Sygn. akt: KIO 4613/25

WYROK

Warszawa, dnia 4 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka
Protokolant:Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 grudnia 2025 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2025 r. przez wykonawcę STRABAG sp. z o.o. w Pruszkowie
w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku
przy udziale uczestników:
A)po stronie Zamawiającego, wykonawcy Kruszywo sp. z o.o. w Linii
B)po stronie Odwołującego, wykonawców:
1)UNIBEP S.A. w Bielsku Podlaskim,
2)Firma Budowlano-Drogowa MTM S.A. w Gdyni

orzeka:

1.oddala odwołanie,
2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i 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 Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:…….....

Sygn. akt: KIO 4613/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 215 na odcinku Rozewie – Jastrzębia Góra od km 4+750 do km 8+261” – Odcinek 1 - zakres podstawowy; „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 215 na odcinku Rozewie – Władysławowo od km 0+000 do km 4+750” z wyłączeniem odcinka od km 0+120 do km 0+910 wyłączonego z dokumentacji projektowej - Odcinek 2 - zakres objęty prawem opcji, wewnętrzny identyfikator: 29/WZP/2025/PN/WRI. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 26 maja 2025 r., pod nr: 2025/S 100-338001. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.
W dniu 23 października 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy STRABAG sp. z o.o. w Pruszkowie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1)zaniechania ujawnienia (odtajnienia) wyjaśnień rażąco niskiej ceny zawartych na str. 6 i 7 pisma wykonawcy – Kruszywo Sp. z o.o. (dalej jako: „Kruszywo”) z 29 sierpnia 2025 r. i dokumentów stanowiących załączniki do ww. pisma w postaci ofert podwykonawców, kalkulacji dostawcy, oświadczenia podwykonawcy (odpowiednio tiret: 1-3 oraz 10 na liście załączników), pomimo, że wykonawca Kruszywo bezskutecznie zastrzegło ww. informacje oraz dokumenty jako tajemnicę przedsiębiorstwa;
2)zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Kruszywo, w sytuacji gdy wykonawca ten, wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie udowodnił, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska i nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny;
3)zaniechania odrzucenia oferty Kruszywo pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę w zakresie poz. 11 – Przepust z GRP dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23, skutkiem czego wykonawca ten rażąco zaniżył również wartość grupy robót Przepustu P-3.8 w km 3+806.23;
4)dokonania wyboru oferty wykonawcy Kruszywo, jako najkorzystniejszej pomimo, że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona ze względu na rażąco niską cenę i jej złożenie w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia:

1. art. 18 ust. 1-3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako: „PZP"), art. 74 ust. 1 PZP oraz art. 16 pkt 1) i 2) PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm.; dalej jako „Uznk"), polegające na:
   a) błędnej ocenie skuteczności zastrzeżenia przez Kruszywo, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, wyjaśnień rażąco niskiej ceny zawartych na str. 6 i 7 pisma z 29 sierpnia 2025 r. oraz załączników do ww. pisma: oferta podwykonawcy, kalkulacja dostawcy, oświadczenie podwykonawcy, oferty podwykonawcy (odpowiednio tiret 1-3 oraz 10 na liście załączników),

   i w następstwie tego:

   b) zaniechaniu ujawnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz dokumentów wskazanych w lit. a) powyżej, w sytuacji gdy Kruszywo bezskutecznie zastrzegło te informacje i dokumenty jako tajemnicę przedsiębiorstwa,
   c) naruszeniu zasady jawności, przejrzystości i uczciwej konkurencji poprzez ograniczenie innym wykonawcom, w tym Odwołującemu, możliwości weryfikacji, czy wyjaśnienia rażąco niskiej ceny były rzeczowe i prawidłowe, a Kruszywo wywiązało się z ciężaru dowodzenia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
2. art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZP polegające na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Kruszywo, w sytuacji, gdy czynność ta nastąpiła z naruszeniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji do tego stopnia, iż pozostali wykonawcy, w tym Odwołujący pozbawieni zostali możliwości zbadania motywów i prawidłowości rozstrzygnięcia Zamawiającego;
3. art. 224 ust. 1 pkt 8) PZP w zw. z art. 224 ust. 1 i 6 PZP polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Kruszywo w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie ceny jednostkowej poz. 11 – Przepust z GRP dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 w kosztorysie ofertowym dla odcinka 2, a tym samym całej wartości pozycji 11, co skutkuje również tym, że cena całej grupy robót (pozycji kosztorysu ofertowego) dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23, jest rażąco niska;
4. art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP w zw. z art. 224 ust. 1 PZP, art. 224 ust. 3 pkt 6) PZP w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Kruszywo, w sytuacji gdy wykonawca ten nie wywiązał się ze spoczywającego na nim ciężaru dowiedzenia, że jego oferta jest zgodna z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie i w tym względzie nie przedstawił żadnych dowodów, ani szczegółowych wyjaśnień, co stanowi o złożeniu oferty rażąco niskiej;

ewentualnie, w przypadku, gdyby Izba nie uwzględniła zarzutów z pkt 1) i 2) powyżej:

5. art. 224 ust. 4 i 5 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP polegające na błędnej ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych w piśmie z 29 sierpnia 2025 r. oraz załączonych do nich dowodów w postaci ofert podwykonawców, ich kalkulacji oraz oświadczeń i uznanie, że wykonawca Kruszywo uczynił zadość ciężarowi dowodowemu, poprzez przedstawienie dokumentów wskazujących, że cena jednostkowa za wykonanie poz. 11 – Przepust z GRP dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 w kosztorysie ofertowym dla odcinka 2, a tym samym całej wartości pozycji 11, jak również, że cena całej grupy robót (pozycji kosztorysu ofertowego) dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23, nie jest rażąco niska i uwzględnia wszystkie czynniki cenotwórcze, w tym koszty bezpośrednie, pośrednie oraz zysk;
6. art. 226 ust. 1 pkt 7) PZP w zw. z art. 3 ust. 1 Uznk polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Kruszywo w sytuacji, gdy oferta ta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ww. ustawy Uznk na skutek manipulacji cenowej,

a w konsekwencji zarzutów nr 3) i 4), jak również w konsekwencji zarzutów ewentualnych nr 5) i 6):

7. art. 239 ust. 1 PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Kruszywo w sytuacji, gdy jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta Odwołującego, a dokonany wybór stanowi konsekwencję nieuzasadnionego braku odrzucenia oferty wykonawcy Kruszywo;
8. art. 16 pkt 1) i 2) PZP poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Kruszywo, która podlega odrzuceniu, a przez to nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przez co też postępowanie straciło walor przejrzystości.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2) ujawnienia złożonych przez Kruszywo wyjaśnień rażąco niskiej ceny zawartych na str. 6 i 7 pisma z 29 sierpnia 2025 r. oraz załączników do ww. pisma w postaci oferty podwykonawcy, kalkulacji dostawcy, oświadczenia podwykonawcy, ofert podwykonawcy (odpowiednio tiret 1-3 oraz 10 na liście załączników),

3)dokonania ponownego badania i oceny ofert,

zaś, w przypadku zaś uwzględnienia zarzutów z pkt 3 i 4 lub zarzutów ewentualnych sformułowanych w pkt 5-8, wniósł o

4)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

5)odrzucenia oferty wykonawcy Kruszywo, z powodu rażąco niskiej ceny i jej złożenia w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,

6)dokonania ponownego badania i oceny ofert, z wyłączeniem oferty wykonawcy Kruszywo.

Ponadto, wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania obejmujących wpis od odwołania, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz koszty zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, które zostaną udokumentowane fakturą VAT złożoną na rozprawie. Na rozprawie dnia 1 grudnia 2025 r. złożył fakturę na kwotę 4.428,00 zł brutto tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Jak podniósł na wstępie uzasadnienia odwołania, Zamawiający powinien odtajnić wyjaśnienia wykonawcy Kruszywa w szerszym zakresie, tj. również w zakresie dotyczącym str. 6 i 7 pisma z 29 sierpnia 2025 r., a także pozostałe załączniki, gdyż wykonawca ten nie dokonał skutecznie zastrzeżenia tych informacji/dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa i nie stanowią one takowej w świetle art. 11 ust. 2 Uznk. Podniósł, że po pierwsze, skala zakresu utajnienia ww. informacji/dokumentów uniemożliwia innym wykonawcom zweryfikowanie trafności oceny przez Zamawiającego złożonych wyjaśnień i w następstwie tego prawidłowości wyboru najkorzystniejszej oferty. Powołał się na wynikającą z art. 18 ust. 1-3 PZP zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazał na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz Trybunału Sprawiedliwości. Podniósł, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Kruszywo, jest skrótowe i schematyczne, nie zawiera konkretnego uzasadnienia i tym samym, nie wykazuje spełnienia przesłanek ustawowych takiego zastrzeżenia. Wykonawca STRABAG argumentuje, że utajnione oferty i kalkulacje, a także informacje zawarte na str. 6 i 7 pisma mają referować stricte do wyceny przepustu z GRP i wyceny wartości robót dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23, a tym samym stanowią element oferty złożonej w danym postępowaniu (a więc dokumentu jawnego) i tym samym nie powinny podlegać utajnieniu. Dodał, że również fakt, iż oferty podwykonawców są wynikiem relacji biznesowej na linii podwykonawca/dostawca – Kruszywo i mają rzekomo indywidualny charakter samo w sobie nie jest wystarczające, aby utajnić informacje w nich zawarte. W związku z powyższym, STRABAG uznał zaniechanie ujawnienia przez Zamawiającego całych wyjaśnień i załączonych do nich dokumentów za naruszenie zasady jawności, przejrzystości i uczciwej konkurencji. Jego zdaniem, w ten sposób Zamawiający ograniczył innym wykonawcom, w tym Odwołującemu, możliwość weryfikacji, czy wyjaśnienia rażąco niskiej ceny były rzeczowe i prawidłowe, a tym samym czy wykonawca Kruszywo wywiązał się z ciężaru dowodzenia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Ponadto, w ocenie Odwołującego, wątpliwości Zamawiającego odnośnie realności ceny oferty wykonawcy Kruszywo, w zakresie ceny jednostkowej poz. 11 – Przepust z GRP dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 (tj. 900,00 zł netto za mb) w kosztorysie ofertowym dla odcinka 2, a tym samym całej wartości pozycji 11 (62.100,00 zł netto) i tym samym całej ceny grupy robót (pozycji kosztorysu ofertowego) dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 (208.027,99 zł netto) – którymi podyktowane było wezwanie do wyjaśnień w tym zakresie – były w pełni uzasadnione. Odwołujący powołał się w tym zakresie na porównanie zaoferowanej przez tego wykonawcę wartości ww. pozycji 11 (62.100,00 zł), z wartością zaoferowaną przez innych wykonawców, wyrażoną średnią arytmetyczną z ofert niepodlegających odrzuceniu (1.364.453,50 zł) oraz średnią arytmetyczną ze wszystkich ofert (1.232.745,26 zł). Wskazał, że odchylenie wynosi w tym wypadku około 2.000 %. Za uzasadnione, Odwołujący uznał również to samo wezwanie skierowane przez Zamawiającego do wykonawcy Kruszywo, w zakresie dotyczącym zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zdaniem STRABAG, wskazany przez Kruszywo w jego ofercie koszt wykonania przepustu z GRP nie obejmuje wszystkich czynników cenotwórczych dla tego elementu, a tym samym, biorąc pod uwagę warunki rynkowe, nie ma możliwości wykonania 69 mb przepustu z GRP za kwotę 62.100,00 zł netto, przy cenie jednostkowej 900 zł/mb. Jak wskazano w odwołaniu, w efekcie nie ma możliwości, aby wykonać całość robót związanych z Przepustem P-3.8 za cenę, którą zaproponowało Kruszywo, zaś ww. pozycja rzutuje na całą grupę robót dot. przepustu nr P-3.8. Odwołujący podkreślił przy tym, że zarówno ww. pozycja kosztorysu, jak i każda inny jest istotna i powinna mieć charakter realny oraz zawierać wszystkie koszty jej wykonania, z uwagi na kosztorysowy charakter wynagrodzenia. Argumentując, że wykonawca Kruszywo zaoferował nierealną i nierynkową cenę za wykonanie przepustu, Odwołujący STRABAG wskazał, że będąca przedmiotem wykonania, nowa konstrukcja przepustu, z uwagi na swój nietypowy przekrój oraz przebieg w planie musi zostać indywidualnie zaprojektowana i wytworzona, zaś proces montażu będzie mieć charakter niestandardowy. Wskazał, że wobec takich warunków wykonania, najniższa cena elementów z GRP wraz z ich dostarczeniem na budowę, jaką uzyskał na rynku to 711.000,00 zł netto/komplet, tj. ok. 10.300,00 zł netto/mb – skąd

wynika, że wykonawca Kruszywo wycenił całą pozycję na ok 9% wartości samego materiału zasadniczego. „Wartość robót dla pozycji nr 11 wg kosztorysu ofertowego Kruszywa jest więc nie tylko ponad 19-krotnie niższa niż oferta Odwołującego, lecz prawie 22-krotnie niższa niż średnia arytmetyczna pozostałych ofert niepodlegających odrzuceniu. Co więcej, również w kosztorysie inwestorskim Zamawiającego wartość tej pozycji została oszacowana na poziomie 448.500,00 zł netto[9], a więc ponad 7-krotnie więcej niż cena Kruszywa. (...) cena zaproponowana przez Kruszywo wystarczyłaby zaledwie na zakup standardowego przekroju kołowego o średnicy 1,0m." Odwołujący STRABAG wskazał również na różnicę jedynie 100,00 zł netto/mb w cenach zaoferowanych przez wykonawcę Kruszywo dla kwestionowanej poz. 11 oraz pozycji 10 obejmującej Przepust stalowy spiralnie karbowany fi 800 (mniejszy przepust z rury stalowej, cienkościennej – tańszej), która ma standardowe parametry. Wyjaśnił również, że nie można uznać, że wykonawca Kruszywo zawyżył w swojej ofercie wycenę poz. 10, gdyż jej wartość stanowi zaledwie 52% średniej arytmetycznej z wszystkich pozostałych ofert niepodlegających odrzuceniu, a tym samym również jest bardzo niska. Podsumowując, Odwołujący podniósł, że: „Wartość pozycji nr 11 w kosztorysie Kruszywo nie pozwala nawet na nabycie samego materiału uwzględniając realia rynkowe dla tego materiału i jest wielokrotnie niższa od wyceny innych oferentów. Tym samym Odwołujący, choć nie ma dostępu do ofert i kalkulacji, którymi jak się wydaje Kruszywo starało się dowieść realności swojej ceny (choć uważa, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest w tym względzie nieskuteczne), kwestionuje ich treść i wiarygodność."

STRABAG w swoim odwołaniu stanął na stanowisku, że oferta Kruszywo powinna podlegać odrzuceniu również z tego względu, że wykonawca ten nie przedstawił żadnych wyjaśnień, ani dowodów w zakresie zgodności ceny oferty z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, bowiem złożył jedynie deklaracje, niepoparte żadnymi konkretami. Wskazał, że złożone wyjaśnienia w żaden sposób nie podają, jakie to koszty pracownicze ponosi Kruszywo w zakresie robót objętych ofertą, nie przedstawiają jakichkolwiek informacji, na temat składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne i rentowe, ubezpieczenie wypadkowe, składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i nie zawierają w tym zakresie żadnych dowodów.

Uzasadniając zarzuty ewentualne, z pkt 5 i 6 odwołania wskazał, że Odwołującemu na tę chwilę nie jest w pełni znany sposób i treść dowodów, którymi Kruszywo posłużyło się do wyjaśnienia kwestii wyceny wykonania przepustu z GRP z poz. 11 kalkulacji, niemniej z listy załączników i uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wynika, że wykonawca ten oparł się na ofercie (względnie ofertach) podmiotu trzeciego, jego kalkulacji i oświadczeniu, a tym samym bezrefleksyjnie, zdaniem Odwołującego STRABAG, powielił dane i informacje z oferty podmiotu trzeciego, które to wykonawca Kruszywo powinien uznać za wątpliwe. Wyjaśnił, że: „Powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy nie zwalnia wykonawcy od obowiązku złożenia szczegółowych i wyczerpujących wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. W takiej sytuacji profesjonalny i doświadczony wykonawcy (a takim z pewnością jest Kruszywo) winien dokonać samodzielnej weryfikacji wiarygodności przedłożonych mu propozycji cenowych."

W zakresie dotyczącym zarzutu złożenia przez Przystępującego Kruszywo oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, Odwołujący wskazał, że wynika to z faktu przyjęcia przez tego wykonawcę w kosztorysie ofertowym stanowiącym immanentną część oferty, niskich kosztów i cen związanych z realizacją robot dotyczących przepustu P-3.8 w km 3+806.23, zmierzając do uzyskania zamówienia w tym postępowaniu. Odwołujący uznał działanie wykonawcy Kruszywo za niezgodne z wzorcem postępowania przewidującym uczciwą konkurencję. Powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Sądu Najwyższego. Dodał, że działanie to narusza interes Zamawiającego, którym jest m.in. oczekiwanie wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami dokumentacji projektowej i jego oczekiwaniami, a oferta Kruszywa tego nie zapewnia, gdyż koszt wykonania przepustu z GRP nie pozwala nawet na nabycie materiału zasadniczego na rynku, nie wspominając o pozostałych kosztach tego elementu, a nadto narusza interes STRABAG, ponieważ zmuszony jest konkurować z ww. podmiotem na nierównych zasadach gry. Podkreślił przy tym, że dla bytu czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 Uznk znaczenie ma wyłącznie obiektywna sprzeczność z prawem, czy dobrymi obyczajami, a nie wina sprawcy, jego świadomość, czy też wyrządzenie swym czynem szkody. Nawet gdyby jednak uznać, że strona podmiotowa i kwestia zamiaru mają znaczenie, to zdaniem STRABAG, bezrefleksyjnie oparcie się przez wykonawcę Kruszywo na ofercie podwykonawcy uznać należy za intencjonalne zaniżenie kosztu danego elementu prac przy pełnej świadomości, że wykonanie za taką cenę danego zakresu jest niemożliwe, co służyć ma wyłącznie obniżeniu ceny całości, aby pozyskać zamówienie.

W odpowiedzi z dnia 21 listopada 2025 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości, ze względu na całkowitą bezpodstawność prawną i faktyczną zarzutów. W odniesieniu do zarzutów dotyczących nieuprawnionego utajnienia części wyjaśnień wykonawcy Kruszywo wraz z częścią załączników, powołał się na orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości (wyr. z 17 listopada 2022 r., w sprawie o sygn. C-54/21) oraz Sądu Okręgowego w Katowicach (wyr. z 8 maja 2007 r., sygn. XIX Ga 167/07), a także orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Z kolei, w odniesieniu do zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny, wskazał, że po zapoznaniu się z treścią wyjaśnień tego

wykonawcy, jednoznacznie stwierdził, że są one wiarygodne i potwierdzają realność wykonania robót będących przedmiotem zamówienia. W ocenie Zamawiającego, wykonawca Kruszywo sporządził ofertę z uwzględnieniem zarówno zakresu robót do wykonania, jak i terminów określonych przez Zamawiającego na etapie postępowania przetargowego, znając w pełni warunki realizacyjne, możliwości techniczne, logistyczne, operując odpowiednim potencjałem, możliwościami wykorzystania potencjału podwykonawców w zakresie robót budowlanych, usług czy dostaw. Zarząd Dróg Wojewódzkich uznał, że mając na uwadze zestawienie ofert niepodlegających odrzuceniu, cena wybranej oferty nie jest rażąco niska. Podniósł, że: „Dystans, jaki dzieli ceny ofert: uznanej za najkorzystniejszą oraz oferty Odwołującego wynosi 3 522 842 ,44 zł brutto (2 864 099,54 zł netto), zatem oferta uznana za najkorzystniejszą stanowi 96 % ceny oferty Odwołującego. Kwota oferty uznanej za najkorzystniejszą odpowiada również 113,15 % kwoty stanowiącej 70% średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1, 5a i 10." Ponadto, zdaniem Zamawiającego, kwestionowana przez Odwołującego składowa ceny, tj. poz. 11 nie jest istotna, gdyż wynosi 0,09% ceny oferty uznanej za najkorzystniejszą oraz 1,64% ceny oferty Odwołującego, toteż udział wartościowy tej pozycji jest nieznaczny i z pewnością nie wpływa na wynik postępowania. Dodał, że cena tej pozycji zaproponowana przez innego wykonawcę, POL-DRÓG S.A. była jeszcze niższa i wynosiła 37.950,00 zł netto. W odniesieniu do zarzutów dotyczących nieudowodnienia, że oferta jest zgodna z przepisami z zakresu prawa pracy, Zamawiający Zarząd Dróg Wojewódzkich wskazał, że z art. 224 ust. 3 pkt 6 PZP nie wynika, by wymagane było przedstawienie dowodów na wyjaśnienie że cena oferty jest zgodna z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, gdyż zdaniem Zamawiającego, wystarczy w tym zakresie wyliczenie wykonawcy. Powołał się również na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 czerwca 2024 r. (sygn. KIO 1817/24) w tym zakresie. Zamawiający nie wnosił o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Do postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca, Kruszywo sp. z o.o. w Linii, zaś po stronie Odwołującego, wykonawcy UNIBEP S.A. w Bielsku Podlaskim oraz Firma Budowlano-Drogowa MTM S.A. w Gdyni.

Przystępujący Firma Budowlano-Drogowa MTM S.A. w Gdyni (dalej: „Przystępujący MTM" lub „MTM"), pismem z dnia 2 listopada 2025 r., wniósł o uwzględnienie odwołania w całości podnosząc, że podziela stanowisko i argumentację odwołania. W odniesieniu do zarzutu zaniechania odtajnienia treści wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Kruszywo wskazał, że podziela argumentację zawartą na str. 7-13 odwołania, dodatkowo podniósł, że wynikający z art. 18 ust. 3 PZP obowiązek „wykazania" nie może sprowadzać się wyłącznie do oświadczeń wykonawcy o spełnianiu przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. Wskazał na orzecznictwo Izby w tym zakresie. Odnosząc się do zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Kruszywo, jako zawierającej rażąco niską cenę dla poz. 11, podniósł, że podziela argumentację odwołania, dodając, że porównanie średniej arytmetycznej cen jednostkowych dla tej pozycji, tj. 18.107 zł, wskazuje, że cena ta stanowi zaledwie 5% w stosunku do średniej, co ewidentnie świadczy o jej rażącym zaniżeniu. Wskazał również, że wykonawca Kruszywo, jego zdaniem, poza ogólnikowym stwierdzeniem, że cena tej pozycji stanowi marginalny koszt, nie przedstawił na tą okoliczność żadnych konkretnych argumentów ani dowodów. Przystępujący MTM wskazał z kolei na oferty swoich dostawców, z których wynika, że cena oferowana przez Kruszywo jest rażąco zaniżona.

Dnia 21 listopada, również Przystępujący UNIBEP S.A. oświadczył, że podziela w pełni stanowisko i argumentację przedstawioną przez Odwołującego w odwołaniu. W treści pisma wskazał na tożsame powody uzasadniające uwzględnienie odwołania. Powołał się na wyrok Izby o sygn. akt KIO 2421/25 z dnia 14 lipca 2025 r.

Z kolei, w piśmie procesowym z tego samego dnia, Przystępujący Kruszywo wniósł o nieuwzględnienie i oddalenie odwołania jako bezpodstawnego, uznając, że postępowanie Zamawiającego było w pełni zgodne z obowiązującymi przepisami, a zarzuty Odwołującego są w tej sytuacji całkowicie niezasadne. W zakresie zarzutów odnoszących się do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wykonawca Kruszywo – przeciwnie do argumentacji odwołania – wskazał, że zakres informacji zastrzeżony przez Przystępującego był niezwykle wąski i ograniczał się w zasadzie do treści kalkulacji i oferty przedstawionej mu przez potencjalnego podwykonawcę oraz oferty dostawcy. Mając na względzie wykazanie przesłanki wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, w tym przede wszystkim oferty podwykonawcy, powołał się na stanowisko doktryny oraz orzecznictwo, wskazując, że: „Jako duży podmiot zajmujący się budową i remontem dróg, przez lata działania na rynku Przystępujący wypracował sobie ugruntowaną pozycję i bliskie stosunki handlowe z wieloma podmiotami, co pozwala mu na uzyskiwanie preferencyjnych cen na usługi podwykonawcze. Oferta podwykonawcy objęta tajemnicą przedsiębiorstwa została skierowana wyłącznie do Przystępującego i była efektem wypracowanej przez niego pozycji na rynku i swoistego „handlowego know-how", które wykorzystał on podczas ustalania ceny, własnym doświadczeniem i sobie tylko znanymi formami negocjacji wypracowując taką a nie inną jej wysokość." W efekcie, zdaniem Przystępującego, powzięcie informacji co do treści tejże oferty podwykonawcy przez innego

przedsiębiorcę niewątpliwie zaoszczędziłoby mu wydatków, gdyż mógłby żądać od podwykonawcy zaoferowania takiej samej/zbliżonej ceny powołując się na fakt zaoferowania takowej Przystępującemu, co z kolei pozwoliłoby mu na pozyskanie nowych klientów. Powołał się również na fakt, że w piśmie podwykonawcy znalazło się oświadczenie: „[Podwykonawca] informuje, iż oferta z dnia 25.07.2025 r. jak i niniejsze pismo skierowane jest wyłącznie do adresata, a wysokość oferty skalkulowana została w oparciu o indywidualne uwarunkowania gospodarcze." W odniesieniu do przesłanki „niejawności informacji", Przystępujący Kruszywo powołując się na piśmiennictwo podniósł, że jest ona oczywista, skoro oferta podwykonawcy została przedstawiona wyłącznie Przystępującemu, w oparciu o warunki znane tylko tym dwóm stronom, z całą pewnością więc jej treść nie jest powszechnie znana, a tym bardziej nie ma możliwości poznania tejże treści w sposób legalny i bez podejmowania szczególnych starań. Wykonawca Kruszywo, wskazując na przesłankę podjęcia działań w celu zastrzeżenia poufności informacji, podniósł powołując się na orzecznictwo, że podjął wszelkie możliwe, w zakresie normalnej staranności działania mające na celu ograniczenie dostępu do danych zastrzeżonych (w tym przechowywanie dokumentów w zabezpieczonych pomieszczeniach objętych kontrolą dostępu lub ich elektronicznych postaci w zabezpieczonym systemie, do którego dostęp mają tylko uprawnione osoby). Powołał się również na klauzulę poufności zawartą we wspomnianym już oświadczeniu podwykonawcy o aktualności złożonej oferty: „Treść niniejszej oferty pozostaje poufna, a adresat winien zachować w tajemnicy wszelkie informacje z niej wynikające", a także tożsamą klauzulę zawartą w załączonej do oferty podwykonawcy wycenie materiałów dokonanej przez dostawcę podwykonawcy. Podkreślił, że gdyby nie objął ww. informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, mógłby się narazić na odpowiedzialność odszkodowawczą względem dostawcy. Odnosząc się do zarzutów odwołania dotyczących badania rażąco niskiej ceny, Zamawiający podkreślił, iż w istocie nie miał w tej sytuacji w ogóle obowiązku badania rażąco niskiej ceny, bowiem w przypadku cen dotyczących Przepustu z GRP oraz grupy robót dla Przepustu P-3.8 w km 3+806,23 – nie były one istotnymi częściami składowymi ceny, po pierwsze dlatego, że budżet Zamawiającego dla zamówienia podstawowego wynosił blisko 51 milionów złotych, a cena grupy robót dla Przepustu P-3.8 w km 3+806,23 wskazana przez Przystępującego to zaledwie 200 tysięcy zł. Tym samym, w ocenie Przystępującego, jest to koszt „ze wszech miar marginalny", wpływający na ogólną cenę w niezauważalnym stopniu. Dodał, że nawet przy przyjęciu ceny z oferty Namron sp. z o.o. przedstawionej przez Odwołującego: „udział tej grupy prac w całości zamówienia to zaledwie około 2% sumarycznej wartości oferty Przystępującego." Po drugie, według wykonawcy Kruszywo, kwestionowanych cen jednostkowych nie można zaliczyć do istotnych składowych ceny oferty również dlatego, że wykonanie przedmiotowego przepustu jest czynnością towarzyszącą i nie ma ona związku z zasadniczą budową drogi wojewódzkiego, czyli szeroko zakrojonymi robotami drogowymi na długim odcinku. Odnosząc się do kwestii samej wartości cenowych, które wg Odwołującego są rażąco niskie, Przystępujący odwołał się do takich czynników umożliwiających zaoferowanie cen na niskim poziomie, jak możliwość pozyskania usług podwykonawczych w preferencyjnych cenach, posiadanie własnej kopalni kruszywa oraz piasku, a także sprzętu niezbędnego do wykonania zamówienia. Zwrócił również uwagę na kosztorysy ofertowe dwóch innych wykonawców w niniejszym postępowaniu – Konsorcjum Firm Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o. i Aldesa Construcciones S.A. oraz wykonawcy POL-DRÓG S.A., podnosząc, że: „Aldesa w pozycji nr 11 – przepust z GRP zaproponowała 69 mb za cenę jednostkową 1784,19 zł, czyli łącznie 123 109,11 zł. W kosztorysie Aldesy wartość działu Przepust P-3.8 w km 3+806,23 wynosi razem netto 373 770, 82 zł. Z kolei w kosztorysie ofertowym POL-DRÓG pozycja 11 została wyceniona na kwotę łączną 37 950, 00 zł, przy założeniu 69 mb i cenie jednostkowej blisko czterokrotnie niższej niż Aldesy - bo jedynie za 550,00 zł. W ten sposób łączna wartość działu Przepust P-3.8 w km 3+806.23 w przypadku POL-DRÓG wyniosła 285 030, 00 zł netto. Z kolei zgodnie z kosztorysem ofertowym Przystępujący zaproponował za przepust GRP cenę jednostkową 900,00 zł, co łącznie pozwala uzyskać cenę 62 100,00 zł, a dział Przepustu P-3.8 w km 3+806,23 w całości wycenić na kwotę 208 027,00 zł. Jak wynika z powyższego, w prowadzonym postępowaniu i złożonych ofertach pojawili się Wykonawcy, którzy zaproponowali niższą, bądź też zbliżoną cenę za wykonanie tej pozycji." Przywołał również wycenę przedmiotowych prac wykonaną przez Zamawiającego w kosztorysie inwestorskim. Podkreślił, że w tak kompleksowych zamówieniach, wykonawcy oferują i będą oferowali bardzo zróżnicowane ceny jednostkowe, czasami niższe czy też wyższe niż konkurencja, lecz takie różnice nie przekładają się lub przekładają się w nieistotnym zakresie na cenę finalną, więc nie powinny być przedmiotem badania rażąco niskiej ceny. Wskazując na załączone do odwołania oferty podwykonawców, Przystępujący podniósł, że niczego nie dowodzą, skoro oczywistym jest, że w postępowaniu publicznym zawsze

pojawią się oferty tańsze i oferty droższe, zaś Odwołujący dokonał wybiórczej selekcji ofert, które wpasowywały się w jego argumentację. Zdaniem wykonawcy Kruszywo, sam fakt, iż Odwołujący nie jest w stanie wypracować sobie preferencyjnych cen u swoich dostawców nie może przesądzać o tym, iż taka sama sytuacja występuje u pozostałych wykonawców w niniejszym postępowaniu. Co więcej, według oceny wykonawcy Kruszywo, STRABAG prowadzi jedynie dywagacje oparte na własnych doświadczeniach i własnym know-how, zakładając jeden konkretny sposób i technologię wykonania prac, która w ocenie Przystępującego generuje duże koszty związane z jej realizacją i nie jest technologią tożsamą ze stosowaną przez podwykonawcę Przystępującego. Dodał, że cała argumentacja Odwołującego w zasadzie odnosi się do rur GRP, na które Przystępujący dysponuje ofertą prawdziwą i aktualną i jest to dowód na bezzasadność wywodu Odwołującego w tym zakresie. Odnosząc się do argumentacji Odwołującego dotyczącej wyjaśnień w zakresie zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, wskazał, że Przystępujący w wyjaśnieniach potwierdził, że kwoty zawarte w złożonych umowach o pracę obejmują wszystkie obowiązkowe obciążenia finansowe związane z wynagrodzeniem, a nadto dołączył aneksy i wykaz przedstawiający kompleksowo sytuację pracowniczą wszystkich osób wyznaczonych do realizacji zadania. Przystępujący Kruszywo odniósł się w piśmie procesowym również do zarzutu związanego z czynem nieuczciwej konkurencji podnosząc, że udział ceny omawianego przepust w całości zamówienia, gdzie mowa o kwocie kilkuset tysięcy złotych wobec 51 mln złotych brutto, które Zamawiający planował przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a więc udział stanowiący od 0,4% do 1,4% jest tak skrajnie małą kwotą, że próby manipulacji cenowej na takim poziomie byłyby zupełnie niecelowe. Dodał, że różnica między cenami ofertowymi Odwołującego i Przystępującego to ok. 3 mln zł, zatem nawet gdyby Przystępujący wycenił prace związane z Przepustem na kwotę odpowiadającą wyliczeniom Odwołującego, to Odwołujący nadal nie miałby możliwości uzyskania zamówienia. Tym samym, według wykonawcy Kruszywo, w omawianej sytuacji nie doszło do naruszenia przepisów związanych z nieuczciwą konkurencją.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała również, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołania, STRABAG jest wykonawcą profesjonalnie działającym na rynku budowlanym, który bierze udział w postępowaniu, zaś złożona przez niego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert. Odwołujący podniósł, że w rezultacie uwzględnienia odwołania, jego oferta powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. W zakresie dotyczącym zaskarżonego bezpodstawnego zaniechana odtajnienia przez Zamawiającego dokumentów i wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Kruszywo, zdaniem Odwołującego STRABAG, jego interes we wniesieniu odwołania wyraża się uprawnieniu do możliwości weryfikacji prawidłowości ofert i wyjaśnień składanych przez konkurencję, czemu służyć mają zasady jawności postępowania, jego przejrzystości i transparentności. Mając na uwadze przesłankę szkody, jak wynika z odwołania STRABAG, w wyniku działań i zaniechań zamawiającego wykonawca odwołujący się jest pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, co w konsekwencji prowadzi do poniesienia szkody wynikającej z nieosiągnięcia zysku z realizacji zamówienia.

Izba ustaliła, że w postępowaniu o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego wpłynęło 10 ofert, w tym: oferta Odwołującego STRABAG z ceną brutto za zakres podstawowy 39.030.621,66 PLN oraz za zakres objęty prawem opcj 49.353.190,18 PLN, oferta UNIBEP S.A. w Bielsku Podlaskim z ceną brutto za zakres podstawowy 44.007.140,70 PLN oraz za zakres objęty prawem opcji 61.869.956,87 PLN, oferta POL-DRÓG S.A. w Drawsku Pomorskim z ceną brutto za zakres podstawowy 44.235.377,51 PLN oraz za zakres objęty prawem opcji 57.272.538,99 PLN, oferta MTM z ceną brutto za zakres podstawowy 41.021.381,91 PLN oraz za zakres objęty prawem opcji 57.805.285,63 PLN, oferta wykonawcy Kruszywo z ceną brutto za zakres podstawowy 35.983.038,97 PLN oraz za zakres objęty prawem opcji 48.877.930,43 PLN oraz oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Polimex Infrastruktura sp. z o.o. w Warszawie oraz Polimex Mostostal S.A. w Warszawie z ceną brutto za zakres podstawowy 44.183.529,00 PLN oraz za zakres objęty prawem opcji 62.339.989,42 PLN. Wszyscy wykonawcy zaoferowali tę samą długość gwarancji, tj. 96 miesięcy.

Kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnie z pkt 16 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ") stanowiły: a) cena – 60%, b) długość okresu gwarancji – 40%.

Pismem z dnia 13 października 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, że najkorzystniejszą ofertę, z przyznaną liczbą 100 pkt złożył wykonawca Kruszywo, zaś drugą w kolejności ofertą była oferta Odwołującego STRABAG z liczbą punktów 97,61 pkt. Kolejno, oferty wykonawców otrzymały następującą liczbę pkt: MTM 91,52 pkt

UNIBEP S.A. 88,09 pkt. Oferty POL-DRÓG S.A. w Drawsku Pomorskim oraz wykonawców wspólnie ubiegających się zamówienie, Polimex Infrastruktura sp. z o.o. w Warszawie oraz Polimex Mostostal S.A. w Warszawie – zostały odrzucone.

Tym samym spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 PZP.

Do niniejszego postępowania odwoławczego, skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego, zgłosił wykonawca: Kruszywo, zaś po stronie Odwołującego, wykonawca UNIBEP S.A. w Bielsku Podlaskim oraz wykonawca MTM.

Przedmiot zamówienia, jak to opisano w pkt 4.1 Rozdziału I SWZ pt. Instrukcja dla Wykonawców (dalej jako „IDW"), obejmuje zadanie pn.: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 215 na odcinku Rozewie – Jastrzębia Góra od km 4+750 do km 8+261" – Odcinek 1 – zakres podstawowy oraz zadanie pn.: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 215 na odcinku Rozewie – Władysławowo od km 0+000 do km 4+750" z wyłączeniem odcinka od km 0+120 do km 0+910 wyłączonego z dokumentacji projektowej - Odcinek 2 - zakres objęty prawem opcji, która zostanie uruchomiona w przypadku uzyskania środków finansowych na realizację zadania.

W ramach zadania przewiduje się: budowę/przebudowę drogi, wykonanie nowej konstrukcji jezdni, budowę/przebudowę skrzyżowań z innymi drogami, budowę/przebudowę chodników i ścieżek rowerowych z dopuszczonym ruchem pieszych, remont istniejącej nawierzchni ścieżki pieszo-rowerowego, przebudowę/budowę zjazdów indywidualnych i publicznych, przebudowę/budowę wysp dzielących i azyli dla pieszych, wydzielenie tzw. „odcinka historycznego" o długości ok. 530 m zachowującego historyczny charakter drogi wojewódzkiej nr 215 (szerokość jezdni – 8,0 m i nawierzchnię z pochodzącej z rozbiórki kostki bazaltowej), zmniejszenie szerokości jezdni drogi wojewódzkiej nr 215 na pozostałym odcinku z ok. 8,0 m na 7,0 m (2 pasy ruchu po 3,5 m) wraz z wykonaniem obustronnych opasek o szerokości 0,5 m i nawierzchni z pochodzącej z rozbiórki kostki bazaltowej, rozbiórkę istniejącej nawierzchni jezdni i wykonanie nowej nawierzchni z pochodzącej z rozbiórki kostki bazaltowej na podbudowie z kruszywa wraz ze wzmocnieniem podłoża na tzw. „odcinku historycznym" w rejonie Lisiego Jaru, rozbiórkę istniejącej nawierzchni jezdni i wykonanie nowej nawierzchni bitumicznej na podbudowie z kruszywa wraz ze wzmocnieniem podłoża na pozostałym odcinku drogi, wykorzystanie zabytkowej kostki bazaltowej do wykonania nawierzchni zatok autobusowych, wybrukowań oraz opasek, korektę geometrii drogi (łuków poziomych, spadków podłużnych i poprzecznych jezdni), wykonanie lewoskrętów i pasów manewrowych na skrzyżowaniach, przebudowę/budowę wysp dzielących i azyli dla pieszych w celu poprawy bezpieczeństwa ruchu drogowego, budowę zatok autobusowych w celu uprządkowania ruchu komunikacji zbiorowej (w chwili obecnej przystanki autobusowe nie mają zatok i zlokalizowane są bezpośrednio na jezdni), rozbiórkę i budowę nowych przepustów, budowę/przebudowę kompletnego odwodnienia, w tym kanalizacji deszczowej oraz rowów drogowych, budowę/przebudowę istniejących sieci kolidujących z projektowanym układem drogowym, budowę lub przebudowę oświetlenia drogowego z zastosowaniem neutralnych estetycznie słupów i opraw podobnych do stosowanych w chwili obecnej na terenie miasta Władysławowo, wycinkę kolidujących z projektowanym układem drogowym drzew, krzewów, podrostów itp., zagospodarowanie zieleni w pasie drogowym, w tym nasadzenia nowych drzew, montaż urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego oraz oznakowania pionowego i poziomego.

Szczegółowe określenie zakresu przedmiotu zamówienia zawarte jest w Rozdziałach IV, pt. Opis przedmiotu zamówienia i V pt. Wzór umowy, niniejszej SWZ (pkt 4.3 IDW).

Zgodnie z pkt 4.6 IDW, wykonawca jest obowiązany wskazać w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podać nazwy podwykonawców, o ile są znani.

Zamawiający w pkt 4.11 IDW zastrzegł, że nw. czynności związane z realizacją zamówienia powinny być wykonywane przez osoby zatrudnione przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy zgodnie z przepisami ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (przynajmniej na okres realizacji wykonywanych przez nie czynności), tj.: wykonanie robót przygotowawczych w tym m.in. karczowanie pozostałych po wycince karp, zdjęcie warstwy ziemi urodzajnej, rozebranie elementów dróg, chodników i ogrodzeń, wykonanie robót ziemnych (wykopy, nasypy, wzmocnienie podłoża gruntowego geosyntetykami), wykonanie podbudów, wykonanie konstrukcji nawierzchni, wykonanie odwodnienia korpusu drogowego, wykonanie budowy kanalizacji deszczowej, przebudowy sieci wodociągowej, przebudowy kanalizacji sanitarnej, przebudowy sieci gazowej i ciepłowniczej, przebudowa sieci telekomunikacyjnej, przebudowa kablowych i napowietrznych linii energetycznych, budowa oświetlenia drogowego, umocnienie skarp, rowów i ścieków, wykonanie elementów dróg i ulic, wykonanie prac obejmujących zieleń drogową, wykonanie oznakowania pionowego i poziomego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego.

Termin realizacji zamówienia, został w pkt 5 IDW oznaczony, m.in. w następujący sposób: zakończenie robót budowlanych na zadaniu pn.: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 215 na odcinku Rozewie – Jastrzębia Góra od km 4+750 do km 8+261" – Odcinek 1 - zakres podstawowy, w terminie do 36 miesięcy od dnia podpisania Umowy oraz zakończenie robót budowlanych na zadaniu „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 215 na odcinku Rozewie – Władysławowo od km 0+000 do km 4+750" z wyłączeniem odcinka od km 0+120 do km 0+910 wyłączonego z

dokumentacji projektowej - Odcinek 2- zakres objęty prawem opcji, w terminie do 36 miesięcy od daty rozpoczęcia realizacji, wskazanej w powiadomieniu o uruchomieniu prawa opcji.
W postępowaniu stosuje się procedurę określoną w art. 139 PZP (tzw. „procedurę odwróconą"). Zamawiający najpierw dokona badania i oceny ofert, a następnie kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.
W pkt 20 IDW, Zamawiający opisał sposób obliczenia ceny oferty. Cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Rozdziale V SWZ – Wzór umowy. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których w przedmiarach robót i Formularzach kosztorysów ofertowych nie ujęto w odrębnych pozycjach, wykonawca powinien ująć w cenach jednostkowych pozycji opisanych w Formularzach kosztorysów ofertowych. Cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w formularzach kosztorysu ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 i 2 Rozdziału III SWZ. Cena oferty obejmuje cenę za zakres podstawowy zamówienia oraz cenę za zakres opcjonalny zamówienia, przy czym wynagrodzenie objęte ceną za zakres opcjonalny będzie płatne jedynie w przypadku skorzystania przez Zamawiającego w trakcie realizacji zamówienia z zastrzeżonego prawa opcji. Kosztorysy ofertowe należy sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej ściśle według kolejności wyszczególnionych w nich pozycji. Wykonawca określi ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w Formularzu kosztorysu ofertowego. Zamawiający zastrzegł ponadto, że dla każdej z pozycji kosztorysowych ujętej w kosztorysie ofertowym dla odcinka 2, tj. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 215 na odcinku Rozewie – Władysławowo od km 0+000 do km 4+750" z wyłączeniem odcinka od km 0+120 do km 0+910 wyłączonego z dokumentacji projektowej - Odcinek 2", powtórzonej z kosztorysu ofertowego dla odcinka 1 tj.: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 215 na odcinku Rozewie – Jastrzębia Góra od km 4+750 do km 8+261" – Odcinek 1" cena jednostkowa nie może być niższa niż wskazana odpowiednio w pozycji kosztorysowej w kosztorysie ofertowym dla odcinka 1 z wyłączeniem pozycji, dla których jednostką jest „ryczałt" lub „komplet". W przeciwnym wypadku oferta wykonawcy zostanie odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia. Istotne pozostaje również zastrzeżenie, że wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić zmian do przedmiarów robót i Formularzy kosztorysów ofertowych. Wszystkie błędy ujawnione w przedmiarach robót i Formularzach kosztorysów ofertowych oraz w dokumentacji projektowej wykonawca powinien zgłosić Zamawiającemu przed terminem określonym w pkt 12.2 IDW.
Wg Rozdziału V do SWZ – Wzór Umowy, § 3 ust. 2 i ust. 3, wynagrodzenie zostało wyliczone w oparciu o kosztorysy ofertowe sporządzone metodą kalkulacji uproszczonej, zaś wynagrodzenie rzeczywiste należne wykonawcy za wykonanie Przedmiotu Umowy zostanie ustalone zgodnie z zasadami określonymi w § 4 Wzoru Umowy. W szczególności, w świetle § 4 ust. 8 Wzoru Umowy, wynagrodzenie wykonawcy ustalone w Zestawieniu stanowić będzie iloczyn ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót oraz cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym wykonawcy lub cen jednostkowych, wyliczonych zgodnie z postanowieniami Umowy.
Wg Przedmiaru robót pn. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 215 na odcinku Rozewie-Władysławowo", Przepust P-3.8 w km 3+806.23 obejmuje m.in. następujące elementy rozliczeniowe robót i ich ilości: Przepust stalowy spiralnie karbowany f 800 – 69 mb oraz Przepust z GRP – 69 mb.
Według kosztorysu inwestorskiego pn. „Rozbudowa DW215 na odcinku RozewieWładysławowo" wykonanego w styczniu 2025 r., wartość przedmiotowych robót została oszacowana w następujący sposób:
W załączonym do oferty Kosztorysie ofertowym dla odcinka 2 (zakres objęty prawem opcji), wykonawca Kruszywo dla prac dot. Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 wskazał na następujące ceny jednostkowe:
W załączonym do oferty Kosztorysie ofertowym dla odcinka 2 (zakres objęty prawem opcji), wykonawca POL-DRÓG S.A. dla prac dot. Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 wskazał na następujące ceny jednostkowe:
W załączonym do oferty Kosztorysie ofertowym dla odcinka 2 (zakres objęty prawem opcji), wykonawca MTM dla prac dot. Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 wskazał na następujące ceny jednostkowe:
W załączonym do oferty Kosztorysie ofertowym dla odcinka 2 (zakres objęty prawem opcji), wykonawca UNIBEP S.A. dla prac dot. Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 wskazał na następujące ceny jednostkowe:
Dnia 28 sierpnia 2025 r. Zamawiający, w oparciu o art. 224 ust. 1 PZP, wskazując, że w trakcie badania i oceny oferty komisja przetargowa stwierdziła, że zaoferowana w kosztorysie ofertowym dla odcinka 2, objętego prawem opcji, cena jednostkowa poz. 11 - Przepust z GRP dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 (tj. 900,00 zł netto za mb), a tym samym wartość pozycji 11 (62 100,00 zł netto), wydała się rażąco niska, co powoduje że cena całej grupy robót (pozycji kosztorysu ofertowego) dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23, również wydaje się rażąco niska (208 027,00 zł netto) – wezwał wykonawcę Kruszywo do wyjaśnień, w zakresie wyliczenia ceny jednostkowej ww. pozycji 11 - Przepust z GRP oraz wartość netto grupy robót dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23. Wskazał, że wykonawca w swoich wyjaśnieniach winien wykazać możliwość wykonania robót budowlanych w założonych ilościach po wskazanej w ofercie cenie jednostkowej, z uwzględnieniem wszelkich składników cenotwórczych, w tym kosztów bezpośrednich (sprzęt, robocizna i materiał), kosztów pośrednich oraz zysku kalkulacyjnego, zgodnie z pkt 20 SWZ. Zacytował treść art. 224 ust. 3 i ust. 4

PZP oraz zwrócił uwagę, że wyjaśnienia w zakresie wskazanym w ust. 4 są obowiązkowe. Ponadto, wyjaśnił, że stwierdził, iż:

a) cena jednostkowa ww. poz. 11 - Przepust z GRP podana w ofercie (a tym samym wartość pozycji 11) stanowi 5,57 % średniej arytmetycznej cen jednostkowych podanych w ofertach wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu tj. 16.169,29 zł,
b) wartość netto grupy robót dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 stanowi 15,42 % średniej arytmetycznej wyceny tej grupy robót w ofertach wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, tj. 1.349.134,20 zł netto,
c) cena jednostkowa ww. poz. 11 - Przepust z GRP podana w ofercie wykonawcy Kruszywo (a tym samym wartość pozycji 11) stanowi 13,85 % ceny jednostkowej przyjętej w kosztorysie inwestorskim (6.500,00 zł),
d) wartość netto grupy robót dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 stanowi 28,79 % wartości netto tej grupy robót przyjętej w kosztorysie inwestorskim (722.648,00 zł netto),
e) wartość netto ww. poz. 11 – Przepust z GRP wynikająca z kosztorysu inwestorskiego (448.500,00 zł netto) stanowi 62,06 % wartości netto grupy robót dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 z kosztorysu inwestorskiego, natomiast w ofercie wykonawcy 29,85 % wartości netto ww. grupy robót.

Pismem z dnia 29 sierpnia 2025 r., wykonawca Kruszywo, odpowiadając na wezwanie oświadczył, że cena ofertowa zawiera wszystkie elementy, jakich Zamawiający żądał od wykonawców na etapie całego postępowania przetargowego. Wyjaśnił, że ogólna cena zaproponowana przez niego jest zasadniczo niewiele niższa od cen zaproponowanych przez innych wykonawców, biorąc pod uwagę także stosunek tych cen do wartości przedmiotu zamówienia, jaką ustalił Zamawiający. Przywołał ceny zaoferowane przez wykonawcę STRABAG. Podkreślił, że według jego oceny, podstawowym odniesieniem w przypadku rażąco niskiej ceny jest wartość przedmiotu zamówienia. Wskazał, że jego oferta nie odbiega od realiów rynkowych, nie jest niedoszacowana ani niewiarygodna, oparta jest na regułach ekonomicznej opłacalności przedmiotowego przedsięwzięcia i została skalkulowana w taki sposób aby umożliwić złożenie najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Powołał się na orzeczenia Izby w sprawach rażąco niskiej ceny. Odnosząc się do wątpliwości Zamawiającego, dotyczących ceny pozycji 11 - Przepust z GRP oraz grupy robót dla Przepustu P-3.8 w km 3+806,23 podniósł, że cena ta nie stanowi istotnej części składowej ceny, a tym samym wezwanie jest a priori bezzasadne. Wskazał, że budżet Zamawiającego dla zamówienia podstawowego to blisko 51 milionów złotych, a cena grupy robót dla Przepustu P-3.8 w km 3+806,23 wskazana przez wykonawcę to tylko 200 tysięcy złotych. Niezależnie od powyższego stwierdzenia, Przystępujący podjął próbę wykazania, że cena za wykonanie poz. 11 została prawidłowo oszacowana i powołał się na oświadczenie i ofertę podwykonawcy, który miał potwierdzić możliwość wykonanie przepustu za wskazana w kosztorysie cenę. Do wyjaśnień dołączył dowody w postaci: decyzja organów, ofert podwykonawcy, kalkulacje dostawcy, oświadczenia podwykonawcy, świadectwa badania kruszyw, sprawozdania z badania, zestawienia maszyn budowlanych, zestawienia samochodów ciężarowych, zestawienia maszyn do mas bitumicznych, zanonimizowanych umów o pracę.

Wyjaśnienia w tym zakresie, tj. sposób kalkulacji ceny wraz z dowodami objął tajemnicą przedsiębiorstwa, w rozumieniu Uznk, wskazując, że są one istotne dla funkcjonowania wykonawcy oraz kształtowania przez niego cen. Podniósł, że informacje te zawierają informacje techniczne (know-how) wykonawcy, a kalkulacja oraz przyjęte do kalkulacji wskaźniki ujawniają sposób kalkulowania ceny i metody cenowe oraz dane finansowe i organizacyjne stanowiące podstawę do dokonania takiej kalkulacji, zawierają wiedzę (informacje) pozwalającą na utrzymanie przewagi nad konkurencyjnymi przedsiębiorstwami, tym samym – jak dalej podniósł – mają dla wykonawcy istotną wartość gospodarczą. Przywołał definicję tajemnicy przedsiębiorstwa wskazaną w art. 11 ust. 2 Uznk. Wyjaśnił, że: „Wykonawca w treści dokumentacji prezentuje sposób na możliwość zaproponowania preferencyjnej ceny zamówienia przy jednoczesnym zapewnieniu jakości i wydajności przedmiotu umowy. Udostępnienie tychże informacji naruszy przewagę konkurencyjną przedsiębiorstwa na rynku, a które bez wątpienia ją posiada również z uwagi na złożenie przez Wykonawcę najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu o uzyskanie zamówienia publicznego.” Wskazał, że zastrzeżone informacje są nieujawnione do publicznej wiadomości oraz, że podjął środki organizacyjne, zapewniające ich ochronę, w szczególności: klauzule poufności w umowach z pracownikami i osobami współpracującymi, klauzule poufności w umowach handlowych, obejmujące kontrahenta jak i pracowników oraz osoby współpracujące z kontrahentami, dokumenty przechowywane są w zabezpieczonych pomieszczeniach objętych kontrolą dostępu, elektroniczne postaci zastrzeżonych informacji przechowywane są w systemie komputerowym, do którego zasobów dostęp mają tylko uprawnione osoby, objęte ww. klauzulami poufności.

W zakresie dotyczącym wyjaśnień szczegółowych, powołał się na kosztorysy innych wykonawców, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o., Aldesa Construcciones S.A. oraz kosztorys POL-DRÓG S.A., w których ww. wykonawcy z grupy Aldesa w pozycji nr 11 – przepust z GRP zaproponowali 69 mb za cenę jednostkową 1.784,19 zł, co łącznie wynosi netto 373.770,82 zł, z kolei POL-DRÓG S.A. wycenił pozycję 11 na kwotę łączną 37.950,00 zł, przy założeniu 69 mb i cenę jednostkową – 550,00 zł.

Podał, że wykonawca zatrudnia pracowników na umowę o pracę za wynagrodzeniem nie niższym niż minimalne wynagrodzenie za pracę albo w wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz, że cena zaoferowana przez wykonawcę uwzględnia koszty wynikające z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym pracowników. Dodał, że dokonując szacowania ceny wynikającej z oferty Wykonawca uwzględnił również pracowników o wyższych kwalifikacjach i zakresie obowiązków szerszym niż podstawowy, świadczących usługi wyspecjalizowane, których wynagrodzenie przekracza wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę. Dodał, że dokonując szacowania ceny wynikającej z oferty, wykonawca uwzględnił również pracowników o wyższych kwalifikacjach i zakresie obowiązków szerszym niż podstawowy, świadczących usługi wyspecjalizowane, których wynagrodzenie przekracza wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę. Wskazał, że wynagrodzenie będzie obejmować również obowiązkowe obciążenia finansowe pracodawcy związane z tym wynagrodzeniem (część składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne i rentowe, ubezpieczenie wypadkowe, składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych). Dołączył zanonimizowane umowy o pracę wraz z aneksami i zestawieniem pracowników.

Dnia 11 września, Zamawiający poinformował wykonawcę Kruszywo, że podjął decyzję o odtajnieniu w wyjaśnieniach tego wykonawcy, uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, tj.: str. 3 – dwa ostatnie akapity, str. 4 i 5 oraz pierwszy akapit (trzy pierwsze wersy) na str. 6. Powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Kolejno, tego samego dnia, na podstawie art. 126 ust. 1 PZP, Zamawiający wezwał wykonawcę Kruszywo, do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania, w tym wskutek dopuszczenia dowodów:

1)dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w dniu 17 listopada 2025 r., w tym w szczególności:
- –dokumenty dotyczące szacowania wartości zamówienia,
- –ogłoszenie o zamówieniu,
- –SWZ wraz z załącznikami, wnioskami o wyjaśnienie oraz zmianami SWZ i ogłoszenia,
- –oferty wykonawców,
- –informacja z otwarcia ofert z 30 lipca 2025 r.,
- –wezwanie do Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o. i Aldesa Construcciones S.A.do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny jednostkowej ww. pozycji 11 - Przepust z GRP oraz wartość netto grupy robót dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23. wraz z odpowiedzą wykonawców i załącznikami do odpowiedzi,
- –wezwanie do Przystępującego Kruszywo do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny jednostkowej ww. pozycji 11 - Przepust z GRP oraz wartość netto grupy robót dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23. wraz z odpowiedzą wykonawcy i załącznikami,
- –informację z dnia 13 października 2025 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej,
- –protokół postępowania;

2)dokumenty złożone przez Odwołującego STRABAG na fakty powołane przez stronę:
- –oferta cenowa Namron,
- –oferta cenowa Soleco PRO - DW 215,
- –oferta cenowa Soleco PRO - Gdynia Kwiatkowskiego,
- –oferta cenowa Amiblu Poland – Szczecin Trasa Północna.
- –oferta cenowa Soleco PRO – Szczecin Trasa Północna,
- –oferta cenowa Duko – Szczecin Trasa Północna,
- –oferta cenowa Soleco PRO – Gdańsk Nowa Świętokrzyska,
- –oferta cenowa Amiblu Poland – Gdańsk Nowa Świętokrzyska,
- –oferta cenowa Duko – Gdańsk Nowa Świętokrzyska,
- –oferta cenowa Namron – Gdańsk Nowa Świętokrzyska,
- –kosztorys szczegółowy – Przepust GRP,
- –oferta cenowa Terkan,
- –oferta cenowa Blejkan;

3)dokumenty złożone przez Przystępującego Kruszywo na fakty wskazane przez uczestnika, tj.:
- –oświadczenie podwykonawcy z dnia 29 października 2025 roku,
- –oświadczenie podwykonawcy z dnia 27 października 2025 roku;

4)dokumenty złożone przez Przystępującego MTM na fakty powołane przez uczestnika:
- –oferta Amibiblu Poland sp. z o.o.,
- –oferta Marplast sp. z o.o.,
- –oferta Kolanko spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Odwołanie podlegało oddaleniu w całości, tj. tak w zakresie zarzutów głównych, jak też ewentualnych.

Izba uznała, że Zamawiający, Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku w sposób prawidłowy dokonał czynności wyboru oferty wykonawcy Kruszywo, jako najkorzystniejszej. Oferta tego wykonawcy nie zasługiwała na odrzucenie, czy to na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, ust. 4, ust. 5 lub ust. 6 PZP, czy też art. 224 ust. 1 pkt 7 PZP.

Przede wszystkim, wbrew twierdzeniom odwołania, nie można uznać, że wykonawca Kruszywo zaoferował rażąco niską cenę ze względu na wartość ceny jednostkowej w poz. 11 – Przepust z GRP dla Przepustu P-3.8. w km 3+806.23, podaną w kosztorysie ofertowym dla odcinka 2, czy też ze względu na wartość całej poz. 11 lub też całej ceny grupy robót dla ww. Przepustu. Izba uznała bowiem, że w tym zakresie nie mamy do czynienia z istotną częścią składową ceny.

Izba nie stwierdziła również, by wykonawca Kruszywo nie wywiązał się ze spoczywającego na nim obowiązku przedstawienia wyjaśnień w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego – w stopniu uzasadniającym uznanie, że złożone wyjaśnienia nie wykazują podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W ocenie Izby, złożone przez wykonawcę Kruszywo wyjaśnienia z dnia 29 sierpnia 2025 r. zostały prawidłowo ocenione przez Zamawiającego, jako wyczerpujące i należyte, a tym samym uzasadniające cenę i jej realność.

Nie sposób również uznać, że kwestionowana oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu Uznk, na skutek manipulacji cenowej.

Przechodząc do szczegółowego uzasadnienia oddalenia zarzutów odwołania, należy wskazać, co następuje.

- Zarzuty nr 1 i 2, tj. naruszenie art. 18 ust. 1-3 PZP, art. 74 ust. 1 PZP oraz art. 16 pkt 1) i 2) PZP w zw. z art. 11 ust. 2 Uznk oraz art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP

Izba uznała powyższe zarzuty za zasadne, niemniej niemające wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W tym kontekście należy wziąć pod uwagę, że odtajnienie pozostałej części wyjaśnień wykonawcy Kruszywo, tj. informacji zawartych na str. 6 i 7 pisma z 29 sierpnia 2025 r. oraz utajnionych załączników, a tym samym umożliwienie weryfikacji przez Odwołującego ich prawidłowości, nie mogłoby przyczynić się do postawienia skutecznego zarzutu rażąco niskiej ceny – bowiem Izba w niniejszym wyroku kwestię tą zbadała, uznając że zarzut ten jest bezzasadny. Gdyby zarzuty odwołania dotyczące rażąco niskiej ceny zostały sformułowane jako ewentualne – wówczas, przy uznaniu zarzutu zaniechania odtajnienia wyjaśnień za zasadny, Izba nie rozpatrując zarzutu ewentualnego, mogłaby wydać wyrok uwzględniający odwołanie i nakazać Zamawiającemu odtajnienie żądanych w niniejszym odwołaniu informacji

Izba zgodziła się z argumentacją odwołania, wskazującą na bezskuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do informacji zawartych na str. 6 i 7 wyjaśnień wykonawcy Kruszywo oraz załączników w postaci oferty podwykonawcy, kalkulacji dostawcy, oświadczenia podwykonawcy oraz oferty podwykonawcy (odpowiednio tirety 1-3 oraz 10 na liście załączników).

Po zapoznaniu się z treścią uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy zawartego na stronach 3-6 pisma z 29 sierpnia, Izba stwierdziła, że nie zawiera ono argumentów przemawiających za uznaniem, że utajnione informacje stanowią informacje chronione tajemnicą przedsiębiorstwa, w rozumieniu art. 11 ust. 2 Uznk. Zgodnie z tą regulacją, 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. Badając kwestię uprawnienia do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa konkretnych informacji podawanych przez przedsiębiorcę należy zatem zasadniczo sprawdzić trzy kwestie, tj. charakter informacji oraz posiadanie przez nie wartości gospodarczej, brak jawności tych informacji oraz podjęcie przez uprawnionego należytych działań w celu utrzymania tych informacji w poufności. W przypadku zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, spełnienie ww. przesłanek ma za zadanie wykazać wykonawca (art. 18 ust. 3 PZP). W innym wypadku, zastrzeżenie tajemnicy nie obowiązuje, zaś zamawiający ma prawo ujawnić takie informacje, w ślad za obowiązującą w postępowaniu zasadą jawności (art. 18 ust. 1 PZP).

Przystępujący po stronie Zamawiającego, wykonawca Kruszywo objął tajemnicą przedsiębiorstwa informacje w zakresie sposobu kalkulacji pojedynczej pozycji 11 - Przepust z GRP oraz wartości netto grupy robót dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23, a także dokumenty uzyskane od podwykonawców. Wskazał, że obejmują one informacje techniczne (know-how) wykonawcy, a kalkulacja oraz przyjęte do kalkulacji wskaźniki ujawniają sposób kalkulowania ceny oraz dane finansowe i organizacyjne stanowiące podstawę do dokonania takiej kalkulacji. Dodał, że prezentowany jest tam „sposób

na możliwość zaproponowania preferencyjnej ceny zamówienia przy jednoczesnym zapewnieniu jakości i wydajności przedmiotu umowy", zaś stosując właśnie taki, a nie inny model oraz metody cenowe wykonania zamówienia, zyskuje przewagę na rynku. Wskazać jednak należy, że sposób kalkulowania wartości pozycji kosztorysowej i ceny oferty oraz model cenowy wykonania zamówienia – są to informacje przydatne jedynie na gruncie tego jednego zamówienia, opisanego warunkami specyficznymi dla konkretnego przedmiotu zamówienia i konkretnego Zamawiającego, a co za tym idzie – nie mogą mieć wartości gospodarczej dla przedsiębiorcy. Nie będą bowiem przydatne w żadnych innych sytuacjach gospodarczych, czy to na gruncie innych zamówień, czy też w toku wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej. Nie są też przydatne na gruncie obecnego zamówienia, ponieważ ich pozyskanie nie może wyrządzić przedsiębiorcy szkody, skoro inni wykonawcy już nie mogą modyfikować złożonych ofert (art. 223 ust. 1 PZP). Bynajmniej, wykonawca Kruszywo nie wykazał, by tak mogło być. Nie wykazał również, by ujawnienie innych danych finansowych, czy organizacyjnych, w tym informacji o podwykonawcach mogło wpłynąć na pozycję rynkową tego wykonawcy, w tym, by informacje takie przekładały się na możliwość ich wykorzystania przez konkurencję ze szkodą dla tego wykonawcy.

Sporządzone przez wykonawcę Kruszywo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest ogólnikowe i nieprzekonujące. Powinno wykazać zaistnienie ww. trzech przesłanek na gruncie podanych w wyjaśnieniach, a utajnionych przez tego wykonawcę informacji, czego zabrakło. Wykonawca Kruszywo podszedł do swojego obowiązku dość niefrasobliwie – zasadnicza część argumentacji obejmuje bowiem kwestie ogólne dotyczące zasad zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym jej definicję. W pozostałym zakresie mamy do czynienia z samymi deklaracjami. Nie zostały one poparte żadną przekonująca argumentacją, ani dowodami.

Wykonawca Kruszywo podał, że zastrzeżone informacje, w tym sposób kalkulowania ceny ofert oraz oferty podwykonawców zawierają wiedzę (informacje) pozwalającą na utrzymanie przewagi nad konkurencyjnymi przedsiębiorstwami, a tym samym mają dla wykonawcy istotną wartość gospodarczą. Przystępujący nie wskazał jednak, w jaki sposób wiedza ta pozwala na utrzymanie przewagi konkurencyjnej, ani w czym ta przewaga miałaby się przejawiać.

W odniesieniu do przesłanki podjęcia należytych działań mających na celu utrzymanie informacji w poufności, Przystępujący ograniczył się do wskazania czterech środków organizacyjnych, zapewniających ochronę tych informacji, w tym klauzule poufności w umowach z pracownikami i osobami współpracującymi. Nie udostępnił Zamawiającemu szerszej wiedzy w tym zakresie, ani nie przedstawił żadnych dowodów na fakt, że takie środki organizacyjne w swoim przedsiębiorstwie wdrożył.

Jednak, nie tylko samo uzasadnienie nie potwierdza, że mamy do czynienia z tajemnicą przedsiębiorstwa, ale również sama treść części utajnionej wyjaśnień z 29 sierpnia, tj. na str. 5 i 6 na to nie wskazuje, bowiem wyjaśnienia w tym zakresie obejmują jedynie informacje dostępne każdemu wykonawcy, tj. co do przedmiotu zamówienia, jednego ze sposobów wykonania przepustu, zaoferowanych przez innych wykonawców cen i ich porównania z ceną wykonawcy Kruszywo, orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz ogólne deklaracje wykonawcy. Izba nie dopatrzyła się w tej części informacji, które nie są powszechnie znane lub dostępne dla innych wykonawców. Już choćby z tych względów ww. zakres wyjaśnień nie podlegał utajnieniu.

W efekcie doszło do naruszenia zasady jawności, przejrzystości i uczciwej konkurencji poprzez ograniczenie innym wykonawcom, w tym Odwołującemu możliwości weryfikacji wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Kruszywo (art. 16 pkt 1 i 2 PZP), przy czym naruszenie to nie mogło mieć wpływu na wynik postępowania, bowiem jak już wskazano – nawet umożliwienie Odwołującemu zapoznania się z utajnionymi wyjaśnieniami nie mogłoby doprowadzić do ponownego wniesienia odwołania w tym przedmiocie (art. 528 pkt 4 PZP).

Z tych względów powyższe zarzuty podlegały oddaleniu.

–Zarzut nr 3, tj. naruszenie art. 224 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 1 i 6 PZP

W ocenie Odwołującego, zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Kruszywo było nieprawidłowe, gdyż oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie ceny jednostkowej poz. 11 – Przepust z GRP dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 w kosztorysie ofertowym dla odcinka 2, a tym samym w zakresie całej wartości pozycji 11, co skutkuje również tym, że cena całej grupy robót (pozycji kosztorysu ofertowego) dla Przepustu P-3.8 w km 3+806.23, jest rażąco niska.

Argumentacja odwołania w zakresie przedmiotowego zarzutu, odnosiła się do ceny jednostkowej i wartości jednej pozycji kosztorysowej, znajdującej się pod nr 11, a dotyczącej wykonania Przepustu z GRP w ramach grupy robót dotyczących Przepustu P-3.8 w km 3+806.23 w kosztorysie ofertowym dla odcinka 2. Odwołujący podniósł, że cenę ofertową wykonawcy Kruszywo należy uznać za rażąco niską, bowiem ww. pozycja kosztorysowa ma charakter istotnej składowej ceny. Argumentem Odwołującego, przemawiającym za tą istotnością, miało być twierdzenie, że przy przyjęciu modelu wynagrodzenia kosztorysowego – każda z oferowanych cen za poszczególne pozycje jest istotna. Z powyższym nie sposób się zgodzić. Przepisy, w tym art. 224 ust. 1 PZP, w przypadku powzięcia wątpliwości w zakresie rażąco

niskiej ceny oferty, nie wyłączają konieczności badania, czy chodzi o istotną czy nieistotną składową ceny – w przypadku, gdy zamawiający przewidział wynagrodzenie kosztorysowe.
Izba uznała, że w ramach przedmiotowego zamówienia, nie mamy do czynienia z pozycją szczególną, mającą wpływ na całą cenę oferty, istotną pod względem merytorycznym lub ilościowym. A bynajmniej Odwołujący tych cech nie wykazał. Przeciwnie, Zamawiający i Przystępujący wykazali, że pozycja dotycząca Przepustu z GRP ma charakter nieistotny, pod względem ilościowym. Dużą skalę wartości zamówienia obrazuje poziom cen ofertowych rzędu kilkudziesięciu milionów (cena najdroższej oferty to nawet ok. 128 mln zł). Zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że udział pozycji nr 11 – Przepust z GRP dla Przepustu P-3.8 w km 3+606,23 w cenie oferty wynosi – w przypadku oferty uznanej za najkorzystniejszą 0,09%, zaś w przypadku oferty Odwołującego 1.64%. Tak znikoma wartość nie może przełożyć się na ww. wartość całego zamówienia, a przynajmniej Odwołujący tego nie wykazał – skoncentrował się na wykazaniu zaniżenia pozycji, bez względu na wpływ tego zaniżenia na całą cenę.
Nie można również uznać, by wykonanie prac w zakresie jednego z trzech przepustów w ramach branży mostowej, pośród innych prac z branży drogowej, sanitarnej, elektroenergetycznej i telekomunikacyjnej, miało istotne znaczenie z punktu widzenia całego przedmiotu zamówienia, którym jest rozbudowa drogi wojewódzkiej. Zamawiający przewidział bowiem w ramach zadania wiele różnych robót, w tym nie tylko budowę/przebudowę drogi i skrzyżowań, chodników i ścieżek rowerowych, wykonanie nowej konstrukcji jezdni, remont istniejącej nawierzchni ścieżki pieszo-rowerowego, przebudowę/budowę zjazdów indywidualnych i publicznych, wysp dzielących i azyli dla pieszych, ale również wydzielenie tzw. „odcinka historycznego" o długości ok. 530 m zachowującego historyczny charakter drogi wojewódzkiej nr 215 (nawierzchnię z pochodzącej z rozbiórki kostki bazaltowej), rozbiórkę istniejącej nawierzchni jezdni i wykonanie nowej nawierzchni, wykorzystanie zabytkowej kostki bazaltowej do wykonania nawierzchni zatok autobusowych, wybrukowań oraz opasek, korektę geometrii drogi, wykonanie lewoskrętów i pasów manewrowych, budowę zatok autobusowych, budowę/przebudowę kompletnego odwodnienia, oświetlenia drogowego. Izba uznała, że rozbiórka i budowa jednego, nowego przepustu w skali całego zadania nie jest – na tyle merytorycznie doniosłą częścią zamówienia, by bez jej wykonania – zadanie nie mogło być zrealizowane. Odwołujący w ogóle nie odniósł się do tej kwestii.
Biorąc zatem pod uwagę, że zakwestionowana przez Odwołującego cena nie jest istotną częścią składową ceny oferty, sam fakt jej zaniżenia nie może mieć wpływu na uznanie, że wykonawca Kruszywo zaoferował rażąco niską cenę. O istotności części składowej nie mógł w niniejszej sprawie zdecydować również sam fakt, że Zamawiający postanowił wezwać wykonawcę do wyjaśnień – jak tego chce Odwołujący.
Odwołujący nie wykazał również, by cała cena zaoferowana przez wykonawcę Kruszywo była nierealna. Skoncentrował się w odwołaniu na kwestii wykazania kosztów wykonania pozycji nieistotnej z punktu widzenia regulacji rażąco niskiej ceny, co nie wystarczyło do uznania, że odwołanie w zakresie powyższych zarzutów zasługuje na uwzględnienie.
Jednak, nawet gdyby uznać, że przedmiotowa pozycja w kosztorysie jest istotnym elementem składowym ceny, to i tak – wg oceny Krajowej Izby Odwoławczej – Odwołujący nie udowodnił, że została ona zaniżona poniżej realnych kosztów jej wykonania. Po pierwsze, wątpliwości co do prawidłowości wycen szacowanych przez Odwołującego, wraz z załączonymi ofertami – na poziomie między 711.000,00 zł netto (oferta Namron sp. z o.o.), aż do 1.182.108,00 zł netto (wg własnej oferty STRABAG) budzi fakt, że sam Zamawiający wycenił tę pozycję w kosztorysie sporządzonym na potrzeby szacowania wartości zamówienia na kwotę o wiele niższą, tj. 448.500,00 zł netto. Co więcej, jak słusznie zauważył Przystępujący, fakt, że – nie jest niemożliwe wykonanie przedmiotowego zakresu robót za zaoferowaną przez niego cenę potwierdzają oferty dwóch innych wykonawców w postępowaniu, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o. oraz Aldesa Construcciones S.A. (zaoferowana przez tych wykonawców cena jednostkowa w poz. 11 – 1.784,19 zł) oraz POL-DRÓG S.A. (zaoferowana przez tego wykonawcę cena jednostkowa w poz. 11 – 550,00 zł). Po drugie, załączone do odwołania dowody w większości dotyczą innych inwestycji, położonych w innym miejscu, o innych warunkach zamówienia itd. Również fakt, że Namron sp. z o.o. oraz Soleco PRO sp. z o.o. zaoferowały na gruncie warunków przedmiotowego zamówienia ceny wyższe niż wykonawca Kruszywo, nie potwierdza, że są to jedynie właściwe wyceny. Odwołujący nie udowodnił, że wykonanie przedmiotowych robót za cenę wskazaną przez wykonawcę Kruszywo jest niemożliwe, w tym że istnieje jedyna, wskazana przez Odwołującego, technologia wykonania tych prac. Po trzecie, nawet porównanie przez Odwołującego materiałów i technologii prac co do przepustu z GRP oraz przepustu stalowego spiralnie karbowanego fi 800, gdzie Przystępujący Kruszywo zaoferował ich wykonanie za cenę różniącą się o 100 zł, pomimo, iż wg Odwołującego wykonanie przedmiotowego przepustu z GRP jest zasadniczo droższą robotą – nie mogło odnieść skutku, skoro np. wykonawca POL-DRÓG S.A. zaoferował wykonanie przepustu stalowego spiralnie karbowanego fi 800 za cenę 4 razy wyższą niż za przepust z GRP. Zatem, sensowna jest argumentacja wykonawcy Kruszywo, iż wykonawcy w różny sposób kalkulowali ceny swoich ofert, co doprowadziło do istotnych różnic nie wpływając jednak na prawidłowość wycen poszczególnych wykonawców.

–Zarzut nr 4, tj. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP w zw. z art. 224 ust. 1 PZP, art. 224 ust. 3 pkt 6) PZP w zw. z

art. 224 ust. 5 i 6 PZP

Na gruncie powyższego zarzutu, Odwołujący uznał, że oferta Przystępującego, Kruszywo podlegała odrzuceniu, bowiem wykonawca ten nie wywiązał się ze spoczywającego na nim ciężaru dowiedzenia, że jego oferta jest zgodna z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie i w tym względzie nie przedstawił żadnych dowodów, ani szczegółowych wyjaśnień, co stanowi o złożeniu oferty rażąco niskiej.

Izba uznała ten zarzut za bezzasadny, bowiem wyjaśnienia z dnia 29 sierpnia zawierały wystarczające wyjaśnienie w zakresie, o którym mowa w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 PZP. Zgodnie z tymi przepisami, wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny mogą dotyczyć w szczególności: 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. oraz z 2023 r.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Jak zaś stanowi art. 224 ust. 4 PZP, w przypadku zamówień na roboty budowlane – a tego rodzaju jest przedmiotowe zamówienie, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, co najmniej w powyższym zakresie. W takim przypadku są one zatem obowiązkowe. Niemniej żaden przepis nie daje wskazówek, jak powinny wyglądać powyższe wyjaśnienia, tj. co obejmować i w jaki sposób daną kwestię wyjaśnić, czy wystarczą wyjaśnienia pisemne, czy konieczne jest wskazanie na konkretne wyliczenia, złożenie kalkulacji lub innych dowodów. Konieczne jest zatem każdorazowe odniesienie się do okoliczności danej sprawy i badanie, czy w warunkach określonych w ramach konkretnego zamówienia, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia są zupełne.

Zamawiający, wypełniając obowiązek płynący z przywołanej regulacji, wezwał wykonawcę Kruszywo do wyjaśnień również w ww. zakresie. Złożone w odpowiedzi na wezwanie wyjaśnienia obejmują te kwestie. Wykonawca dołączył do wyjaśnień dowody obejmujące zestawienie pracowników, wskazujące na ich liczbę, rodzaj stanowiska, podstawę zatrudnienia, złożył też umowy o pracę wraz z aneksami. Tym samym – wbrew twierdzeniom odwołania – wykazał, że wartość wynagrodzeń przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa niż minimalne wynagrodzenie lub stawka godzinowa, z uwzględnieniem przepisów z zakresu prawa pracy. Wykonawca ten w wyjaśnieniach wskazał również na zgodność z przepisami z zakresu zabezpieczenia społecznego.

Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Kruszywo w rzeczonym zakresie nie są szczegółowe, ale są wystarczające na gruncie przedmiotowego zamówienia. Zauważyć bowiem należy, że w przypadku przedmiotowego zamówienia, Zamawiający nie wymagał podania w kosztorysie stawki roboczogodziny, ani stawki wynagrodzenia dla pracowników, nie określił, że cena powinna być skalkulowana z uwzględnieniem osobno wyliczonych kosztów osobowych. Tym samym, dołączenie do wyjaśnień kalkulacji i podanie szczegółowych kosztów zatrudnienia wszystkich pracowników, w przypadku niniejszego zamówienia, nie miałoby wpływu na wykazanie realności ceny ofertowej. Jak stanowi pkt 20.1 i 20.2 SWZ, cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w formularzach kosztorysu ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 i 2 Rozdziału III SWZ; kosztorysy ofertowe należy sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej ściśle według kolejności wyszczególnionych w nich pozycji - wykonawca określi ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w Formularzu kosztorysu ofertowego.

Co więcej, zauważenia wymaga, że również w samym wezwaniu w trybie art. 224 ust. 1 PZP, Zamawiający nie uszczegółowił zakresu wyjaśnień żądanych od wykonawcy w zakresie kwestii pracowniczych, tj. nie wskazał, że wymaga złożenia kalkulacji kosztów pracodawcy, wskazania stawek roboczogodziny, lecz oparł się na dosłownym, ogólnym brzmieniu przepisu art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 PZP. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dominuje zaś stanowisko, iż wyjaśnienia należy uznać za zupełnie i prawidłowe, nawet jeśli są ogólne – o ile odpowiadają na wezwanie, tzn. obejmują taki zakres i poziom szczegółowości, jaki wynika z wezwania od zamawiającego. W efekcie, nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, według którego, brak szczegółowego wskazania, na jakim poziomie wykonawca przyjął koszty pracownicze, skutkuje uznaniem, że zaoferowana cena jest nierealna.

–Zarzut ewentualny nr 5, tj. naruszenie art. 224 ust. 4 i 5 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP

Niniejszy zarzut ewentualny, Odwołujący postawił na wypadek nieuwzględnienia zarzutów z pkt 1 i 2 odwołania. Jego przedmiotem jest błędna ocena przez Zamawiającego wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych w piśmie wykonawcy Kruszywo z 29 sierpnia oraz załączonych do niego dowodów. Według Odwołującego, wykonawca Kruszywo nie uczynił zadość ciężarowi dowodowemu, lecz w sposób bezrefleksyjny przedstawił dokumenty podwykonawców, dotyczące ceny jednostkowej za wykonanie przedmiotowej poz. nr 11, całej grupy robot mające wykazać, że cena oferty nie jest rażąco niska.

Zarzut ten jakkolwiek ewentualny, nie różni się w swej istocie od zarzutu głównego nr 3, który Izba oceniła jako bezzasadny. Odwołujący sam przyznaje bowiem, że – wobec utajnienia – nie zna treści wyjaśnień i dowodów, którymi w tym zakresie posłużył się Przystępujący.

W ramach uzasadnienia zarzutu, Odwołujący nie przedstawił zatem przekonujących argumentów. Wprost przeciwnie, założył, że w ramach swoich wyjaśnień wykonawca Kruszywo bezrefleksyjnie powielił dane i informacje z oferty podmiotu trzeciego – co nie jest prawdą. W istocie, Przystępujący przyjął do oferty wyższą, niż wskazana w ofertach podwykonawców cenę za kwestionowany zakres robót, co oznacza, że doliczył pewne koszty lub założył rezerwę na koszty ich wykonania, a tym samym nie działał „bezrefleksyjnie". Izba przeanalizowała również dołączone do wyjaśnień, a utajnione załączniki w postaci oferty, oświadczenia i kalkulacji podwykonawców i stwierdziła, że wobec swojej szczegółowości i spójności, potwierdzają realność zaoferowanej ceny. Dodatkowym potwierdzeniem jest fakt, że oferta podwykonawcy została oparta na wycenie dostawy elementów od niezależnego dostawcy, a zatem w wycenie robót brały udział trzy podmioty, co zwiększa wiarygodność poziomu przyjętych kosztów. Ponadto, Przystępujący wykonawca Kruszywo złożył dwa dowody w postaci oświadczeń podwykonawcy i dostawcy materiału – potwierdzające aktualność (wg stanu na koniec października) i prawidłowość zaoferowanych cen i kosztów.

–Zarzut ewentualny nr 6, tj. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) PZP w zw. z art. 3 ust. 1 Uznk

W świetle powyższego, w szczególności wobec uznania, że wykonawca Kruszywo nie zaoferował rażąco niskiej ceny oraz, że złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny są wiarygodne i potwierdzają realność zaoferowanej ceny, zarzut powyższy nie mógł zostać uznany za zasadny, skoro w jego ramach, Odwołujący podnosił, że wykonawca Kruszywo manipulował ceną dot. Przepustu, czym zmierzał do uzyskania zamówienia w postępowaniu. Odwołujący uznał, że w ten sposób Przystępujący popełnił czyn nieuczciwej konkurencji. Skoro jednak, jak wskazano wyżej – nie sposób uznać, iż zaoferowana cena za roboty dotyczące Przepustu jest rażąco niska, to nie sposób mówić o czynie nieuczciwej konkurencji, w tym o manipulacji cenowej w celu uzyskania zamówienia.

Jak dostrzegł Przystępujący, cena za roboty dotyczące przedmiotowego Przepustu, wg kosztorysu inwestorskiego, w stosunku do wartości zamówienia to wartość rzędu 0,4%. Trudno jest uznać, że manipulacja w zakresie takiej wartości mogła by mieć wpływ na uzyskanie niniejszego zamówienia. Nawet gdyby uznać, że Przystępujący celowo zaniżył wartość ceny jednostkowej za wykonanie robót w poz. 11 czy też całej części robót, to i tak Odwołujący nie udowodnił, że w ten sposób – Przystępujący mógł zyskać taką przewagę przy ocenie ofert, że pozwoliłoby mu to na zajęcie pierwszego miejsca w rankingu ofert pod kątem kryterium „Cena". Pamiętać należy, że kryterium to ma wagę – 60%. Co również ważne to to, że w ramach kryterium „Cena", ocenie podlegała zaoferowana łączna cena ofertowa, stanowiąca sumę ceny za zakres podstawowy zamówienia oraz ceny za zakres opcjonalny zamówienia. Przystępujący złożył ofertę na cenę (łącznie) 84.860.969,40 zł, a Odwołujący na cenę (łącznie) 88.383.811,84, a zatem różnica między tymi ofertami wynosi 3.522.842,44 zł. Tym samym, niemożliwe jest, by Przystępujący zbudował lub choćby zamierzał zbudować sobie przewagę konkurencyjną manipulując ceną za roboty budowlane w zakresie przedmiotowego Przepustu, w ramach którego różnica w tych pozycjach między obiema ofertami wynosiła 1.120.008,00 zł. W przypadku pozostałych wykonawców różnice pomiędzy cenami ofertowymi były wyższe. Co więcej, przy ocenie ofert – Zamawiający posłużył się również drugim kryterium – długość okresu gwarancji o istotnej wadze 40%, co dodatkowo obniża możliwość uznania, że celowe zaniżenie jednej pozycji kosztorysowej mogło zadecydować o wygranej w przetargu.

–Zarzut nr 7, tj. naruszenie art. 239 ust. 1 PZP oraz zarzut nr 8, tj. naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 PZP

Powyższe zarzuty, jak wskazano w odwołaniu, stanowią konsekwencję zarzutów nr 3-6. Tym samym, wobec nieuwzględnienia ww. zarzutów, również one nie mogły podlegać uwzględnieniu. Nie sposób bowiem przyznać, że doszło do naruszenia art. 239 ust. 1 PZP, skoro oferta wykonawcy Kruszywo zasadnie została wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający prawidłowo ocenił tę ofertę przyznając jej 100 pkt, a następnie wnikliwie ją zbadał, co pozwoliło na jej wybór jako najkorzystniejszej. W efekcie, Izba uznała, że Zamawiający – należycie uwzględniając dyspozycje przepisów PZP, w tym art. 224 ust.1 i nast. PZP – przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zachowaniem podstawowych zasad, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 2 PZP, tj. z zachowaniem zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości. Zamawiający przezornie zbadał ofertę Przystępującego pod względem rażąco niskiej ceny, tak by zachować przejrzystość postępowania. Oceniając oferty brał pod uwagę kryteria oceny ofert, stosując je równo wobec wszystkich wykonawców. Mając na względzie, że odwołanie nie zawiera szczegółowego uzasadnienia powyższych zarzutów, nie sposób odnieść się do wskazanych przez Odwołującego naruszeń w szerszy sposób.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1 i art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 8 ust. 2 zd. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….....