

WYROK

z dnia 20 października 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolant: K.K.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 października 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 września 2025 roku** przez wykonawcę **K.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą My Way K.S. z siedzibą w Szadłowicach** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu, którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w całości i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Wykonawcy R.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą RG-EKOPROJEKT z siedzibą w Lusowie, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 8 ustawy Pzp,
2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego – Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu, którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu** w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **844, 10 zł** (słownie: ośmiuset czterdziestu czterech złotych dziesięciu groszy) tytułem kosztów dojazdu **Odwołującego**, kwotę **34,00 zł** (słownie: trzydziestu czterech złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictw złożonych przez **Odwołującego**, oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od **Zamawiającego – Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu, którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu** na rzecz **Odwołującego - K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą My Way K.S. z siedzibą w Szadłowicach** kwotę **14 478 zł 10 gr** (słownie: czternastu tysięcy czterystu siedemdziesięciu ośmiu złotych dziesięciu groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wpisu, wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu oraz kosztów opłaty skarbowej.

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

Przewodnicząca:

.....

KIO 3988/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu, którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) pn. „Budowa ekranu akustycznego na skrzyżowaniu DK25 z ul. Żwirki i Wigury w Ślesinie”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 lipca 2025 roku pod numerem 2025/BZP/00319679.

Dnia 19 września 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie złożył podmiot K.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą My Way K.S. z siedzibą w Szadłowicach, dalej jako „Odwołujący”.

Powiadomienie o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej zostało opublikowane w dniu 17 września 2025 roku, zatem odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości.

Odwołanie złożono od czynności i zaniechania czynności przez Zamawiającego:

1. nieprawidłowej czynności wyboru jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez firmę R.G. RG-EKOPROJEKT (dalej RG-EKOPROJEKT).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z pkt 17.9. IDW poprzez zaniechanie odrzucenia oferty RG-EKOPROJEKT, w sytuacji gdy wykonawca ten w złożonym przez siebie kosztorysie ofertowym przekroczył określone przez Zamawiającego limity procentowe dla pozycji: I.1, II.1, III.1, III.1.2.1, III.1.2.2, III.1.2.4, III.1.2.5 oraz III.1.4, co zgodnie pkt 17.9 IDW obligowało Zamawiającego do odrzucenia oferty RG-EKOPROJEKT jako niezgodnej

z warunkami zamówienia,

2)art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z pkt 17.9. IDW w zw. z art. 16 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez dokonanie niedopuszczalnych poprawek innych omyłek w treści kosztorysu ofertowego, polegających na zmianie przez Zamawiającego kwot wszystkich 10 pozycji kosztorysu ofertowego RG-EKOPROJEKT w tym zmniejszenia wartości aż 8 z 10 pozycji kosztorysowych i „dopasowanie” ich do limitów procentowych, których wykonawcy zgodnie z pkt 17.9 IDW nie mogli przekroczyć pod rygorem odrzucenia oferty, co w istocie doprowadziło do dokonania przez Zamawiającego istotnych zmian w treści oferty RG-EKOPROJEKT,

3)art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uznanie za wystarczające wyjaśnień RG-EKOPROJEKT w zakresie rażąco niskiej ceny,

w sytuacji gdy RG-EKOPROJEKT nie udzielił odpowiedzi na pytania nr 3, nr 7 oraz nr 11 pisma Zamawiającego z dnia 05.08.2025r., a mimo tego Zamawiający pismem z dnia 12.08.2025r. po raz drugi zwrócił się do RG-EKOPROJEKT o odpowiedź na te same pytania,

4)art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty RGEKOPROJEKT jako zawierającej rażąco niską cenę albowiem udzielone przez RGEKOPROJEKT wyjaśnień wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny,

5)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i ma bezpośredni wpływ na jego wynik.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

a.unieważnienia czynności wyboru oferty RG-EKOPROJEKT jako najkorzystniejszej,

b.odrzucenia oferty RG-EKOPROJEKT,

c.ponownej oceny i badania pozostałych ofert, w tym oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, albowiem najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu mieszczącą się w budżecie Zamawiającego niepodlegającą wykluczeniu będzie oferta Odwołującego. W wyniku naruszenia przepisów przez Zamawiającego, Odwołującemu grozi szkoda w postaci utraconego zysku z zamówienia, mógłby zrealizować, gdyby Zamawiający na dopuścił się naruszenia.

Odwołujący uważa, że w postępowaniu nie powinno dojść do wyboru przez Zamawiającego oferty RG-EKOPROJEKT, która powinna zostać odrzucona z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, brak prawidłowego potwierdzenia przez RGEKOPROJEKT braku podstaw wykluczenia oraz rażąco niską cenę oferty RG-EKOPROJEKT, które stanowiły przeszkodę w wyborze tej oferty przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu zarzutów podano, że Zamawiający po raz pierwszy dokonał wyboru oferty RG-EKOPROJEKT w dniu 26 sierpnia 2025r., z czym nie zgodził się Odwołujący, wnosząc odwołanie od tej decyzji, podnosząc szereg zarzutów. Zamawiający pismem z dnia 9 września 2025r. samodzielnie unieważnił zaskarżoną odwołaniem czynność wyboru najkorzystniejszej oferty nie podając przy tym żadnego uzasadnienia. Z uzyskanych przez Odwołującego danych wynika, że Zamawiający wezwał jedynie RG-EKOPROJEKT do złożenia prawidłowego pliku potwierdzającego brał podstaw do wykluczenia, tj. informację

z KRK w postaci pliku elektronicznego z podpisem. Zamawiający zatem uwzględnił poprzednie odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 poprzedniego odwołania. W pozostałym zakresie, Zamawiający zarzutów nie uwzględnił albo ich nie rozpoznał. Tym samym zaskarżona tym odwołaniem czynność Zamawiającego nadal jest niezgodna z ustawą Pzp, wobec zignorowania przez Zamawiającego zarzutów Odwołującego w zakresie niezgodności oferty RGEKOPROJEKT z warunkami zamówienia oraz rażąco niskiej ceny tej oferty.

Zarzut nr 1 i 2 – niezgodność z warunkami zamówienia

W ocenie Odwołującego RG-EKOPROJEKT złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia, w szczególności z naruszeniem pkt 17.9 IDW:

1)RG-EKOPROJEKT załączył do oferty nieaktualny kosztorys ofertowy, albowiem nie uwzględnił, iż Zamawiający w dniu 22 lipca 2025r. dokonał modyfikacji treści SWZ

i opublikował zmienioną wersję kosztorysu ofertowego,

2)RG-EKOPROJEKT w ośmiu z dziesięciu pozycji kosztorysu ofertowego przyjął kwoty przekraczające limity

przyjęte przez Zamawiającego wprost w jego treści.

Obie niezgodności zostały „poprawione” przez Zamawiającego pismami z dnia 1 sierpnia 2025r. o poprawieniu oczywistych omyłek pisarskich poprzez zmianę treści kosztorysu do jego zaktualizowanej wersji z dnia 22 lipca 2025r. oraz poprzez dokonanie zmian kwot wszystkich pozycji kosztorysowych wskazanych przez RG-EKOPROJEKT i „dopasowanie” ich do zgodności z SWZ i limitami podanymi przez Zamawiającego.

O ile działanie Zamawiającego polegające na poprawieniu oczywistych omyłek pisarskich można by jeszcze uznać za dopuszczalne (choć ewidentnie miało na celu usunięcie skutków zwykłego niedbalstwa RG-EKOPROJEKT jako takie może budzić wątpliwości

w świetle zasady równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 16 ustawy Pzp), o tyle dokonanie przez Zamawiającego ingerencji w kosztorys ofertowy i zmianę wszystkich pozycji kosztorysowych stanowi rażące naruszenie tej zasady oraz przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który zakazuje Zamawiającemu poprawiania omyłek, które skutkują istotnymi zmianami w treści oferty.

W pkt 17.9 IDW Zamawiający wyraźnie zastrzegł, że: „Jeżeli w kosztorysie ofertowym zostały określone limity procentowe wartości danej pozycji, przekroczenie tych limitów będzie skutkowało odrzuceniem oferty przez Zamawiającego, jako niezgodnej z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp.” Złożony przez RG-EKOPROJEKT kosztorys ofertowy, zarówno w wersji pierwotnej, jak i po poprawieniu oczywistych omyłek pisarskich przez Zamawiającego zawierał aż 8 z 10 pozycji kosztorysu ofertowego, które przekraczały limity wskazane przez Zamawiającego. Potwierdza to także tabela sporządzona przez Zamawiającego pod nazwą *kosztorys_inne_omylki.xlsx*, w której zaznaczone zostały na czerwono pozycje niezgodne z treścią pkt 17.9 IDW. Mimo tych niezgodności Zamawiający dokonał ingerencji w treść oferty RG-EKOPROJEKT i zmienił kwoty wszystkich pozycji kosztorysowych aby RG-EKOPROJEKT uniknął skutku w postaci odrzucenia oferty. Mimo iż zmiany wprowadzone przez Zamawiającego nie wpływają na zaoferowaną cenę, to mają one charakter istotny, albowiem konwalidują złożoną ofertę usuwając jej niezgodność z warunkami zamówienia. Tego rodzaju zmiana z pewnością nosi cechy zmiany istotnej i nie mogła zostać wprowadzona przez Zamawiającego, także z uwagi na treść art. 16 ustawy Pzp i zasadę równego traktowania wykonawców. Zamawiający w sposób preferencyjny potraktował tylko RG-EKOPROJEKT korygując za niego szereg błędów złożonej oferty. Zamawiający sam wprowadził do SWZ kosztorys ofertowy i zasadę, iż przekroczenie limitów będzie skutkowało odrzuceniem oferty, dlatego też zobowiązany jest się do niej stosować, a nie dopasowywać oferty w taki sposób, aby ominąć skutki zapisu pkt 17.9 IDW.

Zarzut nr 3 i 4 – rażąco niska cena

Oferta RG-EKOPROJEKT powinna zostać odrzucona także z uwagi na fakt, iż RG-EKOPROJEKT nie wyjaśił Zamawiającemu wszystkich okoliczności, które mogły wskazywać na to, iż złożona oferta zawiera rażąco niską cenę, co również obligowało Zamawiającego do odrzucenia tej oferty.

W postępowaniu tylko oferta RG-EKOPROJEKT spełniała przesłanki z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, które obligowały Zamawiającego do badania czy złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Pismem z dnia 5 sierpnia 2025r. Zamawiający zwrócił się do

RG-EKOPROJEKT o udzielenie szczegółowych wyjaśnień co do zaoferowanej ceny, na co otrzymał odpowiedź pismem z dnia 8 sierpnia 2025r. Udzielając odpowiedzi

RG-EKOPROJEKT pominął jednak wyjaśnienia kwestii zaznaczonych przez Zamawiającego w pytaniu nr 3, nr 7 oraz nr 11 pisma. Nieudzielenie przez RG-EKOPROJEKT odpowiedzi na wszystkie pytania Zamawiającego obligowało go do przyjęcia, iż oferta RG-EKOPROJEKT zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający postąpił jednak wbrew obowiązującym przepisom

i kolejnym wezwaniem z dnia 12 sierpnia 2025r. zwrócił się do RG-EKOPROJEKT o ponowne wyjaśnienie tych samych kwestii, zauważając, iż RG-EKOPROJEKT w swoich wyjaśnieniach je pominął. Takie postępowanie Zamawiającego jest niedopuszczalne i stanowi kolejny przejaw naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Potwierdza to jednoznacznie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej – tak wyrok z dnia 7 sierpnia 2024r., sygn. akt KIO 2474/24.

Odpowiedź RG-EKOPROJEKT z dnia 14 sierpnia 2025r. na ponowne wezwanie Zamawiającego, wątpliwości w ogóle nie wyjaśnia, lecz potwierdza, iż złożona oferta zawiera rażąco niskiej cenę. Wyjaśnienia RG-EKOPROJEKT są bowiem lakoniczne, a przy tym niewiarygodne. Odpowiedź RG-EKOPROJEKT na pierwsze dwa pytania zaczyna się od stwierdzenia: „Odp. po przeanalizowaniu dokumentacji projektowej, dokumentacji przetargowej, dokumentacji fotograficznej oraz doświadczenia, Wykonawca stwierdza, że (...)”. Problem polega jednak na tym, iż przedmiotowe zamówienie dotyczy tzw. zadania „projektuj i buduj”, a więc na etapie przetargu dokumentacji projektowej nie ma – jest to bowiem część zadania, którą wykonawca ma dopiero zrealizować. RG-EKOPROJEKT nie mógł zatem analizować dokumentacji projektowej, ponieważ takiej nie ma. Fragment odpowiedzi wskazuje, iż oferta RG-EKOPROJEKT została skalkulowana nierzetelnie i zawiera rażąco niską cenę. RG-EKOPROJEKT nie przedstawił też żadnych

dowodów, aby swoje ogólnikowe twierdzenia choćby uprawdopodobnić.

Analizując szczegółowo odpowiedzi RG-EKOPROJEKT i dołączone dokumenty w zakresie rażąco niskiej ceny można zauważyć szereg dalszych braków i nieprawidłowości, które dodatkowo potwierdzają, iż złożona oferta nie została właściwie skalkulowana.

W odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 2 dotyczące przebudowy kolidujących urządzeń i sieci (w tym wykonania przekopów kontrolnych), RG-EKOPROJEKT również powołuje się na nieistniejącą dokumentację projektową rezerwuje na ten zakres prac zaledwie kwotę 10 tys. zł netto. Taka kwota nie wystarcza nawet na wykonanie przekopów kontrolnych, nie mówiąc już o usuwaniu kolizji. RG-EKOPROJEKT nie bierze również pod uwagę możliwość wystąpienia niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych sieci i urządzeń.

W odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 3 (po ponownym wezwaniu), RG-EKOPROJEKT przyznaje, iż w ofercie nie skalkulował żadnych wyburzeń, rozbiórek, utylizacji materiałów i odpadów oraz kosztów środowiskowych, które występują na każdym zadaniu obejmującym wykonywanie robót budowlanych. Nie ma takiej możliwości, aby

RG-EKOPROJEKT nie wytworzył przy realizacji żadnych odpadów (choćby opakowań, docinek, odpadów montażowych po betonowaniu itd.). Tego kosztu w swojej ofercie w ogóle nie skalkulował.

Kolejny zakres ujęty w pytaniu Zamawiającego nr 4, tj. organizacja ruchu została skalkulowana przez RG-EKOPROJEKT na nierealnym poziomie 20 tys. zł netto.

RG-EKOPROJEKT nie wziął pod uwagę przy tej kalkulacji chociażby bardzo drogiego poduszki zderzeniowej (urządzenia bezpieczeństwa ruchu), wysokich kosztów wdrożenia TOR. Kwota 20 tys. zł może co najwyżej obejmować wykonanie projektu organizacji ruchu.

RG-EKOPROJEKT nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów, zastępując się kalkulacją własną, mimo iż z zapisów CEIDG wynika, że tego rodzaju pracami (projektowanie i wdrażanie tymczasowej organizacji ruchu) się nie zajmuje. Nie jest również możliwe wykonanie zadania wyłącznie z terenu pasa zieleni, ponieważ RG-EKOPROJEKT musiałby wszystkie prace wykonywać ręcznie, a tak nie będzie, skoro w piśmie z dnia 8 sierpnia 2025r. przewiduje, że będzie wykorzystywał:

- a. 1 koparki kołowej lub gąsienicowej z osprzętem, w tym wiertnice do wykonania pali,
- b. łopaty kopiące i łopaty skarpowe,
- c. ładowarkę teleskopową wraz z osprzętem, w tym koszami do montażu paneli akustycznych lub samochód z

HDS

- d. minikoparkę do przekopów próbnych i prac porządkowych,
- e. inny drobny sprzęt, taki jak agregaty, wibratory, spawarki itd.

Udzielając odpowiedzi na pytanie nr 5 RG-EKOPROJEKT nie podał żadnych konkretnych ani kosztów. Nie odniósł się też do swojej tabeli i wyliczeń, tj. nie wskazał nawet, w której pozycji ujął koszty przywrócenia terenu po wykonaniu robót. Taka odpowiedź nie może zostać uznana za wystarczającą.

Dokładnie to samo dotyczy odpowiedzi na pytanie nr 7 – brak jest odniesienia do tabeli i wyliczeń, a zatem Zamawiający powinien był przyjąć, iż RG-EKOPROJEKT w rzeczywistości nie skalkulował w ogóle kosztów wykonania napraw w zakresie przywrócenia dróg, nieruchomości, budynków i budowli uszkodzonych wskutek działań wykonawcy do stanu poprzedniego.

Rażącym przykładem nieprawidłowej kalkulacji oferty jest także nieuwzględnienie przez RG-EKOPROJEKT kosztów inwentaryzacji i wycinki drzew. Nie dość, że na pytanie nr 6 RG-EKOPROJEKT udzielił wymijającej odpowiedzi to przede wszystkim nie przewidział na ten zakres żadnych kosztów w swojej tabeli i wyliczeniach. Zdumiewające jest, iż Zamawiający uznał taką odpowiedź za satysfakcjonującą i uzasadniającą podaną w ofercie cenę.

Zamawiający zupełnie pominął, iż RG-EKOPROJEKT w ogóle nie ustosunkował się do kolejnych pytań, w szczególności nr 8, 9 i 10. Większość zagadnień została omówiona w sposób bardzo ogólny, wymijający. RG-EKOPROJEKT podaje stawki godzinowe, jednakże nie podaje ile roboczogodzin za te stawki kalkuluje do wykonania całości prac. Zamawiający w oparciu o takie wyjaśnienia nie jest w stanie stwierdzić, czy przyjęte zostały wystarczające ilości roboczogodzin do wykonania zamówienia.

Końcowo Odwołujący zauważył, iż w odpowiedzi na drugie wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, RG-EKOPROJEKT kwestionuje możliwość wystąpienia kosztów związanych z wyburzeniami obiektów budowlanych, rozbiórką elementów dróg, przepustów i innych w dostosowaniu do projektowanych potrzeb wraz z dokonaniem utylizacji materiałów pochodzących z rozbiórki (pkt 1 odpowiedzi z dnia 14 sierpnia 2025r.) oraz kosztów napraw w zakresie nieruchomości użytkowanych przez Wykonawcę, lub budynków i budowli uszkodzonych wskutek działań Wykonawcy do stanu technicznego nie gorszego niż przed rozpoczęciem budowy. Przede wszystkim tego rodzaju twierdzenie, przed wykonaniem dokumentacji projektowej jest niemożliwe do

obrony, ponieważ RG-EKOPROJEKT nawet nie wie gdzie dokładnie zostanie zaprojektowany ekran. RG-EKOPROJEKT nie powołuje się bowiem na żadną dokumentację, którą wykonałby na potrzeby zamówienia.

Z kolei Zamawiający akceptując tego rodzaju wyjaśnienia w istocie naraża się na sytuację, w której jeżeli tego rodzaju koszty przy realizacji faktycznie powstaną, to RG-EKOPROJEKT powołując się na swoje wyjaśnienia będzie mógł żądać dodatkowego wynagrodzenia, ponieważ przecież tego rodzaju kosztów w złożonej ofercie nie uwzględnił. Skoro Zamawiający przyjął wyjaśnienia wykonawcy, jako prawidłowe, to znaczy, że tego rodzaju kosztów również nie kalkulował i za te zakresy będzie musiał dodatkowo zapłacić. Z pewnością nie taka jest idea pytań dotyczących wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, jak i zapisów projektu umowy o wykonanie zamówienia (np. §1 ust. 4), które zakładają, iż profesjonalny wykonawca w ramach umowy uwzględnia wszystkie elementy, które są niezbędne do osiągnięcia oczekiwanego przez Zamawiającego rezultatu, tj. kompletnego i w pełni funkcjonalnego ekranu akustycznego. Kalkulacja oferty RG-EKOPROJEKT z pewnością nie pozwala na osiągnięcie takiego efektu.

Mając na uwadze powyższe argumenty Odwołujący uważa, że odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał interes we wniesieniu odwołania i możliwość poniesienia szkody w postaci utraty zamówienia i osiągnięcia zysku. Wybór oferty innego Wykonawcy jako najkorzystniejszej spowodował, że Odwołujący nie może uzyskać zamówienia. Odwołujący wskazuje w zarzutach na zaniechanie odrzucenia oferty wybranej z powodu wystąpienia w niej rażąco niskiej ceny oraz nieuprawnionego poprawienie w ofercie przez Zamawiającego innych omyłek na podstawie art. 223 ust. 3 pkt 3 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający w dokumencie **Opis sposobu obliczenia Ceny Oferty**, stanowiącym część SWZ wskazał, że Wykonawca powinien dokładnie przestudiować wszystko, co zostało zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia, aby przygotować swoją propozycję Ceny Oferty (Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej), będąc w pełni świadomym, że nie będzie ona podlegać zmianom w czasie trwania Umowy, z wyjątkiem sytuacji przewidzianych w Umowie.

Cena Oferty określa całkowitą cenę, za którą Wykonawca zgodnie z Kontraktem wykona przedmiot zamówienia obejmujący rezultaty rzeczowe określone w OPZ wraz z załącznikami.

W Cenie Oferty Wykonawca uwzględni wszelkie koszty ponoszone w związku z wykonaniem przedmiotu zamówienia, to jest opracowań, uzgodnień oraz usunięcia wad i zapewnienia gwarancji jakości a w tym koszty bezpośrednie, koszty pośrednie, podatki zgodnie z obowiązującym prawem, inne podobnego rodzaju obciążenia, koszty organizacji robót, opłaty za zajęcie pasa drogowego oraz wszelkie ryzyka i zysk Wykonawcy.

Cena Oferty jest ceną ryczałtową i zostanie wyliczona przez Wykonawcę na podstawie jego własnej kalkulacji wartości poszczególnych elementów zryczałtowanych, zawartych w Wykazie Płatności. W związku z tym Wykaz Płatności należy odczytywać i interpretować łącznie z pozostałymi dokumentami wchodzącymi w skład OPZ.

Krótkie opisy pozycji, przedstawione w Formularzu Cenowym są podane tylko dla celów identyfikacyjnych i w żaden sposób nie modyfikują czy anulują szczegółowych opisów zawartych w OPZ wraz z załącznikami.

(...) Wykonawca musi mieć pełną świadomość, że kwoty, które wprowadził do Formularza Cenowego, dotyczą Opracowań zakończonych całkowicie pod każdym względem i bez jakichkolwiek wad. (...) Kwoty (wartości) za wykonane, kompletne elementy zryczałtowane składające się na Cenę Oferty, Wykonawca wylicza samodzielnie na podstawie jego własnej kalkulacji i wpisuje w odpowiednim wierszu w Formularzu Cenowym w kolumnie z nagłówkiem „Wartość pozycji”.

Wartości tych elementów będą wartościami globalnymi dla Robót opisanych w tych pozycjach, uwzględniającymi wszystkie koszty, opłaty i wydatki określone zasadach obliczenia Ceny Oferty, przy zachowaniu następujących zasad:

a) Wykonawca powinien oddzielnie wycenić każdy element zryczałtowany wyszczególniony w Formularzu Cenowym i dla każdego elementu musi podać adekwatną jego wartość, przy czym kwota za pozycje:

- koszty ogólne, zawarta w poz. I.1 Formularza Cenowego, nie może być większa niż 6-7% sumy „Ogółem netto”;

- dokumenty wykonawcy – opracowanie projektu wraz z uzyskaniem stosownych decyzji/zezwoleń/zgłoszeń robót wraz z uzyskaniem pozostałych materiałów wymaganych decyzjami administracyjnymi, zawarta w poz. II.1 Formularza Cenowego, nie może być większa niż 5-6% sumy „Ogółem netto”;
- roboty przygotowawcze, zawarte w poz. III.1.1. Formularza Cenowego, nie może być większa niż 1-3% sumy „Ogółem netto”;
- roboty związane z wykonaniem ekranu akustycznego – fundamenty palowe, zawarte w poz. III.1.2.1. Formularza Cenowego, nie może być większa niż 15-20% sumy „Ogółem netto”;
- roboty związane z wykonaniem ekranu akustycznego – montaż słupów, zawarte w poz. III.1.2.2. Formularza Cenowego, nie może być większa niż 15-20% sumy „Ogółem netto”;
- roboty związane z wykonaniem ekranu akustycznego – montaż podwaliny, zawarte w poz. III.1.2.3. Formularza Cenowego, nie może być większa niż 2-3% sumy „Ogółem netto”;
- roboty związane z wykonaniem ekranu akustycznego – montaż wypełnienia paneli akustycznych, zawarte w poz. III.1.2.4. Formularza Cenowego, nie może być większa niż 10-15% sumy „Ogółem netto”;
- roboty związane z wykonaniem ekranu akustycznego – roboty wykończeniowe, zawarte w poz. III.1.2.5. Formularza Cenowego, nie może być większa niż 5-6% sumy „Ogółem netto”;
- roboty związane z wykonaniem montażu barier sprężystych, zawarte w poz. III.1.3. Formularza Cenowego, nie może być większa niż 4-9% sumy „Ogółem netto”;
- roboty związane z wykonaniem robót wykończeniowych, zawartych w poz. III.1.4. Formularza Cenowego, nie może być większa niż 17-20% sumy „Ogółem netto”.

b)kwoty (wartości) elementów zryczałtowanych powinny zawierać wszelkie podatki, opłaty celne bądź inne płatności (z wyłączeniem podatku VAT), które nie zostały określone osobno,

c)kwoty (wartości) elementów zryczałtowanych są stałe i nie będą podlegać zmianom w czasie trwania Umowy, z wyjątkiem sytuacji przewidzianych w Umowie,

d)wszystkie kwoty (wartości) należy podawać w złotych polskich (PLN), z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku,

e)Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić żadnych zmian do Umowy,

f)dla zapewnienia porównywalności ofert przyjęto, że będą uważane za zawarte w innych pozycjach Formularza Cenowego, kwoty (wartości):

- elementów (pozycji) Formularza Cenowego i wycenionych przez Wykonawcę na kwotę „zero” (liczbą „0” lub „0,00”), lub oznaczone, np. znakiem „-”, „X” lub innym, oraz

- opracowania nie wymienione w Formularzu Cenowym, lecz wymagane zgodnie z Umową, których wykonanie jest niezbędne dla osiągnięcia rezultatów rzeczowych określonych w OPZ wraz z załącznikami,

g)w związku z ustaleniami punktu (f) przyjmuje się, że wartości elementów zryczałtowanych Formularza Cenowego wycenione przez Wykonawcę na kwotę „zero” lub oznaczone, np. znakiem „-”, „X” lub innym oraz kwoty za wykonanie Opracowań niewyodrębnionych w Formularzu Cenowym, których wykonanie jest niezbędne dla osiągnięcia rezultatów rzeczowych określonych w OPZ wraz z załącznikami, zostały ujęte w wycenionych przez Wykonawcę pozycjach Formularza Cenowego.

W ostatnich trzech wierszach Formularza Cenowego zostanie obliczona Cena Oferty. Suma wszystkich kwot (wartości) elementów zryczałtowanych, wycenionych przez Wykonawcę w Formularzu Cenowym, będzie stanowił Cenę Oferty netto. Cena Oferty netto powiększona o podatek VAT będzie stanowiła Cenę Oferty brutto.

Przekroczenie limitów określonych w punkcie (a) skutkować będzie odrzuceniem Oferty.

Przed terminem złożenia ofert wpłynęło do Zamawiającego pytanie nr 1: *W załączonym do przetargu kosztorysie ofertowym dostrześliśmy nieścisłość w procentowym podziale pozycji. Suma maksymalnych wartości wyrażona w procentach nie osiąga 100%, tylko 96%. Proszę o udostępnienie kosztorysu z uwzględnieniem korekty.* Zamawiający wyjaśnił, że poprawia sumę maksymalnych wartości na 100% w kosztorysie ofertowym i zamieszcza go aktualnego z datą 22.07.2025.

Wykonawca wybrany złożył ofertę na starym Formularzu cenowym.

W toku badania i oceny ofert, Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp poinformował Wykonawcę R.G. RG-EKOPROJEK**T** o poprawie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Dążąc do usunięcia niezgodności treści oferty z załączonym

w dniu 22.07.2025 r. kosztorysem ofertowym i mając na uwadze sumaryczny procentowy podział pozycji

kosztorysowych wynoszący 100% w zakresie wskazanych limitów pozycji (co gwarantuje sztywny, pewny udział (wartość) danej pozycji w sumie ogółem netto) Zamawiający dokonał korekty wartości jednostkowych pozycji w kolumnie WARTOŚĆ PLN NETTO. Zmiany zaznaczono na czerwono w załączniku do pisma. Zamawiający wyznaczył także termin na wyrażenie zgody na poprawienie innej omyłki. Brak odpowiedzi

w wyznaczonym terminie zostanie przez Zamawiającego uznane za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

W wyznaczonym terminie Wykonawca wyraził zgodę na poprawienie omyłki.

Następnie Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1, w związku z art. 224 ust. 1 oraz art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, zwrócił się do Wykonawcy R.G. RG-EKOPROJEKT wyjaśnienie w zakresie wyliczenia ceny, lub jej istotnych części składowych.

Zamawiający zaznaczył, że jeżeli zaoferowana cena, lub jej istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień.

Cena oferty jest niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu o prawie 36%. W związku z powyższym, oraz w związku z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, który określa, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, proszono o udzielenie wyjaśnień, oraz wyliczeń, wraz ze złożeniem dowodów na ich potwierdzenie potwierdzających, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia powinny składać się z części opisowej omawiającej każdą pozycję kosztową oraz zostać poparte adekwatnymi dowodami, wraz

z obligatoryjnym wskazaniem, które dowody Wykonawca złożył w celu wykazania poszczególnych wyjaśnień opisowych.

Zamawiający prosił o wyjaśnienia dotyczące istotnych części składowych ceny:

1. Posadowienia oraz konstrukcji wsporczej nowego ekranu umożliwiającej jego ewentualne przyszłe podwyższenia o min. 1,0 m bez konieczności rozbiórki ekranu bez ingerencji w fundamenty.
2. Przebudowy kolidujących urządzeń i sieci istniejącej infrastruktury pod i nadziemnej: urządzeń teletechnicznych i energetycznych, sieci wodociągowych, kanalizacji deszczowej i odprowadzającej ścieki, sieci gazowych, urządzeń melioracyjnych i hydrologicznych, urządzeń kolejowych i innych (przed rozpoczęciem robót Wykonawca wykona ręczny przekop kontrolny w celu potwierdzenia faktycznego stanu uzbrojenia).
3. Jeżeli zajdzie taka konieczność wykonania wyburzenia obiektów budowlanych, rozbiórkę elementów dróg, przepustów i innych w dostosowaniu do projektowanych potrzeb wraz z dokonaniem utylizacji materiałów pochodzących z rozbiórki.
4. Organizacji ruchu, w tym urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego, w razie konieczności - takie jak: oznakowanie dróg, bariery ochronne, ogrodzenie drogi zgodnie m.in. z zatwierdzoną przez Wydział BRDiZR GDDKiA czasową i stałą organizację ruchu.
5. Przywrócenia do stanu istniejącego terenu i jego zagospodarowania, na którym prowadzone roboty, a który uległ zniszczeniu na skutek prowadzenia robót budowlanych.
6. Wykonania inwentaryzacji drzew i krzewów do wycinki (między innymi znajdujących się w odległości granicznej od krawędzi jezdni wg Wytycznych – Zarządzenie nr 31 Generalnego Dyrektora DKiA z dnia 23 kwietnia 2010 roku w sprawie wytycznych stosowania drogowych barier ochronnych na drogach krajowych) wraz z uzyskaniem zgody na wycinkę oraz usunięciem i utylizacją na koszt Wykonawcy
7. Wykonania napraw w zakresie przywrócenia dróg, nieruchomości użytkowanych przez Wykonawcę, lub budynków i budowli uszkodzonych w skutek działań Wykonawcy do stanu technicznego nie gorszego niż przed rozpoczęciem budowy.
8. Wznowienia lub ustalenia granicy pasa drogowego w ramach inwestycji.
9. Pozyskania dokumentacji formalno – prawnej za zasobu geodezyjnego. (wypisy, rysy z rejestrów gruntu).
10. Uzyskania opinii, uzgodnień i pozwoleń wymaganych przepisami szczególnymi wraz z ich uzyskaniem wymaganych decyzji administracyjnych.
11. W razie konieczności wynikającej z uwarunkowań gruntowo - wodnych wzmocnienie podłoża gruntowego i zapewnienie stateczności skarp wykopów i nasypów w zakresie dostosowanym do warunków gruntowo-wodnych z uwzględnieniem:
 - właściwości gruntów, skał i materiałów, w tym materiałów antropogenicznych (nasypów niekontrolowanych);
 - przewidywanych oddziaływań, które mogą być przyłożonymi obciążeniami (należy przyjmować obciążenie od pojazdów

samochodowych równomiernie rozłożone o wielkości 25 KPa) lub zadanyymi przemieszczeniami (np. spowodowanymi ruchami podłoża);

-wartości granicznych odkształceń;

-wymagań określonych w polskich normach.

W udzielonej informacji na powyższe pytania należy odnieść się bezpośrednio do:

- uszczegółowienia zakresu asortymentowego jaki został uwzględniony podczas kalkulacji danej pozycji ekranu.

W uszczegółowieniu zakresu poszczególnych asortymentów robót prosimy o podanie ilości przyjętych materiałów z podaniem cen jednostkowych wraz

z odpowiednimi dowodami, że są to ceny rynkowe (oferty handlowe). Uszczegółowienie powinno min. wskazać, wycenę wykonania pali, na które składają się takie prace jak wykonanie wykopów, osadzenie zbrojenia wypełnienie otworu betonem wraz

z wykorzystaniem odpowiedniego sprzętu (wiertnice, pompy do betonu, żuraw samojezdny etc.) oraz transport materiałów.

- potwierdzenia, że w kalkulacji w zakresie wprowadzenia Czasowej Organizacji Ruchu (COR) w czasie robót uwzględniono Zarządzenie GDDKiA 18/2022 wraz z odpowiednimi dowodami (oferty handlowe lub zasoby własne). (Zarządzenie jednoznacznie wskazuje na użycie tablic U-26a i poduszek zderzeniowych).

Proszono także o zawarcie w wyjaśnieniach informacji, czy oraz w jaki sposób zachowana została zgodność 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, oraz zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

W wyznaczonym terminie wezwany Wykonawca złożył wyjaśnienia wskazując, że cena zaoferowana nie jest ceną rażąco niską i pozwala na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z odrębnych, właściwych przepisów prawa.

[Analiza porównawcza ofert]

W pierwszej kolejności Wykonawca wskazał, iż zaproponowana przez niego cena jedynie pozornie wskazuje na spełnienie fakultatywnej cechy rażąco niskiej ceny w rozumieniu art. 223 ust. 1, w związku z art. 224 ust. 1 oraz art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp. Oferta wykonawcy nie jest niższa o więcej niż 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, tj. kwoty, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W przedmiotowej sprawie średnia arytmetyczna ofert została skutecznie zaburzona, z uwagi na złożenie dwóch ofert, które znacząco, tj. o 40-60% odbiegają od kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (kwotowo różnice te wynoszą od 180 tys. zł do ponad 256 tys. zł), podczas gdy pozostałe 2 oferty, w tym oferta Wykonawcy są bardzo zbliżone do kwoty wskazanej przez zamawiającego i nie odbiegają od tej wartości o więcej niż 96 tys. zł. W tej sytuacji 2 oferty najbardziej odbiegające od kwoty wskazanej przez zamawiającego znacząco zaburzają możliwość realnej oceny czy oferta wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny z perspektywy średniej arytmetycznej.

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty odbiegające znacząco od kwoty wskazanej przez zamawiającego, przez co odwołanie się od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1

i 10 ustawy PZP, nie może doprowadzić do rezultatu oczekiwanego przez ustawodawcę, który formułując kryterium średniej arytmetycznej kierował się przede wszystkim tym, aby zapewnić zamawiającemu możliwość wyeliminowania pojedynczych skrajnie niskich ofert, które odbiegają od większości pozostałych ofert złożonych w postępowaniu, a jednocześnie nie są niższe o ponad 30% od wartości podanej przez zamawiającego. Wykonawca podniósł, że w istocie – w stosunku do jego oferty – nie zaistniały podstawy dla badania pod kątem ryzyka rażąco niskiej ceny w rozumieniu art. 224 ust. 2 ustawy PZP.

[Analiza cenotwórcza oferty]

Niezależnie od powyższego, Wykonawca zaprezentował w załączeniu kosztorys ofertowy zawierający wyspecyfikowanie składników cenotwórczych, z uwzględnieniem elementów wskazanych przez zamawiającego.

Szczegółowe koszty realizacji zamówienia zostały przedstawione w załączonych do wyjaśnień dokumentach, z

których wynika, że:

1. wykonawca uwzględnił zysk na poziomie ponad 35 % netto,

- wykonawca przyjął w ofercie ceny jednostkowe materiałów wytwarzanych ze stali, niezbędnych do realizacji zadania, tj. zwłaszcza: kosze zbrojeniowe w kwocie 5000 zł netto/tonę, a więc w granicach aktualnych cen rynkowych,

- konstrukcję stalową słupów w kwocie 7000 zł netto/tonę, a więc w granicach aktualnych cen rynkowych,

- w zakresie pozostałych materiałów budowlanych, wykonawca wyjaśnił, że zasadniczymi elementami cenotwórczymi oferty są panele akustyczne, podwaliny, beton, które zostały skalkulowane w następujący sposób: wypełnienia pełne w kwocie 185 zł/m², a więc

w granicach aktualnych cen rynkowych,

- podwaliny w kwocie 185 zł/m², a więc w granicach aktualnych cen rynkowych,

- beton w kwocie 400 zł/m², a więc w granicach aktualnych cen rynkowych,

- bariera N2W4 131 zł/mb a więc w granicach aktualnych cen rynkowych

- wykonawca uwzględnił w ofercie koszty przełożenia sieci podziemnych znajdujących się

w pasie drogowym w ten sposób, że zarezerwował na wykonanie tych prac kwotę 10 tys. zł netto, Zdaniem wykonawcy kwota ta będzie wystarczająca do pokrycia wszelkich kosztów przełożenia sieci, usunięcia kolizji itp. Po przeanalizowaniu przez projektanta dokumentacji przetargowej ekran będzie tak zaprojektowany, żeby ominąć jak najwięcej kolizji i jak najmniej ingerować w infrastrukturę podziemną, wszelkie media zostaną ręcznie odkopane

2. ekran został skalkulowany tak żeby można było go podwyższyć w przyszłości o 1 m nie ingerując w posadowienie – fundamenty i konstrukcja będzie tak zaprojektowana, żeby przenieść obciążenie podwyższonego ekranu, oraz słup będzie miał możliwość dokręcenia podwyższenia w przyszłości

3. organizacja ruchu została przewidziana na czas realizacji robót związanych

z montażem bariery energochłonnej, większość robót związanych z ekranem będzie prowadzona na pasie zieleni, kalkulacja własna zasoby własne

4. pas zieleni zostanie przywrócony do stanu pierwotnego

5. po wstępnym wytyczeniu przebiegu ekranu zostanie przeprowadzona inwentaryzacja drzew i krzewów, które zostaną wycięte lub przycięte

6. wszelkie drogi dojazdowe zostaną odtworzone do pierwotnego stanu

7. wykonawca uzyska dokumentację i pozwolenia administracyjne

Dodatkowo, Wykonawca wskazał, iż dzięki wielu realizacjom, współpracuje stale

z dostawcami wszystkich materiałów niezbędnych do wykonania ekranów akustycznych, dzięki czemu może negocjować lepsze ceny tych materiałów. Na dodatkowe potwierdzenie realności cen materiałów przyjętych do skalkulowania oferty złożonej w postępowaniu, wykonawca przedłożył przykładowe oferty uzyskane od dostawców materiałów.

Wykonawca posiada własny personel, przy pomocy którego jest w stanie zrealizować większą część prac, dzięki czemu może obniżyć koszty robocizny. Zaznaczyć jednak należy, iż minimalna stawka godzinowa stosowana przez wykonawcę i przyjęta w ofercie oraz załączonych kalkulacjach to 50 zł/h brutto, natomiast stawka najwyższa to 70 zł/h brutto.

Do realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca zamierza wykorzystać własny lub leasingowany sprzęt, lub wynajęty tj.:

- 1 koparki kołowe lub gąsienicowa z osprzętem, w tym wiertnice do wykonania pali,

- łyżki kopiące i łyżki skarpowe,

- ładowarkę teleskopową wraz z osprzętem, w tym koszami do montażu paneli akustycznych lub samochód z HDS

- minikoparkę do przekopów próbnych i prac porządkowych,

- inny drobny sprzęt, taki jak agregaty, wibratory, spawarki itd.

Powyższa baza sprzętowa pozostająca w wyłącznej dyspozycji wykonawcy pozwala jemu na sprawną realizację większego zakresu prac zgodnie z warunkami zamówienia

i co ważne pozwala zredukować koszty realizacji zamówienia.

Stawki podane przez wykonawcę nie odstają zatem od rynkowych, a w zakresie wynagrodzeń są zgodne z obowiązującymi przepisami dotyczącymi płacy minimalnej. Rynkowość stawek stosowanych przez wykonawcę potwierdzają także oferty złożone przez innych oferentów, w tym zwłaszcza firmy, które złożyły oferty zbliżone do wykonawcy. Ceny materiałów uwzględniają rabaty udzielane wykonawcy przez stałych dostawców

i przyjmowane są analogicznie także do innych realizacji, natomiast atut posiadania własnego sprzętu i personelu pozwala wykonawcy minimalizować koszty robocizny i eliminować koszty pośrednie (np. wynajmu sprzętu).

(...) wykonawca z powodzeniem realizował szereg kontraktów, w których pełnił rolę generalnego wykonawcy, oraz podwykonawcy znanych firm na rynku budownictwa drogowego dla których uzyskał stosowne referencje i dowody

świadczące o należyтым wywiązaniu się

z zawartych umów na wykonanie zadania publicznego. Wykonawca nie jest spółką prawa handlowego, lecz realizuje kontrakty osobiście w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, odpowiadając całym swoim majątkiem za to, aby należycie wykonać powierzone zadania.

W ocenie wykonawcy, nie ma zatem żadnych przesłanek do uznania, iż złożona oferta zawiera rażąco niską cenę. Wykonawca wykazał, iż realizując zamówienie osiągnie satysfakcjonujący go zysk, a złożona oferta nie odbiega istotnie od ofert konkurencyjnych

i została skalkulowana na poziomie rynkowym.

Wykonawca oświadczył również, że nie otrzymuje żadnej pomocy publicznej z jakichkolwiek źródeł, która mogłaby mieć wpływ na złożenie korzystniejszej oferty na realizację niniejszego zadania.

W związku z powyższym wnoszono o uwzględnienie złożonych wyjaśnień i dokonanie pozytywnej oceny kwalifikującej ofertę wykonawcy jako pozbawionej znamion oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień wystosował do Wykonawcy kolejne zapytanie, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, zaznaczając, że w toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń.

Zamawiający zaznaczył, że w jego ocenie złożone wyjaśnienia nie są kompletne tzn. nie odpowiedziano na wszystkie zadane pytania. W związku z powyższym Zamawiający ponownie prosił o złożenie wyjaśnień, czy w przedłożonej ofercie Oferent ujął koszty związane:

1. Jeżeli zajdzie taka konieczność wykonania wyburzenia obiektów budowlanych, rozbiórkę elementów dróg, przepustów i innych w dostosowaniu do projektowanych potrzeb wraz

z dokonaniem utylizacji materiałów pochodzących z rozbiórki.

2. Wykonania napraw w zakresie nieruchomości użytkowanych przez Wykonawcę, lub budynków i budowli uszkodzonych w skutek działań Wykonawcy do stanu technicznego nie gorszego niż przed rozpoczęciem budowy.

3. W razie konieczności wynikającej z uwarunkowań gruntowo – wodnych wzmocnienie podłoża gruntowego i zapewnienie stateczności skarp wykopów i nasypów w zakresie dostosowanym do warunków gruntowo-wodnych z uwzględnieniem:

- właściwości gruntów, skał i materiałów, w tym materiałów antropogenicznych (nasypów niekontrolowanych);
- przewidywanych oddziaływań, które mogą być przyłożonymi obciążeniami (należy przyjmować obciążenie od pojazdów samochodowych równomiernie rozłożone o wielkości 25 KPa) lub zadanymi przemieszczeniami (np. spowodowanymi ruchami podłoża);

- wartości granicznych odkształceń;

- wymagań określonych w polskich normach.

Jednocześnie ponownie poinformowano, że zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie złożył następujące wyjaśnienia:

1. po przeanalizowaniu dokumentacji projektowej, infrastruktury podziemnej dokumentacji fotograficznej oraz doświadczenia, Wykonawca stwierdza, że nie ma potrzeby, wyburzenia obiektów budowlanych, rozbiórkę elementów dróg, przepustów i innych w dostosowaniu do projektowanych potrzeb.

2. po przeanalizowaniu dokumentacji projektowej, dokumentacji przetargowej, dokumentacji fotograficznej oraz doświadczenia, Wykonawca stwierdza, że nie zajdzie uszkodzenie nieruchomości użytkowanych przez Wykonawcę, lub budynków i budowli uszkodzonych

w skutek działań Wykonawcy. Wykonawca dysponuje technologią wykonania robót która

w żaden sposób nie naraża powyższe na uszkodzenie, w obrębie działań wykonawcy nie znajdują się żadne tego typu nieruchomości, budynki i budowle, roboty związane

z fundamentami pod ekran akustyczny będą wykonywane w technologii wiercenia, co w żaden sposób nie wpływają na jakiegokolwiek nieruchomości, budynki i budowle. Dalsze prace będą wykonywane sprzętem lekkim.

3. Wykonawca dysponuje własnym sprzętem do wzmocnienie podłoża gruntowego

i zapewnienie stateczności skarp wykopów i nasypów w zakresie dostosowanym do warunków gruntowo-wodnych

- Odwodnienie gruntu – igłofiltrami, jeżeli zajdzie tak potrzeba

- zabezpieczenie wykopu - rozporami, jeżeli zajdzie tak potrzeba.

Zamawiający dokonał wyboru oferty Wykonawcy R.G. RG-EKOPROJEKT z siedzibą w Lusowie, na co Odwołujący wniósł odwołanie.

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia Izba uznała, że odwołanie w całości zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut 1 i 2 zasługiwały na uwzględnienie

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

Możliwość odrzucenia oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia może nastąpić tylko w sytuacji, gdy mamy do czynienia z ustaloną treścią oferty niezbitą niezgodną z konkretnymi postanowieniami SWZ lub OPZ lub innymi warunkami wykonania przedmiotu zamówienia, które wynikają z dokumentacji postępowania. Podkreślenia wymaga także, iż zaistniałe niezgodności muszą mieć charakter merytoryczny, a nie czysto formalny. Nie mogą odnosić się do elementów nieistotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Niezgodność musi mieć związek z zakresem, ilością, jakością, warunkami realizacji i innymi elementami istotnymi dla wykonania zamówienia.

Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi jej ostateczną eliminację z postępowania, stąd konieczne jest wskazanie konkretnej niezgodności między ofertą a warunkami zamówienia. Niezgodność ta nie może mieć charakteru dorozumianego, nie może odnosić się do elementów dokumentacji postępowania, które nie zawierają jednoznacznych wskazówek budowy treści oferty Wykonawcy. Postanowienia SWZ czy OPZ, niejasne, czy też warunkujące możliwość przyjęcia różnorodnej interpretacji odczytywać należy na korzyść Wykonawców.

Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą Formularza Cenowego (Tabela Elementów Rozliczeniowych) zawierającego podział kosztów za wykonanie poszczególnych etapów przedmiotu zamówienia. Zamawiający dla każdego

z wyszczególnionych podetapów przewidział procentową górną granicę liczoną od ceny całkowitej. Jak podano w SWZ *„Wartości tych elementów będą wartościami globalnymi dla Robót opisanych w tych pozycjach, uwzględniającymi wszystkie koszty, opłaty i wydatki określone zasadach obliczenia Ceny Oferty”*. Dalej Zamawiający wyraźnie podkreślił, że *„Przekroczenie limitów określonych w punkcie (...) skutkować będzie odrzuceniem Oferty”*.

Ocenić zatem należało, czy złożenie Formularza Cenowego nieprawidłowo wypełnionego dla górnych limitów kwotowych ustalonych przez Zamawiającego można uznać za istotną niezgodność treści oferty z treścią wymagań SWZ, a także czy Zamawiający był uprawniony do poprawienia stwierdzonej niezgodności w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, że Formularz Cenowy miał jedynie charakter pomocniczy, wtórny do wymagań SWZ.

W orzecznictwie i piśmiennictwie wypracowane zostały reguły, których przeanalizowanie pozwala na odpowiedź, czy na gruncie danej SWZ wymagany przez zamawiającego dokument (w tym przypadku Formularz cenowy) stanowi treść oferty. Jeśli dokument jest załącznikiem do umowy, który ma stanowczy charakter i nie może być dowolnie zmieniany po zawarciu umowy, a także w przypadku gdy z dokumentem powiązane są zasady płatności częściowych za wykonanie etapów prac wyszczególnionych w danym dokumencie, wówczas taki dokument uznaje się doniosły prawnie dla oświadczenia woli złożonego w ofercie przez Wykonawcę.

Z § 7 (Rozliczenie robót) wzoru umowy wynika, że po pierwsze wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w § 6 ust. 2 Umowy, będzie rozliczane na podstawie prawidłowo wystawionych przez Wykonawcę faktur VAT na podstawie protokołu częściowego odbioru robót lub protokołu ostatecznego odbioru umowy.

Po drugie, Zamawiający przewidział rozliczanie wynagrodzenia w następujący sposób:

- 1.1. Za wykonanie dokumentacji projektowej – zgodnie z TER dla projektowania po dokonaniu przez Zamawiającego Odbioru dokumentacji,
- 1.2. Za odbiór poszczególnych pozycji ujętych w TER - po dokonaniu przez Zamawiającego Odbioru częściowego robót z zastrzeżeniem § 7 ust. 4 Umowy,
- 1.3. Rozliczenie ostateczne Umowy po dokonaniu przez Zamawiającego Odbioru ostatecznego Umowy.

I na koniec, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie całkowicie pominął, że zgodnie z § 6 wzoru umowy strony ustalają, że z tytułu wykonania przedmiotu umowy Wykonawcy przysługiwać będzie wynagrodzenie ryczałtowe określone na podstawie oferty z podziałem na pozycje zgodnie z Tabelą Elementów Rozliczeniowych (TER) będącą załącznikiem do oferty Wykonawcy.

Nie są zatem uprawnione twierdzenia Zamawiającego, że jedyną zasadą przewidzianą w umowie jest wynagrodzenie kosztorysowe i TER nie ma przełożenia na wypłacane Wykonawcy wynagrodzenie. Zamawiający przewidział wynagrodzenie kosztorysowe, jednak samą wypłatę wynagrodzenia podzielił na kolejne transze, w zależności do procesu zaawansowania prac i zakończenia poszczególnych etapów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Zaś etapy te i wysokość wynagrodzenia za nie określona została w Formularzu Cenowym (TER). Wbrew więc twierdzeniom Zamawiającego *że Kosztorys ten miał jednak charakter pomocniczy i nie stanowił głównego oświadczenia woli co do zakresu świadczenia ani o treści, a także, że kosztorys*

ofertowy załączony do oferty w żaden sposób nie ma wpływu na wysokość wynagrodzenia, które ma otrzymać Wykonawca w wyniku należytego wykonania Zamówienia, dane zawarte w Formularzu Cenowym są istotne z punktu wykonywania przedmiotu zamówienia i ustalonych zasad wypłaty wynagrodzenia.

Na ich podstawie następuje zatwierdzenie wykonania i odebrania przez Zamawiającego kolejnych etapów zamówienia. Nie było zatem obojętne w jaki sposób dany wykonawca

ów formularz wypełni. Każdy z podmiotów składających ofertę zobowiązany był

do honorowania ustalonych przez Zamawiającego limitów wynagrodzenia za wykonanie danego etapu. Treść formularza referowała wprost do treści zobowiązania wykonawcy do wykonania świadczenia w określony sposób.

Zdaniem Izby, wszystkie przywołane wyżej postanowienia SWZ, jak i wzoru przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowiły wyraz tego, że Zamawiający nadał dokumentowi w postaci Formularza Cenowego (TER) doniosłe znaczenie. Stanowiska Izby nie zmienia okoliczność, że w związku z zastosowaniem art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zmianie nie uległa cena całkowita oferty. W punkcie 17.9 IDW Zamawiający wprost przewidział zasadę, zgodnie z którą nieprawidłowe wypełnienie formularza skutkować będzie odrzuceniem oferty. Ustalone w postępowaniu reguły wiążą nie tylko Wykonawców podczas składania ofert, ale także Zamawiającego w trakcie badania i oceny ofert. Zamawiający nie może „dowolnie”, niejako za Wykonawcę dokonać poprawy zakresu poszczególnych płatności. Co znamienne, Zamawiający dokonał poprawy aż 8 z 10 pozycji formularza. Zamawiający na rozprawie twierdził, że zastosował zasadę prostych obliczeń matematycznych. W ocenie Izby dokonana zmiana nie nosi cech zmiany nieistotnej. To sam bowiem Zamawiający zdecydował, w których pozycjach dodać kwoty ujęte z innych pozycji. Zamawiający poprawił formularz w ten sposób, ponieważ inaczej z obliczeń matematycznych nie sumowałyby się kwota całkowita wynagrodzenia. Nie jest jednak dla Izby oczywiste, że właśnie w sposób wynikający z poprawy przedstawiało się oświadczenie woli Wykonawcy. Zamawiający samodzielnie zdecydował, z których pozycji koszty należy odjąć, a do których pozycji koszty należy dodać. Nie wynika

to natomiast z oświadczeń złożonych przez Wykonawcę. Oceny Izby nie zmienia okoliczność, że Wykonawca wyraził zgodę na poprawę omyłki. Istotność zmiany można odnosić nie tylko do ceny całkowitej, która w tym przypadku nie zmieniła się. Istotność zmiany należy także odczytywać w odniesieniu do pierwotnie złożonego oświadczenia woli. Doskonale widoczne jest to na przykładzie punktów III.1.2.3 (Montaż podwaliny) oraz III.1.3 (Montaż barier sprężystych), gdzie Zamawiający zamierza zapłacić Wykonawcy więcej, niż oczekiwał on w pierwotnej ofercie. Jeżeli powiąże się te zmiany ze złożonymi w postępowaniu wyjaśnieniami cenowymi i dowodami do nich w postaci ofert na materiały, obrazuje to istotność dokumentu w postaci Formularza cenowego.

Reasumując, w ocenie Izby Zamawiający nieprawidłowo zastosował art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w stosunku do oferty RG-EKOPROJEKT. Wobec stwierdzonych niezgodności w treści oferty z dokumentami zamówienia Zamawiający winien był uznać ofertę za podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zarzuty 3 i 4 zasługiwały na uwzględnienie

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

Zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wynika, że wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Art. 224 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1,

co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6, natomiast z ust. 5 wynika, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

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

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Dostrzeżenia wymaga, iż w przedmiotowym postępowaniu rzeczywiście Zamawiający wezwał Wykonawcę RG-EKOPROJEKT do złożenia wyjaśnień. Wezwanie nie miało ogólnego charakteru, zawierało szereg pytań, na które Wykonawca miał udzielić odpowiedzi. Zamawiający wyraźnie zaznaczył w jakich obszarach oczekuje wyjaśnień i uzasadnienia ceny, wskazując, że wezwanie dotyczy istotnych składowych ceny. Zamawiający więc doprecyzował w wezwaniu, które elementy składowe uważa za istotne, które powinny znaleźć odzwierciedlenie w wyjaśnieniach i które mają istotny wpływ na wysokość ceny ofertowej.

Nie było sporne, że Wykonawca nie udzielił odpowiedzi na wszystkie pytania, co przyznał w ponownym wezwaniu sam Zamawiający. O ile Izba podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, że *„można ponownie wezwać do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, wtedy, gdy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania lub uzupełnienia”*, nie jest to sytuacja, która miała miejsce w przedmiotowym postępowaniu. W wezwaniu Zamawiający jasno podkreślił, że *„wyjaśnienia nie są kompletne tzn. nie odpowiedziano na wszystkie zadane pytania. W związku z powyższym Zamawiający ponownie prosi o złożenie wyjaśnień”*. Tak więc posiłkowanie się przez Zamawiającego stanowiskiem doktryny i orzecznictwem dopuszczającym kilkukrotne wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty nie mogło mieć zastosowania w tym postępowaniu. Zamawiający po otrzymaniu pierwszych wyjaśnień dał wyraz ich niekompletności, podkreślił, że Wykonawca nie udzielił odpowiedzi na wszystkie pytania ujęte w wezwaniu do wyjaśnień. Już tylko z tego powodu odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, bowiem Zamawiający przekroczył przysługujące mu uprawnienia, kierując do Wykonawcy drugie wezwanie, podczas gdy dokonując oceny złożonych pierwszych wyjaśnień winien był odrzucić ofertę RG-EKOPROJEKT. Zamawiający nie skierował do Wykonawcy drugiego wezwania do wyjaśnień, ponieważ pewne elementy przedstawione przez Wykonawcę wymagały doprecyzowania, ale wezwanie miało miejsce, ponieważ pierwotnie udzielona odpowiedź była niepełna. Zamawiający nie pytał o nowe elementy, wynikające z wyjaśnień, ale pytał o kwestie zaznaczone już w pierwszym wezwaniu.

Poddając analizie całość złożonych wyjaśnień Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że miały one charakter wyjaśnień ogólnych, nie poruszających kluczowych kwestii dla wyjaśnienia poziomu zastosowanych cen w ofercie, złożonych dowodów i kalkulacji nie powiązано z treścią wyjaśnień. Celnie zauważył Odwołujący, że podano stawki godzinowe, ale nie podano liczby roboczogodzin w kalkulacji do wykonania całości prac. Wykonawca na każde w pytań odpowiadał ogólnikowo, podnosząc, że dokonał analizy dokumentacji projektowej, dokumentacji przetargowej i fotograficznej, a priori zakładając, że pewne okoliczności nie wystąpią podczas realizacji. Zwrócić uwagę należy, iż mamy do czynienia

z postępowaniem realizowanym w formule „zaprojektuj i wybuduj”, więc o ile możliwe jest przyjęcie pewnych założeń przedprojektowych (ponieważ właściwa dokumentacja dopiero powstanie), o tyle Wykonawca powinien wziąć pod uwagę okoliczności nieprzewidziane, których na podstawie obecnie istniejących dokumentów nie można przewidzieć. Wykonawca tymczasem z góry założył, że do pewnych sytuacji nie dojdzie. W ten sposób przyjęte przez niego koszty doprowadziły do zaniżenia ceny oferty, nie przewidując rezerwy na wykonanie dodatkowych prac, zwłaszcza w sytuacji, gdy wynagrodzenie w umowie ma charakter ryczałtowy.

Analizując dalej złożone wyjaśnienia, właściwe są także uwagi Odwołującego o zaniżonych kosztach sporządzenia organizacji ruchu, czy pominięciu kosztów związanych

z utylizacją materiałów i przywróceniem terenu po wykonaniu robót. Zamawiający do tych elementów nie odniósł się w żaden sposób w odpowiedzi na odwołanie. Nie wskazano, dlaczego w tym zakresie Zamawiający uznał wyjaśnienia Wykonawcy za wystarczające. Zamawiający nie zauważył również sprzeczności w oświadczeniach Wykonawcy, że wszelkie media będą odkopywane ręcznie ale z drugiej strony Wykonawca deklaruje, że dysponuje ciężkim sprzętem, przy czym dowodów na posiadanie tego sprzętu nie złożono. Jedynie niewielką część wyjaśnień, gdzie Wykonawca wskazuje stawki za materiały można powiązać ze złożonymi dowodami w postaci ofert na materiały, jednak w tej części wyjaśnienia nie pokazują, jak przyjęte stawki przekładają się na złożony do wyjaśnień kosztorys. Generalnie można zaryzykować tezę, że Wykonawca w sposób ogólnikowy odniósł się do szczegółowych pytań Zamawiającego. Do wyjaśnień złożono tabelę „Wyliczenia budżetowe”, ale Wykonawca nie wyjaśnia bliżej, dlaczego koszty w wyszczególnionych pozycjach przyjęły określoną wysokość i gdzie wyjaśnienia tę wysokość odzwierciedlają.

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący w odwołaniu w istocie polemizuje z oceną dokonaną przez Zamawiającego i przywołuje pojedyncze elementy kalkulacyjne, ale nie wykazuje, że całościowa kalkulacja jest nierealna lub niewiarygodna. Owszem Odwołujący wskazuje na poszczególne elementy kalkulacyjne wykazując ich istotność i wpływ na cenę oferty w całości. W ten sposób właśnie Odwołujący dowodzi, że cena oferty ma rażąco niski charakter jako całość. Co w ocenie Izby jest działaniem prawidłowym. Natomiast Zamawiający w żaden sposób nie odnosi się do elementów wskazanych w odwołaniu, ogólnie polemizując z zarzutami. Zadaniem Zamawiającego, w sytuacji braku przystąpienia po jego stronie Wykonawcy, którego cena oferty jest kwestionowana, było dowiedzenie, na podstawie złożonych mu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznych wyjaśnień i dowodów, że nie zaniżono ceny ofertowej. Tymczasem Zamawiający nawiązywał szeroko do stanowiska doktryny i orzecznictwa dla zagadnienia RNC ale nie przedstawił argumentacji opartej na złożonych wyjaśnieniach i dowodach.

W związku z potwierdzeniem się zarzutów związanych rażąco niską ceną oferty, potwierdził się także zarzut naruszenia art. 239 ustawy Pzp. Był to zarzut wynikowy w stosunku do pozostałych. Skoro Odwołujący wykazał, że Wykonawca RG-EKOPROJEKT złożył ofertę zawierającą niską cenę, a także że udowodnił nierealności wyceny na podstawie złożonych wyjaśnień, uzasadnione są twierdzenia, że Zamawiający nieprawidłowo dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z tych powodów zasługiwały także na uwzględnienie twierdzenia odwołania, że Zamawiający prowadził postępowanie z naruszeniem zasad wynikających z art. 16 i 17 ustawy Pzp. Odwołanie w całości podlegało uwzględnieniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji. Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i ponowienie badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Wykonawcy R.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą RG-EKOPROJEKT z siedzibą w Lusowie, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 8 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Przewodnicząca:

.....