jest całkowicie nieporównywalny (choćby z uwagi na różnice w klasie drogi, konstrukcję, czy zakres i stopień skomplikowania robót do wykonania). Na marginesie tylko zauważyć należy, że w odniesieniu do obliczeń przedstawionych w treści odwołania (co do ceny jednostkowej wykonania 1m^2 warstwy ścieralnej) uczestnik postępowania odwoławczego STRABAG trafnie wypunktował błędy popełnione przez odwołującego w tym zakresie. Słusznie też uczestnik postępowania odwoławczego wskazywał, że założenie odwołującego, że część drogowa w niniejszym Postępowaniu jest warta 18.459.788,39 zł netto, jest błędne (a co najmniej nie wykazane). Z kolei to założenie stanowiło dla odwołującego bazę do dalszych rozważań na temat wartości wycen pozostałych zakresów robót Opcji nr 2, co prowadziło do dalszych błędnych założeń (a co najmniej niepotwierdzonych i nieudowodnionych).

Odnośnie podnoszonej kwestii przebudowy sieci gazowej, to zauważyć należy, że wykonawca STRABAG dysponuje ofertą handlową znacznie bardziej korzystną, aniżeli przedstawiona przez odwołującego, pomimo że pochodziły one od jednego podmiotu (PUE Polski Gaz sp. z o.o.). Powyższe tylko obrazuje fakt, że każdy z wykonawców dysponuje odmiennymi możliwościami realizacji zamówienia. Każdy też z wykonawców dokonał własnej optymalizacji kosztów i założeń.

W dalszej kolejności, stwierdzić należy, że odwołujący nie udowodnił (a nawet nie uprawdopodobnił), że oferta wykonawcy STRABAG została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r., poz. 1233), a tym samym, że powinna podlegać odrzuceniu w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Odwołujący nie wykazał przesłanek zaistnienia tego czynu.

Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że wykonawca STRABAG dopuścił się niedozwolonej manipulacji

cenowej poprzez przeniesienie części kosztów z Opcji nr 2 do Zamówienia podstawowego. Wbrew twierdzeniom odwołującego, oferta tego wykonawcy nie odbiega w sposób znaczący od ceny oferowanej przez pozostałych oferentów czy to za wykonanie Zamówienia podstawowego czy za zamówienie objęte prawem Opcji. Porównanie ofert w tym zakresie złożonych w Postępowaniu prowadzi do wniosku, co już wcześniej zostało wspomniane, że każdy z wykonawców opracował własną strategię cenową. Twierdzenia odwołującego, że wykonawca dokonał manipulacji cenowej jest daleko idące i nie ma poparcia ani w okolicznościach podnoszonych w ramach zarzutów, ani w dowodach.

Nawet zaś gdyby uznać, że doszło do przeniesienia części kosztów, to w ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że ziściły się przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, tj. że jest to działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zgodnie bowiem z dyrektywą ogólną zawartą w art. 3 ust. 1 ww. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zatem należałoby w pierwszej kolejności wykazać, że dane działanie jest bezprawne bądź sprzeczne z dobrymi obyczajami, a w dalszej, że skutkiem takiego działania jest naruszenie lub zagrożenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta (zamawiającego). W ocenie Izby powyższe przesłanki nie zostały wykazane.

Ponadto, zdaniem Izby, nie potwierdził się również zarzut ewentualny, tj. zarzut zaniechania wezwania wykonawcy STRABAG do wyjaśnień ceny zaoferowanej za Opcję nr 2. Pomijając fakt, że zarzut jest enigmatyczny, Izba stwierdza, że odwołujący nie wykazał przesłanek z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, które obligowałyby zamawiającego do wystosowania wezwania do wykonawcy w tym zakresie. Zgodnie bowiem z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp: 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 wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Przede wszystkim zauważyć należy, że odwołujący nie stawia zarzutu zaniechania wezwania do wyjaśnienia ceny całkowitej oferty, a odnosząc zarzut do Opcji nr 2 nawet nie próbuje wykazać – w ramach zarzutu podniesionego w odwołaniu – że jest to istotna składowa ceny oferty.

Ponadto, odwołujący nie wyjaśnia dlaczego wycena Opcji nr 2 powinna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W istocie jakakolwiek argumentacja w tym zakresie została zaprezentowana dopiero na rozprawie i jako taka stanowi bezpodstawne rozszerzenie granic zarzutów podnoszonych w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1 zd. 1 ww. rozporządzenia: w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł, uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

Sygn. akt: KIO 2331/25

Zgodnie z art. 223 ust. 1, ust. 2 pkt 3 i ust. 3 ustawy Pzp:
1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.
2. Zamawiający poprawia w ofercie:
(…)
3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty
- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.
3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie

zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Stosownie zaś do art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W ocenie Izby również nie potwierdziły się zarzuty podniesione w odwołaniu wniesionym przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Dębicy.

Izba stwierdziła, że czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodnej z warunkami zamówienia była prawidłowa.

Nie ulega wątpliwości, że w dokumentacji Postępowania zamawiający ustanowił limity procentowe wynagrodzenia wykonawcy z tytułu opracowania dokumentacji projektowej oraz kosztów ogólnych w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych – co wynika z § 3 ust. 3 i 4, Projektowanych Postanowień Umowy („PPU"),a także z treści Formularza cenowego. Jednocześnie w treści Formularza cenowego zamawiający zastrzegł rygor odrzucenia oferty wykonawcy w przypadku nie zastosowania się przez wykonawcę do sposobu wycenienia kosztów zgodnie ze wskazanymi wartościami procentowymi (zarówno w przypadku Zamówienia podstawowego, jak i zamówienia objętego prawem Opcji nr 1 i 2).

Zgodnie zaś z rozdziałem XV „Obliczanie ceny"ust. 3 SWZ:*„Wykonawca określi ceny zgodnie z opisem pozycji, kolumn i wymogami zawartymi w formularzu cenowym stanowiącym załącznik do projektowanych postanowień umowy i obliczy sumę zgodnie z formularzem. Taką obliczoną sumę brutto (pozycja „ŁĄCZNIE Wynagrodzenie", kolumna Wartość [PLN Brutto]) należy wpisać w ofercie jako cenę brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia.".*

Prawdą jest, że Formularz cenowy nie był wymagany do złożenia oferty. Niemniej jednak określał on sposób obliczenia ceny, który należało przedstawić w formularzu ofertowym, w następujący sposób:

Cena całkowita oferty brutto:

Z podziałem na:

cena brutto za zamówienie podstawowe:

W tym:

- *dokumentacja projektowa:*
- *koszty ogólne:*
- *roboty budowlane:*

cena brutto za zamówienie w ramach opcji 1:

W tym:

- *dokumentacja projektowa:*
- *koszty ogólne:*
- *roboty budowlane:*

cena brutto za zamówienie w ramach opcji 2:

W tym:

- *dokumentacja projektowa:*
- *koszty ogólne:*
- *roboty budowlane:*

W ocenie Izby, niezasadna jest argumentacja odwołującego podniesiona w odwołaniu, że skoro dokument źródłowy jakim jest specyfikacja warunków zamówienia nie określa sankcji odrzucenia oferty oraz, że skoro dokumenty, które zawierają informacje o limitach, stanowią dokumenty pochodne w stosunku do SWZ, to jego oferta nie jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zarówno bowiem Projektowane Postanowienia Umowy (PPU), które określają limity procentowe, jak i Formularz cenowy, do którego się one odwołują, również określają warunki zamówienia opisane przez zamawiającego w tym Postępowaniu. W tym miejscu należy odwołać się do legalnej definicji warunków zamówienia, określonej w art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, zgodnie z którym: ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o warunkach zamówienia - należy przez to 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.

Wobec powyższego zamawiający zasadnie uznał, że oferta odwołującego nie spełnia warunków zamówienia w zakresie limitów ustanowionych przez zamawiającego odnośnie procentowego udziału wynagrodzenia wykonawcy za opracowanie dokumentacji projektowej i kosztów ogólnych w stosunku do wartości całkowitej robót budowlanych (odpowiednio 2% i 0,5%), skoro kwoty wskazane przez odwołującego w ofercie przekraczały ustanowione limity.

Ponadto, w ocenie Izby nie było podstaw do zastosowania procedury określonej w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i poprawienia przez zamawiającego wartości wskazanych przez odwołującego w ofercie jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Przede wszystkim podkreślić należy, że nie ma jednego sposobu poprawienia kwot wskazanych przez odwołującego w ofercie, aby zapewnić zgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Sam odwołujący wskazywał na co najmniej dwa różne sposoby, przy czym zastosowanie jednego z nich powodowałoby konieczność obniżenia ceny całkowitej oferty o ponad 123 tys. zł. Nie sposób stwierdzić też, który z tych sposobów miałby być – jak to wskazywał odwołujący – najmniej ingerujący w treść oferty. Treść oferty nie zawiera żadnych danych na podstawie których można by było dokonać takiej poprawy. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 lutego 2025 r., sygn. akt:
KIO 271/25, w którym Izba wskazała, że:*„Warunkiem skutecznej poprawy omyłki w ofercie odwołującego jest okoliczność, że dokonana poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Ponadto, aby dokonać poprawienia innej omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p, zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić, a wiedza tu musi wynikać z zapisów SWZ oraz z treści oferty wykonawcy. Istota omyłki polega na tym, że jej zauważenie i uznanie, że dana treść została błędnie wpisana, możliwe jest bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez zamawiającego sposób poprawienia oferty”.*

W dalszej kolejności stwierdzić należy, że niezasadny jest także zarzut ewentualny, tj. zarzut zaniechania wezwania do wyjaśnień treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. W omawianym przypadku sprzeczność treści oferty z warunkami zamówienia jest oczywista, wobec czego brak było podstaw do wyzwania wykonawcy do wyjaśnień w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1 zd. 1 ww. rozporządzenia: w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł, uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..

Członkowie: ……..

……...