

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2025 roku przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka akcyjna z siedzibą w Dębicy** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Powiat Nowosądecki - Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu**

przy udziale po stronie zamawiającego uczestnika **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe „LIMDROG” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie.

Nakazuje zamawiającemu, w postępowaniu pod nazwą „Przebudowa drogi powiatowej nr 1583 K Obwodnica Zachodnia Nowego Sącza”, unieważnienie czynności z dnia 11 czerwca 2025 roku tj. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe „LIMDROG” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej**.

Nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe „LIMDROG” spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej do złożenia, w trybie

art. 244 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wyjaśnień w zakresie cen dla pozycji 10 - Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne oraz pozycji 11.5 - Kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów Arkusza cenowego.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka akcyjna z siedzibą w Dębicy** oraz zamawiającego **Powiat Nowosądecki - Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka akcyjna z siedzibą w Dębicy** tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka akcyjna z siedzibą w Dębicy** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Powiat Nowosądecki - Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 735 zł 48 gr (słownie: siedemset trzydzieści pięć złotych czterdzieści osiem groszy) poniesioną przez zamawiającego **Powiat Nowosądecki - Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu** tytułem kosztów dojazdu,

2.2. zasądza od zamawiającego **Powiat Nowosądecki - Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka akcyjna z siedzibą w Dębicy** kwotę 6 800 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka akcyjna z siedzibą w Dębicy** stosownie do wyniku postępowania,

zasądza od wykonawcy **Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka akcyjna z siedzibą w Dębicy** na rzecz zamawiającego **Powiat Nowosądecki - Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu** kwotę 2 168 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące sto sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego **Powiat Nowosądecki - Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu** stosownie do wyniku postępowania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:

Zamawiający – **Powiat Nowosądecki - Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym z fakultatywnymi negocjacjami, na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych pod nazwą „**Przebudowa drogi powiatowej nr 1583 K Obwodnica Zachodnia Nowego Sącza**”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 listopada 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00625415.

W dniu **16 czerwca 2025 roku** **Odwolujący** działając na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / Pzp) wniósł odwołanie wobec następujących czynności zamawiającego polegających na:

(1) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego „LIMDROG” Sp. z o.o. z siedzibą w Limanowej („Limdrog”, „**Wykonawca**”), pomimo że wykonawca ten złożył ofertę:

-sprzeczną z warunkami zamówienia,

-obarczoną przymiotem rażąco niskiej ceny, w tym złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

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

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”) przez zaniechanie odrzucenia oferty Limdrog, pomimo iż ceny ujęte w pkt. 10 [Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne] oraz 11.5 [kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów] Arkusza cenowego są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewystarczające do jego wykonania, a których zaniżenie pozwoliło temu wykonawcy obniżyć wartość globalną swojej oferty i uzyskać zamówienie, co z rezultacie oznacza złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;

2) ewentualnie, art. 224 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Limdrog do złożenia wyjaśnień istotnego elementu składowego ceny tj. 10 [Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne] oraz 11.5 [kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów] Arkusza cenowego, w sytuacji, gdy obiektywnie rzecz biorąc, wycena tego elementu oferty wykonawcy budzi uzasadnione wątpliwości z perspektywy realności zaoferowanej ceny.

3) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Limdrog, a w konsekwencji jej wybór, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia gdyż oferta tego wykonawcy faktycznie nie obejmuje wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia, na co wskazuje wycena Limdrog w zakresie grupy prac ujętych w pkt. 10 [Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne] oraz 11.5 [kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów] Arkusza cenowego, która to wycena nie pokrywa nawet minimalnych kosztów związanych z jej elementami składowymi (całkowitych kosztów wykonania danej pozycji), w tym kosztu zakupów niezbędnych do wykonania prac materiałowych;

4) a w konsekwencji powyższego, art. 16 ust. 1 Pzp przez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

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

(1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

(2) odrzucenia oferty wykonawcy Limdrog;

(3) ewentualnie, w przypadku uznania przez Izbę, iż nie wystąpiły przesłanki do odrzucenia oferty Limdrog – zobowiązania zamawiającego do wezwania Limdrog do wyjaśnienia ceny w zakresie pozycji 1 oraz 11.5 arkusza cenowego

(4) dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz dalszych czynności w Postępowaniu z pominięciem oferty Limdrog.

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

(6) na podstawie art. 573 Pzp o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwolujący podał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. Gdyby Zamawiający przeprowadził czynności w Postępowaniu zgodnie z przepisami Pzp, wówczas doszedłby do przekonania, iż oferta Limdrog jest niezgodna

z warunkami zamówienia, zawiera rażąco niską cenę i została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Gdyby więc zamawiający podjął odpowiednie działania względem wykonawcy Limdrog, wówczas to oferta odwołującego uplasowałaby się na pierwszym miejscu w rankingu ofert.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał między innymi, że:

W rozdziale XVII ust. 11 Specyfikacji Warunków Zamówienia (**SWZ**) Zamawiający wskazał, że: „Cena ofertowa powinna obejmować wynagrodzenie za wszystkie obowiązki wykonawcy, niezbędne do zrealizowania robót, wynikające z dokumentacji technicznej, sztuki budowlanej, przepisów prawa budowlanego i pozostałych warunków postępowania. Oznacza to, że cena musi zawierać wszystkie koszty związane z realizacją zadania wynikające wprost z dokumentacji, jak również nie ujęte w dokumentacji przetargowej,

a niezbędne do wykonania zadania, np. wszelkie roboty przygotowawcze, porządkowe, zagospodarowanie terenu budowy, koszty utrzymania terenu budowy, koszty utrzymania zaplecza budowy (naprawy, woda, energia elektryczna, ogrodzenie tymczasowe, dozorowanie budowy, itp.), koszty niezbędnych badań i opinii wymaganych podczas odbioru końcowego robót, koszty ubezpieczenia budowy oraz wszelkie inne, niewymienione z nazwy koszty niezbędne do zrealizowania zadania.” W ustępie 12 wskazanego rozdziału SWZ wskazano zaś, że: „Cena podana w ofercie będzie niezmienna bez względu na rzeczywisty poziom cen materiałów, najmu sprzętu i stawek robocizny – jakie kształtować się będą w okresie realizacji przedmiotu zamówienia.”.

W punkcie 1.1.3.9 Programu Funkcjonalno – Użytkowego („**PFU**”) Zamawiający wskazał, że w ramach przedmiotu zamówienia należy wymienić uszkodzone ekrany akustyczne.

We wskazanym punkcie PFU wskazano zestawienie parametrów zabezpieczeń akustycznych, które podlegać mają wspomnianej wymianie:

Analogiczne zestawienie znalazło się w punkcie 12 decyzji Wójta Gminy Podegrodzie o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 10 września 2024 r. („**Decyzja Środowiskowa**”).

W dniu 19 grudnia 2024 r. Zamawiający udzielił także odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców odnośnie faktycznej ilości prac związanych z wykonaniem ekranów akustycznych:

W pkt. 2.17.3 PFU Zamawiający przedstawił wszystkie wymagania związane z wykonaniem kamer na obiekcie inwestycyjnym

Termin składania ofert w Postępowaniu został wyznaczony na 27 grudnia 2024 roku. W terminie tym wpłynęło 9 ofert.

Wraz z ofertą wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć uzupełniony arkusz cenowy, w którym wykonawcy wyceniali poszczególne części zamówienia.

W dniu 11 czerwca 2025 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu – oferty Limdrog.

Oferta wykonawcy Limdrog w zakresie wyceny pozycji nr 10 [Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne] oraz 11.5 [kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów] jest rażąco niska, a wartości zaoferowane przez tego wykonawcę za wykonanie powyższych części zamówienia dają wyraźne podstawy do stwierdzenia, że oferta Limdrog jest niezgodna z warunkami zamówienia. W ocenie odwołującego, oferta złożona przez Limdrog została niesłusznie uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu (powinna zostać odrzucona). W związku z rażącym zaniżeniem ceny

w pozycjach 10 i 11.5 1, które nie pozwalają na ich wykonanie, a nawet zakup niezbędnych materiałów, oferta Limdrog okazała się być najkorzystniejszą w Postępowaniu. Gdyby natomiast przyjąć wartość rynkową tych pozycji, która pozwala choćby na zakup niezbędnych materiałów do wykonania poszczególnych prac, oferta Limdrog uplasowałaby się na drugim (lub dalszym) miejscu.

WYKONAWCA LIMDROG ZANIŻYŁ CENĘ ZA WYKONANIE POZYCJI 10 ORAZ 11.5 CO MIAŁO WPŁY GLOBALNĄ CENĘ OFERTY LIMDROG

W ocenie odwołującego wykonawca Limdrog w sposób oderwany od realiów rynkowych wycenił prace związane z wykonaniem urządzeń ochrony środowiska - ekranów akustycznych oraz prace ujęte w pozycji 11.5 - kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów. Sama analiza wartości, które zostały zaoferowane przez poszczególnych wykonawców za wykonanie wymienionych wyżej prac powinna była wzbudzić wątpliwości zamawiającego co do realności i rynkowości ceny zaoferowanej przez Limdrog. Nie da się bowiem ukryć, iż cena zaoferowana przez Limdrog, zarówno

za wykonanie prac z pozycji 10 arkusza cenowego, jak i za wykonanie prac z pozycji 11.5 arkusza cenowego, daleka jest od cen innych wykonawców, czy średniej arytmetycznej wszystkich cen:

Porównanie cen wszystkich wykonawców za prace dot. pozycji 10 – ekrany akustyczne:

Biorąc pod uwagę ilość m², jaką należy wykonać (tj. 1256 m² + 36 m²), Z oferty Limdrog wynika, że przyjął cenę jednostkową ekranów ok. 372,00 zł/m².

Porównanie cen wszystkich wykonawców za prace dot. pozycji 11.5 - kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i

obliczaniem ilości pojazdów:

Odwołujący podał, że wartości które zostały przyjęte przez Limdrog do wyceny powyższych pozycji nie pokrywają nawet kosztu zakupu materiałów niezbędnych do zrealizowania prac objętych tymi pozycjami. Gdyby natomiast przyjęć wartość rynkową tych pozycji, która pozwala choćby na zakup niezbędnych materiałów do wykonania poszczególnych prac, oferta Strabag uplasowałaby się na drugim miejscu. Tylko zatem za sprawą przyjęcia skrajnie zaniżonych cen jednostkowych poszczególnych (wybranych) pozycji, Limdrog udało się złożyć korzystniejszą od odwołującego ofertę. W ocenie odwołującego nie ma to nic wspólnego z zasadą uczciwej konkurencji.

W odniesieniu do ceny za prace dot. pozycji 10, tj. urządzeń ochrony środowiska – ekranów akustycznych, cena zaoferowana przez Limdrog nie pokrywa nawet kosztów materiałów niezbędnych do wykonania tego zakresu zamówienia. Odwołujący podał, że wykonanie (wymiana) ekranów akustycznych wiąże się z szeregiem prac i użyciem odpowiednim materiałów. W ramach wykonania ekranów akustycznych wykonawca zobowiązany jest bowiem wykonać prace przygotowawcze takie jak np.: demontaż uszkodzonych elementów ekranów akustycznych (paneli, słupów, fundamentów – w zależności od uszkodzeń) utylizacja zdemontowanych materiałów. W dalszej kolejności wykonawca wykonać musi prace ziemne i fundamentowe, takie jak wykopy pod nowe fundamenty, wykonanie fundamentów przy użyciu odpowiednich materiałów, ew. wzmocnienie gruntu. Następnie

w zakres prac wchodzi montaż konstrukcji wsporczych (słupów, belek) oraz montaż paneli akustycznych. Sam zakup materiałów, takich jak beton, stal czy ekrany akustyczne przekraczają wartość oferty Limdrog w powyższym zakresie. Cena przyjęta przez Limdrog rażąco odbiega nie tylko od cen pozostałych oferentów (cena Limdrog w analizowanym zakresie jest niższa od średniej arytmetycznej aż o 43%, przy czym dostrzec należy, że średnia arytmetyczna i tak została zaniżona przez cenę Limdrog. Bez oferty Limdrog średnia ta wynosi bowiem 890 568,63 zł), ale również od wartości rynkowej ujętej w publikatorach kosztorysowych. Zgodnie z danymi Sekocenbudu na I kwartał 2025 r., cena jednostkowa ekranów pochłaniających typu „zielona ściana” wynosi 889,00 zł/m².

Odwołujący podał, że uzyskał przed złożeniem oferty w Postępowaniu szereg ofert, których przedmiotem jest dostawa i montaż ekranów akustycznych. Cena wykonania takich ekranów waha się od 600 do 880 zł/ m² (uwzględniając ceny materiałów takich jak beton czy słupy). Gdyby Limdrog przyjął w swojej ofercie rynkowe wartości wykonania ekranów akustycznych, wówczas cena oferty wzrosłaby nawet o 668 418,00 zł, co niewątpliwie mogłoby mieć wpływ na wynik Postępowanie.

Symulacja ceny oferty Limdrog w przypadku przyjęcie przez niego cen rynkowych:

W przypadku przyjęcia rynkowych wartości za wykonanie ekranów akustycznych, cena oferty Limdrog nie byłaby ofertą najtańszą w Postępowaniu.

Odwołujący podał, że wycena przyjęta przez Limdrog jest więc niższa o ponad 58% względem danych publikowanych przez niezależne źródła (Sekocenbud), zaś w odniesieniu do wyceny kolejnej, najtańszej oferty, jest niższa od kolejnej oferty o ponad 49% (w zakresie danego elementu). W ocenie odwołującego, powyższa, tak daleko idąca rozbieżność w wycenie Limdrog powinna była wzbudzić wątpliwości zamawiającego. Odwołujący podał, że do kosztu wykonania samych ekranów akustycznych doliczyć należało także takie elementy jak: koszty laboratorium, koszty pośrednie, robocizną oraz zysk. Realność wyceny Limdrog tym dalej zatem wydaje się być wątpliwa.

Podobne wnioski nasuwają się również przy bardzo pobieżnej analizie pozycji 11.5 arkusza cenowego - kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów. Limdrog znacząco odbiega od cen zaoferowanych przez wykonawców w tym Postępowaniu. Limdrog wycenił wykonanie tej części zamówienia na kwotę zaledwie 48 000,00 zł, podczas gdy sama średnia arytmetyczna z wszystkich ofert za wykonanie tego elementu zamówienia jest blisko pięciokrotnie wyższa i wynosi blisko 240 000,00 zł

(z pominięciem ceny oferty Limdrog, średnia arytmetyczna jest jeszcze wyższa i wynosi 262 029,06 zł). Cena oferty Limdrog za wykonanie pozycji 11.5 jest więc niższa od średniej arytmetycznej aż o 80% od średniej cen innych wykonawców biorących udział w tym Postępowaniu. Nie powinno ulegać żadnym wątpliwościom, że tak znacząca różnica winna była wzbudzić wątpliwości zamawiającego. Odwołujący podał, że na potrzeby przygotowania swojej oferty uzyskał dwie kompleksowe oferty od potencjalnych wykonawców, którzy wycenili ujęty w dokumentacji Postępowania zakres zamówienia, w tym prace obejmujące pkt 11.5 arkusza cenowego. Obie wyceny zbliżone są do średniej arytmetycznej cen z ofert złożonych w tym Postępowaniu, a tym samym znacząco przekraczają wartość przyjętą przez Limdrog. Jeden z potencjalnych podwykonawców zaoferował wykonanie pozycji za kwotę 267 000,00 zł netto, z kolei inny – za kwotę 265 746,00 zł netto:

Cena oferty Limdrog wzrosłaby przez przyjęcie rynkowych wartości o blisko 200 000,00 zł. Choć odwołujący zdaje sobie sprawę, że sam wzrost tylko tej pozycji nie zmieniłby układu rankingu ofert, to jednak nie powinno ulegać wątpliwościom, że jeśli wzrost wartości pozycji 11.5 połączymy ze wzrostem wartości pozycji 10 dot. ekranów akustycznych, to globalna cena oferty każdorazowo spowoduje, że oferta Limdrog znajdzie się na przynajmniej drugim miejscu w rankingu ofert (lub dalszym). W poniżej przedstawionej symulacji odwołujący dodał także wariant niższej ceny za wykonanie ekranów

akustycznych (tj. 600 zł/m²):

Jak wynika z powyższego zestawienia, tak duże rozbieżności w cenie Limdrog jasno wskazują na zaniżenie tych wartości, a konsekwencją tego, nierynkowego zaniżenia było uzyskanie przedmiotu zamówienia przez Limdrog.

W świetle art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp zamawiający, dokonując badania i oceny ofert, ma obowiązek ustalić, czy nie została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 Uznk znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Powołuje wyrok sygn. akt KIO 2091/26.

Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 6 listopada 2017 r. sygn. XII Ga 739/17: „*Skalkulowanie ceny w sposób odbiegający od warunków rynkowych, powoduje niewątpliwie naruszenie interesów innych przedsiębiorców, którzy wyceniają swoje usługi odnosząc je*

do realnych kosztów, a tym samym tacy przedsiębiorcy nie mogą realnie konkurować

z wykonawcą (skarżącym)”. W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, niezależnie od podniesionych

w dalszej części okoliczności. Katalog czynów stanowiących nieuczciwą konkurencję

ma charakter otwarty, tzn. za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu Uznk może być uznane każde zachowanie, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami,

a którego konsekwencją jest naruszenie interesu innego przedsiębiorcy. W świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej za czyn nieuczciwej konkurencji uznawana jest praktyka manipulowania ceną oferty poprzez określanie cen jednostkowych w taki sposób, że ich część określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów koniecznych do realizacji wyodrębnionej części zamówienia. Brak obiektywnego uzasadnienia dla dokonywania takiej operacji wskazuje, że jedynym jej celem jest zamierzona optymalizacja wyceny przedmiotu zamówienia, która pozwala na uzyskanie przewagi nad innymi wykonawcami. Takie działanie w sposób oczywisty prowadzi

do wynaturzeń pozbawiających ekonomicznego sensu cały system zamówień publicznych,

a także ewidentnie narusza interes innych przedsiębiorców (wykonawców) oraz klienta (zamawiającego) – sygn akt KIO 473/17; oraz podobne sygn. akt KIO 3295/21, sygn akt KIO 1042/20. W ocenie odwołującego zaniżenie przez Limdrog poszczególnych pozycji kosztorysowych wpłynęło na cenę globalną oferty tego wykonawcy, a w rezultacie umożliwiło mu zdobycie przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazał przy tym, iż Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się w kwestii manipulowania cenami ofert w celu sztucznego zaniżania cen jednostkowych, uznając takie praktyki za naganne

i predestynujące oferty wykonawców, którzy je stosują do odrzucenia – wyrok sygn. akt KIO 2553/15.

EWENTUALNE WEZWANIE LIMDROG DO WYJAŚNIEŃ RNC

Na wypadek, gdyby w toku rozpoznania sprawy uznano, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp winno poprzedzić uprzednie wezwania do złożenia w tym zakresie wyjaśnień, odwołujący wskazuje, że zmaterializowały się przesłanki, które uprawniały

(a *de facto* zobowiązywały do tego zamawiającego). Powołując art. 224 ust. 1 Pzp odwołujący podał, że z analizowanego przepisu jednoznacznie wynika, że obowiązkiem zamawiającego badającego poziom cenowy ofert wykonawców jest nie tylko matematyczne zestawienie ceny końcowej z referencyjnymi wartościami, o których mowa w art. 224 ust. 2 Pzp (średnia arytmetyczna ofert, szacunkowa wartość zamówienia), ale również zbadanie ich istotnych elementów składowych. Tym samym fakt braku zmaterializowania się przesłanek wszczęcia obligatoryjnej procedury wyjaśniania poziomu cenowego nie zwalnia zamawiającego z jej przeprowadzenia, o ile cena lub jej istotne części składowe budzą obiektywne wątpliwości. Treść art. 224 ust. 1 Pzp nie pozostawia wątpliwości, że zaistnienie obiektywnie rozumianego podejrzenia występowania rażąco niskiej ceny, kosztu lub istotnych części składowych generuje obowiązek („*zamawiający zwraca się*”) przeprowadzenia przez zamawiającego procedury wyjaśniającej. Do podobnych wniosków dochodzi Krajowa Izba Odwoławcza np. w wyroku z dnia 13 listopada 2017 r. stwierdza: „(...) *nawet jeżeli cena całkowita oferty nie sprawia wrażenia rażąco niskiej,*

a w szczególności nie jest niższa o określony wskaźnik od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej innych ofert, ale cena (koszt) jednego lub kilku istotnych składników ceny (kosztu) oferty sprawia wrażenie rażąco niskiej, to zamawiający ma obowiązek zażądać

od wykonawcy stosownych wyjaśnień”.

Podobnie uznano w wyroku z dnia 26 listopada 2015 r. sygn. akt KIO 2483/15, w którym Izba wskazuje, że katalog sytuacji, w których aktualizuje się wskazany w art. 224 ust. 1 Pzp obowiązek zamawiającego ogranicza się jedynie do tych dwóch okoliczności. Izba podkreśla, że w przepisie tym ustawodawca wskazał, że zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień zawsze wtedy, gdy cena oferty lub jej istotne elementy wydają się

zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Tym samym przypadki przekroczenia progu 30% (wskazane w art. 224 ust. 2 Pzp) należy rozpatrywać jedynie w kategorii przykładów. Również bowiem w sytuacji braku przekroczenia tego progu mogą zaistnieć sytuacje, w których przeprowadzenie procedury wyjaśniającej stanowi obowiązek zamawiającego. W swoich orzeczeniach Izba zwraca uwagę na konieczność dokonywania oceny różnic cenowych pomiędzy ofertami poszczególnych wykonawców w sposób zobiektywizowany (i to niezależnie od tego, że art. 224 ust. 2 Pzp odwołuje się do wątpliwości konkretnego zamawiającego); wyrok z dnia 24 lipca 2020 r., sygn. KIO 1289/20. Konieczność wypracowania obiektywnego wzorca ma kluczowe znaczenie w kontekście powstania obowiązku badania ceny ofertowej wykonawcy. Gdyby bowiem uznać, że znaczenie dla zastosowania art. 224 ust. 1 Pzp mają jedynie subiektywne i wymykające się jakiegokolwiek racjonalnej ocenie wątpliwości zamawiającego, to należałoby zgodzić się, że czynności instytucji zamawiających na gruncie tego przepisu nie podlegają weryfikacji, a zamawiający korzysta z niczym nieograniczonej swobody. Dlatego też, dążąc do oceny działań lub zaniechań zamawiających na gruncie tego przepisu, niezbędne jest odwołanie się do wspomnianego powyżej wzorca. W praktyce sprowadza się to powinno do uznania, że wystąpienie istotnych różnic cenowych w przypadku poszczególnych elementów składowych ceny ofertowej powinno (według tego wzorca) wzbudzić wątpliwości zamawiającego (i prowadzić do uruchomienia procedury wyjaśniającej).

Przesłanką zastosowania procedury, o której mowa w art. 224 ust. 1 Pzp jest wystąpienie wątpliwości w odniesieniu do części składowych, które mają charakter istotny. Kluczowe znaczenie w kontekście dokonywania oceny poziomu cenowego oferty pod kątem cen jednostkowych przypisać należy wpływowi składnika cenotwórczego na należne wykonawcy wynagrodzenie. Jak wskazuje Izba w wyroku z dnia 14 stycznia 2015 r. sygn. akt KIO 2734/14: „W uzasadnionych przypadkach obowiązek badania dotyczy poszczególnych cen jednostkowych czy też elementów, które służyć będą do ustalenia wynagrodzenia, jeżeli jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i ukształtowanego sposobu wynagradzania wykonawcy”. Dalej Izba podkreśla, że dotyczy to w szczególności przypadków, w których końcowe wynagrodzenie jest pochodną rzeczywistych potrzeb zamawiającego, których zakres precyzowany jest na etapie realizacji inwestycji (co jest właściwe dla modelu wynagrodzenia kosztorysowego). Podobnie również wyrok KIO z dnia 18 stycznia 2013 r. sygn. akt KIO 7/13: „[...] w uzasadnionych przypadkach obowiązek badania dotyczy poszczególnych cen jednostkowych czy też elementów, które służyć będą do jej ustalenia, jeżeli jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i ukształtowanego sposobu wynagradzania wykonawcy”. Rażąco niskie ceny jednostkowe uzasadniają odrzucenie oferty danego wykonawcy, nawet jeśli cena końcowa nie odbiega od średniej arytmetycznej ofert lub szacunkowej wartości zamówienia. „Istotność” części składowych, o której mowa w art. 224 ust. 1 Pzp jest zatem okolicznością niezależną od tego czy cena końcowa ma charakter rażąco niski czy też nie. W doktrynie wskazuje się, że: „Istotnymi częściami składowymi ceny w rozumieniu art. 90 ust. 1 będą te części składowe ceny lub kosztu, które ze względu na wielkość lub rozmiar (znaczący udział części składowej ceny w całości zamówienia) i przypisane im ceny mogą spowodować nienależyte wykonanie lub niewykonanie zamówienia” (J. E. Nowicki, A. Bazan, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2014*.) Okoliczność ta przywołana jest jedynie w celu pokazania procedury postępowania w przypadku zidentyfikowania rażąco niskich istotnych części składowych – w Postępowaniu bowiem bezspornie istotnie zaniżone części składowe oferty Konsorcjum PBI wpłynęły na cenę całkowitą tej oferty, co podkreśla fakt, że jest ona niższa o 38 mln zł od kolejnej oferty. Analogiczne stanowisko zajął Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 29 marca 2012 r. sygn. C-599/19: „Z powyższych przepisów, sformułowanych w sposób imperatywny, jasno wynika, że zamiarem prawodawcy Unii było ustanowienie względem instytucji zamawiających wymogu, by dokonywały one weryfikacji składowych elementów rażąco niskich ofert, poprzez nałożenie na nie w tym celu obowiązku zażądania od kandydatów przedstawienia uzasadnienia koniecznego do wykazania, że oferty te są poważne – też wyrok z dnia 27 listopada 2001 r. w sprawach połączonych C-285/99 i C-286/99 Lombardini i Mantovani, Rec. s. I-9233, pkt 46–49.

Orzecznictwo Izby jednoznacznie opowiada się za konstatacją, że uznanie, iż mamy do czynienia z istotną częścią składową może być pochodną nie tylko wartości tej części w stosunku do całkowitej ceny oferty, ale i innych okoliczności, np. zakresu przedmiotowego lub specyfiki zamówienia. Oznacza to, że jeśli okoliczność inna niż wartość części przemawia za przyznaniem jej przymiotu istotności, to wartość ta winna zejść na drugi plan (np. w wyroku z dnia 5 września 2018 r. sygn. akt KIO 1650/25 Izba stwierdza, że nawet jedno czy kilkuprocentowy udział elementu w cenie całej oferty może zostać uznany za istotny). W ocenie Odwołującego, analizowany zakres zamówienia stanowi istotną część zamówienia, albowiem niewykonanie np. ekranów akustycznych w ramach realizacji przedmiotu zamówienia spowoduje, iż zamówienia nie będzie kompletne i nie będzie spełniało swojej funkcji. Za niczym nieuzasadnione uznać należy zaakceptowanie przez zamawiającego oferty, której istotne części składowe mają rażąco niski charakter. Bez znaczenia jest, że cena końcowa tej oferty nie wygenerowała konieczności wszczęcia obligatoryjnego postępowania wyjaśniającego. Jak zostało dowiedzione powyżej – Limdrog zbudował swoją ofertę w oparciu o rażąco zaniżoną, nierynkową i nierealną do

uzyskania wartości jednej z pozycji (składających się na kluczowe części zakresu przedmiotowego), co powinno zostać zweryfikowane przez zamawiającego w ramach procedury wyjaśniającej.

OFERTA LIMDROG JEST SPRZECZNA Z WARUNKAMI ZAMÓWIENIA

Limdrog zaoferował cenę za wykonanie pozycji 10 i 11.5 arkusza cenowego na poziomie nierynkowym i nierealnym. Kwota ta, w świetle zarówno obowiązujących realiów rynkowych, jak i zakresu prac wynikającego z dokumentacji zamówienia, jest całkowicie niewystarczająca do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Już sam koszt materiałów i urządzeń, nie wspominając o nakładzie pracy, przekracza wskazaną przez wykonawcę kwotę. Z tego względu należy uznać, że wykonawca, oferując tak niską cenę, *de facto* nie uwzględnił w swojej ofercie istotnych elementów zamówienia – być może celowo pominął fundamentalne etapy realizacyjne. Tego rodzaju działanie skutkuje niezgodnością oferty z warunkami zamówienia, co z kolei – zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – obliuguje zamawiającego do jej odrzucenia. Nie można bowiem zaakceptować oferty, która pomija podstawowe obowiązki wykonawcy, gdyż prowadziłoby to do wyboru oferty nienależycie oddającej treść zamówienia, a tym samym do jego niewłaściwej realizacji. Zamawiający nie może abstrahować od faktu, że zaakceptowanie oferty rażąco zaniżonej prowadziłoby wprost do istotnego ryzyka niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Co więcej, wybranie takiej oferty stanowiłoby naruszenie zasady efektywnego i celowego wydatkowania środków publicznych oraz stanowiłoby precedens grożący destabilizacją procesu udzielania zamówień. Wykonawca, oferując kwotę całkowicie oderwaną od realiów rynku, złożył ofertę niewiarygodną i w oczywisty sposób sprzeczną z wymogami zamawiającego – zarówno tymi wyrażonymi wprost w SWZ, jak i wynikającymi z samej istoty przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podał, że zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym

w wyroku z dnia 9 maja 2023 r.3: *„Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5) Prawa zamówień publicznych stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia.”*

W wyroku z dnia 17 maja 2023 r. (KIO 1222/23): *Brak wyceny, czy też wycena poszczególnej pozycji kosztorysu na poziomie 0,0 należy kwalifikować do sytuacji opisanej*

w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (niezgodność z warunkami zamówienia), a również do art. 226 ust. 1 pkt 10 Prawa zamówień publicznych (błąd w obliczeniu ceny lub kosztu), które też mają charakter obligatoryjny, jak dyspozycja art. 226 ust. 2 pkt 3 wskazanej ustawy. Z przeprowadzonej wcześniej analizy, oferta wykonawcy Limdrog w zakresie ceny pozycji 10 oraz 11.5

nie pokrywa kosztów wykonania tych elementów (ekranów akustycznych oraz kamer

z detekcją), w szczególności nie jest w stanie pokryć nawet ceny materiału (cena wykonania 1m² ekranów akustycznych to min. 600 zł netto, podczas gdy cena Limdrog to ok. 370,00 zł). Wobec powyższego uznać należy, iż oferta Limdrog jest niezgodna z warunkami zamówienia, w szczególności z treścią rozdziału XVII ust. 11 Uznk, a także postanowieniami PFU opisującymi zakres prac ujętych dla pozycji 10 i 11.5 arkusza cenowego (pkt 1.1.3.9. oraz 2.17.3), albowiem ceny nie uwzględnia wykonania wszystkich elementów zamówienia prowadzących do jego zgodności z warunkami zamówienia.

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

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

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

w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,

o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko wyrażone w piśmie procesowym z dnia 14 lipca 2025 roku „Odpowiedź na odwołanie” złożonym przez zamawiającego.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody zawnioskowane i złożone na rozprawie przez odwołującego tj. dowód nr 1 i 2 tożsame

(2 karty) oferty w zakresie wykonania ekranów akustycznych aluminiowych jednostronnie pochłaniających AL1SE; dowód

nr 3 (2 karty) oferta na wykonanie robót branży elektroenergetycznej, dostawę i montaż urządzeń SZR; dowód nr 4 (2 karty) oferta

na wykonanie robót branży elektroenergetycznej, dostawę i montaż urządzeń SZR.

Izba ustaliła i zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

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

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

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

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

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

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

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

(...)

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

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 224 ust. 1 ustawy - 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.

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

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

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

- art. 3 ust. 1 ustawy uznk –

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

Izba ustaliła:

W Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) Rozdział VI. TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA zamawiający podał:

4. Zamawiający wymaga realizacji robót zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym, który zostanie opracowany przez Wykonawcę w uzgodnieniu z Zamawiającym w oparciu o arkusz cenowy, z uwzględnieniem maksymalnych płatności określonych we wzorach umowy (załącznik nr 7 do SWZ) przed podpisaniem umowy i stanowić będzie załącznik do umowy. Wysokość (kwotowa i procentowa) płatności w poszczególnych okresach rozliczeniowych może ulec modyfikacji w szczególności w celu dostosowania terminów realizacji poszczególnych elementów robót do wartości maksymalnych płatności przewidzianych w kolejnych okresach rozliczeniowych (latach) z uwzględnieniem możliwego terminu rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych etapów.

W SWZ w Rozdziale XII. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY:

2. Ofertę stanowi wypełniony Formularz oferty wraz z arkuszem cenowym stanowiącym załącznik nr 1a – do SWZ.

(...)

16. W terminie składania ofert Wykonawca zobowiązany jest złożyć Zamawiającemu:

16.1. formularz Oferty (interaktywny formularz na platformie e-Zamówienia),

16.2. arkusz cenowy – wg załącznika nr 1a do SWZ,

W Rozdziale XVII. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY OFERTY.

1. W druku formularza ofertowego należy podać łączną cenę brutto za realizację zamówienia (z uwzględnieniem ust. 14).
2. Wykonawca określi cenę ofertową w oparciu o arkusz cenowy - załącznik nr 1a do SWZ. Tak ustalona cena stanowić będzie cenę ofertową brutto za wykonanie zamówienia.
3. Pominięcie w wycenie jakiegokolwiek elementu określonego w arkuszu cenowym skutkować będzie odrzuceniem oferty jako niezgodnej z treścią SWZ.
4. Wyceniony arkusz cenowy należy opracować na formularzu stanowiącym załącznik nr 1a do niniejszej specyfikacji.
5. Zamawiający poprawi ewentualne omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny w arkuszu cenowym w następujący sposób: jeżeli obliczona cena za poszczególne elementy robót nie będzie odpowiadać sumie cen za poszczególne elementy, Zamawiający przyjmie, że prawidłowo podano ceny poszczególnych elementów, korygując odpowiednio wartość oferty.
6. Wszystkie wartości cenowe w formularzu ofertowym oraz w arkuszu cenowym, powinny być podane w walucie polskiej z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. W przypadku, jeżeli ceny zostaną podane z dokładnością do większej liczby miejsc po przecinku, Zamawiający uzna ten fakt za omyłkę i dokona jej poprawy. Zamawiający zaokrągli w/w cenę do pełnych groszy, przy czym końcówkę poniżej 0,5 grosza pominie, a końcówkę 0,5 grosza i wyższą zaokrągli do 1 grosza.

W załącznikach do SWZ został wymieniony - Załącznik nr 1a – arkusz cenowy

Na podstawie załącznika 7 do SWZ – Wzór umowy:

§ 7

1. Strony ustalają wynagrodzenie ryczałtowe:

Wartość umowy: zł

VAT 23%: zł

Cena umowy brutto: zł

Słownie: złoty

2. Wynagrodzenie określone w ust. 1 ma charakter ryczałtowy co oznacza, że Wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac, z zastrzeżeniem § 21.

3. Wynagrodzenie ryczałtowe, o którym mowa w ust. 1 obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy, w tym ryzyko Wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy. Nieoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu.

4. Uzgodnione wynagrodzenie jest niezmiennie bez względu na rzeczywisty poziom cen materiałów, najmu sprzętu i stawek robocizny – jakie kształtować się będą w okresie realizacji przedmiotu zamówienia, z zastrzeżeniem ust. 5 i 7 oraz § 21.

5. Strony ustalają, że uzgodnione wynagrodzenie ryczałtowe może ulec obniżeniu w następujących przypadkach: zmniejszenia przez Zamawiającego zakresu rzeczowego robót, odstąpienia od umowy.

6. W przypadku zaistnienia sytuacji wymienionych w ust. 5, podstawą do wyliczenia kwoty obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego będzie faktycznie niewykonany i obustronnie uzgodniony zakres robót, dokonany w oparciu o arkusz cenowy Wykonawcy, a dla elementów robót nie ujętych w arkuszu cenowym, w szczególności w przypadku odstąpienia od umowy, wartość tych robót zostanie ustalona według średnich stawek, narzutów i innych czynników cenotwórczych opublikowanych w najnowszych informatorach wydawnictwa SEKOCENBUD.

§ 21

1. Waloryzacji wynagrodzenia dla robót rozliczanych od 1 stycznia 2026 roku dokonywać się będzie w oparciu o kwartalne wskaźniki cen produkcji budowlano-montażowej³ publikowane na stronie <https://bdm.stat.gov.pl>. Waloryzacji dokonywać się będzie na wniosek Wykonawcy poprzez przemnożenie cen określonych w arkuszu cenowym robót przewidzianych do realizacji od 1 stycznia 2025 roku do końca okresu realizacji umowy przez wartość wskaźnika zmiany cen (Wzc) dla III kwartału 2025 roku w odniesieniu do IV kwartału 2024 roku - jeżeli wykaże on wzrost lub obniżkę cen o wartość minimum 5% (+/-105).

2. W przypadku waloryzacji cen, Wykonawca opracuje arkusz cenowy przewidzianych do realizacji w okresach, o których mowa w ust. 1 z uwzględnieniem cen po waloryzacji. Arkusz cenowy po waloryzacji podlega zatwierdzeniu przez Zamawiającego.

Integralną częścią umowy są załączniki:

1. Harmonogram rzeczowo-finansowy

2. Oferta wykonawcy wraz z arkuszem cenowym

Wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe „LIMDROG” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej (dalej: uczestnik / Limdrog) w ofercie, w Arkuszu cenowym podał:

- Dla pozycji 10 - Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne 481 370,00 zł netto,

- Dla pozycji 11.5 - kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów 48 000,00 zł netto,

- Wartość oferty 16 533 289,06 zł netto / 20 335 945,54 zł brutto.

Pismem z dnia 11 czerwca 2025 roku zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu tj. oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe „LIMDROG” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej.

W zakresie zarzutów odwołania Izba stwierdziła:

W zakresie zarzutu 1 odwołania naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”) przez zaniechanie odrzucenia oferty Limdrog, pomimo iż ceny

ujęte w pkt. 10 [Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne] oraz 11.5 [kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów] Arkusza cenowego są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewystarczające do jego wykonania, a których zaniżenie pozwoliło temu wykonawcy obniżyć wartość globalną swojej oferty i uzyskać zamówienie, co z rezultacie oznacza złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji – **Izba zarzut odwołania uznała za niezasadny.**

Izba ustaliła na podstawie akt postępowania odwoławczego, jak również w wyniku prowadzenia rozprawy, że do uczestnika nie były kierowane żadne wezwania w odniesieniu do wyjaśnień ceny oferty lub istotnych części składowych.

Zarzut ten jest przedwczesny, nie było podstawy do odrzucenia oferty, bowiem wykonawca Limdrog nie był wzywany do wyjaśnienia ceny oferty, procedura z 224 ust. 1 ustawy jest procedurą obligatoryjną przed czynnością odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy. Tym samym nie ma żadnej podstawy do oceny w zakresie tego zarzutu odwołania, bowiem pierwotna okoliczność braku uprzedniego wezwania do złożenia wyjaśnień stanowi samoistną przesłankę do stwierdzenia niezasadności podnoszonego zarzutu odwołania.

Jednocześnie Izba pragnie zaznaczyć, że w zakresie tak ukształtowanego zarówno w doktrynie oraz orzecznictwie stanowiska, jakie zostało wyrażone w akapicie powyżej nic nie uległo zmianie. Wiącej, sam odwołujący w treści uzasadnienia zarzutu odnoszącego się do naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy (zarzut ewentualny) odwoływał się do orzecznictwa, w tym orzecznictwa TS, które w sposób jednoznaczny odnoszą się do obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, która zawsze musi poprzedzać czynność odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. Brak wezwania skutkuje niezasadnością podniesionego zarzutu odwołania.

Izba wskazuje, że w zakresie rozpoznania tej sprawy odwoławczej aktualne pozostaje również orzecznictwo i stanowiska doktryny wyrażone w ustawie z dnia 29 stycznia 2024 roku Prawo zamówień publicznych. Ma to o tyle istotne znaczenie, że spójność ówczesnie obowiązujących przepisów prawa, jak również obowiązujących na podstawie obecnie obowiązującej ustawy pozwala na korzystanie z dorobku oraz wypracowanego stanowiska, co do rozumienia i znaczenia przesłanek poszczególnych przepisów ale równie i obowiązku odwoławczego. Regulacje prawne z art. 90 oraz 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tj. ustawy obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 roku zbieżne są z regulacjami art. 224 oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że cały dorobek orzecznicy oraz stanowiska doktryny wypracowane w oparciu o wcześniej obowiązujące regulacje pozostaje aktualny w obowiązującym stanie prawnym. Pozwala to zatem na szerokie czerpanie wiedzy oraz korzystanie z utartych wykładni, wyjaśnień jak równie przyjętych w doktrynie i orzecznictwie stanowisk. Zarzut niewezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w postępowaniu w trybie art. 224 ustawy jest innym zarzutem niż zaniechanie odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy (tożsamy stan prawny w ustawie z 2004 roku - zarzut niewezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w postępowaniu w trybie art. 90 ustawy jest innym zarzutem niż zaniechanie odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy). Izba wskazuje, że ustawa zobowiązując zamawiających w art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy (*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia*) (tożsamy stan prawny w ustawie z 2004 roku - art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy (*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia*)) do odrzucenia oferty, gdy ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jednakże sankcja odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia musi być poprzedzona przez zamawiającego wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień, których celem jest ustalenie poszczególnych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (wyrok Karkowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2025 roku sygn. akt KIO 2200/15; wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 8 kwietnia 2009 roku, sygn. akt XII Ga 59/09Skorzystanie z określonej w art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. sankcji musi zostać poprzedzone żądaniem wyjaśnień od oferenta w trybie art. 90 p.z.p.). Jest to stanowisko ugruntowane w orzecznictwie Izby oraz sądów powszechnych jak i orzecznictwie europejskim. Podstawą odrzucenia oferty

w oparciu o powyżej wskazane podstawy prawne jest czynność, która jest czynnością następczą wykonaną w związku z dokonaną przez zamawiającego oceną złożonych wyjaśnień prowadzonych w ramach art. 224 ustawy.

W zakresie zarzutu 3 odwołania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Limdrog, a w konsekwencji jej wybór, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia gdyż oferta tego wykonawcy faktycznie nie obejmuje wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia, na co wskazuje wycena Limdrog w zakresie grupy prac ujętych w pkt. 10 [Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne] oraz 11.5 [kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów] Arkusza cenowego, która to wycena nie pokrywa nawet minimalnych kosztów związanych z jej elementami składowymi (całkowitych kosztów wykonania danej pozycji j), w tym kosztu zakupów niezbędnych do wykonania prac materiałów – **Izba zarzut odwołania uznała za niezasadny.**

W zakresie podniesionego zarzutu 3 odwołania niewątpliwie, w kontekście jego uzasadnienia, kluczowym jest rozstrzygnięcie zarzutu 1 odwołania. Izba zarzut 1 odwołania uznała za niezasadny. Tym samym w odniesieniu do argumentacji odnoszącej się

do niezgodności oferty Limdrog z warunkami zamówienia w związku z brakiem możliwości uznania na tym etapie postępowania, że ceny pozycji 10 i 11.5 Arkusza cenowego nie są wystarczające dla realizacji tych przedmiotów, nie sposób mówić o niezgodności

z warunkami zamówienia. Odwołujący nie odnosił swojej argumentacji w żaden sposób do jakiegokolwiek innego oświadczenia zawartego w ofercie.

W zakresie zarzutu 2 odwołania (ewentualny do zarzutu 1 odwołania) naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Limdrog do złożenia wyjaśnień istotnego elementu składowego ceny tj. 10 [Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne] oraz 11.5 [kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów] Arkusza cenowego, w sytuacji, gdy obiektywnie rzecz biorąc, wycena tego elementu oferty wykonawcy budzi uzasadnione wątpliwości z perspektywy realności zaofferowanej ceny – **Izba zarzut odwołania uznała za zasadny.**

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

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

w dokumentacji zamówienia przez zamawiającego i złożonej przez wykonawcę

w postępowaniu oferty. Tylko taka podstawa rozpoznania zarzutów odwołania stanowi

dla wykonawców biorących udział w postępowaniu gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych, do przestrzegania których obowiązany jest zamawiający, ale i wykonawcy. Każdy przepis ustawy Prawo zamówień publicznych powinien być interpretowany - a działanie i zaniechanie zamawiającego oceniane - przez pryzmat kluczowej zasady wskazanej w art. 16 ustawy czyli uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowanie wykonawców, przejrzystości, jawności, proporcjonalności itp. są również sposobami realizacji zasady uczciwej konkurencji. Wymaga również podkreślenia,

że zgodnie z art. 17 ust 2 ustawy – wyrażającym zasadę legalizmu - zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy,

W ramach podniesionego zarzutu odwołania odwołujący odniósł się do dwóch pozycji Arkusza cenowego tj. 10 [Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne] oraz 11.5 [kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów]. W ocenie Izby, do żądania wyjaśnienia w zakresie określonej części składowej nie jest wymagane spełnienie przesłanek w odniesieniu do podstawy wyjaśnienia całkowitej ceny oferty

w świetle obowiązującego przepisu ustawy. Podstawą do zmaterializowania się procedury wyjaśnienia w zakresie ww. pozycji Arkusza cenowego jest zaistnienie obiektywnie rozumianego podejrzenia wystąpienia ceny rażąco niskiej w przypadku tej pozycji.

Izba podkreśla w tym miejscu, że architektem dokumentacji postępowania o zamówienie oraz ukształtowanych tam wymagań jest zamawiający. To zamawiający ukształtował wymagania w odniesieniu do Arkusza cenowego i to zamawiający określił w tym dokumencie te elementy jakie mają zostać wycenione. W ramach Arkusza cenowego zamawiający wyszczególnił 12 kategorii prac wchodzących w przedmiot zamówienia, przy czym

w odniesieniu do grup z punktu 5 oraz punktu 6 i 11 wprowadził podpunkty wyróżniając określone rodzaje prac z osobna.

Izba zaznacza w tym miejscu, że zgodnie z dokumentacją zamówienia *Ofertę stanowi wypełniony Formularz oferty wraz z arkuszem cenowym stanowiącym załącznik nr 1a – do SWZ.* Tym samym nadał zamawiającemu temu załącznikowi do SWZ kluczowe znaczenie w ramach postępowania podnosząc go do rangi oferty *sensu stricto*. Tym samym w ocenie Izby, pogrupowanie prac objętych przedmiotem zamówienia w kilkunastu pozycjach Arkusza cenowego oraz nadanie

temu charakteru oferty w znaczeniu dosyłowym skutkuje w sposób jednoznaczny wskazaniem, że elementy te określone w Arkuszu cenowym stanowią istotne części składowe zamówienia. Istotność części składowych wynika w tym przypadku z samego ich uwarunkowania przez zamawiającego. Podkreślenia wymaga również, że zgodnie z dokumentacją zamówienia poza tym, że Arkusz cenowy stanowi ofertę *sensu stricto*, to zamawiający przypisał mu również istotne znaczenie w odniesieniu do etapu realizacji zamówienia wskazując w SWZ rozdział 6, że *Zamawiający wymaga realizacji robót zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym, który zostanie opracowany przez Wykonawcę w uzgodnieniu z Zamawiającym w oparciu o arkusz cenowy, z uwzględnieniem maksymalnych płatności określonych we wzorach umowy (załącznik nr 7 do SWZ) przed podpisaniem umowy i stanowić będzie załącznik do umowy*. Również w załączniku nr 7 do SWZ Wzorce umowy zamawiający poza wskazaniem, że Arkusz cenowy będzie załącznikiem do umowy stanowiącym jej integralną część wprowadza postanowienia, które bezpośrednio powiązane są z treścią tego Arkusza cenowego w odniesieniu do wyliczenia kwoty obniżenia wynagrodzenia (§ 7 pkt. 6) oraz w odniesieniu do waloryzacji, gdzie podaje zamawiający - *Waloryzacji dokonywać się będzie na wniosek Wykonawcy poprzez pomnożenie cen określonych w arkuszu cenowym robót przewidzianych do realizacji od 1 stycznia 2025 roku do końca okresu realizacji umowy przez wartość wskaźnika zmiany cen (Wzc) dla III kwartału 2025 roku w odniesieniu do IV kwartału 2024 roku - jeżeli wykaże on wzrost lub obniżkę cen o wartość minimum 5% (+/-105).* (§ 21 pkt. 1). Zamawiający tym samym podkreślił znaczenie w odniesieniu poszczególnych pozycji zawartych w Arkuszu cenowym i to zarówno w odniesieniu do przedmiotu zamówienia określonego w poszczególnych pozycjach tego Arkusza cenowego, jak również w odniesieniu do istotności rozumianej jako wycena poszczególnych pozycji. Wskazuje również na to fakt, że na równi traktuje zamawiający informację odnoszącą się do wyceny np.: Robót drogowych (jezdnie) – pozycja 4 oraz pozycji 11.5 - kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów, bowiem umieszcza je w Arkuszu cenowym, który stanowi ofertę *sensu stricte* mającą znaczenie dla realizacji zamówienia w kontekście finansowym. Wyszczególniając poszczególne pozycje w Arkuszu cenowym (zarówno w kontekście przedmiotowym jak i finansowym) nie wskazał w żadnym miejscu, że któreś z tych pozycji, czy to w znaczeniu przedmiotowym czy finansowym są dla zamawiającego – jak podaje w piśmie procesowym – „czynnościami o marginalnym znaczeniu, pomocniczymi lub towarzyszącymi, które nie wpływają istotnie na wykonanie przedmiotu zamówienia”. W ocenie Izby, w oparciu o dokumentację zamówienia jest wręcz odwrotnie, bowiem to zamawiający sam ukształtował takie wymagania w zakresie Arkusza cenowego, które określając przedmiot zamówienia odnosiły się do istotnych grup prac, jakie ten przedmiot w całości przyjmuje, a jakie należy zrealizować, aby można było stwierdzić realizację zamówienia. Podkreślenia wymaga, że w § 7 pkt 6 Wzoru umowy zamawiający zawarł, że w odniesieniu do obniżenia wynagrodzenia *dla elementów robót nie ujętych w arkuszu cenowym, w szczególności w przypadku odstąpienia od umowy, wartość tych robót zostanie ustalona według średnich stawek, narzutów i innych czynników cenotwórczych opublikowanych w najnowszych informatorach wydawnictwa SEKOCENBUD* Tym samym potwierdził, że nie wszystkie elementy robót przedmiotu zamówienia zostały ujęte w Arkuszu cenowym. W tym kontekście za niezasadne i w zupełności niezajdujące uzasadnienia w dokumentach zamówienia należy uznać twierdzenia zamawiającego zawarte w piśmie procesowym, a odnoszące się do „przedmiotu podstawowego” jakim mają być roboty budowlane na drodze. Zaznaczenia wymaga, że nie ma czegoś takiego w zamówieniach publicznych jak „przedmiot podstawowy”, określony do jakiegoś zakresu przedmiotu zamówienia objętego danym postępowaniem o zamówienie publiczne, bowiem w zamówieniu publicznym, jakie realizuje zamawiający publiczny znaczenie ma całość przedmiotu zamówienia opisanego w danym zamówieniu. Zamawiający publiczny realizując zasady finansowe prowadzi postępowania w celu realizacji swoich zadań czy zadań nałożonych na niego przez inne jednostki. W ramach rozpoznawanej sprawy jednym z dokumentów załączonych do SWZ jest decyzja środowiskowa – Decyzja Wójta Gminy Podegrodzie o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 10 września 2024 roku, która w sposób jednoznaczny odnosi się między innymi do wykonania zabezpieczeń akustycznych według wskazanego zestawienia. Zamawiający twierdzi w swoim stanowisku pisemnym, że wymagania związane z wykonaniem urządzeń ochrony środowiska, jak ekrany akustyczne oraz urządzeń służących bezpieczeństwu ruchu, jak kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów nie mają istotnego znaczenia z perspektywy celu i charakteru zamówienia. Izba nie podziela tego stanowiska, bowiem gdyby faktycznie tak twierdził zamawiający na etapie przygotowania postępowania, to nie wyszczególniłby w Arkuszu cenowym tych pozycji (w tym pozycji 11.5 jako podpunktu większego zakresu prac), a rozbudował Arkusz cenowy o kolejne elementy odnoszące się do robót budowlanych na drodze. Izba podkreśla, że dla oceny w zakresie dokumentacji postępowania i jej wymagań na etapie ofertowania kluczowe są wymagania zamawiającego i skoro w Arkuszu cenowym stanowiącym ofertę *sensu stricto* wyszczególnia kilkanaście pozycji w tym pozycje 10 Urządzenia

ochrony środowiska - ekrany akustyczne oraz pozycję 11.5 kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów, obok tych dotyczących np.: pozycji 9 Oznakowanie oraz urządzenia BRD, jak również wymienionej wyżej pozycji 4, a także pozostałych innych, to nie sposób teraz uznać, że takie wskazanie nie odnosiło się do istotnych części składowych. W tym wypadku nie ma w ramach przedmiotowego zamówienia składanego kosztorysu,

do którego referował zamawiający, i nie ma tym samym obowiązku wyjaśniania cen

w poszczególnych pozycjach kosztorysu. Jednocześnie odnoszenie się zamawiającego

do tego, że części składowe - których istotność określił sam zamawiający w Arkuszu cenowym wyszczególniając je we wskazanych tam pozycjach - stanowią „funkcję uzupełniającą” w odniesieniu do pozycji 10 Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne oraz pozycję 11.5 kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów tegoż arkusza nie znajduje w ocenie Izby uzasadnienia, bowiem odniesienie do przedmiotu zamówienia w zamówieniach publicznych odnieść należy do całości tego przedmiotu i realizacji zamówienia, bowiem nawet w przypadku braku realizacji takich pozycji możliwe jest niewykonanie umowy czy też jej nienależyte wykonanie. Wskazywanie przez zamawiającego, że ww. pozycję mają „funkcję uzupełniającą: ochrona środowiska i kontrola ruchu” nie uzasadnia faktu, że w odniesieniu do tych właśnie pozycji zamawiający wymagał ich określenia kwotowego w Arkuszu cenowym, wyszczególniając je w tym zakresie.

W żadnym sposobie zamawiający natomiast nie wykazał i nie uzasadnił na etapie rozprawy,

że takie ukształtowanie wymagań Arkusza cenowego podyktowane było innymi względami, w tym uzyskaniem dofinansowania na realizację przedmiotu zamówienia. Okoliczność

ta również nie wynika z postanowień SWZ. Podkreślenia wymaga, że dla samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i prowadzonej procedury wtórnym są inne wymagania, a brak ich wskazania nie pozwala na odnoszenie się do nich i uzasadniania czynności w postępowaniu przez ich przyzmat. Podkreślić należy, że nie było wskazania w SWZ, że kształt Arkusza cenowego i podział pozycji związany jest z dofinansowaniem jakie uzyskał zamawiający.

Izba podziela stanowisko zamawiającego, że wezwanie do złożenia wyjaśnień cen części składowych powinna być wynikiem racjonalnej i rozsądnej oceny sytuacji. Zgodnie

z art. 244 ust. 1 ustawy jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

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

w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Izba zaznacza, że katalog elementów podlegających wyjaśnieniu w ramach wyjaśnień ceny oferty, lub części składowych jest katalogiem otwartym co ma istotne znaczenie dla argumentacji podnoszonej w zakresie wykazania naruszenia niezastosowania procedury za art. 224 ust. 1 ustawy.

W odniesieniu do przesłanek z art. 224 ust. 1 ustawy należy wskazać, że to cena lub koszt lub ich istotne części – w tym przypadku, odwołujący wskazuje na Arkusz cenowy, pozycja 10 Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne oraz pozycja 11.5 kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów. Mając na uwadze całe powyższe ustalenia stwierdzić należy, że w zakresie ww. pozycji zmaterializowała się podstawa uznania, że jest to istotna część składowa, bowiem sam zamawiający

w dokumentacji zamówienia, przyjmując wynagrodzenie ryczałtowe cenom z Arkusza cenowego nadał znaczenie związane zarówno z procedurą zmniejszenia wynagrodzenia jak również, a w szczególności z procedurą waloryzacji zamówienia, która możliwa jest jedynie w odniesieniu do pozycji z tego arkusza. Dodatkowo, ewentualne niewykonanie tych części zawartych w Arkuszu cenowym, pozycja 10 Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne oraz pozycja 11.5 kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów, nie spowoduje zapewne nieprzejezdności drogi, ale będzie zapewne skutkowało niewykonaniem zamówienia i rodzić w tym zakresie określone skutki oraz nie będzie odpowiadać chociażby określonym wymaganiom ochrony środowiska.

W ocenie Izby, zasadnym jest argumentacja odwołującego odnosząca się do zestawienia cen w pozycjach: 10 Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne oraz pozycja 11.5 kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów poszczególnych złożonych w postępowaniu ofert. Izba podziela stanowisko odwołującego, że regulacja art. 224 ust. 1 ustawy nie rozróżnia, czy nie uzależnia jego zastosowania

od tego jaki charakter wynagrodzenia przyjął w ramach danego postępowania zamawiający. Jednocześnie należy podkreślić sposób zastosowania Arkusza cenowego w ramach przedmiotowego postępowania. Jednocześnie należy zgodzić się ze wskazaniem, że ten Arkusz cenowy powinien podlegać ocenie zamawiającego w kontekście przedstawionych tam kwot dla poszczególnych pozycji. W tym zakresie zestawienia cenowe poszczególnych ofert z odniesieniem się do ww. pozycji zawarte w uzasadnieniu dowołania, które Izba przywołuje w tym miejscu, wskazują na

bardzo duże różnice cenowe pomiędzy ofertą Limdrog, a pozostałych ośmiu wykonawców (8). Ocena dokonywana przez zamawiającego nie może pomijać obiektywnych informacji jakie są wynikiem chociażby porównania złożonych ofert, bowiem oferty złożone w danym postępowaniu są najbardziej efektywnym miernikiem kształtowania się danych cen, na danym rynku w danym czasie, przy uwzględnieniu tożsamyh warunków realizacji zamówienia.

Izba podkreśla, że to zamawiający samodzielnie decyduje, czy zwrócić się do wykonawcy

o wyjaśnienia w konkretnej sytuacji, należy pamiętać, że obecnie zamawiającemu musi „wydawać się”, że zaoferowana cena/część składowa jest rażąco niska i jednocześnie musi budzić wątpliwość zamawiającego co do prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia

za tą zaoferowaną cenę. Pierwszą z przesłanek należy rozpatrywać w kontekście uprawnienia zamawiającego, jednakże uprawnienia z którego zamawiający nie może korzystać swobodnie i które musi odnosić do danego postępowania o zamówienie rozpoznawanego w danych realiach rynkowych, to nie może „wydawać się” zamawiającemu pozornie co do istnienia bądź pozornie nie „wydawać się”. Druga z przesłanek – niezależna od pierwszej – tj. zaoferowana cena lub istotna część składowa musi budzić wątpliwości zamawiającego tzn.: że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z przedmiotem tego zamówienia wskazanym w SWZ, że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z

z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa jak również że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z zasadami sztuki zawodowej. W kontekście zestawienia cen

w pozycjach: 10 Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne oraz pozycja 11.5 kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów poszczególnych złożonych w postępowaniu ofert Arkusza cenowego ze wszystkich dziewięciu (9) ofert w ocenie Izby zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił zasadności takiej rozbieżności cen. Uprawnienie zamawiającego nie może sprowadzać się do jego arbitralnego werdyktu, lecz musi być realne i uwzględniające istniejący stan faktyczny.

W żaden sposób również zamawiający nie uzasadnił, że za kwoty jakie zostały przypisane dla ww. dwóch pozycji w ofercie Limdrog możliwa jest realizacja zamówienia zgodnie

z przedmiotem i w poszanowaniu prawa oraz sztuki zawodowej, co uzasadniałoby brak wezwania do złożenia wyjaśnień w tym zakresie.

W ocenie Izby, odniesienie się odwołującego do cen SEKOCENBUDU oraz cen rynkowych dla ww. obu pozycji obrazuje w sposób obiektywny zasadność wezwania do wyjaśnienia cen zaoferowanych przez Limdrog w ramach pozycji 10 i pozycji 11.5 Arkusza cenowego, która kształtuje się również w odniesieniu do zestawienia cen dla tych pozycji w poszczególnych ofertach.

Z argumentacji odwołującego wynika jednoznacznie, że w ramach pozyskania ofert

w odniesieniu do pozycji 10 Urządzenia ochrony środowiska - ekrany akustyczne Arkusza cenowego, rynkowo ceny za 1m² wacha się od 600 do 880 zł, z uwzględnieniem ceny materiałów takich jak beton czy słupy. Cena z na podstawie SEKOCENBUD to wartość 889, zł za jeden metr kwadratowy. W przypadku oferty Limdrog, która dla tej pozycji wynosi 481 370,00 zł, wartość za jeden metr kwadratowy wynosi 372 zł. Wskazania wymaga, co obiektywnie mógł również stwierdzić zamawiający, że cena Limdrog w zakresie tej pozycji jest niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich 9 ofert o 43%, natomiast od kolejnej w rankingu oferty o 49%. Natomiast w zakresie pozycji 11.5 kamery z detekcją struktury rodzajowej pojazdów i obliczaniem ilości pojazdów Arkusza cenowego, Limdrog zaoferował kwotę 48 000,00 zł, przy średniej arytmetycznej wszystkich dziewięciu ofert opiewających na kwotę 240 000,00 zł, co powoduje, że cena dla pozycji 11.5 w ofercie Limdrog jest o 80 % niższa od średniej arytmetycznej cen tej pozycji wszystkich ofert. W uzasadnieniu stanowiska odwołujący odnosił się do cen rynkowych jakie pozyskał przed terminem ofertowania i oscylują one w ramach tej pozycji w kwotach 265 746,00 zł oraz 267 000,00 zł. W odniesieniu do tego przypadku poz.11.5 Arkusza cenowego uwzględnić należy również wymagania jakie stawiał zamawiający w odniesieniu do sprzętu jaki należy nabyć w celu realizacji tego przedmiotu. Podobnie w odniesieniu do pozycji 10 Arkusza cenowego zasadne jest również wskazanie na poza nabyciem ekranów akustycznych również odniesienie do zakresu prac jakie należy wykonać, w tym demontaż, oraz niezbędnych

do tego materiałów, jak również okoliczności związane z utylizacją.

Odwołujący dokonał możliwie szerokiej argumentacji uzasadniającej zaistnienie podstawy

do wezwania wykonawcy Limdrog do złożenia wyjaśnień. Podnoszona przez uczestnika niezasadność odwoływania się przez odwołującego do cen rynkowych czy

też SEKOCENBUDU w ocenie Izby nie znajduje uzasadnienia. Podkreślenia wymaga,

że odwołujący wykazanie zaistnienia podstaw wezwania Limdrog do złożenia wyjaśnień

w odniesieniu do dwóch pozycji Arkusza cenowego oparł, w pierwszej kolejności,

na zestawieniu ceny tych pozycji w poszczególnych ofertach. Odnosząc się natomiast

do zestawień z rynku oraz cen z SEKOCENBUDU uzasadniał realność argumentacji opartej na zestawieniu cen ofert. Jednocześnie podkreślić należy, że zamawiający obowiązany jest do działania zgodnie z ustawą i wyboru oferty zgodnie

z ustawą (art. 17 ust. 2 ustawy). Uczestnik odnosił się do wyjątku związanego z brakiem wymagania wzywania do składania wyjaśnień w okolicznościach „jeżeli rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.” Przy czym w żaden sposób nie wykazał na czym owa okoliczność oczywista wynika i nie wyjaśnił w jaki sposób miał to zidentyfikować zamawiający. Niezasadna jest argumentacja uczestnika odnosząca się do tego, że odwołanie

„nie wskazuje, że w ofercie PDM LIMDROG Sp. z o.o. brakowało elementów wyjaśniających (np. opisu źródeł niższych cen), ani że Zamawiający nie miał dostępu do informacji pozwalających ocenić te źródła (np. wcześniejsze umowy ramowe, doświadczenie).”

W ofercie nie ma miejsca na takie informacje oraz takich informacji na etapie ofertowania nie wymagał zamawiający. Właśnie w zakresie składania wyjaśnienia zamawiający ma możliwość uzyskać informację w odniesieniu do podstaw i okoliczności wpływających na kalkulację ceny oferty. Podkreślić należy w tym miejscu w odniesieniu do cytowanego wyżej stanowiska uczestnika, że zamawiający nie poszukuje za wykonawców „źródeł” jakichkolwiek informacji, a to wykonawcy składają dokumenty, a zamawiający je tylko ocenia. Izba stwierdza, że powyższe nie stanowi żadnego „kryterium okoliczności oczywistych”. Niezasadne jest również twierdzenie Limdrog o braku odniesienia się odwołującego do tych okoliczności „kryterium okoliczności oczywistych” – sam uczestnik sobie przeczy, bowiem odnosi się do swojego doświadczenia, wcześniejszych umów ale nie wyjaśnia w jaki sposób miałby odnosić się do tego odwołujący. Jednocześnie ta argumentacja Limdrog oparta

na art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy nie znajduje uzasadnienia w ramach tej sprawy, bowiem w odniesieniu do oferty tego wykonawcy odwołujący nie buduje argumentacji w oparciu o przekroczenie ustawowego progu 30% ceny całkowitej oferty, a jedynie tego zakresu dotyczy powyższa regulacja i ewentualne uprawnienia odstąpienia od wyjaśnień w przypadku rozbieżności pomiędzy ceną oferty a szacunkiem, gdy ta rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Uwzględniając powyższe, Izba uznała zarzut za zasadny i w konsekwencji tego nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 11 czerwca 2025 roku

tj. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Limdrog oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie Limdrog do złożenia, w trybie art. 244 ust. 1 ustawy wyjaśnień w zakresie ceny pozycji 10 i pozycji 11.5 Arkusza cenowego.

W zakresie zarzutu 4 odwołania – naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp przez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości – **Izba zarzut odwołania uznała za zasadny**

Izba za zasadne uznała - mając na uwadze rozpoznanie zarzutu 2 odwołania, które w całości w tym miejscu powołuje - naruszenia w zakresie zasad postępowania o zamówienie publiczne tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady konkurencyjności.

W ocenie Izby mając na uwadze w szczególności zestawienie ofert w ramach tego postępowania w odniesieniu do pozycji 10 i pozycji 11.5 Arkusza cenowego, zamawiający powinien obiektywnie podać ocenie ofertę Limdrog w odniesieniu do tych pozycji. Izba podkreśla w tym miejscu, że ukształtowane w ramach postępowania wymagania zamawiającego co do złożenia Arkusza cenowego oraz jego znaczenia jakie określają poszczególne dokumenty zamówienia, wymagał co najmniej wyjaśnienia tak odbiegających cenach dla tych ww. pozycji w ofercie Limdrog.

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

i zdefiniowanych co do wymagań w SWZ, a w konsekwencji prowadzić do wyboru w postępowaniu oferty, która jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego.

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

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie w części, w zakresie 2 zarzutów uznała zasadność stanowiska odwołującego, w zakresie pozostałych 2 zarzutów nie stwierdziła podstaw do ich uwzględnienia.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba

rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 lit. a, b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie *szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący:
