

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 9 lutego 2026 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Anielowie 26 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Mazowieckie - Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Kolejowa 5/7

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Anielowie 26 i powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego:

2.1 Zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczanego wpisu, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego,

2.2. Zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu poniesionych przez odwołującego kosztów wpisu i wydatków pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 602/26

Uzasadnienie

Postępowanie w trybie podstawowym na „Rozbudowę drogi wojewódzkiej nr 801 na odcinku od km 50+515,44 do km 50+777,73 na terenie gminy Wilga, powiat garwoliński - nr postępowania 264/25” ogłoszono w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2025/BZP 00553980 z dnia 25 listopada 2025 r.

4 lutego 2026 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

9 lutego 2026 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie Spzoo z siedzibą w Anielowie 26 wniósł odwołanie działając przez należycie umocowanego pełnomocnika. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy przez bezpodstawne i niezasadne odrzucenie oferty odwołującego oraz przyjęcie, że złożone przez odwołującego wyjaśnienia są niewystarczające do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny, podczas gdy Odwołujący w ramach złożonych wyjaśnień w sposób należyty wykazał, że jest on w stanie zrealizować przedmiot zamówienia w zamian za zaoferowaną cenę, obalając tym samym domniemanie rażąco niskiej ceny;

2.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy, przez niezasadne uznanie, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę i nie pozwala na realizację zamówienia, podczas gdy cena ofertowa miała charakter ryczałtowy, zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień wyłącznie w zakresie jednego elementu kalkulacji ceny ofertowej, mającego marginalne znaczenie dla całkowitej wartości zamówienia i niewpływającego na realność wykonania zamówienia, natomiast ocena ceny rażąco niskiej powinna odnosić się do całkowitej ceny ofertowej;

3.art. 239 ust. 1 i 2 ustawy art. 17 ust. 1 i 2 ustawy, przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy, w szczególności w sytuacji złożenia przez odwołującego prawidłowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji, wadliwej oceny istnienia przesłanek do odrzucenia oferty odwołującego;

4.art. 16 pkt 1 - 3 ustawy, przez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności, równego traktowania wykonawców, ze względu na odrzucenie oferty odwołującego w sytuacji, w której odwołujący wykazał, że jest w stanie zrealizować zamówienie w zamian za zaoferowaną cenę - z powodu okoliczności wadliwie ocenionych i nieistotnych, które nie powinny skutkować odrzuceniem oferty odwołującego. Wniósł o uwzględnienie odwołania, a także nakazanie zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;
3. Dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Nadto o przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;

Oraz o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa - zgodnie z fakturą VAT przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego.

Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, a jego oferta jest najkorzystniejsza cenowo, w szczególności oferta PRD Anielów jest korzystniejsza od oferty PRD Lubartów, wybranej przez zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza. W wyniku bezzasadnego odrzucenia oferty odwołującego z postępowania, odwołujący utracił możliwość uzyskania i realizacji zamówienia. Odwołujący jest wykonawcą realnie zainteresowanym uzyskaniem zamówienia, a wskutek nieprawidłowych czynności zamawiającego został pozbawiony korzyści związanych z jego realizacją. W przypadku uwzględnienia odwołania i przywrócenia oferty odwołującego do postępowania, odwołujący może realnie spodziewać się uzyskania przedmiotowego zamówienia.

19 grudnia 2025 r. zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert, informując o złożeniu łącznie 11 (słownie: jedenastu) ofert.

4 lutego 2026 r. zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o ofertach podlegających odrzuceniu. Jako najkorzystniejsza w prowadzonym postępowaniu została wybrana oferta wykonawcy PRD Lubartów. Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu wszystkich pozostałych 10 (słownie: dziesięciu) ofert, w tym oferty odwołującego.

Oferta odwołującego została odrzucona z uwagi na niesatysfakcjonujące, w ocenie zamawiającego, wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny. Zamawiający zaprezentował następujące uzasadnienie odrzucenia oferty wykonawcy PRD Anielów:

Wykonawca w ramach wyjaśnień wskazał, że przyjął koszty utylizacji „na podstawie informacji uzyskanych od usługodawców zajmujących się utylizacją destruktu, a także na podstawie swoich własnych doświadczeń” oraz „że jest świadomy ryzyka wystąpienia kosztów realizacji przedmiotowej usługi wyższych niż pierwotnie założone w ofercie. Wykonawca nie przedłożył żadnego dowodu potwierdzającego realność zaoferowanej ceny. W ocenie zamawiającego zaoferowana cena tj. 20,00 zł za 1 tonę nie jest ceną rynkową i jest zaniżona, co wprost przyznał w wyjaśnieniach wykonawca.

Z powyższym stanowiskiem zamawiającego nie sposób się zgodzić. Odrzucenie oferty odwołującego było niezasadne.

Zaoferowana przez odwołującego cena ryczałtowa za wykonanie zamówienia, nie była ceną rażąco niską i zapewniała należyłą realizację przedmiotu zamówienia - zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentacji postępowania. Złożone przez odwołującego wyjaśnienia były prawidłowe i obalały domniemanie rażąco niskiej ceny, ponieważ ich zakres wynikał ze sposobu i zakresu sformułowania pytania przez zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Zamawiający nie wykazał również, że zaoferowana przez odwołującego cena ryczałtowa ma charakter nierealny, bądź by uniemożliwiła odwołującemu należyte wykonanie zamówienia.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy, przez bezpodstawne i niezasadne odrzucenie oferty odwołującego oraz przyjęcie, że złożone przez odwołującego wyjaśnienia są niewystarczające do obalenia domniemanie rażąco niskiej ceny, podczas gdy odwołujący w ramach złożonych wyjaśnień w sposób należyty wykazał, że jest on w stanie zrealizować przedmiot zamówienia w zamian za zaoferowaną cenę, obalając tym samym domniemanie rażąco niskiej ceny;

29 grudnia 2025 r. zamawiający wezwał wykonawcę PRD Anielów do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (dalej: „Wezwanie”).

Podstawę wystosowania Wezwania stanowiła fakultatywna przesłanka przewidziana w art. 224 ust. 1 ustawy, albowiem w tej sprawie nie zachodziła żadna z obligatoryjnych przesłanek do skierowania wezwania w trybie art. 224 ust. 1 pkt 1 lub 2 ustawy.

Na szczególną uwagę zasługuje zakres Wezwania sformułowany przez zamawiającego.

Zamawiający nie zwrócił się bowiem do odwołującego o wyjaśnienie ceny całej oferty, lecz ograniczył Wezwanie wyłącznie do żądania wyjaśnień w zakresie kosztów utylizacji destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych, wraz z kosztami jego transportu

(dalej jako: „utilizacja destruktu”).

Zakres Wezwania został sformułowany w następujący sposób: w tym miejscu odwołujący wkleił fragment wezwania. Zamawiający ograniczył treść wezwania wyłącznie do zbadania jednego elementu składającego się na cenę ofertową, tj. kosztów utylizacji destruktu asfaltowego.

7 stycznia 2026 r. wykonawca PRD ANIELÓW złożył wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny.

W złożonych wyjaśnieniach wykonawca bezpośrednio i szczegółowo odniósł się do wątpliwości zamawiającego sformułowanych w treści wezwania z dnia 29 grudnia 2025 r.

Wykonawca wyraźnie oświadczył, że podstawą skalkulowania przez niego kosztów utylizacji destruktu asfaltowego, wraz z transportem, zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości WWA, stanowiły informacje cenowe uzyskane od przedsiębiorców zajmujących się utylizacją tego rodzaju destruktu.

Wykonawca powołał się na doświadczenie w kalkulowaniu i wykonywaniu tego rodzaju robót.

W związku z powyższym, opierając się na posiadanym doświadczeniu, wykonawca PRD ANIELÓW wyraźnie oświadczył, że zgodnie z realiami wykonywania tego rodzaju prac, posiada on świadomość ryzyka wystąpienia wyższych kosztów realizacji przedmiotowych usług, aniżeli koszty pierwotnie założone w ofercie.

Powyższe oświadczenie było w pełni zasadne i słuszne, nie tylko w świetle doświadczenia wykonawcy w realizacji podobnych prac, lecz przede wszystkim w świetle zapisów SWZ, w których zamawiający jednoznacznie informował wykonawców o wyłącznie pomocniczym charakterze przedmiarów robót.

Zgodnie z pkt XV.5 SWZ:

„Udostępniony Przedmiar robót ma jedynie formę pogładową – nie stanowi podstawy do obliczania wartości zamówienia. Udostępniany przedmiar w zakresie utylizacji destruktu asfaltowego wraz z transportem stanowi podstawę do obliczania wartości zamówienia w celu porównania ofert”.

Wykonawca PRD ANIELÓW zasadnie i prawidłowo wyjaśnił, że w sytuacji zaistnienia konieczności poniesienia zwiększonych kosztów utylizacji destruktu, wykonawca zamierza je pokryć z planowanego zysku z realizacji inwestycji.

Mianowicie, w złożonych wyjaśnieniach wykonawca PRD ANIELÓW oświadczył:

„W przypadku zaistnienia takiej sytuacji ewentualne koszty dodatkowe zostaną pokryte kosztem obniżenia planowanego zysku z realizacji całego zadania, bez wpływu na zaoferowaną cenę”.

W ślad za złożonymi wyjaśnieniami wykonawca PRD ANIELÓW przedstawił uproszczoną kalkulację ceny ofertowej, wyraźnie informując zamawiającego o planowanym koszcie wykonania całego zadania oraz zysku planowanym do osiągnięcia z realizacji inwestycji:

Przyjęto niższą kalkulację dla zysku na poziomie ok. 13,75%

Wartość zadania 4 520 793,30 zł netto

Koszty wykonania zadania 3 910 486,20 zł netto

Kalkulowany zysk 610 307,10 zł. netto

Zamawiający został wyraźnie poinformowany, że planowany przez wykonawcę PRD ANIELÓW zysk z realizacji zamówienia wynosi 610.307,10 zł (słownie: sześćset dziesięć tysięcy trzysta siedem złotych i 10/100).

Wykonawca PRD ANIELÓW wyraźnie oświadczył, że powyższa kwota jest możliwa do przeznaczenia na pokrycie dodatkowych kosztów utylizacji destruktu.

Zamawiający, jako podmiot posiadający doświadczenie w realizacji inwestycji drogowych, powinien pozytywnie ocenić wyjaśnienia odwołującego, informującego o posiadaniu tak znacznej rezerwy przewidzianej na pokrycie potencjalnych kosztów utylizacji destruktu.

Wykonawca, w celu zobrazowania skali posiadanej rezerwy finansowej, odniósł się w swoich wyjaśnieniach do skrajnie pesymistycznego wariantu realizacji zamówienia (worst case scenario), zakładającego teoretyczny, dwudziestokrotny wzrost kosztów utylizacji destruktu. W takim scenariuszu, kalkulowany zysk wykonawcy PRD ANIELÓW uległby zmniejszeniu do kwoty 370.307,10 zł netto, co nadal odpowiadałoby 8,19% wartości netto całego zamówienia.

Przedstawiona kalkulacja cenowa jednoznacznie potwierdziła, że wykonawca PRD ANIELÓW jest w stanie należycie zrealizować przedmiot zamówienia za zaoferowaną cenę, a także osiągnąć ekonomicznie uzasadniony zysk, wynoszący co najmniej 8,19% wartości zamówienia.

W świetle powyższego odwołujący stwierdził, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę PRD ANIELÓW były prawidłowe i w pełni odpowiadały zakresowi wezwania zamawiającego. Tym samym brak było podstaw do zakwestionowania realności zaoferowanej ceny.

Odrzucenie oferty odwołującego, pomimo złożenia wyczerpujących i logicznie uzasadnionych wyjaśnień, stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy oraz prowadzi do nieuprawnionego ograniczenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy

Odwołujący sformułował zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy przez niezasadne

uznanie, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę i nie pozwala na realizację zamówienia, podczas gdy cena ofertowa miała charakter ryczałtowy, zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień wyłącznie w zakresie jednego elementu kalkulacji ceny ofertowej, mającego marginalne znaczenie dla całkowitej wartości zamówienia i nie wpływającego na realność wykonania zamówienia, natomiast ocena ceny rażąco niskiej powinna odnosić się do całkowitej ceny ofertowej.

W ramach poprzedniego zarzutu odwołujący wykazał, że udzielone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny stanowiły prawidłową i uzasadnioną odpowiedź, nakierowaną na wyjaśnienie konkretnego zagadnienia określonego w wezwaniu zamawiającego z 29 grudnia 2025 r. Wyjaśnienia odwołującego obalały domniemanie rażąco niskiej ceny, co samo w sobie uzasadnia wniesienie niniejszego odwołania.

Odwołujący podniósł, że zamawiający nie był uprawniony od odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę, bowiem: 1) pojęcie rażąco niskiej ceny powinno być badane w kontekście całości ceny, 2) koszty utylizacji destruktu nie stanowią istotnej części składowej oferty, z uwagi na marginalne znaczenie tego kosztu dla całości kalkulacji, 3) cena ofertowa miała charakter ryczałtowy, zaś 4) zamawiający nie oczekiwał od odwołującego (na gruncie SWZ ani wezwania) przedstawienia kosztorysu ofertowego.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej – podstawą odrzucenia oferty nie jest rażąco niska cena istotnej części składowej oferty, lecz rażąco niska cena (całej) oferty. Tak min. KIO z 26.04.2022 r., KIO 953/22, LEX nr 3399614, Wyrok KIO z 15.12.2023 r., KIO 3545/23, LEX nr 3698918, Wyrok KIO z 7.02.2024 r., KIO 129/24, LE nr 3703384.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie dokonał oceny oferty PRD ANIELÓW w kontekście całkowitej ceny ofertowej, w szczególności zamawiający pominął poziom cenowy ofert składanych przez innych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Oferta odwołującego opiewała na kwotę: 5.560.575,76 zł.

W oparciu o dane z otwarcia ofert należy stwierdzić, że chociażby oferta wykonawcy PRD LUBARTÓW znajdowała się na tym samym poziomie cenowym co oferta odwołującego i wynosiła: 5.577,124,41 zł.

Podobnie, oferta wykonawcy PHU TOWEMO Monika Szczygieł opiewała na kwotę: 5.665.484,28 zł.

Zatem, w sumie aż 3 (trzy) spośród 11 (jedenastu) ofert złożonych w postępowaniu znajdowało się na tym samym – wąskim – poziomie cenowym, mieszczącym się w granicach ok. 200.000 zł, która to wartość odpowiada za zaledwie 3,6 % wartości zamówienia. Nadmieniał, że kolejni trzej wykonawcy zaoferowali wykonanie prac za kwotę w granicach 6,3 mln zł – 6,5 mln zł.

Mającą na względzie fakt, że trzech konkurencyjnych wykonawców oszacowało wartość przedmiotu zamówienia na tą samą kwotę (a różnica cenowa między nimi wynosząca ok. 3,6% jest minimalna), należało dojść do wniosku, że jest to aktualnie rynkowa i rzeczywista wartość za jaką rynkowi wykonawcy są w stanie zrealizować przedmiot zamówienia.

Nie sposób zatem mówić o cenie rażąco niskiej, jeżeli trzech wykonawców samodzielnie wycenia zamówienie w tej samej wysokości.

Tym samym, odrzucenie oferty odwołującego z uwagi de facto na nierealność zaoferowanej ceny, nie znajduje uzasadnienia i powinno zostać ocenione jako błędne.

W wyniku odrzucenia oferty odwołującego doszło do naruszenia podstawowych zasad postępowania, a więc zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności.

Kolejnym argumentem przemawiającym za zasadnością niniejszego odwołania jest fakt, iż prace polegające na utylizacji destruktu nie stanowią istotnej części składowej oferty.

Jak wynika z wyjaśnień odwołującego, zakładając maksymalnie wysokie koszty utylizacji destruktu, koszt utylizacji wyniesie zaledwie: 252 000,00 zł netto (tj.: 610 307,10 zł netto - 370 307,10 zł netto + 12.000 zł netto).

Zatem, w skrajnie negatywnym scenariuszu, koszt wykonana utylizacji destruktu stanowiłby około 5,5 % wartości całego zamówienia odwołującego.

Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę wykonawcy PRD ANIELÓW, powołując się na koszty związane z utylizacją destruktu, stanowiące marginalny fragment całości zamówienia.

Ze względu na wartość tych prac, jak również w świetle orzecznictwa KIO, nie powinny być one klasyfikowane jako istotne części składowe zamówienia. Odwołujący powołał Wyrok KIO z 19.02.2024 r., KIO 241/24, LEX nr 3702030, Wyrok KIO z 7.02.2024 r., KIO 129/24, LEX nr 3703384, Wyrok KIO z 31.01.2024 r., KIO 47/24, LEX nr 3694097.

W okolicznościach tej sprawy brak jest podstaw do uznania, iż koszt utylizacji destruktu stanowi istotny element składowy wartości zamówienia.

Odwołujący podniósł, że w ramach tego postępowania - zarówno na gruncie SWZ, jak i w treści wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny - zamawiający nie wymagał od wykonawców przedstawienia kosztorysów dokumentujących sposób kalkulacji ceny ofertowej, w szczególności nie żądał wskazania stawek mających stanowić podstawę przyszłych rozliczeń umownych.

W postępowaniu wykonawcy składali oferty obejmujące cenę ryczałtową za realizację przedmiotu zamówienia.

Cena ofertowa miała zatem charakter ryczałtowy, a zamawiający nie oczekiwał od odwołującego przedstawienia sposobu skalkulowania ceny ofertowej, tym samym odwołujący jest w stanie zrealizować zamówienie w zamian za zaoferowaną cenę ofertową.

Odrzucenie oferty odwołującego było niezasadne i nieuprawnione. Decyzja zamawiającego nie znajduje podstaw w kontekście ryczałtowej ceny ofertowej oraz braku obowiązku przedstawienia kosztorysu ofertowego.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy, w sytuacji złożenia przez odwołującego prawidłowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji, wadliwej oceny istnienia przesłanek do odrzucenia oferty odwołującego.

Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą wyłącznie po przeprowadzeniu prawidłowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zgodnego z przepisami badania i oceny ofert. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W tej sprawie zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej pomimo naruszeń ustawy, polegających m.in. na wadliwej ocenie wyjaśnień złożonych przez odwołującego oraz wadliwej ocenie oferty odwołującego co do możliwości zrealizowania zamówienia w zamian za zaoferowaną cenę ofertową.

W konsekwencji oferta odwołującego została niezasadnie odrzucona z postępowania. Natomiast wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił bez uwzględnienia najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Powyższe działanie narusza obowiązek zamawiającego dokonania wyboru najkorzystniejszej w sposób określony przepisami ustawy, w szczególności art. 17 ust. 1 i 2 oraz art. 239 ust. 1 ustawy.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Zamawiający 17 marca 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od odwołującego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym wydatków pełnomocnika. Zamawiający wskazał na postanowienia rozdziału XV SWZ i sposób obliczenia ceny ofertowej w tym na kosztorysowy charakter ceny za utylizację destruktu. Wskazał także par. 2 ust. 2 wzoru umowy i podniósł, że nie zwracał się do odwołującego o wyjaśnienia ceny ryczałtowej, ani ceny całkowitej oferty, a wyłącznie o wyjaśnienie ceny kosztorysowej za utylizację destruktu, a złożone przez odwołującego wyjaśnienia wprost potwierdziły, że ta cena jest w ofercie odwołującego rażąco niska. Podał jakie czynności należy wykonać w związku z utylizacją destruktu oraz na przeprowadzone przed wszczęciem postępowania rozeznanie cenowe i oferty innych wykonawców złożone w tym postępowaniu. Z wyjątkiem oferty odwołującego i 3 innych wykonawców ustalone w ten sposób ceny rynkowe w ocenie zamawiającego wskazują, że cena utylizacji 1 tony destruktu poniżej 400zł. jest rażąco niska. Zdaniem zamawiającego odwołujący zaniżył swoją cenę dwudziestokrotnie. Zamawiający wskazał, że ilość destruktu do utylizacji została przez niego podana wyłącznie w celu porównania ofert, a rzeczywista ilość może okazać się znacząco wyższa, co powoduje, że wyliczenia odwołującego, co do możliwości pokrycia straty z zysku co tylko hipotetyczne. Odwołujący nie poparł swoich twierdzeń dowodami, a jego wyjaśnienia mają charakter gołosłownych deklaracji. Wniósł o przeprowadzenie dowodów z prowadzonego rozeznania rynku utylizacji destruktu.

Stan faktyczny:

KIO na podstawie dokumentacji postępowania oraz dowodów złożonych przez zamawiającego ustaliła, co następuje:

W SWZ zamawiający zawarł następujące postanowienia:

IV.OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

1.Przedmiotem zamówienia jest Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 801 na odcinku od km 50+515,44 do km 50+777,73 na terenie gminy Wilga, powiat garwoliński –
nr postępowania 264/25

1)Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia znajduje się w Dokumentacji Przetargowej (Część III SWZ) i Przedmiarze Robót - udostępnionym jedynie poglądowo (Część IV SWZ). Wykonawca winien obliczyć wartość robót na podstawie załączonej dokumentacji projektowej.

- Wykonawca winien wyszczególnić wartość robót budowlanych dla całości zadania oraz wyszczególnić cenę jednostkową w zakresie utylizacji (wraz z transportem) za 1 tonę destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych.

- Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia na własny koszt bezpiecznych warunków ruchu drogowego i pieszego w rejonie prowadzonych robót objętych umową na podstawie projektu organizacji ruchu, „na czas budowy” sporządzonego przez i na koszt Wykonawcy.

- Wykonawca jest zobowiązany do przeniesienia praw autorskich do dokumentacji fotograficznej i filmowej, o której mowa w ogólnych warunkach umowy na wykonanie robót budowlanych.

XV.SPOSÓB OBLICZENIA CENY OFERTY

1.Wykonawca w druku oferty poda kwotę netto za przedmiot zamówienia, z wyłączeniem utylizacji destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych wraz z transportem, następnie do kwoty netto doda podatek VAT i tak określi cenę brutto za przedmiot zamówienia (z wyłączeniem utylizacji destruktu asfaltowego wraz z transportem).

2.Ponadto w Druku oferty Wykonawca określi cenę jednostkową netto za utylizację wraz z transportem 1 tony destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych.

Następnie przemnoży cenę jednostkową za 1 tonę utylizacji destruktu asfaltowego wraz z transportem przez ilość wskazaną w OWU tj. (600 ton) i tak określi cenę netto dla pozycji kosztorysu dotyczącego utylizacji destruktu wraz z transportem. Następnie Wykonawca doda podatek VAT i w ten sposób określi cenę oferty brutto za pozycję utylizacji destruktu wraz z transportem. Następnie wartość netto, VAT i brutto za utylizację destruktu asfaltowego wraz z transportem przeniesie do formularza ofertowego.

3.Na koniec Wykonawca doda łączną cenę brutto (ryczałtową) za wykonanie przedmiotu zamówienia (z wyłączeniem utylizacji destruktu asfaltowego wraz z transportem) oraz cenę brutto (z kosztorysu) za utylizację destruktu asfaltowego wraz z transportem i tak określi cenę brutto za całość zamówienia, podając ją w zapisie liczbowym.

4.Cena całkowita oferty obejmować będzie wszelkie należności wykonawcy za wykonanie całości przedmiotu niniejszego zamówienia. Wykonawca określa cenę na podstawie załączonej dokumentacji projektowej, na podstawie ilości destruktu asfaltowego przewidzianego do utylizacji wskazanej w OWU, szczegółowych specyfikacji technicznych, ogólnych warunków umowy na wykonanie robót budowlanych.

5.Udostępniony Przedmiar robót ma jedynie formę poglądową – nie stanowi podstawy do obliczania wartości zamówienia.

Udostępniony przedmiar w zakresie utylizacji destruktu asfaltowego wraz z transportem stanowi podstawę do obliczenia wartości zamówienia w celu porównania ofert.

6.Cena wynikająca z oferty (ryczałtowa za wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z §2 ust. 1 pkt I. a) Wzoru umowy), a także cena jednostkowa za utylizację destruktu asfaltowego wraz z transportem zostaje ustalona na czas umowy i nie będzie podlegała zmianom, z wyjątkiem ustawowej zmiany stawki podatku VAT oraz waloryzacji wynagrodzenia ryczałtowego będącej załącznikiem do umowy.

7.Cena oferty powinna być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

8.Zamawiający nie przewiduje rozliczeń w walucie obcej.

9.Wyliczona cena oferty brutto będzie służyć do porównania złożonych ofert i do rozliczenia w trakcie realizacji zamówienia.

We wzorze Formularza ofertowego zamawiający wymagał następujących oświadczeń:

a) Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia (z wyłączeniem utylizacji destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych wraz z transportem) za łączną cenę:

netto:..... zł

podatek VAT% tj. zł

brutto:..... zł

I. b) Oferujemy utylizację (wraz z transportem) 1 tony destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych za cenę:

netto za 1 tonę: zł

I .c) Oferujemy utylizację (wraz z transportem) 600 ton destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych za cenę:

netto:..... zł

podatek VAT% tj. zł

brutto:..... zł

I. d) Oferujemy wykonanie całego przedmiotu zamówienia za łączną cenę [I. a) + I. c)]

III.Cena oferty została podana ryczałtowo (z wyłączeniem utylizacji destruktu asfaltowego wraz z transportem zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych – rozliczanego kosztorysowo) i obejmuje wykonanie całego przedmiotu zamówienia opisanego w Dokumentacji Przetargowej (Część III SWZ) oraz w Przedmiarze robót (Część IV SWZ) - udostępnionym jedynie poglądowo kosztorysie ofertowym dla utylizacji destruktu asfaltowego (Część V SWZ). Wykonawca winien obliczyć wartość robót na podstawie załączonej dokumentacji projektowej.

Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia na własny koszt bezpiecznych warunków ruchu drogowego i pieszego w

rejonie prowadzonych robót objętych umową na podstawie projektu organizacji ruchu, „na czas budowy” sporządzonego przez i na koszt Wykonawcy.

We wzorze umowy zamawiający zawarł:

§2

1. Zamawiający zobowiązuje się wypłacić za wykonanie Zamówienia wynagrodzenie

w wysokości:

I. a) za wykonanie przedmiotu zamówienia (z wyłączeniem utylizacji destruktu asfaltowego wraz z transportem) za łączną cenę:

netto: zł

słownie netto: złotych

podatek VAT% tj. zł

słownie: złotych

brutto: zł

słownie brutto: złotych

I. b) za utylizację (wraz z transportem) 1 tony destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych za cenę:

netto za 1 tonę: zł

słownie: zł

I. c) za utylizację (wraz z transportem) 600 ton destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych za cenę:

netto: zł

słownie netto: złotych

podatek VAT% tj. zł

słownie: złotych

brutto: zł

słownie brutto: złotych

I. d) za wykonanie całego przedmiotu zamówienia za łączną cenę (I. a) + I. c))

brutto: zł

słownie brutto: złotych

2. Cena określona w ust. 1 pkt I. a) jest wynagrodzeniem ryczałtowym i obejmuje wykonanie całego przedmiotu zamówienia opisanego w dokumentacji przetargowej oraz w przedmiarze robót (udostępnionym poglądowo).

Wynagrodzenie określone w ust. pkt I. c) jest wynagrodzeniem kosztorysowym.

Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia na własny koszt bezpiecznych warunków ruchu drogowego i pieszego w rejonie prowadzonych robót objętych umową na podstawie projektu organizacji ruchu, „na czas budowy” sporządzonego przez i na koszt Wykonawcy.

3. Cena wynikająca z oferty (ryczałtowa za wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z §2 ust. 1 pkt I. a), a także cena za utylizację 1 tony destruktu wraz z transportem zostaje ustalona na czas umowy i nie będzie podlegała zmianom, z wyjątkiem ustawowej zmiany stawki podatku VAT oraz waloryzacji wynagrodzenia ryczałtowego będącej załącznikiem do umowy.

4. Rozliczenie za prace określone w ust. 1 pkt I. a) odbędzie się fakturami miesięcznymi wystawianymi, na podstawie zatwierdzonych przez Zamawiającego protokołów częściowego odbioru za każdy miesiąc oraz fakturą końcową wystawioną po zakończeniu całości robót i dokonaniu odbioru końcowego Zamówienia. W przypadku protokołów częściowego odbioru robót wynagrodzenie obliczane będzie procentowym wskaźnikiem zaawansowania każdego z elementów robót w stosunku do wartości podanej w harmonogramie rzeczowo-finansowym, zaakceptowanym przez właściwego inspektora nadzoru inwestorskiego i zatwierdzonym przez Zamawiającego.

Rozliczenie za prace określone w ust. 1 pkt I. c) odbędzie się fakturami miesięcznymi wystawianymi na podstawie dokumentów potwierdzających ilość zutilizowanego destruktu.

Z STWIORB Drogi cz. 1 str. 59-62 D.01.02.04 Rozbiórka elementów dróg i innych elementów z pkt. 9 Płatności pkt. 9.1 wynika, że podstawą płatności będzie ryczałt za wykonane roboty, w tym cena obejmuje lit. a) dla rozbiórki warstw nawierzchni turet 4 – załadowanie i wywiezienie kruszyw z rozbiórki

Oferta odwołującego:

a) Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia (z wyłączeniem utylizacji destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych wraz z transportem) za łączną cenę:

netto:4 508 793,30..... zł

podatek VAT 23% tj.1 037 022,46 zł

brutto:5 545 815,76..... zł

I. b) Oferujemy utylizację (wraz z transportem) 1 tony destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych za cenę:

netto za 1 tonę:20,00..... zł

I. c) Oferujemy utylizację (wraz z transportem) 600 ton destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych za cenę:

netto:12 000,00..... zł

podatek VAT 23% tj.2 760,00..... zł

brutto:14 760,00..... zł

I. d) Oferujemy wykonanie całego przedmiotu zamówienia za łączną cenę [I. a) + I. c)]

brutto:5 560 575,76..... zł

Kosztorys destruktu:

1.1

kalkulacja własna

utylizacja destruktu asfaltowego (wraz z transportem) zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych

t 600,00 20,00 zł 12 000,00 zł netto 14 760,00 brutto

Zamawiający zwrócił się do odwołującego o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny lub kosztu.

Złożony dnia 18.12.2025 r. do oferty kosztorys ofertowy odwołującego w zakresie utylizacji destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych wraz z kosztami transportu budzą u zamawiającego wątpliwości, co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Zamawiający wezwał do wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny jednostkowej za 1 tonę destruktu w przedstawionej kalkulacji utylizacji destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych wraz z kosztami transportu.

Odwołujący wyjaśnił:

W nawiązaniu do pisma z dnia 29.12.2025 r. nr. W-1.43.2.233.2025.4.DT dot D264/25 dotyczącego wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny utylizacji destruktu wykonawca – PRD w Anielowie Sp. z o.o. przekazuje szczegółowe wyjaśnienia w przedmiotowej sprawie.

Przy sporządzaniu kalkulacji ceny ofertowej oferent uwzględnił koszt utylizacji destruktu asfaltowego, wraz z transportem, zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości WWA na podstawie informacji uzyskanych od usługodawców zajmujących się utylizacją destruktu a także na podstawie swoich własnych doświadczeń.

Jednocześnie oferent wskazał, że ma świadomość ryzyka wystąpienia kosztów realizacji przedmiotowej usługi wyższych niż pierwotnie założone w ofercie. W przypadku zaistnienia takiej sytuacji ewentualne koszty dodatkowe zostaną pokryte kosztem obniżenia planowanego zysku z realizacji całego zadania, bez wpływu na zaoferowaną cenę.

Przyjęto niższą kalkulację dla zysku na poziomie ok.13,75%

Wartość zadania: 4 520 793,30 zł netto Koszty wykonania zadania 3 910 486,20 zł netto Kalkulowany zysk z zadania 610 307,10 zł netto

Wartość wykonania utylizacji destruktu przedstawiona w kosztorysie dla 600 ton wynosi 12 000,00 zł netto

Przy założeniu, że wyżej wymienione koszty utylizacji destruktu w stosunku do założeń wzrosną nawet dwudziestokrotnie to kalkulacja zadania wyglądać będzie jak poniżej: Wartość zadania 4 520 793,30 zł netto Koszty wykonania zadania 4 150 486,20 zł netto Kalkulowany zysk z zadania 370 307,10 zł netto

Zakładany zysk w przypadku poniesienia skrajnie wyższych kosztów utylizacji przedstawionych powyżej wyniesie 8,19 % co czyni ofertę i wykonanie całego zadania z punktu widzenia oferenta jako zyskowne. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o uznanie wyjaśnień, ponieważ jako oferent podtrzymał oferowane przez niego ceny i deklaruje gotowość realizacji zamówienia.

Informacji o wyniku postępowania wynika, że zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z następującym uzasadnieniem:

Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy odrzucił ofertę złożoną przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Anielowie Sp. z o.o., Anielów 26, 08-460 Sobolew, zwanym dalej Wykonawcą.

Zamawiający pismem (znak pisma: W-1.43.2.233.2025.4.DT) z dnia 29.12.2025 r. na podstawie art. 224 ust. 1 po stwierdzeniu, że złożony dnia 18.12.2025 r. do oferty kosztorys ofertowy Wykonawcy, w części dotyczącej utylizacji destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych wraz z kosztami transportu, budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania zamówienia

zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentacji zamówienia, wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny jednostkowej za 1 tonę destruktu.

W przedstawionej kalkulacji utylizacji destruktu asfaltowego zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych wraz z kosztami transportu.

W złożonym piśmie z dnia 07.01.2026 r., wykonawca wskazał, że przyjął koszty utylizacji „na podstawie informacji uzyskanych od usługodawców zajmujących się utylizacją destruktu a także na podstawie swoich własnych doświadczeń” oraz „że jest świadomy ryzyka wystąpienia kosztów realizacji przedmiotowej usługi wyższych niż pierwotnie założone w ofercie. Wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzającego realność zaoferowanej ceny.

Powyższe, w ocenie zamawiającego któremu znane są ceny rynkowe utylizacji destruktu, wskazuje, że oferowana cena tj. 20,00 zł za 1 tonę nie jest ceną rynkową i jest zaniżona, co wprost przyznał w wyjaśnieniach wykonawca.

W związku z powyższym zamawiający postanawia jak na wstępie.

Dowody odwołującego:

Informacja o wyniku postępowania na rozbudowę drogi wojewódzkiej nr 807 od skrzyżowania z drogą powiatową (starodroże DK nr 17) do węzła Gończyce w ciągu drogi ekspresowej nr 17 - nr postępowania 055/25 z 28 maja 2025 r. z którego wynika, że oferta odwołującego została uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Z kosztorysu ofertowego odwołującego w wyżej wymienionym postępowaniu wynika, że zaoferował on cenę za utylizację destruktu:

1.1 kalkulacja własna utylizacja destruktu asfaltowego (wraz z transportem) zawierającego przekroczone dopuszczalne normy zawartości wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych t 470,00 70,00 32 900,00 netto 40 467,00 brutto
Z protokołu odbioru częściowego nr 1 z 31 października 2025 r. wynika, że zamawiający odebrał wykonanie robót, w tym robót przygotowawczych obejmujących utylizację destruktu za cenę 32 900 zł netto i wskazano, że stanowi to 100% wykonanych robót od początku budowy,

Z protokołu odbioru częściowego nr 2 z 1 grudnia 2025 r. wynika, że zamawiający odebrał roboty, przy czym w zakresie robót przygotowawczych dotyczących utylizacji destruktu wskazano kwotę 32 900 i 0% wykonanych robót od początku budowy, taka sama informacja zawarta jest w protokole odbioru częściowego nr 3 z 31 grudnia 2025 r.

Dowody zamawiającego:

Z wiadomości e-mail z 26 lutego 2025 wynika, że zamawiający zwracał się z prośbą o przesłanie ofert na utylizację odpadu – destruktu pochodzącego z frezowania zawierającego smołę.

Z zestawienia ofert – zapytania ofertowego utylizacja destruktu wynika, że zamawiający prowadził rozeznanie w 5 firmach, z czego 4 nie odpowiedziały, a jedna przekazała ofertę.

Z oferty handlowej WMS Recycling sp. z o.o. wynika, że proponuje utylizację odpadu 17 03 01* w ilości 1100 Mg cena 590 PLN netto/Mg minimum logistyczne 23 Mg

Obwieszczenie Ministra Klimatu i Środowiska w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska na rok 2026 z dnia 6 sierpnia 2025 r. (M.P. z 2025 r. poz. 769)

II. JEDNOSTKOWE STAWKI OPŁATY ZA UMIESZCZENIE ODPADÓW NA SKŁADOWISKU NA ROK 2026

84317 03 Mieszanki bitumiczne, smoła i produkty smołowe

84417 03 01* Mieszanki bitumiczne zawierające smołę 95,87 zł

Rozważania Krajowej Izby Odwoławczej (KIO):

KIO nie dopatryła się okoliczności, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy. KIO oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. KIO podziela wykładnię art. 224 ust. 1 i ust. 6 ustawy oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy przedstawioną na rozprawie przez odwołującego, co do tego, że zamawiający ocenia cenę całkowitą oferty pod kątem ceny rażąco niskiej, a istotną część składową ceny bierze pod uwagę jako rażąco niską, tylko wówczas, gdy zaniżenie tej części składowej powoduje, że nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę całkowitą.

Rację także należy przyznać odwołującemu, co do twierdzenia, że nawet przy wynagrodzeniu kosztorysowym zamawiający jest uprawniony do badania części składowej ceny tylko w sytuacji, gdy cena częściowa jest istotną częścią składową.

Przeciwnie podejście, a więc uznanie, że zamawiający ma prawo i obowiązek analizować każdą składową ceny niezależnie od wpływu tej części na możliwość realizacji całości inwestycji powodowałoby z jednej strony przewlekłość postępowania o udzielenie zamówienia, z drugiej co bardziej niebezpieczne, dawałoby możliwość eliminacji z postępowania ofert dających rękojmię wykonania zamówienia, nawet w sytuacji niewielkich niedoszacowań, niepozbawiających wykonawcy zysku z realizacji całości.

Taki pretekst do eliminacji wykonawcy mógłby być wykorzystywany i jest często wykorzystywany w postępowaniach odwoławczych przez wykonawców, ale mógłby być używany także przez zamawiających, którzy woleliby dokonać innego wyboru (to zdecydowanie rzadsza sytuacja w postępowaniach odwoławczych). Biorąc pod uwagę niewielką konkurencyjność postępowań o udzielenie zamówienia najczęściej na poziomie 2- 3 ofert, taka wykładnia art. 224 ust. 1 i 6 ustawy, stałaby w sprzeczności z nadrzędnym celem ustawy, jakim jest zapewnienie konkurencyjności postępowań o udzielenie zamówienia.

Wskazać także należy na art. 69 ust. 3 zd. 2 dyrektywy klasycznej 2014/24/WE, z którego wynika, że Instytucja zamawiająca może odrzucić ofertę, wyłącznie w przypadku, gdy dostarczone dowody nie uzasadniają w zadowalającym stopniu niskiego poziomu proponowanej ceny. Zatem ustawodawca unijny uznaje odrzucenie oferty po złożonych wyjaśnieniach, gdy wyjaśnienia nie wyjaśniają ceny w zadowalającym stopniu, a nie w każdym aspekcie ceny. Jest to dużo mniej rygorystyczne podejście do materiału dowodowego przedstawianego przez wykonawców niż kreowany na gruncie naszej ustawy przez wykonawców konkurencyjnych, a czasem także zamawiających, obowiązek udowodnienia realności każdego kosztu. KIO nie podziela stanowiska, że wykonawca ma wyjaśnić i udowodnić każdy koszt i każdą cenę cząstkową w sytuacji, gdy cena całkowita nie daje podstaw do podejrzenia, że wykonawca nie jest w stanie wykonać przedmiotu zamówienia. W tej sprawie odwołujący słusznie podnosił, że cena jego oferty odbiega w nieznacznym stopniu od oferty wybranej, której zamawiający nie badał pod kątem rażąco niskiej ceny. Dostrzec tu należy pewną niekonsekwencję zamawiającego, który ceny ryczałtowej nie badał w ogóle, mimo, że żądał kosztorysów ofertowych, a zbadał jedynie cenę kosztorysową utylizacji destruktu. Skoro zamawiający ocenił jako rażąco niską cenę odwołującego, to równo traktując wykonawców powinien był także analizować czy w ofercie wykonawcy wybranego, jakieś elementy ceny ryczałtowej nie wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

KIO dostrzegło także, że zamawiający w żaden sposób nie informował wykonawców, że ilość 600 ton ma charakter szacunkowy i możliwe są znaczne wzrosty ilości destruktu do utylizacji. Przeciwnie w SWZ podał jedynie „Udostępniony Przedmiar robót ma jedynie formę poglądową – nie stanowi podstawy do obliczania wartości zamówienia.

Udostępniony przedmiar w zakresie utylizacji destruktu asfaltowego wraz z transportem stanowi podstawę do obliczenia wartości zamówienia w celu porównania ofert.”

Z tych sformułowań nie wynika, że wykonawcy powinni byli przewidzieć ryzyko utylizacji dużo większej ilości destruktu. KIO oczywiście dała wiarę zamawiającemu, że dokonuje on stosunkowo niewielkiej ilości odwiertów i ilości do faktycznej utylizacji mogą się różnić w stosunku do założeń przyjętych w SWZ (sposób prowadzenia tych odwiertów jest regulowany prawnie), jednak zamawiający nie wykazał, że jego oszacowanie ilościowe jest często zbyt niskie i staje się podstawą roszczeń wykonawców, czy też powoduje brak ukończenia kontraktu przez wykonawcę.

Samo wydzielenie pozycji do osobnej wyceny nie świadczy jeszcze o istotnym charakterze tej pozycji dla wykonania przedmiotu zamówienia. Powodów takiego wyodrębnienia może być wiele, jak choćby ten, że jest to świadczenie pomocnicze do głównego przedmiotu zamówienia jakim jest robota budowlana.

Odwołujący przedstawił dowody, że wykonał na rzecz zamawiającego zamówienie o podobnym przedmiocie, także z wyszczególnioną pozycją kosztu utylizacji odpadów i za cenę dużo niższą niż wskazane przez zamawiającego 400 zł/t był w stanie realizować zamówienie, które zamawiający odbierał partiami. Odwołujący wykazał, że przy ilości szacunkowej określonej wówczas przez zamawiającego na 470 t, odwołujący zaoferował wykonanie utylizacji za 70zł./t, czyli za 32 900 zł. netto i taka kwota została ujęta w protokole odbioru częściowego nr 1 i zaakceptowana przez zamawiającego. Tym samym brak jest dowodu na to, że faktycznie cena za utylizację destruktu ma charakter istotnej części składowej ceny i że realizacja podobnego zamówienia z uwagi na niedoszacowanie ilości destruktu do utylizacji nie może być należycie zrealizowana.

Zamawiający zarzucił odwołującemu, że jego wyliczenia możliwości pokrycia zwiększonego kosztu utylizacji destruktu z zysku są hipotetyczne, bo nie wiadomo, ile będzie faktycznie odpadu do utylizacji. Tylko, że skoro przy przyjęciu ceny 400zł/t koszt utylizacji destruktu wzrósłby do 240 000 zł. przy zysku odwołującego przewidziany w wysokości 610 307,10 zł, to odwołujący nadal miałby zysk na poziomie 370 307,10 zł., a gdyby tę ostatnią liczbę podzielić przez 400zł, to mógłby bez poniesienia straty zutilizować jeszcze 925, 77 t. Zatem zwiększenie 1,5 x ilości destruktu do utylizacji nie powodowałoby jeszcze sytuacji, w której złożona przez odwołującego oferta byłaby ofertą dotkniętą ceną dumpingową (poniżej kosztów świadczenia). Zamawiający nie wykazał w żaden sposób, że taki wzrost mógłby potencjalnie w tym postępowaniu wystąpić. W tym zakresie zakładana przez zamawiającego możliwość realizacji ze stratą ma także charakter hipotetyczny.

Nadto KIO nie dała wiary zamawiającemu, że mając takie doświadczenia, jak opisywane na rozprawie, nie podaje dla zabezpieczenia prawidłowości kontraktu większych ilości szacunkowych niż wynikające z przeprowadzonych odwiertów, albo chociaż nie przewiduje możliwości opcji, czy też nie komunikuje wykonawcom w sposób bardziej stanowczy niż przywołane już postanowienia SWZ, że powinni oni kalkulować ryzyko znacznego wzrostu ilości destruktu do utylizacji. Jedynie na marginesie można wskazać, że określenie wynagrodzenia za utylizację destruktu jako kosztorysowego nie

znajduje odzwierciedlenia w dokumentach zamówienia, bo w STWIORB Drogi cz. 1 wskazano, że płatności mają charakter ryczałtowy. Jest to jedynie niejednoznaczność SWZ, które w ocenie KIO nie wpływa na rozstrzygnięcie, ale potwierdza tezę o braku istotności tej części składowej ceny.

Przepisy dotyczące badania ceny rażąco niskiej nie przewidują odmiennych regulacji w zależności od przyjętego przez zamawiającego sposobu wynagrodzenia. Każdorazowo wykonawca ma wykazać możliwość wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę i odrzucenie oferty jest możliwe, kiedy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej ceny ofertowej.

W ocenie KIO odwołujący wyjaśnił zamawiającemu, że mimo możliwego niedoszacowania kosztu utylizacji destruktu jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia bez straty. Zamawiający w ocenie KIO tej części wyjaśnień wykonawcy nie ocenił, przyjmując wyłącznie, że ten zysk ma charakter hipotetyczny. Jednak wzrost ilości destruktu do utylizacji, który miałby skonsumować ten zysk, w postępowaniu odwoławczym także nie został przez zamawiającego wykazany i ma charakter hipotetyzacji zamawiającego.

Co do rozeznania rynku przeprowadzonego przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania, to KIO zauważyła, że reprezentacja tego rynku sprowadzała się do uzyskania jednej oferty, co w ocenie KIO nie daje odpowiedzi o faktyczną średnią cenę rynkową.

Odnosząc się do argumentacji zamawiającego, że odwołujący nie udzielił wyjaśnień na pytanie zadane przez zamawiającego i nie przedstawił dowodów, na to, że jest w stanie wykonać utylizację destruktu na cenę 20 zł/t, to KIO wskazuje, że faktycznie orzecznictwo KIO jednolicie uważa, że wezwanie zamawiającego określa granice wyjaśnień wykonawcy i wykonawcy są obowiązani udzielać zamawiającym wyjaśnień dotyczących tych pozycji kosztowych, które budzą wątpliwości zamawiającego. Jednak czym innym jest kwestia nieudzielenia wyjaśnień na zadane pytanie, a czym innym kwestia oceny, czy udzielone wyjaśnienia wskazują, że zamówienie nie może być wykonane za podaną w ofercie cenę. Przepis art. 224 ust. 6 ustawy mówi o nieudzieleniu wyjaśnień albo o sytuacji, w której udzielone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają ceny podanej w ofercie. Tu już KIO podzieliło pogląd odwołującego, że użyta w tym przepisie cena, to cena całkowita za całość przedmiotu zamówienia. W ocenie KIO w tej sprawie odwołujący wprowadził nie udzielił udowodnionych wyjaśnień, że jest w stanie wykonać utylizację destruktu za 20 zł/t, ale złożył wyjaśnienia, że nawet gdyby przyjął, że cena ta jest zaniżona, to nie wpływa na możliwość realizacji przedmiotu zamówienia z zyskiem. Skoro tak, to zamawiający nie ocenił, czy złożone wyjaśnienia w stopniu zadowalającym wyjaśniają zaoferowaną cenę całkowitą. W świetle tych wszystkich rozważań odwołanie należało ocenić jako zasadne w odniesieniu do każdego z zarzutów podniesionych przez odwołującego, czyli naruszenia art. 224 ust. 1, 5 i 6, art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 239 ust. 1 i 2, art. 16 pkt 1-3 i 17 ust. 1 i 2 ustawy. W konsekwencji konieczne stało się nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego i powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

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. KIO nakazała zamawiającemu zwrot na rzecz odwołującego kosztów uiszczanego wpisu oraz wydatków pełnomocnika na podstawie złożonej faktury.

Przewodnicząca: