Sygn. akt: KIO 3182/25

WYROK

Warszawa, dnia 15. 09. 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 września 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2025 r. przez Odwołującego: **Budimex S.A. z/s w Warszawie** (ul. Siedmiogrodzka 9, 01204 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Miasto Rybnik** (ul. B. Chrobrego 2, 44200 Rybnik)

- Uczestnicy po stronie Zamawiającego:
  1) **DROGOPOL Sp. z o.o. z/s w Katowicach (**ul. Siemianowicka 52d, 40-301 Katowice)
  2) **Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu (**ul. Wyścigowa 58, 53-012 Wrocław)

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **Budimex S.A. z/s w Warszawie** (ul. Siedmiogrodzka 9, 01204 Warszawa) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: **Miasto Rybnik** (ul. B. Chrobrego 2, 44200 Rybnik) kwotę 3.600 zł poniesioną tytułem wynagrodzenia jego 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.

……

Sygn. akt: KIO 3182/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2025 r. przez wykonawcę: Budimex S.A. z/s w Warszawie (Odwołujący lub wykonawca Budimex) w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Miasto Rybnik. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 925 – ul. Mikołowska na odcinku od mostu na rzece Ruda do granicy Miasta Rybnika oraz przebudowa ul. Wielopolskiej na odcinku od Nadleśnictwa do skrzyżowania z ul. Mikołowską, Znak postępowania: ZP.271.97.2024

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE z dnia 19 grudnia 2024 r. pod nr 778217-2024, Numer wydania Dz.U. S: 247/2024.

Odwołujący podał: (…) wnoszę odwołanie od następujących czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu:

1)wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy DROGOPOL z siedzibą w Katowicach (dalej jako „DROGOPOL”) pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia,

2)wyboru jako najkorzystniejszej oferty DROGOPOL, pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu ze względu na fakt, że zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

3)zaniechania odrzucenia oferty DROGOPOL pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz ze względu na fakt, że zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

4)zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą w Kobierzycach (dalej jako „EUROVIA”) pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz ze względu na fakt, że zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

5)zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE sp. z o.o. z siedzibą Wrocławiu (dalej jako „STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE”) pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunka zamówienia oraz ze względu na fakt, że zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

6)zaniechaniu odtajnienia i udostępnienia zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień i dokumentów złożonych przez DROGOPOL oraz STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE w terminie umożliwiają wykonawcom skuteczne kwestionowanie wyboru oferty tego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu (na innych podstawach niż wskazane w treści niniejszego odwołania),

7)zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej złożonej w Postępowaniu.
Niniejszym Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1)art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „UZNK") poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia dokumentów i informacji złożonych przez wykonawcę DROGOPOL oraz STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE, a zastrzeżor przez tego wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa i dotychczas nieodtajnionych przez Zamawiającego, w terminie umożliwiającym wykonawcom skuteczne kwestionowanie wyboru oferty najkorzystniejszej;
2)art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty DROGOPOL, a w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (w tym z treścią pytań i odpowiedzi), w zakresie wymagań dotyczących utylizacji odpadów niebezpiecznych, co w efekcie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości postępowania, a co zostało szczegółowo opisane w treści uzasadnienia niniejszego odwołania;
3)art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, w zw. art. 16 ustawy Pzp i w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty DROGOPOL, a w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy, w sytuacji, gdy udzielone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny w zakresie związanym z wymaganiami dotyczącymi utylizacji odpadów niebezpiecznych, a Wykonawca nie obalił domniemania występowania rażąco niskiej ceny w tym zakresie. Zaniechanie odrzucenia oferty DROGOPOL w tych okolicznościach świadczy o tym, że Zamawiający zaniechał przeprowadzenia pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez tego Wykonawcę, co z kolei świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady równego i uczciwego traktowania wykonawców;
4)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty DROGOPOL jako najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy w sytuacji, gdy jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz ze względu na fakt, że zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
5)art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty EUROVIA pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (w tym z treścią pytań i odpowiedzi), w zakresie wymagań dotyczących utylizacji odpadów niebezpiecznych, co w efekcie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości postępowania, a co zostało szczegółowo opisane w treści uzasadnienia niniejszego odwołania;
6)art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, w zw. art. 16 ustawy Pzp i w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty EUROVIA, a w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy, w sytuacji, gdy udzielone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny w zakresie związanym z wymaganiami dotyczącymi utylizacji odpadów niebezpiecznych, a Wykonawca nie obalił domniemania występowania rażąco niskiej ceny w tym zakresie. Zaniechanie odrzucenia oferty EUROVIA w tych okolicznościach świadczy o tym, że Zamawiający zaniechał przeprowadzenia pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez tego Wykonawcę, co z kolei świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady równego i uczciwego traktowania wykonawców;
7)art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunka zamówienia (w tym z treścią pytań i odpowiedzi), w zakresie wymagań dotyczących utylizacji odpadów niebezpiecznych, co w efekcie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości postępowania, a co zostało szczegółowo opisane w treści uzasadnienia niniejszego odwołania;
8)art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, w zw. art. 16 ustawy Pzp i w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE, a w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy, w sytuacji, gdy udzielo przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny w zakresie związanym z wymaganiami dotyczącymi utylizacji odpadów niebezpiecznych, a Wykonawca nie obalił domniemania występowania rażąco niskiej ceny w tym zakresie. Zaniechanie odrzucenia oferty STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE w t okolicznościach świadczy o tym, że Zamawiający zaniechał przeprowadzenia pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez tego Wykonawcę, co z kolei świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady równego i uczciwego traktowania wykonawców. (…)
W związku z powyższym wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty DROGOPOL i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w ramach której przekazana zostanie pełna treść wyjaśnień złożonych przez DROGOPOL oraz STRABAG INFRASTRUKTUI POŁUDNIE;
2)odrzucenia oferty DROGOPOL, EUROVIA oraz STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE na podstawie okolicz opisanych w uzasadnieniu Odwołania;
3)uznania oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą w Postępowaniu.
Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 ustawy Pzp wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.
Interes i szkoda:
W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp. Oferta Odwołującego uzyskała 75,33 pkt i w związku z tym została sklasyfikowana na czwartej pozycji wśród ofert podlegających ocenie w Postępowaniu. Oferta DROGOPOL została sklasyfikowana na pierwszej pozycji (100 pkt), oferta EUROVIA – na drugiej (98,45 pkt), a oferta STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE – na trzeciej pozycji (96,21 pkt). Na skutek niezgodnych z prawem czynnoś Zamawiającego odnoszących się do trzech pierwszych ofert złożonych w postępowaniu i sklasyfikowanych na pierwszych trzech pozycjach rankingu ofert, Odwołujący, który złożył prawidłową ofertę, został tym samym pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO") zasadności niniejszego odwołania, a następnie po dokonaniu przez Zamawiającego żądanych czynności, Odwołujący ma realną szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia. Niewątpliwie w niniejszym stanie faktycznym istnieje także możliwość poniesienia szkody przez spółkę Budimex S.A. Szkoda ta polega na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom do wniesienia odwołania określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. (…)
W uzasadnieniu wskazał na następujące okoliczności: (…)
Kluczowe elementy stanu faktycznego
1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Przebudowę drogi wojewódzkiej nr 925 – ul. Mikołowska na odcinku od mostu na rzece Ruda do granicy Miasta Rybnika oraz przebudowę ul. Wielopolskiej na odcinku od Nadleśnictwa do skrzyżowania z ul. Mikołowską.
2.Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia dotyczącym niniejszego postępowania, Zamawiający wskazał, że w zakresie części drogowej do wykonania będą m.in. czynności demontażu istniejących warstw konstrukcyjnych drogi, dojść / chodników i zjazdów. Powyższe jest o tyle istotne, że inwestycja obejmuje swoim zakresem przebudowę czynnej ulicy i rozbiórka istniejącej konstrukcji nawierzchni będzie niezbędna. Ze względu na jej wiek i stan, wykonawcy w ramach niniejszego postępowania aktywnie uczestniczyli w procedurze wyjaśniania treści dokumentacji postępowania poprzez zadawanie pytań. Udzielając odpowiedzi na nie, Zamawiający ukształtował dokumentację postępowania w taki sposób, że rozstrzygnął kwestię utylizacji odpadów niebezpiecznych, a więc zawierających rakotwórczą smołę wykorzystywaną w przeszłości do produkcji mieszanek mineralno – bitumicznych.
3.Z punktu widzenia ukształtowania postanowień dokumentacji postępowania, a w konsekwencji – wymagań, którym musieli sprostać wykonawcy w niniejszym postępowaniu, kluczowe są pytania i odpowiedzi o następującej treści:
Pytanie nr 24:
„Pytanie 24: Ze względu na występowanie w istniejącej nawierzchni warstw smołowych (stwierdzone na podstawie badań i wiedzy Wykonawcy) prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca koszt utylizacji destruktu asfaltowego zawierającego smołę powinien ująć w pozycji 1.8 przedmiaru drogowego: „frezowanie nawierzchni bitumicznej wraz z wywozem na składowisko Wykonawcy i utylizacją.
Odpowiedź 24: Zamawiający potwierdza, że koszt utylizacji destruktu asfaltowego zawierającego smołę Wykonawca powinien ująć w pozycji 1.8 przedmiaru drogowego."
Pytanie nr 25:
„Pytanie 25: Ze względu na występowanie w istniejącej nawierzchni warstw smołowych, prosimy o określenie, czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zaprojektowanej konstrukcji drogi i zagospodarowanie ww. destruktu na placu budowy w technologii MCE.
Odpowiedź 25: Zamawiający nie wyraża zgody na zastosowanie technologii MCE."
Pytanie nr 19:
„Pytanie 19: W nawiązaniu do pytania i odpowiedzi nr 24 z dnia 03.03.2025 r. dotyczącego kosztów utylizacji destruktu asfaltowego zawierającego odpady smołowe, pragnę zwrócić uwagę na istotny problem związany z ujęciem tego kosztu

w pozycji 1.8 przedmiaru robót dotyczącego frezowania. Z uwagi na to, że formuła dla tej części zadania jest kosztorysowa, uprzejmie prosimy o dodanie dodatkowej pozycji kosztorysowej, która obejmowałaby utylizację odpadów niebezpiecznych. Uważamy, że Zamawiający powinien oszacować ilość tych odpadów, aby uniknąć nieporównywalności ofert. Brak oszacowania ilości oraz nieuwzględnienie odpowiedniej pozycji może prowadzić do istotnych różnic w kosztach, gdyż utylizacja odpadów niebezpiecznych, klasyfikowanych pod kodem 17 03 03* może generować wydatki liczone w milionach złotych, dlatego tak ważne jest wyodrębnienie osobnej pozycji wraz ze wskazaną ilością.
Odpowiedź 19: Wraz z odpowiedziami Zamawiający publikuje załącznik „PRZEDMIARY KOMPLET korekta 1", któr uwzględniają utylizację odpadów smołowych (załącznik nr 1 do odpowiedzi). W przedmiarze drogowym etapu A zmianie uległy pozycje 1.9, 1.10, 1.11 i 1.26.
W przedmiarze drogowym etapu B zmianie uległy pozycje 1.16, 1.17, 1.18 i 1.19."
Pytanie nr 6:
„Pytanie 6: Dot. odpowiedzi na pytanie nr. 19 z dnia 17.03.2025 r. W związku z pojawieniem się pozycji kosztorysowych dotyczących dodatkowych kosztów spowodowanych utylizacją frezów (odpadów) z warstw bitumicznych smołowych, wnosimy o urealnienie ilości w danych pozycjach do rzeczywistych wartości. Według doświadczenia Wykonawcy zdobytego przy realizacji podobnego zakresu dróg stwierdzamy, że ilość destruktu zwierającego smołę może wynosić maksymalnie ok. 10-15% objętości odpadu z rozbieranej nawierzchni drogi. Urealnienie ilości pozwoli na:
•otrzymanie przez Zamawiającego o wiele korzystniejszych ofert w przetargu, nie tworząc niepotrzebnej nadwyżki wartości kontraktu która nie zostanie rozliczona. Przy rynkowych cenach za utylizację tego typu odpadów tj. ok. 600 zł/t przy obecnych ilościach przedmiarowych Zamawiający otrzyma ofertę za sumę tych pozycji na poziomie 21 mln PLN netto, co sztucznie zawyży wartość ofert, doprowadzi do przekroczenia budżetu;
•poprawę konkurencyjność dla oferentów, pozwoli na uzyskanie przez Zamawiającego realnych korzystniejszych ofert;
•zapobiegnięcie możliwym manipulacjom cenowym w tych pozycjach.
Odpowiedź 6: Zamawiający informuje, że nie wprowadza korekt do przedmiarów. W związku z powyższym do oferty należy przyjąć ilości wskazane w przedmiarach."
Pytanie nr 31:
„Pytanie 31: Dotyczy przedmiaru; Część A; „Roboty drogowe Wielopolska korekta 3"; poz. 1.19; Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją gruntu zawierającego odpady smołowe.
W pozycji 1.18 rozbieramy podbudowę z gruntu stabilizowanego o gr. 20 cm na powierzchni 3.283,00 co daje objętość 656,60m3, a utylizujemy (w poz. 1.19) 790,00 m3 (utylizujemy więcej niż rozbieramy). Zwracamy się z prośbą o potwierdzenie ilości utylizacji gruntu zawierającego odpady smołowe lub o podanie sposobu kalkulacji w/w ilości.
Odpowiedź 31: Zamawiający potwierdza przedmiarową ilość utylizacji gruntu. Przy kalkulowaniu ilości utylizacji gruntu Zamawiający przyjął współczynnik spulchnienia gruntu o wartości 1,2."
Pytanie nr 33:
„Pytanie 33: Dotyczy pozycji związanych z frezowaniem nawierzchni bitumicznych dla części A i B. Zwracamy się z prośbą, o wskazanie która z warstw konstrukcyjnych (ścieralna / wiążąca / podbudowa) zawiera smołę.
Odpowiedź 33: Zamawiający przyjął że smołę mogą zawierać warstwy wiążąca i podbudowy."
Pytanie nr 34:
„Pytanie 34: Dotyczy pozycji związanych z utylizacją materiałów zawierających smołę; Część A; Roboty drogowe Mikołowska korekta 4; poz. 1.9; 1.11; 1.26, Część B; Roboty drogowe Wielopolska korekta 3; poz. 1.17; 1.19. Zwracamy się z prośbą o zmianę obmiarów w tych pozycjach na 1m3. Z uwagi na wysoki koszt utylizacji odpadów niebezpiecznych jakim są materiały zawierające smołę, proponujemy rozliczenie pozycji przedmiarowo za 1 m3 utylizacji i rozliczenie jej w trakcie robót z rzeczywistych ilości.
Odpowiedź 34: Zamawiający nie wyraża zgody na wycenienie kosztu utylizacji odpadów tylko dla 1 m3."
Pytanie nr 42:
„Pytanie 42: Dotyczy pozycji związanych z utylizacją materiałów (odpadów) powstałych z frezowania nawierzchni bitumicznych oraz rozbiórki podbudowy z gruntu stabilizowanego; Zwracamy się z prośbą o dokładne sprecyzowanie ilości i rodzajów odpadów (z podaniem kodów zgodnie z katalogiem odpadów) jakie powstaną w wyniku inwestycji, co będzie miało bezpośredni wpływ na proces do jakiego będą mogły być skierowane przedmiotowe odpady, a tym samym znalezienie uprawnionego odbiorcy.
Ponadto zwracamy się z zapytaniem czy możemy powstałe w wyniku inwestycji odpady przekazać do odbiorcy, który posiada aktualne zezwolenie na zbieranie wskazanych odpadów co czyni go uprawnionym odbiorcą, a nie bezpośrednio do przetworzenia.
Odpowiedź 42: Ilość odpadów została określona w pozycjach przedmiarowych, a rodzaj odpadu to smoła i produkty smołowe, karta odpadu 17 03 03*, grupa 17 - odpady z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej (włącz. glebę i ziemię z terenów zanieczyszczonych).

Zamawiający informuje, że powstałe w wyniku inwestycji odpady można przekazać do odbiorcy, który posiada aktualne zezwolenie na zbieranie wskazanych odpadów."

4.Jak widać, wykonawcy w trakcie prowadzenia przez Zamawiającego niniejszego postępowania byli przez cały czas żywo zainteresowani kwestią związaną z utylizacją odpadów i materiałów zawierających smołę, bowiem pytali, dopytywali i sugerowali Zamawiającemu konieczność ustosunkowania się do omawianej kwestii.

5.Biorąc pod uwagę treść odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego, ustalono następujący stan faktyczny:

1)koszt utylizacji destruktu asfaltowego zawierającego smołę Wykonawca powinien ująć w pozycji 1.8 przedmiaru drogowego,

2)smołę mogą zawierać warstwy wiążąca i podbudowy,

3)nie wolno było zastosować technologii MCE w celu zagospodarowania destruktu na placu budowy,

4)Zamawiający zmienił załącznik „Przedmiary" w taki sposób, że załącznik ten uwzględniał utylizację odpadów smołowych,

5)do oferty należało przyjąć ilości wskazane w przedmiarach, również w zakresie ilości gruntu do utylizacji,

6)Zamawiający nie wyraził zgody na zmianę obmiarów w zakresie pozycji dotyczących utylizacji odpadów zawierających smołę,

7)koszt utylizacji odpadów niebezpiecznych jakim są materiały zawierające smołę jest wysoki,

8)ilość odpadów została określona w pozycjach przedmiarowych, a rodzaj odpadu to smoła i produkty smołowe, karta odpadu 17 03 03*, grupa 17 - odpady z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej (włącz. glebę i ziemię z terenów zanieczyszczonych),

9)powstałe w wyniku inwestycji odpady można przekazać do odbiorcy, który posiada aktualne zezwolenie na zbieranie wskazanych odpadów.

6.Podsumowując:

1)Zamawiający w toku pytań i odpowiedzi wprowadził do kosztorysu (stanowiącego część Oferty) pozycje dotyczące utylizacji odpadów niebezpiecznych,

2)w pozycjach tych wycenić należało wyłącznie dodatek za przedmiotową utylizację, natomiast zagospodarowanie pozostałych odpadów z frezowania (nie niebezpiecznych) należało uwzględnić należało w innych pozycjach kosztorysowych,

3)Zamawiający, pomimo pozyskania informacji o potencjalnym ryzyku zawyżenia ofert bądź nierzetelnych kalkulacjach ofertowych, nie zmienił ilości w przedmiotowych pozycjach,

4)Zamawiający wskazał konkretny kod odpadu niebezpiecznego (17 03 03*) i sposób postępowania z nim, tj. wykluczył jakiekolwiek możliwości zagospodarowania odpadów w ramach budowy, w tym zastosowanie technologii MCE lub remediacyjnych.

7.Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, Odwołujący przeanalizował dokumentację postępowania (włączając pytania i odpowiedzi opublikowane przez Zamawiającego) i zebrał wszystkie pozycje z kosztorysu, które miały uwzględniać dodatkowe koszty związane z utylizacją odpadów niebezpiecznych. Poniższa tabela uwzględnia omawiane zestawienie w odniesieniu do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w tym postępowaniu:

			Ilość	**Budimex**		**Drogopol**		**Eurovia**		**Mostostal Zabrze**		**Strabag**	
				Cena jedn.	Wartość	Cena jedn.	Wartość	Cena jedn.	Wartość	Cena jedn.	Wartość	Cena jedn.	Wartość
	ROBOTY DROGOWE - MIKOŁOWSKA												
1.9	Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją frezów (odpadów) z warstw bitumicznych smołowych. 4315	m3	4 315,00	468,00	2 019 420,00	40,77	175 922,55	146,61	632 622,15	1,13	4 875,95	55,25	238 403,75
1.11	Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją gruntu zawierającego odpady smołowe. 8300	m3	8 300,00	468,00	3 884 400,00	33,98	282 034,00	58,64	486 712,00	1,13	9 379,00	55,25	458 575,00
1.27	Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją odpadów smołowych 50	m3	50,00	468,00	23 400,00	816,00	40 800,00	58,64	2 932,00	1,13	56,50	55,25	2 762,50

	ROBOTY DROGOWE - WIELOPOLSKA												
1.17	Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją frezów (odpadów) z warstw bitumicznych smołowych. 410	m3	410	468,00	191 880,00	40,77	16 715,70	146,61	60 110,10	1,13	463,30	55,25	22 652,50
1.19	Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją gruntu zawierającego odpady smołowe. 790	m3	790	468,00	369 720,00	33,98	26 844,20	58,64	46 325,60	1,13	892,70	55,25	43 647,50
				6 488 820,00		**542 316,45**		**1 228 701,85**		**15 667,45**		**766 041,25**	

8.Na podstawie powyższego zestawienia widać wyraźnie istotny rozdźwięk pomiędzy ofertą czterech pierwszych wykonawców, których oferty zostały sklasyfikowane po otwarciu, a ofertą Odwołującego. Na marginesie powyższych rozważań Odwołujący dodatkowo nadmienia, że zgodnie z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 16 lipca 2025 r. Zamawiający zdecydował się na odrzucenie oferty wykonawcy Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A., w związku z czym dalszej analizie podlegały już tylko oferty złożone przez DROGOPOL, EUROVIA i STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE.

9.Cenowy rozdźwięk, o którym mowa powyżej, odnosi się do różnicy, jaka wynika z porównania pozycji kosztorysowych związanych z utylizacją odpadów niebezpiecznych w ofertach złożonych przez poszczególnych wykonawców.

10.Przykładowo w pozycji 1.9 – Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją frezów (odpadów) z warstw bitumicznych smołowych, Odwołujący Budimex zaoferował cenę jednostkową za metr sześcienny w wysokości 468 zł, podczas gdy DROGOPOL zaoferował cenę w wysokości 40,77, EUROVIA – 146,61, a STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDN cenę 55,25. Z kolei w pozycji 1.11 – Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją gruntu zawierającego odpady smołowe, odwołujący Budimex zaoferował cenę jednostkową za metr sześcienny w wysokości 468 zł, podczas gdy DROGOPOL zaoferował cenę w wysokości 33,98, EUROVIA – 58,64, a STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE – cenę 55 Generalnie rzecz ujmując, oferty konkurencyjne zostały wielokrotnie zaniżone (zaniżenie ceny wynosi od ok. 5 – krotnego do ok. 400 – krotnego).

11.W każdym z przypadków, wartość zaniżenia przekracza 5 mln zł netto (ponad 10% wartości najniższej złożonej oferty) i jest to wartość istotna z punktu widzenia wartości przedmiotu zamówienia. Pozycje dotyczące utylizacji, przy założeniu przyjęcia minimalnych rynkowych cen, stanowią największą jednostkową składową przedmiotu zamówienia.

12.W obliczu dostrzeżonych różnic, Odwołujący Budimex skierował do Zamawiającego w dniu 13 maja 2025 r. pismo informacyjne, w którym poinformował o konieczności wnikliwego zbadania ofert przygotowanych przez konkurencyjnych wykonawców.

13.W dniu 22 maja 2025 r. Zamawiający skierował do wykonawców, którzy złożyli niepodlegające odrzuceniu oferty wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty w zakresie jej rażąco niskiego charakteru, które miały odnosić się między innymi do przepisów z zakresu ochrony środowiska. Zamawiający zwrócił uwagę w odniesieniu do poszczególnych wykonawców, co następuje:

W odniesieniu do oferty DROGOPOL:

W odniesieniu do oferty EUROVIA:

W odniesieniu do oferty STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE:

14.Jak widać, w odniesieniu do każdej ze złożonych ofert, Zamawiający sformułował analogiczne wezwanie w zakresie wyceny dodatkowych kosztów utylizacji omawianych odpadów.

15.Każdy z wykonawców przekazał Zamawiającemu swoje wyjaśnienia, natomiast wykonawcy DROGOPOL oraz STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE zastrzegli część swoich wyjaśnień (w ocenie Odwołującego – nieskuteczn będzie o tym aspekcie jeszcze mowa w niniejszym odwołaniu) jako tajemnica przedsiębiorstwa.

***

16.W dniu 16 lipca 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę złożoną przez DROGOPOL. W ocenie Odwołującego, wybór oferty DROGOPOL jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,

także zaniechanie odrzucenia ofert DROGOPOL, EUROVIA i STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE nar przepisy prawa, co uzasadnia konieczność złożenia niniejszego odwołania.

II. Niezgodności ofert wykonawców konkurencyjnych dokumentacją Postępowania (w tym z pytaniami i odpowiedziami opublikowanymi w postępowaniu i stanowiącymi część dokumentacji) w kontekście zaoferowanej ceny - podsumowanie Indywidualna ocena każdej z ofert złożonych przez konkurencyjnych wykonawców:

Oferta DROGOPOL

17.Wyjaśnienia wykonawcy DROGOPOL w zakresie uzasadnienia kosztów utylizacji odpadów niebezpiecznych, o których mowa w treści niniejszego odwołania, zostały zastrzeżone przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa, a Zamawiający nie zdecydował się na ich odtajnienie.

18.Warto jednak zwrócić uwagę na fakt, że uzasadniając możliwość zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa DROGOPOL powołał się m.in. na ryczałtowy charakter wynagrodzenia. Problem polega jednak na tym, że pozycje dotyczące utylizacji odpadów niebezpiecznych są przewidziane do rozliczenia obmiarowego, a nie ryczałtowego, co wprost świadczy przeciwko prawidłowości uzasadnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa.

19.Co więcej, do pisma z wyjaśnieniami DROGOPOL załączone zostały zdjęcia odwiertów rdzeniowych wykonanych na istniejącej konstrukcji nawierzchni, co sugeruje, że DROGOPOL dokonał własnego oszacowania poziomu i skali występowania zawartości substancji niebezpiecznych. Takie działanie nie powinno jednak mieć wpływu na wycenę pozycji kosztorysowych dotyczących utylizacji odpadów niebezpiecznych – w pozycjach tych wycenić należało wyłącznie dodatek za przedmiotową utylizację (tj. przekazanie odpadów zanieczyszczonych smołą do odbiorcy, który posiada aktualne zezwolenie na zbieranie tego typu odpadów), natomiast zagospodarowanie pozostałych odpadów z frezowania (nie niebezpiecznych) uwzględnić należało w podstawowych pozycjach kosztorysowych dotyczących frezowania warstw.

Oferta EUROVIA

20.Ponieważ pismo z wyjaśnieniami dotyczącymi zaoferowanej ceny nie zostało utajnione jako tajemnica przedsiębiorstwa, Odwołujący zweryfikował treść złożonych oświadczeń, wyjaśnień i dokumentów, co pozwoliło Odwołującemu na sformułowanie poniższych wniosków wynikających z dokonanej analizy:

1)w zakresie utylizacji zanieczyszczonego MMA EUROVIA posiłkuje się ofertą podwykonawcy Babra-pol. Co istotne, oferta ta nie spełnia wymagań opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie z informacjami pozyskanymi z Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami – podmiot Babra-pol może jedynie transportować odpady oraz pośredniczyć w obrocie odpadami, ponieważ nie posada decyzji ani na zbieranie, ani na przetwarzanie odpadów. W związku z powyższym Babra-pol nie ma więc prawa wożenia odpadów na swój plac. W opisie przedmiotu zamówienia wyraźnie wskazano, że wycenić należy „przekazanie odpadów do odbiorcy, który posiada aktualne zezwolenie na zbieranie wskazanych odpadów". Tymczasem Babra-pol nie może być końcowym odbiorcą odpadów o kodzie 17 03 01*, zatem jego oferta ma jedynie charakter pozorny.

2)w zakresie drugiej ze złożonych ofert podwykonawczych, tj. oferty New Energy Cieszyn, Odwołujący wskazuje, że podmiot ten posiada decyzję na zbieranie odpadów z 2015 r. W ramach decyzji podmiot ten może odpad przyjąć i tymczasowo magazynować w kontenerach lub pojemnikach na utwardzonym placu magazynowym. Zgodnie z treścią decyzji - po uzbieraniu partii transportowej odpady będą przekazywane podmiotom dysponującym obowiązującymi decyzjami zezwalającymi na transport, zbieranie lub przetwarzanie odpadów, wydanymi przez właściwe organy. Należy więc podkreślić, że New Energy Cieszyn nie posiada decyzji na przetwarzanie odpadu, co choćby w teorii pozwoliłoby na uniknięcie opłaty środowiskowej. Skoro zatem oferta nie przekracza minimalnego poziomu ustalonego przez opłaty środowiskowe, z gruntu wskazuje to na konieczność poniesienia straty przez wykonawcę (przy dodatkowym uwzględnieniu, że samo tymczasowe miejsce magazynowania znajduje się ok. 50 km od Rybnika, a magazynowanie odbywa się w kontenerach).

3)w odniesieniu do zanieczyszczonego smołą kruszywa z podbudowy, EUROVIA posiłkuje się ofertą firmy ze swojej grupy kapitałowej – Remea, wskazując na plan „remediacji ex situ". Należy jednak podkreślić, że takie postępowanie z odpadem nie spełnia podstawowych wymagań sformułowanych w ramach opisu przedmiotu zamówienia. Niezależnie od powyższego, z informacji dostępnych w Bazie danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami, Remea nie posiada decyzji na przetwarzanie tego typu odpadów. Poza brakiem odpowiednich decyzji administracyjnych nie udokumentowano w żaden sposób technologii tzw. „remediacji", a zatem oferta podmiotu ma zatem charakter pozorny.

4)EUROVIA odnosząc się wprost do treści pytania Zamawiającego dotyczącego wyceny omawianych pozycji w kontekście opłat wskazała, co następuje:

„Wykonawca pragnie zaznaczyć, że nie może udzielić na chwilę obecną bardziej precyzyjnej odpowiedzi, albowiem z wezwania nie wynika czy Zamawiającego zaniepokoiła różnica ceny względem kosztorysu ofertowego, czy też

względem z Obwieszczenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 28 lipca 2024 r w sprawie wysokości opłat za korzystanie ze środowiska na rok 2025."

5)Na podstawie powyższego zasadny jest wniosek, że EUROVIA w gruncie rzeczy w ogóle nie udzieliła odpowiedzi na to kluczowe pytanie, zbywając Zamawiającego, a z drugiej strony nie wnosząc o wyjaśnienie problematycznego pytania ani nie wnosząc odwołania na treść wezwania. Powyższe wprost świadczy o braku wykazania zgodności oferty z treścią dokumentacji postępowania ze względu na brak udzielenia odpowiedzi na konkretnie sformułowane przez Zamawiającego pytanie.

Oferta STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE

21.Wykonawca STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE na pytanie Zamawiającego dotyczące poziomu cen utylizację odpadów niebezpiecznych (55,25 zł/m3), a więc kosztu niższego niż sama opłata środowiskowa z tym związana, udzielił odpowiedzi następującej treści:

„Odnosząc się do zapytania zamawiającego odnośnie kosztów za utylizację odpadów smołowych Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. wyjaśnia, iż w kalkulacji ceny jednostkowej nie zostało przewidziane składowania odpadu, lecz jego przekazanie do przetworzenia poza składowiskiem, co eliminuje obowiązek wniesienia opłaty środowiskowej za składowanie. Zastosowany sposób postępowania z odpadem został zaplanowany zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami wynikającą z ustawy o odpadach, co jest zgodne z przepisami ochrony środowiska, a jednocześnie pozwala ograniczyć koszty realizacji zadania. Nasza oferta przewiduje ponowne wykorzystanie destruktu bitumicznego zawierającego smołę jako surowca do produkcji mieszanek związanych emulsją kationową (MCE), stosowanych jako warstwa podbudowy pomocniczej lub warstwa wzmacniająca konstrukcję nawierzchni. Takie wykorzystanie destruktu znajduje pełne uzasadnienie techniczne i prawne, zgodnie z: „Wytycznymi recyklingu nawierzchni asfaltowych na drogach zarządzanych przez GDDKiA (RID)", w których dopuszcza się możliwość stosowania destruktu zawierającego smołę po spełnieniu odpowiednich warunków środowiskowych i technologicznych; art. 14 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.), który umożliwia utratę statusu odpadu w przypadku zastosowania materiału w określonym procesie odzysku, jeśli spełnia on wymogi jakościowe i środowiskowe. Zgodnie z RID GDDKiA, wykorzystanie tego typu destruktu w mieszankach MCE jest dopuszczalne po wykonaniu badań właściwości chemicznych materiału i spełnieniu określonych warunków bezpieczeństwa dla środowiska, co zostało uwzględnione w naszej kalkulacji i technologii."

22.Jak wskazano jednak w ramach opisu stanu faktycznego dotyczącego niniejszego postępowania, Zamawiający w ramach odpowiedzi nr 25 wprost wskazał, że nie wyraża zgody na zastosowanie technologii MCE, tj. ponownego wbudowania odpadów niebezpiecznych w konstrukcję nowej nawierzchni z zastosowaniem spoiw cementowych i bitumicznych.

23.Co więcej, odpadu takiego nie można również użyć poza budową, gdyż zawartość substancji smołowych dyskwalifikuje frez zgodnie z „Wytycznymi recyklingu nawierzchni asfaltowych na drogach zarządzanych przez GDDKiA (RID)".

24.Powyższe oznacza w istocie, iż:

•jeżeli nie dochodzi do przekroczenia dopuszczalnych poziomów substancji niebezpiecznych, to frez bitumiczny można zastosować do wykonania nowych warstw MCE bądź bitumicznych ex situ – w takim przypadku nie mamy do czynienia z odpadem niebezpiecznym - koszt zagospodarowania takiego typu odpadu ująć należało w podstawowych pozycjach dotyczących frezowania nawierzchni, a nie w pozycjach obejmujących dodatek za utylizację odpadów niebezpiecznych;

•jeżeli dochodzi do przekroczenia dopuszczalnych poziomów substancji niebezpiecznych, to frez bitumiczny nie może być zastosowany do wykonania nowych warstw MCE bądź bitumicznych ex situ, a właśnie utylizację takiego frezu wycenić należało w pozycjach obejmujących utylizację odpadów niebezpiecznych.

25.W ocenie Odwołującego opisane powyżej niezgodności w ofercie każdego z wykonawców konkurencyjnych w sposób oczywisty determinują konieczność uznania, że oferty te są niezgodne z treścią warunków zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Ocena ofert złożonych przez konkurencyjnych wykonawców uwzględniając wspólną dla tych ofert niezgodność:

26.Poza powyższymi elementami związanymi z dokonaną przez Odwołującego analizą ofert konkurencyjnych wykonawców, kluczową okolicznością związaną z dokonaną przez wykonawców konkurencyjnych wyceną jest fakt, o którym Zamawiający informował wykonawców DROGOPOL, EUROVIA i STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDN ramach pism z wezwaniem wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Mianowicie podkreślenia wymaga, że wszystkie ceny jednostkowe za utylizację odpadów wskazane w ofertach konkurencyjnych są niższe od obowiązujących stawek opłat za korzystanie ze środowiska, określonych w Obwieszczeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 28 lipca 2024 r. w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska na rok 2025 (92,54 zł/t przyjętego odpadu, tj. ok 220 zł/m3):

27.Mając na uwadze powyższe, wskazane stawki w ofertach wykonawców DROGOPOL, EUROVIA i STRABA

INFRASTRUKTURA POŁUDNIE nie pozwalają na pokrycie nawet minimalnych, ustawowo wymaganych opłat z przyjęcie odpadów na składowisko.

28.Biorąc pod uwagę fakt, że wskazane przepisy obowiązują wszystkich wykonawców i nie ma od nich żadnych odstępstw, jedynym zasadnym wnioskiem jest okoliczność, że wskazani wykonawcy złożyli oferty niezgodne z treścią dokumentacji postępowania.

29.W ocenie Odwołującego, powyższe stanowi o konieczności uznania ceny zawartej w ofercie DROGOPOL, EUROVI oraz STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE za rażąco niską, a w konsekwencji – o istnieniu podstawy odrzucenia oferty tych wykonawców zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

30.Pojęcie „rażąco niskiej ceny" nie zostało rzecz jasna ustawowo zdefiniowane. W świetle ugruntowanego orzecznictwa i dorobku doktryny, należy jednak uznać, że ceną rażąco niską jest cena, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie konkretnego zamówienia przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Innymi słowy rażąco niska cena prowadzi do zachwiania ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron stosunku zobowiązaniowego i generuje ryzyko niemożliwości realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

31.Jako przykład orzeczniczy ugruntowujący wskazane powyżej tezy wskazać można na wyrok KIO z 1 kwietnia 2011 r. (sygn. akt KIO 586/11), w którym Izba stwierdziła, iż „rażąco niską ceną będzie taka cena, która nie gwarantuje, przy znanych wartościach składowych, jej elementach kalkulacyjnych realizacji zamówienia w sposób bezpieczny i niezakłócony, która nie daje pewności, że zamówienie zostanie wykonane należycie i w sposób założony przez Zamawiającego, zaś przedsięwzięcie nie tylko zbilansuje się w znaczeniu rachunkowym ale przyniesie także pewien zysk wykonawcy". W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 7 stycznia 2019 r. (KIO 2640/18) określono że „O cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne, albo gdy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, w szczególności gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne."

32.Należy przy tym podkreślić, że weryfikacja oferty pod kątem realności ceny zaoferowanej przez danego wykonawcę i obowiązek odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia służy w szczególności temu, żeby eliminować z postępowania wykonawców niewiarygodnych i nierzetelnych z uwagi na proponowane przez nich nierealistyczne ceny. W związku z ryzykiem nieprawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, które stanowi bezpośrednią konsekwencję skalkulowania ceny oferty na zaniżonym poziomie, ustawodawca przewidział przy tym mechanizmy weryfikacji prawidłowości złożonej oferty pod kątem zaoferowanej ceny, jak również sankcje na wypadek niewykazania jej realności. Mechanizmy te wdrożone zostały przez ustawodawcę poprzez dyspozycje art. 224 ustawy Pzp. Przepis ten ma zatem zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane w całości i terminowo, a także bez uszczerbku dla jego jakości. Gwarantuje więc zamawiającemu ochronę przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy zaniżając cenę w celu uzyskania zamówienia, na etapie realizacji mogą sobie to rekompensować niższą jakością lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia. W skrajnych wypadkach zagrożone może być wykonanie całego zamówienia. Jednocześnie przepis chroni rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny.

33.Biorąc pod uwagę fakt braku jednoznacznego zdefiniowania pojęcia rażąco niskiej ceny, a także fakt konieczności dążenia do zabezpieczenia prawidłowości wydatkowania środków publicznych, procedura weryfikacji prawidłowości i rzetelności kalkulacji ofertowej wdrożona musi być w każdym przypadku gdy pojawiają się wątpliwości czy zaoferowana przez wykonawcę cena nie jest ceną rażąco niską. Każdorazowo punktem wyjścia do oceny czy cena oferty nosi znamiona rażąco niskiej jest więc szacunkowa wartość zamówienia określona przez zamawiającego (co miało w szczególności miejsce w niniejszym Postępowaniu), a także ceny zawarte w ofertach złożonych przez pozostałych wykonawców w postępowaniu. W tym Postępowaniu Zamawiający wdrożył mechanizm weryfikacji prawidłowości ceny oferty złożonej przez DROGOPOL, EUROVIA oraz STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE, jednakże po dokor badania podjął błędne wnioski, których efekt (wybór oferty najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia dwóch pozostałych ofert) stanowią jedną z podstaw niniejszego odwołania.

34.Warto podkreślić, że Zamawiający ma prawo odrzucić ofertę w sytuacji, gdy wykonawca nie złoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeśli złożone wyjaśnienie wraz z dowodami nie uzasadnia podanej w ofercie ceny lub kosztu. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 25 sierpnia 2014 r. (KIO 1561/14, 1577/14) określono, że: „Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny powinien wykazać, co spowodowało obniżenie ceny, oraz w jakim stopniu wskazane przez niego elementy ceny wpłynęły na jej obniżenie, jak również przedstawić dowody na potwierdzenie zaistnienia podnoszonych okoliczności. Udzielone wyjaśnienia mają bowiem potwierdzić, iż złożona oferta

jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana. Nie jest przy tym wystarczającym złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, ale wyjaśnień odpowiednio umotywowanych i przekonywujących, iż zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską". Z kolei w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 16 czerwca 2020 r. (KIO 657/20) Izba uznała, że „Ustawa Pzp nie wskazuje, co powinny zawierać wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny. Zważywszy na cel ich składania, nie powinno jednak budzić wątpliwości, że w dobrze pojętym własnym interesie wykonawca powinien złożyć wyjaśnienia jak najpełniej odpowiadające na wezwanie zamawiającego, skorelowane z treścią wezwania zamawiającego, tj. odpowiadające na wątpliwości zamawiającego. Wyjaśnienia powinny być rzetelne, konkretne, przekonujące, powiązane z przedmiotem zamówienia. Celem ich złożenia jest bowiem rozwianie wątpliwości, jakie się pojawiły po stronie zamawiającego."

III. *Uzasadnienie prawne odnoszące się do konieczności zachowania zgodności oferty wykonawców z treścią dokumentacji postępowania*

35.W uzupełnieniu powyższej argumentacji odnoszącej się do dostrzeżonych niezgodności w zakresie złożonych przez DROGOPOL, EUROVIA, STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE ofert, Odwołujący przypomina, że treść odpov Zamawiającego na pytania zadane przez wykonawców stanowi część dokumentacji postępowania. Nawet jeśli opis przedmiotu zamówienia jest dość ogólny, to w ramach przygotowanych odpowiedzi Zamawiający precyzuje, w jaki sposób należy czytać poszczególne postanowienia dokumentacji. W przypadku wszystkich trzech kontestowanych ofert i biorąc pod uwagę rozwiązania zaproponowane przez DROGOPOL, EUROVIA, STRABAG INFRASTRUKTU POŁUDNIE, należy stwierdzić, że oferty tych wykonawców powinny podlegać odrzuceniu, ponieważ nie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego opisanym w treści dokumentacji Postępowania (w tym odpowiedziach na pytania zadawane w toku prowadzenia Postępowania).

36. Stanowisko takie jest zbieżne z oceną Krajowej Izby Odwoławczej, która przykładowo w zachowującym aktualność mimo zmiany podstawy prawnej wyroku KIO z dnia 27 listopada 2017 r.

(sygn. akt KIO 2383/17): „O zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza ich porównanie. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 k.c., czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia - w przedmiotowym postępowaniu. Izba podkreśla, że należy mieć na uwadze, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. - zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom lub również w sytuacji, gdy dany wykonawca nie złożył oferty bowiem nie złożył oświadczenia o treści, która stanowiłaby odpowiedź na określone przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymagania".

37. Zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym w wyroku z dnia 9 maja 2023 r.(sygn. akt KIO 1152/23): „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."

38.Wymagania Zamawiającego były jednoznaczne, a więc równie jednoznacznie powinien być sankcjonowany brak zastosowania się do nich przez wykonawcę. Już sama ta okoliczność powinna być podstawą do „zero – jedynkowej" oceny tej sytuacji i determinować konieczność odrzucenia ofert DROGOPOL, EUROVIA, STRABAG INFRASTRUKTU POŁUDNIE jako niezgodnych z treścią SWZ.

39.Na marginesie i w powiązaniu z za prezentowaną wcześniej argumentacją korelującą ze sformułowanymi zarzutami, Odwołujący wskazuje, że zastosowanie przez DROGOPOL, EUROVIA, STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUI rozwiązania niezgodne z dokumentacją postępowania pozwoliły tym wykonawcom na osiągnięcie istotnych oszczędności w zakresie obliczenia oferowanej ceny ofertowej za wykonanie przedmiotu zamówienia. Nie budzi bowiem wątpliwości, że nie zastosowanie się do wytycznych Zamawiającego i obowiązujących przepisów w sposób oczywisty stanowią o niedoszacowaniu ceny ofertowej co najmniej o kilkanaście milionów złotych. Również i z tego względu oferty złożone przez DROGOPOL, EUROVIA, STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE są ofertami nieporównywalny innymi, biorąc pod uwagę niezastosowanie się do wiążących wytycznych Zamawiającego zawartych w treści dokumentacji postępowania.

40.Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, usankcjonowanie sposobu działania DROGOPOL, EUROVIA STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE uchybiającego zasadom rzetelnej wyceny oferty w sposób oczywist rażący naruszałoby podstawowe zasady prawidłowego prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

41.Wdrożenie zasad równości oraz uczciwej konkurencji wymaga traktowania wykonawców w sposób jednakowy, umożliwiający prawidłowe porównanie złożonych ofert. „W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazuje się także, że zasada równego traktowania oraz powiązany z nią obowiązek przejrzystości i niedyskryminacji wymagają jednakowego traktowania przez instytucję zamawiającą oferentów pod względem stawianych im w postępowaniu wymagań (dotyczących warunków podmiotowych oraz odnoszących się do przedmiotu zamówienia), a także stosowania jednakowych zasad na etapie późniejszej weryfikacji ich spełniania. Oznacza to, że zamawiający mają obowiązek zapewnienia wykonawcom takich samych szans zarówno na etapie formułowania wniosków lub ofert, jak i ich badania oraz oceny (por. wyr. TSUE: z 7.4.2016 r. w sprawie C-324/14, PARTNER Apelski Dariusz v. Zarząd Oczyszczania Miasta, EU:C:2016:214; z 24.5.2016 r. w sprawie C-396/14, MT Højgaard A/S i Züblin A/S v. Banedanmark, EU:C:2016:347; z 16.12.2008 r. w sprawie C-213/07, Michaniki AE v. Ethniko Symvoulio Radiotileorasis i Ypourgos Epikrateias, EU:C:2008:731). Zasada równego traktowania wykonawców oznacza więc jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania ulg i przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców lub złożonych przez nich ofert (tak SO w Bydgoszczy w post. z 17.3.2008 r., VIII Ga 22/08, niepubl., cyt. za: wyr. KIO z 15.7.2013 r., KIO 1567/13, Legalis).”

42.W ocenie Odwołującego przyjęcie przez DROGOPOL, EUROVIA, STRABAG INFRASTRUKTURA POŁU powyższych rozwiązań w sposób oczywisty determinuje niezgodność ofert tych wykonawców z treścią warunków zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

IV. Uzasadnienie prawne odnoszące się do konieczności odtajnienia wyjaśnień i dokumentów stanowiących uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa

43.Jak zostało przedstawione w ramach uzasadnienia niniejszego odwołania, Odwołujacy na podstawie jawnych informacji i dokumentów powziął uzasadnione wątpliwości uzasadniające sformułowanie zarzutów odnoszących się zarówno do niezgodności oferty z treścią dokumentacji postępowania, jak i w zakresie rażąco niskiej ceny w ofertach trzech konkurencyjnych wykonawców, tj. DROGOPOL, EUROVIA, STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE zmienia to jednak faktu, że w ocenie Odwołującego, Zamawiający w sposób naruszający przepisy odnoszące się do jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, postanowił o utajnieniu dokumentów znajdujących się w wyjaśnieniach wykonawców DROGOPOL oraz STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE, chociaż wykonawcy ci wykazali prawidłowości dokonanego przez siebie utajnienia. Przedstawione przez obu wykonawców uzasadnienia dokonanego zastrzeżenia są uniwersalne, nie dostosowane do aktualnego postępowania i nie stanowią o wykazaniu wszystkich przesłanek prawidłowo dokonanego zastrzeżenia. W szczególności wykonawcy ci nie wykazali wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, co zgodnie z orzecznictwem KIO stanowi w ogóle o możliwości dokonania skutecznego zastrzeżenia. Zamawiający tymczasem w sposób co najmniej bezrefleksyjny podtrzymał tajność wyjaśnień, co może sugerować, że zarówno dla wykonawców konkurencyjnych, jak i dla Zamawiającego, byłoby co najmniej niewygodne, gdyby Odwołujący miał dostęp do omawianych dokumentów.

44.Wątpliwości Odwołującego są co najmniej uzasadnione choćby za sprawą faktu, o czym była już mowa, że wykonawca DROGOPOL uzasadniając dokonanie swojego zastrzeżenia myli ryczałtowy charakter wynagrodzenia, z rozliczeniem obmiarowym, a wykonawca EUROVIA w jawnych wyjaśnieniach wprost pisze, że nie udzieli konkretnej odpowiedzi na pytanie Zamawiającego w zakresie opłat wynikających z obowiązujących przepisów. Zamawiający nie powziął w tym zakresie jednak żadnych wątpliwości.

45.Odwołujący podkreśla, że aby możliwym było skuteczne objęcie określonych informacji klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” koniecznym jest równoległe ziszczenie się dwóch okoliczności, tj. (i) wykazanie przez Wykonawcę, stosownie do brzmienia art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz (ii) faktyczny ich walor jako informacji poufnych w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK. Trzecią istotną okolicznością mającą wpływ na ocenę skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa jest dokonanie takiego zastrzeżenia wraz (jednocześnie) z przekazaniem takich informacji oraz wykazanie, również wraz z przekazaniem tych informacji, że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa – bez możliwości uzupełnienia tych elementów na późniejszym etapie postępowania.

46.W niniejszej sprawie, kluczowa wydaje się wpisana w treść przepisu art. 18 ust. 3 ustawy Pzp czynność wykazania, która zgodnie ze słownikową definicją (Słownik języka polskiego PWN) oznacza uzewnętrznienie czegoś, ujawnienie istnienia czegoś, przedstawienie czegoś w sposób przekonujący. Wykładnia językowa stanowi, że „wykazanie” oznacza co najmniej przedstawienie czegoś w sposób przekonujący. Takie też stanowisko przedstawione zostało przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku KIO 500/21, potwierdzone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w wyroku XXIII Zs 53/21, a ponadto również m.in. w wyrokach KIO z dnia 18 marca 2021 r., sygn. akt KIO 506/21, wyroku KIO z dnia 26 marca 2021 r., sygn. akt KIO 320/21, wyroku KIO z dnia 7 stycznia 2021 r., sygn. akt KIO 3278/20, wyroku z 30 grudnia

2020 r., sygn. akt KIO 3227/20, wyroku z dnia 20 listopada 2020 r., sygn. akt KIO 2781/20, wyroku z dnia 3 listopada 2020 r., sygn. akt KIO 2290/20, wyroku z dnia 27 sierpnia 2020 r., sygn. akt KIO 1692/20 czy wyroku z dnia 9 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 822/20.

47.Bazując na informacjach udostępnionych przez Zamawiającego – żadna z cytowanych powyżej przesłanek polegających na wykazaniu zaistnienia okoliczności wynikających z art. 11 ust. 2 UZNK nie ziściła się w odniesieniu do informacji zastrzeganych przez wykonawcę DROGOPOL oraz STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE, a co za idzie, informacje te powinny zostać niezwłocznie odtajnione.

48.Skuteczność zastrzeżenia przez wykonawcę w toku ubiegania się o zamówienie publiczne danej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa – w postaci zaktualizowania się ustawowego zakazu ich ujawniania – jest uwarunkowana uprzednim stwierdzeniem, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK. Stosownie do tego przepisu przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

−ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą;

−nie została ujawniona do wiadomości publicznej;

−podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., sygn. akt: I CKN 1159/00).

49.Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, za działanie naruszające zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców uznać należy podjęcie przez Zamawiającego czynności zmierzających do zachowania wskazanych informacji w tajności, w sposób faktycznie uniemożliwiający realną weryfikację przez konkurencję informacji przedkładanych przez DROGOPOL oraz STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE. (…)

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 4/09/2025) nie zgodził się z podnoszonymi w odwołaniu zarzutami. Wskazał na następujące okoliczności: (…) w trakcie procedury przetargowej Zamawiający ujął i przekazał do wyceny pozycje 1.8, 1.10 (w robotach ul. Mikołowskiej) oraz 1.16 i 1 i 18 (w robotach ul. Wielopolskiej) dotyczące usuwania, wywozu i utylizacji rozbieranych warstw nawierzchni drogowej oraz pozycje Dodatkowego kosztu spowodowanego utylizacją odpadów niebezpiecznych, a mogących znajdować się w wyżej wymienionych usuwanych warstwach, tj. pozycje w robotach drogowych ul. Mikołowskiej 1.9 i 1.-11 oraz ul. Wielopolskiej 1.17 i 1.19.

Analogicznie dla robót rozbiórkowych budynków przy ulicy Mikołowskiej, Zamawiający przekazał do wyceny pozycję 126 dotyczącą rozbiórki obiektów i usunięcia materiałów z rozbiórki wraz z ich utylizacją, oraz pozycję 1.27 Dodatkowego kosztu spowodowanego utylizacją odpadów niebezpiecznych mogących się znajdować w wyżej wymienionym materiale z rozbiórki. Pozycje te obejmują koszt utylizacji całego materiału usuwanego (rozbieranego) z danej drogi. Nie dotyczą wyłącznie produktu, jakim jest smoła lecz materiał który ją zawiera. Z tego też powodu, w odpowiedzi na pytanie nr 31 (z dnia 31 marca 2025 roku) Zamawiający wyjaśnił zwiększoną ilość przyjętego do utylizacji gruntu, wskazując, że w ilości jaką należy wycenić ujmuje współczynnik spulchnienia gruntu o wartości 12, a w odpowiedzi na pytanie nr 33 (z dnia 31 marca 2025 roku) ujęto informację, że smołę mogą (nie muszą) zawierać warstwy wiążąca i podbudowy. Dodatkowo, w zadanym pytaniu nr 34 (z dnia 31 marca 2025 roku) Wykonawca zwracał się z prośbą o wyjaśnienie „pozycji związanych z utylizacją materiałów zawierających smołę" tj. ww. poz. 1.9, 1.11 i 1.27 w ul. Mikołowskiej oraz 1. 17 i 1.19 w ul. Wielopolskiej, czyli materiałów zawierających smołę a nie smoły.

Mając na uwadze, że wprowadzone w związku z zapytaniami ofertowymi pozycje, dotyczące wprowadzonych przez Zamawiającego Dodatkowych kosztów związanych z utylizacją odpadów niebezpiecznych jw. nie określają ilości tych zanieczyszczeń w usuwanych warstwach konstrukcji jezdni, lecz określają ilości usuwanych warstw, w których mogą być te zanieczyszczenia. W tych pozycjach Wykonawca zobowiązany był wycenić koszty wg szacowanych przez siebie ilości zanieczyszczeń i ponoszonego z tym, stopniem ryzyka dokonanych założeń i obliczeń. Zamawiający nie narzucał Wykonawcy postępowania z usuwanym materiałem ani pozycji, w której ma ująć ewentualne zagospodarowanie.

W ramach odpowiedzi na pytanie nr 42 (z dnia 7 kwietnia 2025 roku), Zamawiający potwierdził, że można przekazać odpady zanieczyszczone smołą do odbiorcy, który posiada aktualne zezwolenie na zbieranie tego typu odpadów. Możliwość ta jednak nie wyklucza innego sposobu przyjęcia utylizacji przedmiotowych odpadów. Należy również zwrócić uwagę, że to pytanie nr 42 odnosi się w swej treści do pozycji związanych z „utylizacją materiałów (odpadów) powstałych z frezowania nawierzchni bitumicznych oraz rozbiórki podbudowy z gruntu stabilizowanego", czyli pozycji nr 1.8 i 1.9, 1.10 i 1.11 (w robotach ul. Mikołowskiej) oraz 1.16, 1.17, 1.18 i 1.19 (w robotach ul. Wielopolskiej), tj. nie tylko do pozycji zawierającej Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją odpadów niebezpiecznych. W konsekwencji,

Wykonawcom zostało wyjaśnione, że rodzajem odpadu będzie smoła i produkty smołowe karta odpadu 17 03 03, grupa 17 odpady z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej (włącz. glebę i ziemię z terenów zanieczyszczonych)", jakie mogą występować (choćby śladowo) w materiałach uzyskanych z rozbiórek. W pozycjach Dodatkowych kosztów spowodowany utylizacją odpadów niebezpiecznych Zamawiający podał obliczoną w ilościach m3 materiałów uzyskanych z rozbiórek, a nie ilość odpadów smołowych znajdujących się w tych materiałach. Typ odpadu ograniczono do grupy 17.

Zamawiający wprawdzie nie wyraził zgody (odpowiedź na pytanie nr 25 z dnia 3 marca 2025 roku) na zastosowanie technologii MCE na przedmiotowym kontrakcie ale nie zabronił Wykonawcom stosowania technologii MCE (z wykorzystaniem usuniętej z ul. Mikołowskiej i ul. Wielopolskiej warstwy bitumicznej) na innych budowach i przedsięwzięciach w kraju i poza nim. Zgodnie z art. 224 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp) Zamawiający wezwał Wykonawców, tj. DROGOPOL, EUROVIA, Mostostal Zabrze i STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE do złożenia wyjaśnień dotyczących cen ofert złożonych w tym postępowaniu z uwagi na możliwość wystąpienia rażąco niskich cen w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wykonawcy (z wyjątkiem jednego, którego oferta ostatecznie została odrzucona) udzielili wyjaśnienia i złożyli dowody wyliczenia ceny, w tym pozycji odnoszących się do Dodatkowego kosztu utylizacji odpadów niebezpiecznych jw. Przedmiotowe wyjaśnienia, po przeprowadzeniu ich analizy, Zamawiający uznał za wystarczające do odrzucenia zarzutu rażąco niskiej ceny tym samym Wykonawcy, zdaniem Zamawiającego, obalili domniemanie występowania rażąco niskiej ceny, Wykonawcy, co do których istniało podejrzenie rażąco niskiej ceny oszacowali ilość smoły jaka może się znajdować w poszczególnych warstwach nawierzchni, wymienionych w pozycjach do wyceny kosztów utylizacji. Wykonawcy przyjęli zasadę hierarchii postępowania z odpadami, zapobiegania powstawaniu odpadów, przygotowania do ponownego użycia, recyklingu, i innych procesów odzysku oraz unieszkodliwiania w oparciu o posiadaną wiedzę, kompetencję, doświadczenie i możliwości techniczne i technologiczne zgodnie z przyjętymi Standardami Środowiskowymi oraz przepisami prawa, wykorzystując dostępne możliwości i techniki, aby minimalizować składowanie odpadów na składowiskach. Zagospodarowanie odpadów z frezowania ujęte zostało przez ww. Wykonawców w pozycjach dotyczących utylizacji odpadów, czyniąc te pozycje tańsze. W konsekwencji DROGOPOLI, EUROVIA STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE dokonały wyceny ofert w oparciu o wymienione powyżej możliwo ponownego użycia usuniętego materiału, kalkulując je w pozycjach kosztów utylizacji. W związku z powyższym, po zbadaniu sposobu skalkulowania ofert firmy DROGOPOL, EUROVIA i STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUD Zamawiający nie stwierdził aby zawierały one rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Są one zgodne z warunkami zamówienia i nie ma podstaw, aby dokonać ich odrzucenia i uznania oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu.

Zamawiający informuje również, że uznał w dokumentach zastrzeżenia tajemnicy Wykonawców tj. firmy DROGOPOL oraz STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE ponieważ są to nieujawnione do publicznej wiadom informacje organizacyjne przedsiębiorstw mające wartość gospodarczą, co do których Wykonawcy podjęli niezbędne działania w celu zachowania ich w poufności. Dostęp do nich mają jedynie upoważnieni pracownicy Wykonawcy, a w umowach zawieranych z podwykonawcami lub dostawcami zastrzegana jest klauzula poufności treści umowy. (…)

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania przystąpienia zgłosili wykonawcy: (1)) DROGOPOL Sp. z o.o. z/s w Katowicach (Uczestnik Drogpol) oraz (2) Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu (Uczestnik Strabag).

Uczestnik Drogpol w piśmie procesowym z dnia 8/09/2025 wskazał na następujące okoliczności: (…)

1.Zarzuty odwołania zostały oparte na czterech założeniach, które sprowadzają się do:

a.założenie nr 1: cały destrukt asfaltowy zawiera smołę,

b.założenie nr 2: cały destrukt asfaltowy jest odpadem,

c.założenie nr 3: będąc odpadem, cały destrukt asfaltowy musi zostać umieszczony na składowisku, w związku z czym każdy z Wykonawców miał obowiązek uwzględnić w kalkulacji oferty koszty jego umieszczenia na składowisku w kwocie 166,57 zl/m3, zgodnie z przepisami Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 2017 r. w sprawie jednostkowych stawek opłat za korzystanie ze środowiska (Dz. U. poz. 2490 z późn. zm.),

d.założenie nr 4: skoro Zamawiający wykluczył możliwość zagospodarowania destruktu asfaltowego na placu budowy (w odpowiedzi na pytanie nr 25) to dalsze wykorzystanie destruktu asfaltowego jest niemożliwe.

2.Żadne z tych czterech założeń nie jest prawdziwe.

Założenie nr 1: cały destrukt asfaltowy zawiera smołę

3.Z tabeli na stronie 9 odwołania wynika, że Odwołujący przyjął, że w kalkulacji oferty trzeba uwzględnić koszty utylizacji (umieszczenia na składowisku):

a.na ulicy Mikołowskiej:

- 4 315 m3 frezów (odpadów) z warstw bitumicznych smołowych,

8 300 m3 gruntu zawierającego odpady smołowe,
50 m3 odpadów smołowych,
b.na ulicy Wielopolskiej:
410 m3 frezów (odpadów) z warstw bitumicznych smołowych,
790 m3 gruntu zawierającego odpady smołowe.

4.Każdy podmiot trudniący się projektowaniem i budową dróg wie, że smoła nie jest używana do budowy dróg od ok. 45 lat, co potwierdza literatura fachowa (K.B., S.S., Technologia warstw asfaltowych, Wydawnictwo Komunikacji i Łączności sp z o. o. Warszawa 2004, strona 86): „stosowania smoły w drogownictwie zaniechano w latach 80 XX wieku".

Dowód nr 1: K.B., S.S., Technologia warstw asfaltowych,
Wydawnictwo Komunikacji i Łączności sp z o. o. Warszawa 2004, kopia okładki i strony 86

5.Skoro smoła nie jest używana do budowy dróg od 45 lat, to niewielkie jest prawdopodobieństwo jej wystąpienia w destrukcie asfaltowym w dużych ilościach.

6.Dla dopełnienia stanu faktycznego dodać należy, że oprócz odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego i zacytowanych w odwołaniu, Zamawiający wyjaśnił jeszcze następujące kwestie:

•Pytanie 5: "Prosimy o określenie sposobu wyliczenia ilości w pozycjach dotyczących utylizacji frezów (odpadów) z warstw bitumicznych smołowych."

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że ilość utylizacji frezów (odpadów) z warstw bitumicznych smołowych wyliczył poprzez iloczyn powierzchni frezowanych i szacowanej grubości warstw bitumicznych mogących zawierać smołę.

•Pytanie 32: "Zwracamy się z prośbą o udostępnienie przekroi geologicznych obejmujących istniejące nawierzchnie dla potwierdzenia czy występuje asfalt smołowy, w celu określenia ilości materiału do rozbiórki i technologii prowadzenia prac rozbiórkowych.

Odpowiedź: Zamawiający nie posiada przekroi geologicznych obejmujących istniejące nawierzchnie.

7.Taka treść odpowiedzi Zamawiającego wskazała wykonawcom, że bazując na doświadczeniu własnym powinni dokonać oszacowania, jaki udział w rozbieranych warstwach drogi obejmują odpady smołowe. Dla każdego wykonawcy działającego na rynku usług robót drogowych jasne jest, że żadna z warstw drogi nie może być wykonana w całości ze smoły (a w konsekwencji całość rozebranej warstwy drogowej byłaby odpadem smołowym). Smoła zawsze była tylko dodatkiem do mieszanek używanych do budowy dróg, a jej udział procentowy zmieniał się w zależności od okresu powstania drogi. Nigdy natomiast nie była materiałem, z którego drogi budowano (już tylko dlatego, że jest to materiał zbyt miękki). Jest to ogólna wiedza z zakresu materiałoznawstwa, którą każdy z wykonawców z pewnością posiada.

8.Pominięcie w odwołaniu wyżej zacytowanych odpowiedzi zamawiającego (do pytania nr 5 oraz 32) zniekształca obraz postępowania i wymogów stawianych wykonawcom. Szczególnie, jeśli w kontekście odpowiedzi na pytania nr 5 i 32 odczytuje się odpowiedź na pytanie 34:

•Pytanie 34: "(...) Zwracamy się z prośbą o zmianę obmiarów w tych [obejmujących utylizację odpadów smołowych] pozycjach na 1m3. Z uwagi na wysoki koszt utylizacji odpadów niebezpiecznych jakimi są materiały zawierające smołę, proponujemy rozliczenie pozycji przedmiarowo za 1m3 utylizacji i rozliczenie jej w trakcie robót z rzeczywistych ilości."

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wycenienie kosztu utylizacji odpadów tylko dla 1 m3.

9.Wykonawcy z tej odpowiedzi mogli wyczytać intencje Zamawiającego, tj. Zamawiający dokonał szacowania ilości odpadów z rozbiórek, natomiast Wykonawcy mieli oszacować udział w nich odpadów smołowych. Dzięki takiemu zabiegowi Zamawiający dokonując oceny oferty danego wykonawcy zna pełny koszt utylizacji. Zamawiający jednocześnie sprzeciwił się temu, by rozliczenie odbywało się w oparciu o rzeczywiste ilości odpadów smołowych. Innymi słowy - Zamawiający wyraził wolę, by podstawą rozliczenia była w spornych pozycjach przedmiarowych ilość odpadów z rozbiórki, a nie sam odpad smołowy.

10.Przystępujący DROGOPOL sp. z o. o. w oparciu o swoje wieloletnie doświadczenie w budownictwie drogowym i przeprowadzone badania (dowód nr 2) wie, że w jednej tonie destruktu asfaltowego zawartość smoły nigdy nie przekracza 5 % (również w tym przypadku), co pozwoliło przyjąć w kalkulacji adekwatną niższą cenę jednostkową.

11.W celu rzetelnej kalkulacji oferty i minimalizacji ryzyka kontraktowanego, Przystępujący DROGOPOL sp. z o. o. wykonał na swój koszt badania (odwierty) w lokalizacjach, na których będą wykonywane roboty budowlane objęte niniejszym przetargiem. Wyniki tych badań potwierdziły, że założenia Spółki są słuszne.

Dowód nr 2: wyniki badań wykonanych przez LABOTEST sp. z o. o. w dniu 07.03.2025 r. na zlecenie Przystępującego DROGOPOL sp z o. o.

12.Stanowisko Przystępującego DROGOPOL sp. z o. o. potwierdził Zamawiający pisząc na stronie 5 i 6 „Odpowiedzi na odwołanie" z 04.09.2025 r.: „pozycje (1.8, 1.10, 1.16, 1.18, 1.9, 1.11, 1,17, 1,19) nie dotyczą wyłącznie produktu, jakim jest smoła, lecz materiału, który ją zawiera. (…) Warstwy wiążąca i podbudowy mogą (nie muszą) zawierać smołę. (W/w) pozycje nie określają ilości zanieczyszczeń."

13.Tym samym przyjęte przez Odwołującego w sposób dorozumiany założenie nr 2, jakoby cały destrukt asfaltowy

zawierał smołę – nie jest prawdziwe.
14.Z daleko posuniętej ostrożności przystępujący zwraca także uwagę na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone m.in. w wyroku z 5 stycznia 2024 r. w sprawie o sygnaturze KIO 3564/2 KIO 3575/23 (przywołanego już wcześniej przez Przystępującego DROGOPOL sp. z o. o. na stronie 11 „Wyjaśnień ceny ofertowej" z 04.06.2025 r.): „przedmiary przygotowane przez Zamawiającego nie są wiążące dla Wykonawcy. Jako element opisu przedmiotu zamówienia w pozycjach przedmiarowych poszczególnych robót pozwalają Zamawiającemu określić przewidywany do wykonania zakres prac, co nie oznacza, iż wykonawcy są związani przyjętymi w sposób abstrakcyjny współczynnikami. Przedmiar robót nie zwalnia Wykonawców z dokonania własnej oceny i oszacowania kosztów i wartości prac."
15.W świetle cyt. wyżej wyroku KIO wykonawcy mieli prawo dokonać własnej kalkulacji w pozycjach kosztorysu ofertowego, w tym w nr 1.8, 1.9, 1.10 i 1.11 (dot. robót na ul. Mikołowskiej) oraz 1.16, 1.17, 1.18 i 1,19 (dot. robotna ul. Wielopolskiej).
założenie nr 2: cały destrukt asfaltowy jest odpadem
16.Skoro Odwołujący uważa, że w kalkulacji oferty należało uwzględnić koszty umieszczenia na składowisku destruktu asfaltowego to znaczy, że Odwołujący uznał destrukt asfaltowy za odpad.
17.Jak wynika z definicji legalnej odpadu w art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 14 grudnia
2012 r. o odpadach (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.): odpadem jest „każda substancja lub przedmiot, których posiadacz pozbywa się, zamierza się pozbyć lub do których pozbycia się jest obowiązany."
18.Destrukt asfaltowy nie jest odpadem, bo nikt nie pozbywa się materiału, który może być ponownie wykorzystany. W odpowiedzi na pytanie: „Czy destrukt asfaltowy to odpad?" zamieszczonej w programie LEXczytamy: „dla prawidłowej oceny czy dana substancja w konkretnym stanie faktycznym stanowi odpad, konieczne jest ustalenie realnego postępowania wytwórcy z daną substancją w kontekście subiektywnej jego woli (zamiaru). Wytwórca tego rodzaju substancji traktuje wytwarzany w wyniku frezowaniu dróg destrukt asfaltowy jako surowiec. Z jego punktu widzenia destrukt asfaltowy jest cennym materiałem wykorzystywanym w zamkniętym procesie budowlanym, w szczególności jako składnik do wytwarzania mieszanek różnego rodzaju warstw konstrukcyjnych nawierzchni drogowych."
19.Tym samym przyjęte przez Odwołującego w sposób dorozumiany założenie nr 2, jakoby cały destrukt asfaltowy był odpadem – nie jest prawdziwe.
założenie nr 3: będąc odpadem, cały destrukt asfaltowy musi zostać umieszczony na składowisku, w związku z czym każdy z Wykonawców miał obowiązek uwzględnić w kalkulacji oferty koszty jego umieszczenia na składowisku
20. Odwołujący bezpodstawnie przyjął, że cały destrukt asfaltowy musi zostać umieszczony na składowisku, w związku z czym każdy z Wykonawców miał obowiązek uwzględnić w kalkulacji oferty koszty jego umieszczenia na składowisku.
21. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, destrukt asfaltowy może (i powinien) być ponownie wykorzystany. Możliwość ponownego wykorzystania destruktu asfaltowego potwierdza pkt 5.1 „Zaleceń bezpiecznego stosowania destruktu asfaltowego ze smołą w warstwach wykonanych w technologii mieszanek mineralno-cementowo-emulsyjnych MCE", opracowanych w dniu 30.04.2018 r. przez zespół pod kierownictwem prof. dr hab. inż. D.S.: „w przypadku wykrycia obecności lepiszcza smołowego w nawierzchni przeznaczonej do frezowania należy zaplanować zagospodarowanie uzyskanego destruktu w technologii „na zimno" poprzez wykonanie mieszanki MCE lub poprzez wykonanie innego materiału, który pozwoli na zamknięcie lepiszcza smołowego w swojej strukturze.
Dowód nr 3: Zalecenia bezpiecznego stosowania destruktu asfaltowego ze smołą w warstwach wykonanych w technologii mieszanek mineralno-cementowo-emulsyjnych MCE", opracowanych w dniu 30.04.2018 r. przez zespół pod kierownictwem prof. dr hab. inż. D.S., strona 7.
22. Stanowisko Przystępującego DROGOPOL sp. z o. o. co do dopuszczalności ponownego wykorzystania destruktu asfaltowego pośrednio potwierdził Zamawiający pisząc na stronie 7 „Odpowiedzi na odwołanie" z 04.09.2025 r.: „Zamawiający nie zabronił Wykonawcom stosowania technologii MCE z wykorzystaniem warstwy bitumicznej usuniętej z ul. Mikołowskiej i ul. Wielopolskiej na innych budowach."
23. Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t. j. Dz. U. z 2023 r.
poz. 1587 z późn. zm.): „wprowadza się następującą hierarchię sposobów postępowania z odpadami:
1)zapobieganie powstawaniu odpadów;
2)przygotowywanie do ponownego użycia;
3)recykling;
4)inne procesy odzysku;
5)unieszkodliwianie."
Zgodnie z art. 18 ust. 6 w/w ustawy o odpadach: „składowane powinny być wyłącznie te odpady, których unieszkodliwienie w inny sposób było niemożliwe."
Z w/w przepisów wyraźnie wynika, że składowanie jest ostatecznością oraz że jest dopuszczalne wyłącznie wówczas, gdy danego odpadu nie można wykorzystać ani unieszkodliwić w inny sposób (np. przez spalenie).

24. W świetle przepisów wskazanych powyżej w pkt 21, nie ma wątpliwości, że Odwołujący zupełnie bezpodstawnie założył w odwołaniu, że destrukt asfaltowy musi zostać umieszczony na składowisku, z czym wiąże się konieczność uiszczenia opłat za umieszczenie odpadów na składowisku określonych w przepisach Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 2017 r. w sprawie jednostkowych stawek opłat za korzystanie ze środowiska (Dz. U. poz. 2490 z późn. zm.) – z uwzględnieniem ich waloryzacji.

25.Tym samym przyjęte przez Odwołującego w sposób dorozumiany założenie nr 3, jakoby cały destrukt asfaltowy musiał być umieszczony na składowisku, w związku z czym każdy z Wykonawców miał obowiązek uwzględnić w kalkulacji oferty koszty jego umieszczenia na składowisku – nie jest prawdziwe.

założenie nr 4: skoro Zamawiający wykluczył możliwość zagospodarowania destruktu asfaltowego na placu budowy (w odpowiedzi na pytanie nr 25) to dalsze wykorzystanie destruktu asfaltowego jest niemożliwe

26. W pkt 23 na stronie 15 odwołania czytamy: „takiego odpadu (destruktu asfaltowego) nie można również użyć poza budową, gdyż zawartość substancji smołowych dyskwalifikuje frez zgodnie z „Wytycznymi recyklingu nawierzchni asfaltowych na drogach zarządzanych przez GDDKiA.”"

27.Umknęło uwadze Odwołującego, że roboty drogowe objęte przetargiem w niniejszej sprawie mają być wykonywane na drodze gminnej zarządzanej przez miasto Rybnik, a nie na drodze krajowej lub autostradzie zarządzanej przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad. W związku z tym przywołane przez Odwołującego „Wytyczne GDDKIA" nie znajdują zastosowania.

28.Wbrew bezpodstawnym twierdzeniom Odwołującego, destrukt asfaltowy nie tylko może, ale także musi być ponownie wykorzystany. Jest to bowiem ustawowy obowiązek wynikający z hierarchii postępowania z odpadami (art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpadach). Przystępujący DROGOPOL sp. z o. o. podtrzymuje tezy wymienione w punktach 16 do 19 niniejszego pisma, że destrukt asfaltowy nie jest odpadem, lecz surowcem. Dlatego Przystępujący DROGOPOL sp. z o. o. przedstawia argumentację opartą na przepisach ustawy o odpadach jedynie z ostrożności procesowej.

29.Najwyraźniej Odwołujący tak bardzo zasugerował się odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 25: „Zamawiający nie wyraża zgody na zastosowanie technologii MCE", że nie dostrzegł, że ten zakaz dotyczy tylko robót drogowych objętych niniejszym postępowaniem o udzielenie zamówienia i przyjął, że destrukt asfaltowy w ogóle nie może być ponownie wykorzystany i z tego powodu musi być umieszczony na składowisku, z czym wiąże się konieczność ponoszenia opłat za składowanie.

30.Niewątpliwie określony w dokumentach zamówienia zakaz stosowania technologii MCE nie dotyczy innych robót drogowych prowadzonych w innych miejscach na zamówienie innych Zamawiających, na co zwrócił uwagę Zamawiający pisząc na dole strony 6 „Odpowiedzi na odwołanie" z 04.09.2025 r.: „Zamawiający nie zabronił Wykonawcom stosowania technologii MCE z wykorzystaniem warstwy bitumicznej usuniętej z ul. Mikołowskiej i ul. Wielopolskiej na innych budowach."

31. W świetle powyższych ustaleń Odwołujący bezpodstawnie przyjął, że dalsze wykorzystanie destruktu asfaltowego jest niemożliwe, więc Wykonawca musiał uwzględnić w kalkulacji oferty opłaty za umieszczenie odpadów na składowisku w wysokości określonej w Obwieszczeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 28 lipca 2024 r. w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska na rok 2025 (M. P. z 2024 r. poz. 794).

32. Tym samym przyjęte przez Odwołującego w sposób dorozumiany założenie nr 4, jakoby dalsze wykorzystanie destruktu asfaltowego było niemożliwe – nie jest prawdziwe.

33. Całość zarzutów odwołania opiera się na bezpodstawnie przyjętym założeniu, że każdy Wykonawca miał obowiązek uwzględnić w kalkulacji swojej oferty konieczność umieszczenia odpadów na składowisku. Jest to teza nieprawdziwa. Odwołujący oparł zarzuty odwołania na czterech założeniach. Tymczasem nie było podstaw do przyjęcia żadnego z nich, co zostało wykazane w niniejszym piśmie. Dlatego wnoszę o oddalenie odwołania.

Uczestnik Strabag w piśmie procesowym z dnia 8/09/2025 wskazał na następujące okoliczności:

1. (…)

2.Zarzuty te nie znajdują poparcia w stanie faktycznym i prawnym.

3.Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający słusznie nie odrzucił oferty Przystępującego, która jest zgodna z dokumentacją Postępowania w kontekście zaoferowanej ceny, w tym w zakresie kwestionowanych pozycji robót, zaś zaoferowana przez Przystępującego cena nie jest rażąco niska. Zamawiający prawidłowo także nie dokonał odtajnienia wskazanych w Odwołaniu dokumentów zastrzeżonych przez Przystępującego i w zgodzie z przepisami Ustawy Pzp nie udostępnił ich Budimex, gdyż te zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa i są ściśle chronione przez Przystępującego.

I.*Odnośnie do zarzutów zaniechania odrzucenia oferty Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z powodu rzekomej niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia w zakresie wymagań dotyczących utylizacji odpadów niebezpiecznych oraz rzekomego braku obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w ofercie w zakresie związanym z wymaganiami dotyczącymi utylizacji odpadów niebezpiecznych.*

4.W uzasadnieniu Odwołania, Budimex podnosi, że z uwagi na przedmiot zamówienia, obejmujący m.in. przebudowę

czynnej ulicy i rozbiórkę istniejącej konstrukcji nawierzchni, Zamawiający, w ramach pytań i odpowiedzi kształtujących treść dokumentacji Postępowania, rozstrzygnął kwestie związane z utylizacją odpadów niebezpiecznych (tj. zawierających smołę wykorzystywaną w przeszłości do produkcji mieszanek mineralno-bitumicznych). Zdaniem Budimex treść owych wyjaśnień Zamawiającego wskazuje, że złożona przez Przystępującego oferta w zakresie pozycji, tj.:

- dotyczących robót drogowych na ul. Mikołowskiej:

a)Pozycja 1.9 ,,Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją frezów (odpadów) z warstw bitumicznych smołowych",

b)Pozycja 1.11 ,,Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją gruntu zawierającego odpady smołowe",

c)Pozycja 1.27 ,,Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją odpadów smołowych"

- dotyczących robót drogowych na ul. Wielopolskiej:

a)Pozycja 1.17 ,,Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją frezów (odpadów) z warstw bitumicznych smołowych",

b)Pozycja 1.19 ,,Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją gruntu zawierającego odpady smołowe",

dla których Przystępujący przyjął cenę 55,25 zł/m3, jest niezgodna z treścią dokumentacji Postępowania, a poza tym oferta Przystępującego, z uwagi na przyjętą cenę jednostkową dla ww. pozycji, zawiera rażąco niską cenę.

5.Zdaniem Budimex, fakt, że ceny jednostkowe przyjęte przez Przystępującego w ww. pozycjach są niższe od obowiązujących stawek opłat za korzystanie ze środowiska, określonych w Obwieszczeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 28.07.20224 r. w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska na rok 2025, zgodnie z którym stawki te wynoszą 92,54 zł/t przyjętego odpadu, tj. ok. 220 zł/m3, oznacza, że przyjęta przez Przystępującego cena jednostkowa nie pozwala nawet na pokrycie minimalnych ustawowo wymaganych opłat za przyjęcie odpadów na składowisko, a tym samym cena oferty Przystępującego jest rażąco niska.

6.Budimex stoi na stanowisku, że jako jedyny prawidłowo wycenił w swojej ofercie ww. pozycje z kosztorysu, związane z utylizacją odpadów niebezpiecznych, przyjmując cenę 468 zł/m3 dla każdej z w/w pozycji, a tym samym wartość zaniżenia ceny za wykonanie w/w robót przyjętych w pozostałych ofertach, rzekomo przekracza 5 mln zł netto, co ma przesądzać w ocenie Budimex, że jest to wartość istotna z punktu widzenia wartości przedmiotu zamówienia, a pozycje dotyczące utylizacji stanowią największą jednostkową składową przedmiotu zamówienia.

7.Odnosząc się do powyższego, w pierwszej kolejności Przystępujący kwestionuje twierdzenia Budimex jakoby Przystępujący zaniżył wycenę ww. pozycji, a tym bardziej, aby rzekoma łączna wartość zaniżenia dla tych pozycji przekraczała kwotę 5 mln zł netto. Powyższa, podnoszona przez Budimex, wartość 5 mln zł netto, stanowi różnicę pomiędzy wartością robót, wskazanych w w/w pozycjach (tj. pozycji 1.9, 1.11, 1.27 – dla robót przy ul. Mikołowskiej oraz pozycji 1.17 i 1.19 – dla robot przy ul. Wielopolskiej), wycenionych przez Budimex na łączną kwotę 6.488.829 zł, a wartością tych robót wycenionych przez Przystępującego na łączną kwotę 766.041,25 zł. Tego rodzaju wyliczenia w żaden sposób jednak nie przesądzają, że Przystępujący zaniżył wartość ww. robót (ani tym bardziej o w/w kwotę), a jedynie dowodzą, że to Budimex zawyżył ceny jednostkowe dla w/w pozycji i to znacząco, mając na uwadze, porównanie zaoferowanych przez niego cen dla w/w pozycji do cen zaoferowanych przez pozostałych oferentów. Jednocześnie, mając na uwadze powyższe, jak również wartość całego zamówienia, nie jest również uprawnionym twierdzenie, że nie jest również prawdziwe (ani Budimex tego nie wykazał), że w/w wartość jest istotna z punktu widzenia przedmiotu zamówienia.

8.W tym kontekście warto również zauważyć, że oferta Przystępującego nie była niższa o 30% od wartości zamówienia (tj. kwoty ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem Postępowania), ani od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Za słusznością twierdzenia Przystępującego, że to Budimex zawyżył ofertę, nie zaś zaniżyli ją pozostali oferenci, świadczy fakt, że wszystkie trzy, nieodrzucone, pozostałe oferty (tj. Drogopol Sp. z o.o., Eurovia Polska S.A. oraz Przystępującego) są do siebie cenowo bardzo zbliżone (Drogopol Sp. z o.o. – 63.700.149,32 zł brutto, Eurovia Polska S.A. – 65.394.793,81 zł brutto, Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. – 68.001.275,94 zł brutto), odzwierciedlając realną wartość zamówienia. Zaoferowana przez Przystępującego cena jest więc ceną rynkową, również w odniesieniu do kwestionowanych przez Budimex pozycji, uwzględniającą konkretne możliwości organizacyjne, ekonomiczne danego wykonawcy oraz jego wieloletnie doświadczenie i wypracowane warunki współpracy, w tym posiadane doświadczenia związane z postepowaniem z tego rodzaju odpadami, co Przystępujący szczegółowo wyjaśniał w piśmie z 29.05.2025 r.

9.Przypomnieć należy, że pismem z 22.05.2025 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o złożenie wyjaśnień dotyczących ceny oferty, która wydała mu się rażąco niska, z uwagi na uprzednie pismo Odwołującego. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnienia zgodności złożonej oferty z przepisami z zakresu ochrony środowiska, podnosząc, za Odwołującym, że w ofercie dodatkowe koszty za utylizację odpadów smołowych są niższe aniżeli opłaty środowiskowe za umieszczenie odpadu 17 03 01* Mieszanki bitumiczne zawierające smołę oraz odpadu 17 03 03*. Zgodnie z obwieszczeniem Ministra Klimatu i Środowiska 28.07.2024 r. w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska na rok 2025 i zawartą w nim tabelą (II. jednostkowe stawki opłaty za umieszczenie odpadów na

składowisku na rok 2025) stawka opłaty za umieszczenie smoły i produktów smołowych na składowisku wynosi 92,54 zł/tonę czyli około 166,57 zł/m3 (przy założeniu ciężaru destruktu bitumicznego 1,8 tony/m3). W związku z tym Zamawiający poprosił o wyjaśnienie sposobu kalkulacji ceny utylizacji 1m3 dla pozycji 1.9, 1.11 oraz 1.27 – w zakresie robót drogowych na ul. Mikołowskiej oraz pozycji 1.17 i 1.19 dot. robót drogowych na ul. Wielopolskiej.

10.W odpowiedzi z 29.05.2025 r., Przystępujący przedstawił szczegółowe wyjaśnienia dotyczące sposobu wyliczenia ceny za wykonania zamówienia, potwierdzające, że cena oferty złożonej w Postępowaniu nie jest rażąco niska i została obliczona prawidłowo i rzetelnie oparciu o szczegółową analizę wszelkich aspektów technicznych, organizacyjnych i ekonomicznych realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego oraz uwzględniając doświadczenie Wykonawcy przy wykonaniu zamówień publicznych o podobnym przedmiocie.

11.W odniesieniu do kwestii zgodności oferty z przepisami ochrony środowiska i będących przedmiotem zapytania Zamawiającego kosztów za utylizację odpadów smołowych, Przystępujący wyjaśnił, że w kalkulacji ceny jednostkowej nie zostało przewidziane składowania odpadu, lecz jego przekazanie do przetworzenia poza składowiskiem, co eliminuje obowiązek wniesienia opłaty środowiskowej za składowanie. Zastosowany sposób postępowania z odpadem został zaplanowany, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, wynikającą z ustawy o odpadach, co jest zgodne z przepisami ochrony środowiska, a jednocześnie pozwala ograniczyć koszty realizacji zadania. Oferta Przystępującego przewiduje ponowne wykorzystanie destruktu bitumicznego zawierającego smołę jako surowca do produkcji mieszanek związanych emulsją kationową (MCE), stosowanych jako warstwa podbudowy pomocniczej lub warstwa wzmacniająca konstrukcję nawierzchni. Takie wykorzystanie destruktu znajduje pełne uzasadnienie techniczne i prawne, zgodnie z: „Wytycznymi recyklingu nawierzchni asfaltowych na drogach zarządzanych przez GDDKiA (RID)", w których dopuszcza się możliwość stosowania destruktu zawierającego smołę po spełnieniu odpowiednich warunków środowiskowych i technologicznych: art. 14 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.), który umożliwia utratę statusu odpadu w przypadku zastosowania materiału w określonym procesie odzysku, jeśli spełnia on wymogi jakościowe i środowiskowe. Zgodnie z RID GDDKiA, wykorzystanie tego typu destruktu w mieszankach MCE jest dopuszczalne po wykonaniu badań właściwości chemicznych materiału i spełnieniu określonych warunków bezpieczeństwa dla środowiska, co zostało uwzględnione w kalkulacji i technologii. Dodatkową zaletą wykorzystania destruktu jest aspekt ekologiczny. Zgodnie z wytycznymi dotyczącymi zmniejszania emisji CO_2 wszystkie pozyskanie na budowie materiały powinny być wykorzystanie na budowie nowych czy też remontowanych dróg. W przypadku zastosowania materiału staro użytecznego w postaci destruktu pochodzącego z rozbiórki istniejącej jezdni, do warstw konstrukcyjnych nowobudowanej drogi bądź remontowanej np. do mieszanek związanych emulsją kationową MCE ma duży wpływ na ochronę środowiska.

Dowód: Wyjaśnienia Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z 29.05.2025 r. – w aktach sprawy

12.STRABAG Infrastruktura Południe sp. z o.o. dysponuje odpowiednią wiedzą techniczną w zakresie projektowania i produkcji mieszanek MCE, posiada niezbędne doświadczenie w zakresie procedur przetwarzania odpadów. Jako jeden z liderów rynku budowlanego posiada wiedzę na temat możliwości zastosowania mieszanek MCE, dla tego też nie zachodzi konieczność wykorzystania odpadu, zawierającego smołę w ramach realizacji zadania, stanowiącego przedmiot Postępowania. W konsekwencji Przystępujący z uwagi przyjęte i wyjaśnione Zamawiającemu sposoby postępowania z ww. odpadami, nie będzie ponosić wskazywanej przez Budimex opłaty za umieszczenie odpadów (tj. smoły i produktów smołowych) na składowisku, którą ponosi podmiot, który zamierza bądź utylizuje odpady w miejscu do tego przeznaczonym (tj. na składowisku odpadów).

13.Tym samym zarzut Budimex o rzekomo rażącej cenie złożonej przez Przystępującego oferty z uwagi na cenę przyjętą przez Przystępującego w zakresie pozycji, objętych zarzutami Odwołania pozostaje bezzasadny i w żaden sposób nieudowodniony.

14.Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w odniesieniu do zarzutu Budimex o rzekomej niezgodności złożonej oferty przez Przystępującego z dokumentacją Postępowania, który także zasługuje na oddalenie.

15.Budimex zarzucając rzekomo rażąco niską cenę oferty Przystępującego w istocie nie przedstawił żadnych argumentów, potwierdzających ów zarzut, czy kwestionujących zaoferowaną przez Przystępującego cenę dla ww. pozycji, ograniczając się jedynie do kwestionowania przyjętego przez Przystępującego sposobu postępowania z ww. odpadami, który zdaniem Budimex jest niezgodny z dokumentacją Postępowania.

16.Powyższe stanowisko Budimex opiera na twierdzeniu, że Przystępujący nie był uprawniony do dokonania wyceny ww. pozycji w sposób, opisany w piśmie z 29.05.2025 r., gdyż Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 25 w postępowaniu przetargowym

wskazał wprost, że nie wyraża zgody na zastosowanie technologii MCE, tj. ponownego wbudowania odpadów niebezpiecznych w konstrukcję nowej nawierzchni z zastosowaniem spoiw cementowych i bitumicznych. Ponadto, ww. odpadu nie można użyć poza budową, gdyż zawartość substancji smołowych dyskwalifikuje frez zgodnie z Wytycznymi recyklingu nawierzchni asfaltowych na drogach zarządzanych przez GDDKiA (RID).

17.Powyższe twierdzenia Budimex jakoby Przystępujący nie mógł dokonać wyceny ww.
pozycji w sposób przez siebie wskazany w ww. wyjaśnieniach, gdyż Zamawiający nie wyraził zgody na zastosowanie technologii MCE nie jest jednak prawidłowe. O ile bowiem odpowiedź na pytanie nr 25 wskazuje, że Zamawiający nie wyraża zgody na zastosowania technologii MCE na inwestycji, objętej Postępowaniem, to nie oznacza to w żaden sposób, że nie jest możliwe wykorzystanie w/w odpadu, po jego przetworzeniu i zastosowaniu w/w technologii na innej inwestycji. Treść dokumentacji przetargowej, w tym odpowiedzi Zamawiającego, również przywoływanych przez Budimex w Odwołaniu, potwierdza, że Zamawiający nie narzucał wykonawcom sposobu postępowania z usuwanym materiałem, a tym samym przyjęty przez Przystępującego sposób realizacji w/w pozycji i kalkulacji ceny nie był sprzeczny z dokumentacją Postępowania. Za bezzasadne i całkowicie nieudowodnione należy uznać również twierdzenia Budimex jakoby zawartość substancji smołowych dyskwalifikuje frez zgodnie z Wytycznymi recyklingu nawierzchni asfaltowych na drogach zarządzanych przez GDDKiA (RID). Budimex w tym zakresie nie powołał żadnych dokumentów, które uzasadniałyby tego rodzaju twierdzenie.
II.Odnośnie do zarzutu związanego z rzekomą nieprawidłowością zaniechania odtajnienia i udostępnienia dokumentów i informacji złożonych przez Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o., a zastrzeżonych przez tego wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa.
18.W uzasadnieniu powyższego zarzutu Budimex twierdzi, że przedstawione m.in. przez Przystępującego uzasadnienie dokonanego zastrzeżenia jest uniwersalne, nie dostosowane do aktualnego postępowania i nie stanowi o wykazaniu wszystkich przesłanek prawidłowo dokonanego zastrzeżenia, a w szczególności wykonawcy nie wykazali wartości gospodarczej zastrzeganych informacji.
19.Powyższe zarzuty są bezpodstawne. Przystępujący w piśmie z 29.05.2025 r. prawidłowo zastrzegł informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa oraz wykazał, że zastrzeżone informacje, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 Uznk.
20.W pierwszej kolejności odnosząc się do zarzutu rzekomej ,,uniwersalności uzasadnienia zastrzeżenia", Przystępujący zwraca uwagę na aktualne stanowisko KIO , zgodnie z którym dla ,,(…) zasadność objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w ofercie nie powinna przeradzać oceny w rodzaj konkursu na najlepsze uzasadnienie zastrzeżenia. (…) W przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie ma informacji pozwalających zidentyfikować działania podejmowane w celu zachowania informacji w poufności. Nie ma zatem jednego wzorca, do którego wykonawcy mogliby się stosować. Zawsze uzasadnienie może budzić zastrzeżenia.
21.Tym samym tak ogólnie postanowiony przez Budimex zarzut jakoby dokonany przez Przystępującego sposób uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy były zbyt uniwersalny czy też rzekomo niedostosowany do aktualnego Postępowania należy uznać za całkowicie irrelewantny. W oparciu o treść tak sformułowanego zarzutu w żaden sposób nie można kwestionować prawidłowości dokonanego przez Przystępującego zastrzeżenia. Analogicznie za niewykazany należy uznać zarzut Budimex jakoby nie została spełniona żadna z przesłanek art. 11 ust. 2 Uznk w odniesieniu do informacji zastrzeżonych przez Przystępującego. W istocie poza kwestionowaniem, że Przystępujący rzekomo nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, Budimex nie wskazał dlaczego kwestionuje spełnienie pozostałych przesłanek z art. 11 ust. 2 Uznk, co czyni sam zarzut gołosłownym.
22.Zgodnie zaś z powołanym przepisem art. 11 ust. 2 Uznk, informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa jeśli spełnione są następujące przesłanki:
a)Informacja m u mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub stanowić inną informację posiadającą wartość gospodarczą,
b)Informacja ta jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla tych osób,
c)Uprawniony do korzystania z informacji przy zachowaniu należytej staranności podjął działania w celu zachowania jej w poufności.
Dla oceny określonych danych za tajemnicę przedsiębiorstwa wystarczające jest rzeczowe uzasadnienie i przekonujące wyjaśnienie, że ich upublicznienie może wyrządzić szkodę w kontekście konkurencji, także w odniesieniu do przyszłych postępowań. Takie rzeczowe uzasadnienie i wyjaśnienie, Przystępujący przedstawił w piśmie z 29.05.2025r., wykazując spełnienie wszystkich w/w przesłanek w odniesieniu do zastrzeżonych informacji.
23.Przystępujący wyjaśnił m.in., że tajemnicą przedsiębiorstwa są objęte oferty kontrahentów, których Wykonawca rozważa zaangażować w realizację zamówienia i które są wynikiem indywidualnych ustaleń Wykonawcy. Zawarte w nich informacje dotyczące zaproponowanych kwot, cen zaoferowanych usług, jak i zasad współpracy niewątpliwie bowiem stanowią wartość gospodarczą i mają znaczenie dla prowadzonej działalności gospodarczej .
24.Analogicznie Przystępujący wyjaśnił, że przedstawione przez niego informacje o sposobie kalkulacji ceny ofertowej stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co niejednokrotnie potwierdzała KIO i sądy powszechne w swoich orzeczeniach .
25.Tym samym Przystępujący wykazał, że przedmiotowe informacje spełniają pierwszą z w/w przesłanek i posiadają

również wartość gospodarczą, która przejawia się co do zasady w możliwości wykorzystania tej informacji w walce konkurencyjnej .

26.Podkreślić przy tym należy, mając również na uwadze orzecznictwo KIO, że nie jest wymagane udowodnienie wysokości szkody, ale wystarczy rzetelne przedstawienie możliwości jej poniesienia na skutek ujawnienia szczegółowych kalkulacji cenowych, rozwiązań organizacyjnych lub warunków umownych z kontrahentami. Powyższe potwierdza KIO m.in. w wyroku z 17.01.2025 r., sygn. akt KIO 4878/24, zgodnie z którym: ,,(…) wykazanie od wykonawcy udowodnienia czy też uprawdopodobnienia jest w żaden sposób niezasadne, bowiem wykonawca obowiązany jest tylko i aż do wykazania spełnienia przesłanek. Nie sposób zgodzić się z orzeczeniami, które nakładają na wykonawcę obowiązek udowodnienia zaistnienia określonych przesłanek, bowiem przy braku wymagania ustawowego w zakresie udowodnienia – gdzie jednoznacznie w innych przepisach ustawodawca posługuje się w ramach jednego aktu prawnego wymaganiem udowodnienia – takie działanie jest wręcz nadmiarowe. (…) Natomiast przyjmowanie a priori stanowiska w zakresie rozumienia ,,wykazanie" jako udowodnienia lub uprawdopodobnienia należy uznać za co najmniej niezasadne."

27.Co więcej, powyższe zdaje się potwierdzać również sam Budimex, który jakkolwiek zarzuca rzekome niewykazanie wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, to jednocześnie wskazuje, że poprzez ,,wykazanie" należy rozumieć – zgodnie ze słownikową definicją tego pojęcie – przedstawienie czegoś w sposób przekonujący. Uważna lektura uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie pozostawia wątpliwości, że Przystępujący w sposób przekonujący przedstawił przyczyny zastrzeżenia ww. informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i ich gospodarczej dla niego wartości, której sposób rozumienia znajduje swoje odzwierciedlenie w świetle orzecznictwa KIO. Zastrzegane informacje zawarte w przedkładanych ofertach stanowią również tajemnice przedsiębiorstwa podwykonawców, którzy je złożyli. Treść składanych ofert jest właściwa jedynie dla relacji z Przystępującym i stanowi konsekwencję wieloletniej współpracy, wzajemnego zaufania i zbudowanych relacji. Ujawnienie ofert, w tym ustalonych zasad i warunków współpracy może negatywnie skutkować dla relacji z innymi podmiotami, jak również spowodować narażenie podwykonawców na uszczerbek finansowy w postaci utraty potencjalnego zysku i utratę przewagi negocjacyjnej.

28.Przystępujący wykazał spełnienie również dwóch pozostałych przesłanek, a mianowicie, że zastrzeżone przez niego informacje nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępna dla tych osób oraz że podjął działania w celu zachowania ich w poufności. Podjęte w tym kierunku działania i czynności zostały także opisane w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W istocie zresztą Budimex nie przedstawia żadnych argumentów czy twierdzeń kwestionujących spełnienie pozostałych w/w przesłanek formalnych uznania zastrzeżonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca Budimex w piśmie procesowym z dnia 11.09.2025 r. wskazał w szczególności: (…)

Odpowiedź na odwołanie Zamawiającego

W treści Odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 4 września 2025 r. zawarto wiele sformułowań, które nie znajdują oparcia w przepisach prawa ani praktyce i wydają się stanowić jedynie próbę obrony własnego stanowiska z etapu badania i oceny ofert, a ostatecznie – wybór oferty najkorzystniejszej cenowo, ale niezgodnej z treścią dokumentacji postępowania i charakteryzującą się rażąco niską ceną. Zamawiający zdaje się też manipulować pojęciami, by sprawić wrażenie prawidłowości swojego działania, jednak podejmowanie przez Zamawiającego czynności wydają się w tym zakresie jedynie pozorne.

W ocenie Odwołującego, analiza ofert złożonych przez wykonawców: Drogopol, Strabag oraz EUROVIA POLSKA S.A (dalej jako: „Eurovia") nie została przeprowadzona w sposób kompleksowy i rzetelny, tylko taki, który sugeruje działanie „wypełniające wymogi formalne", jednak nie w celu rzeczywistego wyjaśnienia wszystkich okoliczności dokonanej wyceny. Stan faktyczny i prawny sprawy wskazuje na istotną zmianę wymogów Zamawiającego, która miała miejsce już po złożeniu ofert, co jest okolicznością wprost naruszającą podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. (…)

Stanowisko Drogopol

(…) Przystępujący Drogopol sprowadza zarzuty odwołania do czterech założeń, które jednak nie są prawidłowe. (…) pierwsze dwa założenia są błędne dlatego, że jak wiadomo nie cały destrukt asfaltowy zawiera smołę i jest to okoliczność kluczowa, na którą Zamawiający zwrócił uwagę już 17 marca 2025 r. w ramach udzielonej odpowiedzi na pytanie 19. Zamawiający oddzielił dwie pozycje w taki sposób, że jedna zawierała koszt utylizacji destruktu bezpiecznego, a więc nie zawierającego smoły, a druga zawierała koszt utylizacji odpadów zawierających smołę, a więc odpad niebezpieczny. Również założenie nr 2, które Drogopol powołuje, jakoby Odwołujący uznawał, że cały destrukt asfaltowy jest odpadem – nie powinno być przypisywane Odwołującemu, a samemu Zamawiającemu. Przecież to nikt inny jak sam Zamawiający wskazał w opisie pozycji, że wykonawcy mają podać wartość dodatkowego kosztu spowodowanego utylizacją gruntu zawierającego odpady smołowe, w związku z czym przyjęta nomenklatura pochodzi wprost od Zamawiającego, nie Odwołującego Budimex. Ponadto, w zakresie definicji „odpadu" i możliwości jego wykorzystania – odpowiednim materiałem źródłowym będą regulacje w randze ustaw, rozporządzeń i obwieszczeń, a

niekoniecznie odpowiedź na pytanie „Czy destrukt asfaltowy to odpad", znaleziony w systemie informacji prawnej Lex. Założenie nr 3 jest również nieprawidłowe dlatego, że nie cały destrukt asfaltowy musiał został umieszczony na składowisku, a jedynie ten, który zawierał odpady smołowe. Założenie nr 4 jest natomiast częściowo prawidłowe, ponieważ Zamawiający w treści odpowiedzi na pytanie nr 42 wskazał, że „powstałe w wyniku inwestycji odpady można przekazać do odbiorcy, który posiada aktualne zezwolenie na zbieranie wskazanych odpadów". Zatem inne możliwości (poza zagospodarowaniem destruktu z odpadami niebezpiecznymi na placu budowy w technologii MCE) są możliwe, o ile spełni się dodatkowe wymagania. Na moment wyceny i złożenia oferty spełnienie dodatkowych wymagań pozostaje w sferze hipotez i domniemań. (…)

Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (KIO lub Izba) ustalił i zważył, co następuje:
Odwołanie podlega oddaleniu.

Wykonawca Budimex (Odwołujący) wskazał w odwołaniu w jego punkcie 1 - z uwagi na zaniechanie przez Zamawiającego odtajnienia i udostępnienia dokumentów i informacji złożonych przez wykonawcę DROGOPOL (wykonawca Drogopol lub Uczestnik) oraz STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE (wykonawca Strabag Uczestnik), a zastrzeżonych przez tych wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa - na naruszenie art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk).

Z kolei w punkcie 2), 3) i 4) odwołania wobec oferty wykonawcy Drogpol wskazał ponadto na naruszenie: (1) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i w zw. z art. 16 ustawy Pzp podnosząc, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (w tym z treścią pytań i odpowiedzi), w zakresie wymagań dotyczących utylizacji odpadów niebezpiecznych; (2) art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, w zw. art. 16 ustawy Pzp i w zw. z art. 239 ustawy Pzp wskazując, że udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny w zakresie związanym z wymaganiami dotyczącymi utylizacji odpadów niebezpiecznych, a wykonawca nie obalił domniemania występowania rażąco niskiej ceny w tym zakresie; (3) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp z uwagi na dokonanie wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej, która powinna podlegać odrzuceniu.

Wobec oferty wykonawcy Eurovia w punktach 5 i 6 odwołania wskazał na naruszenie:
(1) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i w zw. z art. 16 ustawy Pzp, wskazując, że jej treść treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (w tym z treścią pytań i odpowiedzi), w zakresie wymagań dotyczących utylizacji odpadów niebezpiecznych; (2) art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, w zw. art. 16 ustawy Pzp i w zw. z art. 239 ustawy Pzp, podnosząc, że udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny w zakresie związanym z wymaganiami dotyczącymi utylizacji odpadów niebezpiecznych, a wykonawca nie obalił domniemania występowania rażąco niskiej ceny w tym zakresie - w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy.

Wobec oferty wykonawcy Strabag Infrastruktura Południe wskazał ponadto na naruszenie: (1) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i w zw. z art. 16 ustawy Pzp podnosząc, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (w tym z treścią pytań i odpowiedzi), w zakresie wymagań dotyczących utylizacji odpadów niebezpiecznych; (2) art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, w zw. art. 16 ustawy Pzp i w zw. z art. 239 ustawy Pzp wskazując, że udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny w zakresie związanym z wymaganiami dotyczącymi utylizacji odpadów niebezpiecznych, a Wykonawca nie obalił domniemania występowania rażąco niskiej ceny w tym zakresie - w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy.

Powyższe ma świadczyć o naruszeniu przez Zamawiającego podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady równego i uczciwego traktowania wykonawców.

W odniesieniu do pierwszego zarzutu - naruszenie art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk - Izba oddalając ten zarzut miała na uwadze dokumenty, których dotyczą te zastrzeżenia oraz uzasadnienia podane przez wykonawców w zastrzeżeniu tych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Informacje zastrzeżone przez wykonawcę Drogopol dotyczą: (1) Elementów kalkulacji ceny; (2) Ofert podwykonawców i usługodawców; (3) Faktur zakupowych. W uzasadnieniu wykonawca wskazał w szczególności: (…)
1.1. Sposób konstruowania ceny ofertowej jako tajemnica przedsiębiorstwa:
Informacje zawarte w dokumentach 1, 2 (załącznik nr 3 do pisma L.dz. DPP/P/46/MSZ/2025 z dnia 04.06.2025r.) i 3 (załącznik nr 4 (4.1-4.7) do pisma L.dz. DPP/P/46/MSZ/2025 z dnia 04.06.2025r.), w tym samym treść wyjaśnień, prezentują sposób wyliczenia cen jednostkowych, następnie przyjętych do kalkulacji ceny ofertowej. Wykonawca posiada własny, autorski sposób wyliczenia elementów cenotwórczych pozycji kosztorysowych. Nie opiera się przy tym na

ogólnodostępnych biuletynach. W to miejsce gromadzi dane z realizowanych inwestycji drogowych, a następnie ze zgromadzonych danych analitycy z Działu Ofertowania opracowują normatywy celem wypracowania ustandaryzowanych wyników, przy zachowaniu optymalizacji kadrowo-sprzętowej.

Dla przykładu: Wykonawca na podstawie własnych analiz kalkuluje koszty i ryzyka ogólne budowy i dokonuje ich grupowania. Przyjęcie założeń daje Spółce z jednej strony gwarancję bezpiecznego zrealizowania kontraktu, z drugiej pozwala na zaoferowanie maksymalnie niskiego poziomu tego typu kosztów. Takie know-how daje spółce wymierną korzyść nad konkurencją, która w branży drogowej jest duża, na rynku działa w miarę stała grupa firm, która konkuruje właściwie wyłącznie ceną. Precyzyjne podanie składników cenotwórczych ma zatem wartość organizacyjną i gospodarczą dla Spółki. Organizacyjną dlatego, że ujednolica sposób wykonania i jakość poszczególnych robót, zapewniając ich przewidywalność i powtarzalność. To przekłada się na optymalizację cenową w dwóch obszarach – z jednej strony dysponując wypracowaną metodologią budowania kosztorysów Spółka oszczędza środki na pracę kosztorysantów.

Dla przykładu: praca kosztorysanta przy użyciu baz danych oraz narzędzia obliczeniowego skraca średni czas przygotowania oferty o kilkadziesiąt procent. Z drugiej strony Spółka uśredniła ceny jednostkowe w oparciu o bogaty zbiór danych, dzięki czemu stosowana metoda w sposób bezpieczny (minimalizując ryzyko straty) pozwala na dokonanie właściwej wyceny przedmiotu zamówienia. Ograniczenie ryzyka nietrafionych wycen ma wartość majątkową – zbyt wysokie wyceny dyskwalifikowałyby Spółkę w wyścigu o udzielenie zamówienia, zbyt niskie z kolei narażałyby ją na poniesienie straty. Skoro więc wypracowana przez lata metodologia kalkulacji ceny jednostkowej precyzuje w jaki sposób Wykonawca ustala daną cenę jednostkową to nie ulega wątpliwościom, że taki informacji zasługują na szczególną ochronę. Dokument przestawia nie tylko swoiste know-how, ale konkretyzuje również jakie stawki/wartości Wykonawca przyjął do swojej ceny. Nie ulega więc wątpliwościom, że dane zawarte w tym dokumencie nie mogą zostać odtajnione i udostępnione innym podmiotom, albowiem podmioty te mając wiedzę na jakim poziomie Wykonawca ustala konkretne wartości, mogłyby celowo zaniżyć w rezultacie swój narzut i zysk, tak by oferować jeszcze niższe ceny i wykluczyć Wykonawcę w rynku zamówień publicznych. Wobec tego również i ten dokumenty nosi znamiona tajemnicy przedsiębiorstwa. (…)

1.2 *Informacja o wyrobach i zasobach własnych oraz kosztach produkcji i stosowanych marżach*

Jako że koszt dostawy mieszkanek asfaltowych stanowi istoty element ceny ofertowej Wykonawca dołączył do wyjaśnień rażąco niskiej ceny dokumenty pozwalające na ustalenie kosztu wytworzenia tej mieszkanki, biorąc pod uwagę, że Wykonawca jest jej producentem.

Skład mieszanek asfaltowych oraz koszt poszczególnych jej składników a także koszty operacyjne są tajemnicą przedsiębiorstwa. W zakresie w jakim mieszanka musi spełniać warunki zamówienia wprost wyrażone przez Zamawiającego informacje są jawne, niemniej jednak bardziej szczegółowe dane jej wytworzenia stanowią know-how producenta, będącego w tym przypadku Wykonawcą robót. Spółka wykorzystuje wytworzoną przez siebie mieszkankę na potrzeby własne oraz sprzedaje ją innym wykonawcom robót (stanowiącym często konkurencję w przetargach na roboty remontowe nawierzchni) z odpowiednią marżą. Udostępnienie informacji o kosztach wytworzenia mieszkanki umożliwi określenie przez odbiorców wysokości stosowanej marży, a więc informacji kluczowej z punktu widzenia utrzymania aktualnego poziomu cen i przewagi nad innym producentami. Ochrony wymaga również dokument w postaci wykazu środków trwałych Wykonawcy – załącznik nr 3 do wyjaśnień. Dokument ten przedstawia obraz potencjału technicznego Wykonawcy. To, jakim potencjałem dysponuje Wykonawca, także jest bowiem wyrazem jego wieloletnich doświadczeń na rynku usług budowlanych. Nie jest znane publicznie, jaki dokładnie sprzęt posiada Wykonawca, nawet jeśli poszczególne elementy tego zbioru mogą być wiadome innym podmiotom z branży budowlanej. Jednak to właśnie szczególne zestawienie całości sprzętu, nieznane powszechnie, stanowi know-how Wykonawcy. Jest wyrazem jego strategii rynkowej i efektem prób i błędów, które miały miejsce na przestrzeni wszystkich lat jego działalności. Takie szczególne zestawienie informacji zasługuje zaś niewątpliwie na ochronę .

1.3 *Oferty podwykonawców i dostawców – zał. 1 i 2 do wyjaśnień*

Informacje o cenach usług i materiałów, które Spółka zamierza pozyskać w celu realizacji zamówienia, w zakresie załączników / dokumentów 4 (załącznik nr 1 (1.1-1.32) do pisma L.dz. DPP/P/46/MSZ/2025 z dnia 04.06.2025 r.) i 5 (załącznik nr 2 (2.1.1 – 2.7.5) do pisma L.dz. DPP/P/46/MSZ/2025 z dnia 04.06.2025 r.) ma dla Spółki charakter gospodarczy. Na rynku usług budowlanych działają ogólne zasady konkurencji i tak:

•dostawcy materiałów stosują cenniki ogólnodostępne, niemniej odstępują od nich na korzyść odbiorcy ze względu na różnorakie czynniki (ilość zamawianego produktu, pewność i termin zapłaty, długość współpracy, itd.),

•firmy podwykonawcze stosują ceny zależne m.in. od ilości zleceń.

Spółka mając ustaloną listę dostawców i podwykonawców wypracowała dla siebie preferencyjne warunki – zniżek i terminów realizacji dostaw i usług. Jeśli więc ujawni listę swoich kluczowych kontrahentów, to spowoduje, że konkurencyjni wykonawcy mogą podjąć próbę pozyskania tych podmiotów. W konsekwencji realnie zagrozi to pozycji

Spółki w przyszłości - albo jej zlecenie nie zostanie przyjęte, albo też zostanie przyjęte po wyższej cenie lub z dłuższym terminem realizacji. Utrzymanie listy kluczowych kontrahentów w poufności jest formą minimalizacji kosztów stosowaną przez Spółkę.
Podkreślenia wymaga, że Spółka korzysta z dostaw i usług wielu kontrahentów i nie zastrzega danych ich wszystkich. Poufnością obejmuje:
•dostawców, u których wypracowała wysokie rabaty cenowe i którzy sami z tego powodu obligują Spółkę do zachowania swoich ofert cenowych w tajemnicy;
•usługodawców, którzy stosują wobec Spółki preferencyjne warunki cenowe oraz takich, którzy ze względu na niewielką ilość zleceń proponują niskie ceny i krótkie terminy realizacji.
Obowiązek zachowania poufności określonych informacji w przypadku zawierania umów z podwykonawcami lub dostawcami wynika w głównej mierze z warunków finansowych, jakie widnieją w tych ofertach, a które są właściwe jedynie dla relacji na Wykonawca – podwykonawca/dostawca/usługodawca. Podkreślić należy, że treść tych ofert i cen wynikających z poszczególnych dokumentów jest konsekwencją wieloletniej współpracy, wzajemnego zaufania i zbudowanych relacji. Oferty uzyskane od podwykonawców skierowane są do Wykonawcy. Cechy współpracy łączącej dane podmioty są bowiem właściwe dla tej konkretnej relacji, a ich ujawnienie mogłoby negatywnie skutkować dla relacji utrzymywanych z innymi podmiotami. (…)
W dalszej części zastrzeżenia wskazał na działania podjęte w celu zachowania poufności informacji wskazując, że te informacje nie są powszechnie znane i nie są łatwo dostępne

Izba zgodziła się z wykonawcą Drogopol, że zastrzeżone informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny ofertowej mają charakter autorskich założeń. Także założenia w zakresie sposobu wykonania zamówienia, jest wynikiem własnych założeń wykonawcy i przyjętych rozwiązań projektowych. Taki autorski charakter można także przypisać elementom modelu przyjętego do prowadzenia działalności gospodarczej, z uwzględnieniem struktury własnościowej maszyn i urządzeń oraz organizacji pracy. Tym samym zastrzeżone informacje, w tym oferty handlowe pozwalają skwantyfikować je w postaci wartości o charakterze gospodarczym i, że wartość ta ma wymiar obiektywny. Te okoliczności wskazują również, że ujawnienie zastrzeżonych informacji może spowodować naruszenie interesów Spółki, a szkoda stąd wynikła nie będzie miała charakteru hipotetycznego, lecz konkretną wartość majątkową. W konkluzji Izba stwierdza, że wykonawca Drogopol spełnił wymaganie w zakresie skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a zastrzegane informacje nie mogły zostać udostępnione pozostałym wykonawcom.

Informacje zastrzeżone przez wykonawcę Strabag dotyczą: (1) sposobu kalkulacji ceny oferty oraz (2) ofert handlowych. W tym przypadku, Izba podobnie, jak w odniesieniu do informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Drogopol uznała, że informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny wynikają z indywidualnych założeń przyjętych przez wykonawcę na potrzeby konkretnego postępowania. Tak jak wskazał wykonawca w uzasadnieniu zastrzeżenia, określone przez wykonawcę czynniki, jakie miały wpływ na sposób wyliczenia ceny oferty ogółem oraz czynniki, jakie miały wpływ na sposób wyliczenia cen poszczególnych zakresów robót, są efektem uzyskanego przez wykonawcę know-how zdobytego na podstawie doświadczenia. Informacje te mogą stanowić o przewadze wykonawcy wobec pozostałych wykonawców w związku z wypracowanym przez lata prowadzonej działalności gospodarczej sposobem budowania oferowanych ocen, który został wykorzystany w niniejszym podstępowaniu, w tym w zakresie proporcji materiałów, kosztów robocizny oraz zakładanego zysku. Także tajemnicą przedsiębiorstwa mogły być objęte oferty handlowe kontrahentów, których wykonawca rozważa zaangażować w realizację zamówienia i które są wynikiem indywidualnych ustaleń wykonawcy. Zawarte tam informacje dotyczące zaproponowanych kwot, cen zaoferowanych na poszczególne materiały czy usługi, jak i zasad współpracy niewątpliwie stanowią wartość gospodarczą i mogą mieć znaczenie dla prowadzonej działalności gospodarczej. Ich poufność może mieć zapewne znaczenie z punktu widzenia konkurencyjności wykonawcy. Wykonawca Strabag w uzasadnieniu zastrzeżonych informacji także wskazał działania jakie podjęto dla zachowania poufności potwierdzając to związanymi z tymi działaniami dokumentami. W konkluzji Izba zgodziła się z wykonawcą, że działania jakie podjął Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. obejmują środki prawne i fizyczne, które mają na celu utrzymanie zastrzeżonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa w poufności, a informacje zastrzeżone przez wykonawcę stanowią określony zbiór danych posiadających jako całość wymierną wartość gospodarczą. Tym samym również ten wykonawca spełnił wymaganie w zakresie skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a zastrzegane informacje nie mogły zostać udostępnione pozostałym wykonawcom.

Z powyższych względów zarzut naruszenie art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk wobec wykonawcy Drogpol oraz Strabag podlega oddaleniu.

Nie podlegają również uwzględnieniu pozostałe zarzuty podnoszone wobec ofert wykonawców Drogpol, Eurovia i Strabag związane z niezgodnością tych ofert z warunkami zamówienia oraz z cenami tych ofert jako rażąco niskimi.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty złożyło pięciu wykonawców:

DROGOPOL Sp. z o.o. (…) z ceną: 63 700 149,32 zł
EUROVIA POLSKA S.A. (…) z ceną: 65 394 793,81 zł
BUDIMEX S.A. (…) z ceną: 108 184 006,22 zł
STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o. (…) z ceną: 68 001 275,94 zł
MOSTOSTAL ZABRZE Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A.
(…) z ceną: 74 450 939,59 zł
Według punktu 3 Protokołu (druk PN-1):
Wartość (…)
:amówienia udzielanego jako część zamówienia o wartości 80 366 567,00 zł co stanowiło równowartość 17 331 212,83 euro, wartość aktualnie udzielanego zamówienia częściowego 94 002 658,63 zł co stanowi równowartość 20 271 863,59 euro.
Zamawiający w pismach skierowanych do wykonawców: Drogpol, Eurovia, Strabag Infrastruktura oraz Mostostal (pisma z dnia 22.05.2025 r.) wskazując na art. 224 ust 1 ustawy Pzp wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty. Wskazał, że cena oferty (…) wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Proszę o udzielenie wyjaśnień (odpowiednich dla przedmiotu zamówienia), w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny, które będą się w szczególności odnosić do:
1)zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
2)zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
3)zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska. W ofercie dodatkowe koszty za utylizację odpadów smołowych są niższe aniżeli opłaty środowiskowe za umieszczenie odpadu 17 03 01* Mieszanki bitumiczne zawierające smołę oraz odpadu 17 03 03*. Zgodnie z Obwieszczeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 28 lipca 2024 r. w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska na rok 2025 i zawartą w nim tabelą (II. Jednostkowe stawki opłaty za umieszczenie odpadów na składowisku na rok 2025) stawka opłaty za umieszczenie smoły i produktów smołowych na składowisku wynosi 92,54 zł/tonę czyli około 166,57 zł/m3 (przy założeniu ciężaru destruktu bitumicznego 1 ţ8 tony/m3)î W ramach wyjaśnień proszę o wyjaśnienie sposobu kalkulacji ceny utylizacji 1 m 3 dla pozycji 1.9, 1.11 oraz 1.27 dot. robot drogowych na ul. Mikołowskiej oraz pozycji 1,17 i 1.19 dot. robót drogowych na ul. Wielopolskiej,
4)wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy (…)

Wykonawca Drogpol w wyjaśnieniach – w części jawnej - wskazał na okoliczności mające wpływ na obniżenie ceny, a mianowicie przedstawił: (1) Konkurencyjność wynikającą z doboru podwykonawców, (2) Konkurencyjność wynikającą z upustów cenowych na dostawę materiałów, (3) Konkurencyjność wynikająca z posiadania własnego zaplecza technicznego, (4) Konkurencyjność wynikającą z posiadania własnego zaplecza technicznego, (5) Konkurencyjność wynikającą z posiadanych koncesji. Powyższe poparł dowodami, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. W części jawnej także odniósł się do kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego (pkt 1 i 2) oraz ich zgodności z właściwymi przepisami. W części niejawnej przedstawił założenia ograniczające koszty ogólne zadania oraz (ad pkt 3 wezwania - zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska) koszty za utylizację odpadów smołowych i plan postępowania z odpadem. Także do wyjaśnień na ich potwierdzenie załączył dokumenty (zastrzeżone): 1. Oferty konkretnych podwykonawców/dostawców, 2. Faktury zakupowe, 3. Wyciąg z wykazu środków trwałych, 4. Kalkulację ceny, 5. Oficjalne cenniki paliw oraz asfaltów drogowych, 6. Zaświadczenie z Działu Kadr, 7. Oświadczenie o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa, 8. Zarządzenie nr 01/03/24
9. Wzór oświadczenia o zachowaniu poufności, 10. Zdjęcia próbek z badań wykonanych metodą uproszczoną. W tych załącznikach m.in. uzyskiwane przez wykonawcę rabaty obrazują załączniki nr 2.1.1-2.4.3 w porównaniu do załączników nr 5.1-5.3.6, a zał. 6 wykonawca poświadczał, że wszyscy pracownicy zatrudnieni w przedsiębiorstwie wykonawcy otrzymują wynagrodzenie przewyższające minimalne w rozumieniu ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, jak również wszelkie należne im świadczenia pracownicze. Z kolei dysponowanie możliwością zakupu paliwa po cenach znacznie niższych, aniżeli mniejsi odbiorcy obrazują faktury na zakup paliwa .zał. nr 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3).

Wykonawca Eurovia w wyjaśnieniach w zakresie pkt 1 i 2 w szczególności wskazał, że „6. *Stawka roboczogodziny przyjętej w kosztorysie wynosi 85 zł/r-g". oraz m.in., że (…) wycena została przygotowana w zgodzie z obowiązującymi przepisami z zakresu prawa pracy i przepisami o zabezpieczeniu społecznym*". Odnośnie punktu 3 podał: (…) *Wykonawca wskazuje, że uwzględnił w wykonanej przez siebie kalkulacji w zakresie pozycji 1.9, 1.11, 1.27, 1.17, 1.19 przede wszystkim obowiązujące obecnie na rynku warunki realizacji zamówienia, w związku z czym pozycja nie zawiera rażąco niskiej ceny, tylko realną cenę rynkową. Z analizy wykonanej przez Wykonawcę wynika, co następuje:*
- cena jednostkowa pozycji zaproponowana przez Wykonawcę nie jest najniższą ofertą spośród wszystkich oferentów

przystępujących do postępowania, nie można tym samy stwierdzić, że cena zaoferowana przez Wykonawcę jest ceną nierynkową. Należy zaznaczyć, że różnica w cenie jednostkowej podyktowana jest pozycją każdego z wykonawców na odpowiednim rynku jak również wypracowanymi relacjami handlowymi.

Kosztorys ofertowy					EUROVIA	DROGOPOL	STRABAG	MOSTOSTAL	BUDIMEX
CZĘŚĆ A - ul. Mikołowska									
Roboty drogowe									
L.p.	Kod	Opis	J.m.	Ilość	Cena jednostkowa	Cena jednostkowa	Cena jednostkowa	Cena jednostkowa	Cena jednostkowa
1.9	Kalkulacja własna D.01.02.04	Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją frezów (odpadów) z warstw bitumicznych smołowych.	m3	4 315,000	146,610	40,770	55,250	1,130	468,000
1.11	Kalkulacja własna D.01.02.04	Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją gruntu zawierającego odpady smołowe	m3	8 300,000	58,640	33,980	55,250	1,130	468,000
1.27	Kalkulacja własna D.01.02.03	Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją odpadów smołowych	m3	50,000	58,640	816,000	55,250	1,130	468,000
Kosztorys ofertowy CZĘŚĆ B - ul. Wielopolska									
Roboty drogowe									
1.17	kalkulacja własna D.01.02.04	Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją frezów (odpadów) z warstw bitumicznych smołowych	m3	410,000	146,610	40,770	55,250	1,130	468,000
1.19	kalkulacja własna D.01.02.04	Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją gruntu zawierającego odpady smołowe.	m3	790,000	58,640	33,980	55,250	1,130	468,000

Wykonawca informuje, że według ustawy o odpadach hierarchia postepowania z odpadami obejmuje: zapobieganie powstawaniu odpadów, przygotowanie do ponownego użycia, recykling, inne procesy odzysku oraz unieszkodliwianie. Jako usługobiorca/wykonawca (również wytwórca) odpadów posiadając wiedzę, kompetencję, doświadczenie i możliwości techniczne i technologiczne zgodnie z przyjętymi Standardami Środowiskowymi i Polityką firmy oraz przepisami prawa przed podjęciem decyzji o zagospodarowaniu odpadów wykorzystujemy dostępne możliwości i techniki, aby minimalizować składowanie odpadów na składowiskach. W pierwszej kolejności Wykonawca lub Podwykonawca – wytwórca odpadów kwalifikuje odpady zgodnie z katalogiem odpadów wg źródła powstawania a następnie postępuje z nimi zgodnie z przepisami I tak:

1.W pozycji nr 1.9 i 1.17 załączamy ofertę firmy BABRA – POL (załącznik nr 2) oraz New Energy Cieszyn Sp. z o.o. (załącznik nr 3). Obie oferty spełniają wymagania dokumentacji i SST.

2.Wycena pozycji 1.11 i 1.19 została skalkulowana w oparciu o ofertę firmy Remea Sp. z o.o. (załącznik nr 4), będącej spółką należącą do naszej grupy kapitałowej. Firma ta przedstawiła nam ofertę na neutralizację kruszywa zanieczyszczonego smołą, w procesie remediacji, w technologii ex-situ. Oferta firmy REMEA została skalkulowana z założeniem przewidywanego zysku, z dalszego wykorzystania oczyszczonego kruszywa (gruntu).

3.Przyjęta cena w pozycji nr 1.27 to odpad smołowy powstały w trakcie wyburzenia budynku nr 134, przy ul. Mikołowskiej (załącznik nr 5). W załączeniu oferta firmy SFW WYBURZENIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Żorach przy ulicy Stodolnej 31, z którą od lat współpracuje Wykonawca. Firma działa na polskim rynku usług inżynieryjno-budowlanych od 1989 roku, specjalizując się w robotach wyburzeniowych. Doświadczenie firmy SFW obejmuje realizację wielu skomplikowanych rozbiórek obiektów o różnorodnej konstrukcji i wysokości, co potwierdza ich kompetencje oraz zdolność do wykonywania wymagających zadań zgodnie z najwyższymi standardami branżowymi oraz Zamawiającego. Wskazał również (…) *Na różnicę kalkulacji w stosunku do kwoty Zamawiającego zarezerwowanej w tym postępowaniu, mogą mieć przede wszystkim:*

-bezpieczne podejście Zamawiającego przy ustalaniu wartości zamówienia (zawyżony kosztorys inwestorski),

-atrakcyjne rabaty na ceny materiałów, które Eurovia Polska S.A. otrzymuje jako duży odbiorca,

-wykorzystanie zasobów własnych (ludzkich i technicznych) oraz dobrze wynegocjowanych ofert kontrahentów z którymi współpracujemy od wielu lat,

-optymalizacja procesów organizacyjnych, logistyki i harmonogramów prac.

-współpraca z firmą REMEA, z grupy VINCI, która specjalizuje się w neutralizacji odpadów niebezpiecznych w tym zawierających smołę, (…)

Do tych wyjaśnień załączył 6 dokumentów: (1) Informacja z kadr Eurovia Polska S.A., (2)oferta firmy BARBA-POL, (3) oferta NEW Energy Cieszyn Sp. z o.o., (4) oferta cenowa firmy REMEA, (5) oferta firmy SFW Wyburzenia, (6) Zbiorcze zestawienie oferty wraz z ofertami podwykonawczymi przyjętymi do kalkulacji (6.1-6.13).

Wykonawca Strabag w wyjaśnieniach – w ich części jawnej - w zakresie punktu 1 i 2 wezwania wskazał, że żaden z pracowników nie otrzymuje niższego wynagrodzenia niż określone przepisami jako minimalne jak również niższej niż minimalna stawka godzinowa oraz, że przestrzega wszystkich obowiązujących na terenie RP przepisów z zakresu prawa pracy zabezpieczenia społecznego. W odniesieniu do punktu 2 podał: (…) *Odnosząc się do zapytania zamawiającego odnośnie kosztów za utylizację odpadów smołowych Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. wyjaśnia, iż w kalkulacji ceny jednostkowej nie zostało przewidziane składowania odpadu, lecz jego przekazanie do przetworzenia poza składowiskiem, co eliminuje obowiązek wniesienia opłaty środowiskowej za składowanie. Zastosowany sposób postępowania z odpadem został zaplanowany zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami wynikającą z ustawy o odpadach, co jest zgodne z przepisami ochrony środowiska, a jednocześnie pozwala ograniczyć koszty realizacji zadania. Nasza oferta przewiduje ponowne wykorzystanie destruktu bitumicznego zawierającego smołę jako surowca do*

produkcji mieszanek związanych emulsją kationową (MCE), stosowanych jako warstwa podbudowy pomocniczej lub warstwa wzmacniająca konstrukcję nawierzchni. Takie wykorzystanie destruktu znajduje pełne uzasadnienie techniczne i prawne, zgodnie z: „Wytycznymi recyklingu nawierzchni asfaltowych na drogach zarządzanych przez GDDKiA (RID)", w których dopuszcza się możliwość stosowania destruktu zawierającego smołę po spełnieniu odpowiednich warunków środowiskowych i technologicznych; art. 14 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.), który umożliwia utratę statusu odpadu w przypadku zastosowania materiału w określonym procesie odzysku, jeśli spełnia on wymogi jakościowe i środowiskowe. Zgodnie z RID GDDKiA, wykorzystanie tego typu destruktu w mieszankach MCE jest dopuszczalne po wykonaniu badań właściwości chemicznych materiału i spełnieniu określonych warunków bezpieczeństwa dla środowiska, co zostało uwzględnione w naszej kalkulacji i technologii. Dodatkową zaletą wykorzystania destruktu jest aspekt ekologiczny. Zgodnie z wytycznymi dotyczącymi zmniejszania emisji CO2 wszystkie pozyskanie na budowie materiały powinny być wykorzystanie na budowie nowych czy też remontowanych dróg. Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. jako lider rynku budowlanego w kraju przykłada dużą wagę na ochronę środowiska. W przypadku zastosowania materiału staro użytecznego w postaci destruktu pochodzącego z rozbiórki istniejącej jezdni, do warstw konstrukcyjnych nowobudowanej drogi bądź remontowanej np. do mieszanek związanych emulsją kationową MCE ma duży wpływ na ochronę środowiska.(…). Także w tych wyjaśnieniach odniósł się do kwestii podwykonawstwa (pkt 4). W tej części wskazał również na warunki handlowe i pakiet umów ramowych oraz na zaplecze sprzętowe, które to okoliczności pozwalają uzyskać oszczędności związane z kosztami realizacji zamówienia. Z kolei w części niejawnej wyjaśnień przedstawił sposób kalkulacji cen jednostkowych i jej składniki oraz oferty handlowe.

Izba mając na uwadze treść złożonych przez wykonawców wyjaśnień oraz dokumentację tego postępowania, w tym pytania i udzielone odpowiedzi uznała, że podnoszone wobec ofert zarzuty zaniechania ich odrzucenia z naruszeniem wskazanych przepisów nie są zasadne.

Zarzuty zaniechania odrzucenia ofert wskazanych wykonawców w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp oparte zostały na twierdzeniu, że treść tych ofert jest niezgodna z warunkami zamówienia (w tym z treścią pytań i odpowiedzi), w zakresie wymagań dotyczących utylizacji odpadów niebezpiecznych oraz na twierdzeniu, że udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny w zakresie związanym z wymaganiami dotyczącymi utylizacji odpadów niebezpiecznych.

W odwołaniu wykonawca Budimex wskazał na pytania postawione przez wykonawców oraz udzielone odpowiedzi, w tym pytanie i odpowiedź 31 oraz 34 i 42 (cytowane poniżej).

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie:

- nr 31 z dnia 31/03/2025 r.: „Pytanie 31: Dotyczy przedmiaru; Część A; „Roboty drogowe Wielopolska korekta 3"; poz. 1.19; Dodatkowy koszt spowodowany utylizacją gruntu zawierającego odpady smołowe. W pozycji 1.18 rozbieramy podbudowę z gruntu stabilizowanego o gr. 20 cm na powierzchni 3.283,00 co daje objętość 656,60m3, a utylizujemy (w poz. 1.19) 790,00 m3 (utylizujemy więcej niż rozbieramy). Zwracamy się z prośbą o potwierdzenie ilości utylizacji gruntu zawierającego odpady smołowe lub o podanie sposobu kalkulacji w/w ilości." podał: „Odpowiedź 31: Zamawiający potwierdza przedmiarową ilość utylizacji gruntu. Przy kalkulowaniu ilości utylizacji gruntu Zamawiający przyjął współczynnik spulchnienia gruntu o wartości 1,2".
- nr 34 z dnia 31/03/2025 r.: „Pytanie 34: Dotyczy pozycji związanych z utylizacją materiałów zawierających smołę; Część A; Roboty drogowe Mikołowska korekta 4; poz. 1.9; 1.11; 1.26, Część B; Roboty drogowe Wielopolska korekta 3; poz. 1.17; 1.19. Zwracamy się z prośbą o zmianę obmiarów w tych pozycjach na 1m3. Z uwagi na wysoki koszt utylizacji odpadów niebezpiecznych jakim są materiały zawierające smołę, proponujemy rozliczenie pozycji przedmiarowo za 1 m3 utylizacji i rozliczenie jej w trakcie robót z rzeczywistych ilości". podał:
„Odpowiedź 34: Zamawiający nie wyraża zgody na wycenienie kosztu utylizacji odpadów tylko dla 1 m3".
- nr 42 z dnia 3/04/2025 r.: „Pytanie 42: Dotyczy pozycji związanych z utylizacją materiałów (odpadów) powstałych z frezowania nawierzchni bitumicznych oraz rozbiórki podbudowy z gruntu stabilizowanego; Zwracamy się z prośbą o dokładne sprecyzowanie ilości i rodzajów odpadów (z podaniem kodów zgodnie z katalogiem odpadów) jakie powstaną w wyniku inwestycji, co będzie miało bezpośredni wpływ na proces do jakiego będą mogły być skierowane przedmiotowe odpady, a tym samym znalezienie uprawnionego odbiorcy. Ponadto zwracamy się z zapytaniem czy możemy powstałe w wyniku inwestycji odpady przekazać do odbiorcy, który posiada aktualne zezwolenie na zbieranie wskazanych odpadów co czyni go uprawnionym odbiorcą, a nie bezpośrednio do przetworzenia". podał: „Odpowiedź 42: Ilość odpadów została określona w pozycjach przedmiarowych, a rodzaj odpadu to smoła i produkty smołowe, karta odpadu 17 03 03*, grupa 17 - odpady z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej (włącz. glebę i ziemię z terenów zanieczyszczonych). Zamawiający informuje, że powstałe w wyniku inwestycji odpady

można przekazać do odbiorcy, który posiada aktualne zezwolenie na zbieranie wskazanych odpadów".

Niewątpliwie wykonawca Budimex niezgodność ofert wskazanych wykonawców z warunkami zamówienia odniósł do kwestii związanych z utylizacją odpadów niebezpiecznych zawierających smołę wykorzystywaną w przeszłości do produkcji mieszanek mineralno-bitumicznych, które to odpady zostaną uzyskane w wyniku rozbiórki istniejącej konstrukcji nawierzchni:

a)ulicy Mikołowskiej: Pozycja 1.9 oraz Pozycja 1.11 i Pozycja 1.27;

b)ulicy Wielopolskiej – Pozycja 1.17 oraz Pozycja 1.19.

Zdaniem Odwołującego ceny jednostkowe przyjęte przez wykonawców – niższe od obowiązujących stawek opłat za korzystanie ze środowiska, określonych w Obwieszczeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 28.07.20224 r. w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska na rok 2025, zgodnie z którym stawki te wynoszą 92,54 zł/t przyjętego odpadu, tj. ok. 220 zł/m3, wskazują na (1) niezgodność tych ofert z warunkami zamówienia oraz (2), że przyjęta przez wykonawców cena jednostkowa jest rażąco niska, nie pozwala bowiem nawet na pokrycie minimalnych ustawowo wymaganych opłat za przyjęcie odpadów na składowisko.

Izba zwraca uwagę, że różnica pomiędzy cenami brutto z ofert wykonawców wezwanych do złożenia wyjaśnień a wartością zamówienia (kwotą 91 761 889,01 zł brutto) nie przekracza progu 30% z art. 224 ust. 2 Pzp. Także nie przekracza tego progu różnica pomiędzy cenami wykonawców, a średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert (kwota 75 946 232,98zł brutto).

	Przedsiębiorstwo	Wartość [zł brutto]	Różnica wartość Zamawiającego [%]	Różnica od wartości oferty Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. [%]	Różnica od wartości średniej [%]
	ZAMAWIAJĄCY (kosztorys inwestorski)	**91 761 889,01**	-	-	-
	DROGOPOL Sp. z o.o.	63 700 149,32	-30,58%	0,00%	-16,12%
	Eurovia Polska S.A.	65 394 793,81	-28,73%	-2,59%	-13,89%
	Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o.	**68 001 275,94**	**-25,89%**	**-6,33%**	**-10,46%**
	Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A.	74 450 939,59	-18,87%	-14,44%	-1,97%
	Budimex S.A.	108 184 006,22	17,90%	-41,12%	42,45%
	Średnia	75 946 232,98	-17,23%	-12,90%	0,00%

Izba także zwraca uwagę na treść wezwania skierowanego do każdego z wykonawców cytowanego powyżej. Każdy z wykonawców odniósł się do wyspecyfikowanych w nim w szczególności zagadnień oraz wskazał na szczególne okoliczności właściwe wykonawcy pozwalające na korzystne ukształtowanie ceny.

Ponadto z pytań i udzielanych odpowiedzi na pytania wskazywane w odwołaniu, także tych wskazanych powyżej nie wynika, że jedynym dopuszczalnym wskazanym w dokumentacji czy w odpowiedziach sposobem postępowania z odpadem niebezpiecznym (jego utylizacją) jest jego umieszczenie na składowisku. Wskazywany przez wykonawcę Drogopol i Strabag art. 17 ustawy o odpadach niewątpliwie wprowadza następującą hierarchię sposobów postępowania z odpadami: (…)

1)*zapobieganie powstawaniu odpadów;*

2)przygotowywanie do ponownego użycia;

3)recykling;

4)inne procesy odzysku;

5)unieszkodliwianie."

W myśl natomiast art. 18 ust. 6 tej ustawy o odpadach: „*składowane powinny być wyłącznie te odpady, których unieszkodliwienie w inny sposób było niemożliwe*."

Zatem z przepisów ustawy o odpadach wyraźnie wynika, że składowanie - co podkreślali Uczestnicy jest ostatecznością – oraz, że jest dopuszczalne wyłącznie wówczas, gdy danego odpadu nie można wykorzystać ani unieszkodliwić w inny sposób (np. przez spalenie). Wykonawcy wskazani w odpowiedzi na wezwania z 22.05. 2025 r. w odniesieniu do kwestii zgodności oferty z przepisami ochrony środowiska i będących przedmiotem zapytania Zamawiającego kosztów za utylizację odpadów smołowych wyjaśniali, że w kalkulacji ceny jednostkowej nie zostało przewidziane składowania odpadu, lecz jego przekazanie do przetworzenia poza składowiskiem, co eliminuje obowiązek

wniesienia opłaty środowiskowej za składowanie. Zastosowany sposób postępowania z odpadem został zaplanowany, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, wynikającą z ustawy o odpadach, co jest zgodne z przepisami ochrony środowiska, a jednocześnie pozwala ograniczyć koszty realizacji zadania. Przykładowo wykonawca Strabag przewiduje ponowne wykorzystanie destruktu bitumicznego zawierającego smołę jako surowca do produkcji mieszanek związanych emulsją kationową (MCE), stosowanych jako warstwa podbudowy pomocniczej lub warstwa wzmacniająca konstrukcję nawierzchni. Tak jak podał – wskazując na art.14 ustawy o odpadach - wykorzystanie destruktu znajduje pełne uzasadnienie techniczne i prawne, zgodnie z „Wytycznymi recyklingu nawierzchni asfaltowych na drogach zarządzanych przez GDDKiA (RID)", w których dopuszcza się możliwość stosowania destruktu zawierającego smołę po spełnieniu odpowiednich warunków środowiskowych i technologicznych. Wskazany art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach w istocie umożliwia utratę statusu odpadu w przypadku zastosowania materiału w określonym procesie odzysku, jeśli spełnia on wymogi jakościowe i środowiskowe. To stanowisko nie pozostaje w sprzeczności z odpowiedzią na pytanie 25 z dnia 3.03.2025 r. albowiem brak jego zgody na zastosowanie technologii MCE na tym kontrakcie nie oznacza braku zgody na jej zastosowanie na innych kontraktach. Wykonawca Eurovia także wskazując na ustawę o odpadach i przewidzianą w niej hierarchię postępowania wskazał na procedurę kwalifikowania odpadów oraz przewidywaną neutralizację kruszywa zanieczyszczonego smołą w procesie remediacji w technologii ex-situ. Podobnie wykonawca Drogpol w jego wyjaśnieniach powołując się na ustawowy obowiązek wynikający z hierarchii postępowania z odpadami wskazał na ponowne wykorzystanie destruktu asfaltowego.

W konkluzji Izba stwierdza, że powołane przez Odwołującego pytania i odpowiedzi nie dowodzą, że każdy wykonawca w tym postępowaniu był zobowiązany uwzględnić w kalkulacji oferty opłaty za umieszczenie odpadów na składowisku w wysokości określonej w Obwieszczeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 28 lipca 2024 r. w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska na rok 2025 (…) Tak jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wykonawcy – których dotyczą zarzuty - udzielili wyjaśnienia i złożyli dowody wyliczenia ceny, w tym pozycji odnoszących się do Dodatkowego kosztu utylizacji odpadów niebezpiecznych. Wykonawcy przyjęli zasadę hierarchii postępowania z odpadami, zapobiegania powstawaniu odpadów, przygotowania do ponownego użycia, recyklingu i innych procesów odzysku oraz unieszkodliwiania w oparciu o posiadaną wiedzę, kompetencję, doświadczenie i możliwości techniczne i technologiczne zgodnie z przyjętymi Standardami Środowiskowymi oraz przepisami prawa, wykorzystując dostępne możliwości i techniki, aby minimalizować składowanie odpadów na składowiskach. Wykonawcy przedstawili w tym zakresie wyjaśnienia adekwatnie do stanowiska wynikającego z wezwania Zamawiającego wskazując, że zagospodarowanie odpadów z frezowania ujęte zostało w pozycjach dotyczących utylizacji odpadów. Zamawiający zatem nie miał podstaw, aby uznać niezgodność ofert z warunkami zamówienia a tym samym stwierdzić, że oferty te zawierały rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższych ustaleń naruszenie wskazywanych przepisów, co podstaw odrzucenia ofert wykonawców Drogpol, Erovia i Strabag oraz art. 239 ust.1 ustawy Pzp w związku z wyborem jako najkorzystniejszej oferty Drogpol nie jest zasadne. Podobnie jak podnoszone w związku z tym podstawami naruszenia zasady wynikające z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i art. 16 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji wyroku.

.....