

WYROK

Warszawa, dnia 27 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska
Ernest Klauziński
Beata Konik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 marca 2026 r. i 20 kwietnia 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- 1.w dniu 2 lutego 2026 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjne „POM” Sp. z o.o. z siedzibą w Krapkowicach, ul. Prudnicka 30, 47-300 Krapkowice (KIO 488/26),**
- 2.w dniu 2 lutego 2026 r. przez wykonawcę **Eurovia Polska S.A z siedzibą w miejscowości Bielany Wrocławskie, ul. Irysowa 1, 55-040 Kobierzyce (KIO 504/26),**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Powiat Nyski – Starostwo Powiatowe w Nysie, ul. Piastowska 33, 48-300 Nysa**

przy udziale:

- 1.uczestnika po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 488/26 i KIO 504/26 – wykonawcy **Himmel i P. Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, ul. Jagiełły 39, 45-920 Opole,**
- 2.uczestnika po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 488/26 – wykonawcy **Eurovia Polska S.A. z siedzibą w miejscowości Bielany Wrocławskie, ul. Irysowa 1, 55-040 Kobierzyce,**
- 3.uczestnika po stronie odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 504/26 – wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjne „POM” Sp. z o.o. z siedzibą w Krapkowicach, ul. Prudnicka 30, 47-300 Krapkowice**

orzeka:

KIO 488/26

- 1.Oddala odwołanie.
- 2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjne „POM” Sp. z o.o. z siedzibą w Krapkowicach, ul. Prudnicka 30, 47-300 Krapkowice** i:
 - 2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjne „POM” Sp. z o.o. z siedzibą w Krapkowicach, ul. Prudnicka 30, 47-300 Krapkowice** tytułem wpisu od odwołania.

KIO 504/26

- 1.Oddala odwołanie.
- 2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Eurovia Polska S.A z siedzibą w miejscowości Bielany Wrocławskie, ul. Irysowa 1, 55-040 Kobierzyce** i:
 - 2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Eurovia Polska S.A z siedzibą w miejscowości Bielany Wrocławskie, ul. Irysowa 1, 55-040 Kobierzyce** tytułem wpisu od odwołania.

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 488/26
KIO 504/26

Uzasadnienie

Powiat Nyski – Starostwo Powiatowe w Nysie, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym pn.: „Odbudowa mostu w km 0+364 w ciągu DP 1624 O w Miejscowości Markowice”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7 listopada 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00522505/01.

KIO 488/26

W dniu 2 lutego 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjne „POM” z siedzibą w Krapkowicach, zwany dalej „odwołującym POM”, wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

- 1.odrzućenia oferty odwołującego POM jako zawierającej rażąco niską cenę oraz wobec jej niezgodności z warunkami zamówienia, podczas gdy oferta odwołującego POM nie zawiera rażąco niskiej ceny, a jej treść jest jak najbardziej zgodna z warunkami zamówienia;
- 2.wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Himmel i P. Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, zwanego dalej „wykonawcą Himmel i P.”, podczas, gdy oferta ta została sporządzona z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, jak również podczas, gdy to oferta odwołującego POM winna zostać uznana za najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu;

3.zaniechanie wykluczenia wykonawcy Himmel i P. z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp pomimo, iż wobec wykonawcy Himmel i P. zachodzą podstawy wykluczenia z postępowania określone w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp bowiem podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej jest autorem Projektu Programu Funkcjonalno – Użytkowego przygotowanego dla postępowania, tj. był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia, a zamawiający nie podjął odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności nie przekazał pozostałym wykonawcom istotnych informacji, które uzyskał w związku z zaangażowaniem tego podmiotu w przygotowanie postępowania;

4.ocena i badanie ofert oraz niezasadniony wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Himmel i P. w sposób rażąco niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości;

zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego POM jako zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy oferta odwołującego POM nie zawiera rażąco niskiej ceny;

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego POM jako niezgodnej z warunkami zamówienia, podczas gdy oferta odwołującego POM jest jak najbardziej zgodna z warunkami zamówienia;

3.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Himmel i P. oraz odrzucenia oferty wykonawcy, w sytuacji gdy podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej jest autorem Projektu Programu Funkcjonalno – Użytkowego przygotowanego dla postępowania, tj. był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia, a zamawiający nie podjął odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności nie przekazał pozostałym wykonawcom istotnych informacji, które uzyskał w związku z zaangażowaniem tego podmiotu w przygotowanie postępowania;

4.w konsekwencji powyższych naruszeń także art. 16 pkt 1 - 3 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości oraz innych przepisów wskazanych w treści odwołania, a w konsekwencji udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy oraz odrzucenia oferty odwołującego POM.

Odwołujący wniosł o merytoryczne rozpoznanie niniejszego odwołania oraz o jego uwzględnienie oraz nakazanie zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2.dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego POM;

3.wykluczenia wykonawcy Himmel i P. oraz odrzucenia jego oferty;

4.przeprowadzenie dowodów z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania, załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;

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

Odwołujący POM podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone oferty, jak również przywołując orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający kopię odwołania przekazał wykonawcom w dniu 3 lutego 2026 r. poprzez platformę zakupową .

W dniu 5 lutego 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Himmel i P. Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, zwany dalej „przystępującym Himmel i P.”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu POM i zamawiającemu.

W dniu 6 lutego 2026 r. (pismem z dnia 5 lutego 2025 r.) wykonawca Eurovia Polska S.A. z siedzibą w miejscowości Bielany Wrocławskie, zwany dalej „przystępującym Eurovia”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu POM i zamawiającemu.

W dniu 17 marca 2026 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniosł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W dniu 19 marca 2026 r. wykonawca Himmel i P. złożył pismo „Stanowisko procesowe przystępującego”, w którym wniosł o:

1.oddalenie odwołania w całości jako oczywiście bezzasadnego,

2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów zawartych w aktach postępowania przywołanych w treści uzasadnienia niniejszego pisma na okoliczności tam wskazane,

3.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego pisma na okoliczności wskazane w jego uzasadnieniu.

W dniu 19 marca 2026 r. odwołujący POM złożył pismo procesowe odwołującego zawierające wniosek dowodowy.

W dniu 13 kwietnia 2026 r. przystępujący Himmel i P. złożył pismo procesowe przystępującego.

W dniu 14 kwietnia 2026 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający złożył stanowisko w sprawie.

W dniu 17 kwietnia 2026 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący POM złożył stanowisko procesowe w sprawie.

W dniu 20 kwietnia 2026 r. przystępujący Himmel i P. złożył print screen ze strony internetowej MOSTOPOL Sp. z o.o. <https://mostopol.pl/o-firmie/>, wnosząc o przeprowadzenie z nich dowodu.

KIO 504/26

W dniu 2 lutego 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Eurovia Polska S.A. z siedzibą w miejscowości Bielany Wrocławskie, zwany dalej „odwołującym Eurovia”, wniosł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami Pzp czynności podjętej w dniu 27 stycznia 2026 roku przez zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę Himmel i P., zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwaną dalej „uznk”, w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Himmel i P., pomimo, że złożenie oferty przez wykonawcę nastąpiło w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk - „Zarzut nr 1”;

2.art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, zwany dalej

„k.c.”, w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Himmel i P., pomimo tego, że oferta tego wykonawcy, jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, jest nieważna – „Zarzut nr 2”;

3.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Himmel i P., pomimo że wykonawca podlega wykluczeniu oraz doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania w przygotowanie postępowania podmiotu, który należy z wykonawcą Himmel i P. do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwaną dalej „UOKiK”, tj. Pracowni Projektowej „MOSTOPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, zwaną dalej „Mostopol”, a spowodowane tym zaangażowanie zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy Himmel i P. z postępowania – „Zarzut nr 3”.

Odwolujący wniósł o:

- 1.merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- 2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania oraz tych opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania, a także dowodów, które zostaną przedstawione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,
- 3.nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 4.nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
- 5.nakazanie zamawiającemu wykluczenie wykonawcy i odrzucenie oferty wykonawcy Himmel i P.,
- 6.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego Eurovia kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego Eurovia na rozprawie.

Odwolujący Eurovia podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść złożonych ofert oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający kopię odwołania przekazał wykonawcom w dniu 3 lutego 2026 r. za pośrednictwem platformy zakupowej .

W dniu 4 lutego 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Przedsiębiorstwo Usługi – Produkcyjne „POM” z siedzibą w Krapkowicach, zwany dalej „przystępującym POM”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwołującego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu Eurovia i zamawiającemu.

W dniu 5 lutego 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Himmel i P. Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, zwany dalej „przystępującym Himmel i P.”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu Eurovia i zamawiającemu.

W dniu 17 marca 2026 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W dniu 19 marca 2026 r. odwołujący Eurovia złożył pismo procesowe zawierające stanowisko odwołującego Eurovia wobec odpowiedzi na odwołanie ze strony zamawiającego.

W dniu 19 marca 2026 r. wykonawca Himmel i P. złożył pismo „Stanowisko procesowe przystępującego”, w którym wniósł o:

- 1.oddalenie odwołania w całości jako oczywiście bezzasadnego,
- 2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów zawartych w aktach postępowania przywołanych w treści uzasadnienia niniejszego pisma na okoliczności tam wskazane,
- 3.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego pisma na okoliczności wskazane w jego uzasadnieniu.

W dniu 13 kwietnia 2026 r. przystępujący Himmel i P. złożył pismo procesowe przystępującego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego POM i odwołującego Eurovia w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Himmel i P. Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, zwanego dalej „przystępującym Himmel i P.” do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 488/26 i KIO 504/26 po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Eurovia Polska S.A. z siedzibą w miejscowości Bielany Wrocławskie, zwanego dalej „przystępującym Eurovia”, do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 488/26 po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługi – Produkcyjne „POM” z siedzibą w Krapkowicach, zwanego dalej „przystępującym POM”, do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 504/26 po stronie odwołującego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej o sygn. akt KIO 488/26 i KIO 504/26, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony i przystępujących do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściłaawnioskowane przez odwołującego POM i załączone do odwołania dowody, tj.:

- 1)kosztorys inwestorski (zbiorcze zestawienie).
- 2)Wiadomość e – mail z dnia 29 stycznia 2026 r. zawierająca ofertę na dostawę kruszywa.
- 3)Informację odpowiadającą odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców KRS Himmel i P..
- 4)Informacja odpowiadającą odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców KRS MOSTOPOL.
- 5)Kosztorys inwestorski (zbiorcze zestawienie) wytworzony przez MOSTOPOL dnia 1 września 2025 r.

6)zrzut ekranu z map google obrazujący siedzibę obu podmiotów.

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego Eurovia i załączone do odwołania dowody, tj.:

- 1)Umowa DR.I.24.2025 z 21 maja 2025 roku wraz z Załącznikiem nr 1 Szczegółowy opis przedmiotu umowy.
- 2)Odpis pełny KRS dla Himmel i P..
- 3)Odpis pełny KRS dla Mostopol.
- 4)Protokół Postępowania - plik pn. „protokół na dzień 27.01.2026”.

Izba dopuściła zawnioskowane przez zamawiającego i załączone do odpowiedzi na odwołania (KIO 488/26 i KIO 504/26) dowody, tj.:

- 1)Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej.
- 2)Oświadczenie P. Wąs.
- 3)Pismo nr POM251216_mk_117 – Most Markowice – wyjaśnienia RNC.
- 4)Pismo nr POM260116_tw_002– Most Markowice – wyjaśnienia RNC z dnia 19.01.
- 5)Pytania i odpowiedzi.
- 6)Wyjaśnienia do SWZ – 27.11.2025 cz. 5.
- 7)Umowa MOSTOPOL.
- 8)Umowa nr 01 – Siestrzechowice – Inspektor.

Izba dopuściła zawnioskowany przez przystępującego Himmel i P. i załączony do „Stanowiska procesowe przystępującego” w sprawie o sygn. akt KIO 504/26 dowód, tj. ogłoszenie o wykonaniu umowy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego POM w złożonym piśmie procesowym odwołującego z dnia 19 marca 2026 r. w sprawie KIO 488/26 i załączone do odwołania dowody, tj.:

- 1)Kosztorys Inwestorski.
- 2)Zestawienie porównawcze kosztorysów Zamawiającego i Oferenta POM Krapkowice.

Izba dopuściła zawnioskowane przez zamawiającego i załączone do stanowiska zamawiającego z dnia 14 kwietnia 2026 r. (KIO 488/26 i KIO 504/26) dowody, tj.:

- 1)Wyjaśnienia z dnia 31 marca 2026 r.
- 2)Zbiórce zestawienie.
- 3)Zbiórce zestawienie.
- 4)Zbiórce zestawienie.
- 5)Plan postępowań o udzielenie zamówień publicznych na rok 2025.
- 6)Informacja dotycząca zamieszczenie Planu Zamówień Publicznych BZP.
- 7)E-mail dotyczący publikacji zamieszczenia Planu Zamówień Publicznych BZP.
- 8)Pismo z dnia 27 lutego 2025 r. kierowane do Wojewody Opolskiego.
- 9)Kosztorys inwestorski.

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego POM w złożonym piśmie procesowym odwołującego z dnia 16 kwietnia 2026 r. w sprawie KIO 488/26 i załączone do odwołania dowody, tj.:

- 1)Zestawienie zbiorczych zestawień kosztów.
- 2)Opis narzutów na cieku wodnym.
- 3)Zestawienie porównawcze kosztorysów Zamawiającego i Oferenta POM Krapkowice.

Izba dopuściła zawnioskowany przez przystępującego Himmel i P. i złożony na rozprawie dowód, tj. print screen ze strony internetowej MOSTOPOL Sp. z o.o

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania uznając, że odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

KIO 488/26

Zarzuty naruszenia:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego POM jako zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy oferta odwołującego POM nie zawiera rażąco niskiej ceny (zarzut 1 odwołania),

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego POM jako niezgodnej z warunkami zamówienia, podczas gdy oferta odwołującego POM jest jak najbardziej zgodna z warunkami zamówienia (zarzut 2 odwołania),

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale XIV SWZ - SPOSÓB OBLICZENIA CENY OFERTY podał:

„1.Wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia na formularzu ofertowym, stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ.

2.Cena oferty ma charakter ryczałtowy.

3.Wykonawca podaje w ofercie jedną cenę. Cena musi zostać podana w złotych polskich z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Cena obejmować będzie, wyrażoną w jednostkach pieniężnych i podlegającą zapłacie przez Zamawiającego, wartość wszystkich zobowiązań Wykonawcy, związanych z wykonaniem zamówienia.

4.Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględnić w cenie ryczałtowej wszystkie wymogi wynikające z Programu Funkcjonalno Użytkowego, niniejszej SWZ oraz załączników do SWZ. Cena musi obejmować wszystkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

5.Przy wycenie wykonawca musi uwzględnić wszystkie fazy operacyjne związane z wykonaniem danej roboty budowlanej/usługi projektowej. W cenie oferty należy również ująć ewentualne opłaty za zajęcie chodników, pasów drogowych i innych terenów na cele budowy, koszty wyłączeń i nadzoru użytkowników obiektów, instalacji i sieci, koszty unieszkodliwiania odpadów oraz ich składowania bądź odzysku, koszty ubezpieczeń, koszty utrzymania i remontów dróg objazdowych, koszty związane z informacją i promocją oraz wszystkie inne konieczne koszty związane z realizacją niniejszego zadania.

6.Cena oferty winna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu robót, o których mowa w specyfikacji warunków zamówienia. W cenie oferty wykonawca powinien uwzględnić również koszt utrzymania zaplecza budowy. (...).”

Wartość szacunkową zamówienia zamawiający oszacował na kwotę 19 585 534,47 zł, co stanowi równowartość 4 223 660,15 euro.

Zamawiający przed otwarciem ofert udostępnił kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 23 453 361,00 zł brutto.

W postępowaniu złożono 11 ofert, a ich ceny brutto były następujące: oferta nr 1 złożona przez wykonawcę STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o. – 21 699 689,52 zł brutto; oferta nr 2 złożona przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjne „POM” Sp. z o.o. – 15 124 993,32 zł brutto; oferta nr 3 złożona przez wykonawcę Nowak - Mosty Sp. z o.o. – 20 408 068,78 zł brutto; oferta nr 4 złożona przez wykonawcę HUCZ Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością – 19 395 807,64 zł brutto; oferta nr 5 złożona przez wykonawcę Himmel i P. Opole Sp. z o.o. – 16 962 480,04 zł brutto; oferta nr 6 złożona przez wykonawcę Mosty Łódź Spółka Akcyjna – 23 997 900,00 zł brutto; oferta nr 7 złożona przez wykonawcę EUROVIA POLSKA S.A. – 18 969 975,23 zł brutto; oferta nr 8 złożona przez wykonawcę BUDIMEX S.A. – 28 514 310,00 zł brutto; oferta nr 9 złożona przez wykonawcę PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. – 26 950 206,03 zł brutto; oferta nr 10 złożona przez wykonawcę SKABUD INFRASTRUKTURA Sp. z o.o. – 21 699 689,52 zł brutto i oferta nr 11 złożona przez wykonawców prowadzących wspólnie działalność gospodarczą jako DEATAL MOSTY P.W., K.G. s.c., tj. Firma Usługowa DETAL P.W. i DETAL MOSTY K.G. – 20 594 874,00 zł brutto.

Zamawiający, pismem z dnia 10 grudnia 2026 r., wezwał wykonawcę „POM”, działając „na podstawie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp, do złożenia wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny oferty, w tym w szczególności składów kosztów, takich jak materiały, robocizna, koszty transportu, które uzasadniają zaoferowaną cenę.

Na podstawie art. 224 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający wymaga obligatoryjnie złożenia wyjaśnień w zakresie:

- 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 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym jest realizowane zamówienie.

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

Zamawiający informuje, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. (...).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca „POM”, pismem z dnia 16 grudnia 2025 r., złożył wyjaśnienia, załączając do nich Kosztorys szczegółowy oraz oferty potencjalnych dostawców i podwykonawców.

Zamawiający, pismem z dnia 13 stycznia 2026 r., wezwał wykonawcę „POM”, działając „na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp, do złożenia dodatkowych wyjaśnień.

Z przedłożonego przez wykonawcę kosztorysu ofertowego opracowanego w dniu 11.12.2025 r. wynika, że całkowita wartość kosztorysowa robót brutto, z uwzględnieniem prac projektowych, jest niższa niż została zaoferowana przez wykonawcę w formularzu oferty:

a) zgodnie z kosztorysem ofertowym całkowita wartość kosztorysowa robót, z uwzględnieniem prac projektowych, wynosi 13.476.227,23 zł brutto,

b) zgodnie z formularzem oferty cena ryczałtowa, z uwzględnieniem prac projektowych, została określona w wysokości 15.124.993,32 zł brutto.

W związku z powyższym zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnienia z czego wynika rozbieżność w kwocie przedstawionej w formularzu oferty oraz kosztorysie ofertowym złożonym w ramach wyjaśnienia ceny oferty. (...).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca „POM”, pismem z dnia 14 stycznia 2026 r., podał że „kosztorys ofertowy miał jedynie potwierdzić, że realna cena robót ujętych w zapytaniu ofertowym, skalkulowanych zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz zapisami SWZ, tj.

a) opracowana w oparciu o oferty indywidualne potencjalnych podwykonawców i/lub

b) opracowana na podstawie wyliczeń katalogów nakładów rzeczowych (KNR) o następujących założeniach cenotwórczych:

• średnia stawka robocizny bezpośredniej dla robót inżynierskich - R = 33,63 zł/r-g z cennika Sekocenbud 3 kwartał 2025 r.

• średni narzut kosztów zakupu dla robót inżynierskich Kz = 9,8% z cennika Sekocenbud 3 kwartał 2025 r.

• średni narzut kosztów pośrednich dla robót inżynierskich Kp = 67,9% z cennika Sekocenbud 3 kwartał 2025 r.

• średni narzut zysku dla robót inżynierskich Z = 11,8% z cennika Sekocenbud 3 kwartał 2025 r.

• średnie ceny najmu sprzętu nie mniejsze niż w cenniku Sekocenbud 3 kwartał 2025 r.

• średnie ceny materiałów nie mniejsze niż:

- w przypadku braku lub nieadekwatnych pozycji w cenniku Sekocenbud - kalkulacja indywidualna oferentów,

- pozostałe pozycje - cennik Sekocenbud 3 kwartał 2025 r.

• stawka VAT = 23%

wynosi 13.476.227,23 zł brutto i powyżej tej kwoty Wykonawca nie poniesie strat, a tym samym zaoferowana przez Wykonawcę kwota 15.124.993,32 zł brutto jest ceną wiarygodną, rzetelną i nie jest rażąco niską. Wykonawca pragnie ponownie podkreślić, że założył dodatkowo rezerwę finansową na zrealizowanie przedmiotowej inwestycji na podstawie PFU wraz z ewentualnymi kosztami wynikającymi z koniecznymi modyfikacji projektu na etapie jego opracowywania i/lub na etapie realizacji robót budowlanych oraz związane z tym prace Nadzoru Autorskiego. Rezerwa ta stanowi różnicę pomiędzy ceną ofertową, a przedłożonym kosztorysem ofertowym czyli: 15.124.993,32 zł brutto – 13.476.227,23 zł brutto = 1.648.766,09 zł brutto. Taką też informację Wykonawca przekazał w piśmie z dnia 16 grudnia 2025 w pkt. IV. Niemniej, aby ujednolicić cenę ofertową z kosztorysem ofertowym, Wykonawca przedkłada uzupełniony kosztorys o dodatkową pozycję nr. 111 d.6 (wyliczoną na podstawie kalkulacji własnej) na kwotę 1.648.766,09 zł brutto.”.

Zamawiający, pismem z dnia 15 stycznia 2026 r., wezwał wykonawcę „POM”, działając „na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp, do złożenia dodatkowych wyjaśnień.

Z przedłożonego przez wykonawcę kosztorysu ofertowego wynika, że wykonawca przyjął do kalkulacji ceny oferty wykonanie:

1) podbudowy z mieszanek mineralno-bitumicznych o gr. warstwy po zagęszczeniu 11 cm w ilości 1000,00 m², natomiast zgodnie warunkami zamówienia zamawiający wymagał wykonania podbudowy z mieszanek mineralno-bitumicznych o gr. warstwy po zagęszczeniu 10 cm a ilość ta powinna być tożsama z ilościami wykazanymi dla pozostałych warstw podbudowy,

2) nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych – warstwy wiążącej o gr. 5 cm, natomiast zgodnie warunkami zamówienia zamawiający wymagał wykonania nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych – warstwa wiążąca o gr. 6 cm.

Równocześnie przedstawiona kalkulacja wskazuje na brak wyceny montażu i instalacji urządzeń pomiarowo-monitorujących (radarowy miernik poziomu stanu wody w rzece, system kamer pozwalających na monitorowanie obszaru rzeki oraz powierzchni obiektu), wymaganych zapisami punktu 2.1. podpunkt 20 Opisu Przedmiotu Zamówienia.

W związku z powyższym zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnienia gdzie w swojej kalkulacji wykonawca uwzględnił powyższe roboty i w ilościach gwarantujących wykonanie całego zakresu zamówienia, zgodnie z warunkami zamówienia?

Dodatkowo wykonawca w ramach dowodów złożył szereg ofert handlowych dedykowanych innym inwestycjom,

zlokalizowanym w znacznej odległości od miejscowości Markowice, w której mają być prowadzone roboty budowlane objęte niniejszym postępowaniem.

Dotyczy to w szczególności:

- wykonania robót inżynieryjnych dla zadania inwestycyjnego p.n.: „Budowa Jazu Kłapowego na stopniu wodnym Ujście Nysy, w km 180,50 rz. Odry z uwzględnieniem obiektów towarzyszących” (oferta firmy mającej siedzibę w Bojszowach obejmująca roboty katarowe i mikropale kotwiące),
- wykonania pali w technologii CFA o średnicy $\Phi 600\text{mm}$ w ilości 12 szt x 3,0 m (razem 36,0 mb) dla zadania: „Odbudowa kładki dla pieszych na rzece Mora w Morawie” (oferta firmy mającej siedzibę w Zarzeczcu obejmująca koszty transportu maszyny i ostrzętu oraz wykonanie odwiertu),
- dostawy dylatacji modułowych dla zadania: „Przebudowa mostu nad Kanalem Młynówka w ciągu ul. Zamkowej – dokumentacja projektowa wraz z realizacją zadania” (oferta firmy mającej siedzibę w Warszawie),
- montażu, demontażu, obsługi i najmu rusztowań dotyczących projektu pt.: „Budowa kładki pieszo-rowerowej na oś. Blachownia w Kędzierzynie-Koźlu” (oferta firmy mającej siedzibę w Raszowej obejmująca m.in. transport na miejsce montażu, przygotowanie podłoża pod montaż, transport powrotny),
- dostawy kruszywa i tłucznia dla inwestycji pn.: „Modernizacja stopnia wodnego Ujścia Nysy w m. Rybna gm. Popielów” (miejsce dostawy m. Rybna gm. Popielów).

W związku z powyższym zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnienia, gdzie w swojej kalkulacji wykonawca uwzględnił koszt transportu i wykonania usług w miejscowości Markowice, tj. w innej lokalizacji niż wynika to z przedłożonych oferty handlowych? (...).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca „POM”, pismem z dnia 19 stycznia 2026 r., podał:

- W kwestii grubości warstwy podbudowy z mieszanki mineralno-bitumicznej: Wykonawca wstępnie założył warstwę podbudowy z mieszanki mineralno-bitumicznej o grubość 11 cm. Wykonawca tym samym zaproponował rozwiązanie lepsze niż te ujęte w PFU (grubość warstwy 10 cm), co jest dopuszczalne. Należy jednocześnie mieć na uwadze, że grubość warstw asfaltu jest zależna przede wszystkim od natężenia i ciężaru ruchu, rodzaju podłoża, warunków gruntowo-wodnych czy funkcji drogi, a grubość ta zostanie dokładnie sprecyzowana na etapie opracowywania Dokumentacji Projektowej.
- W kwestii powierzchni podbudowy z mieszanki mineralno-bitumicznej: Wykonawca popełnił omyłkę pisarską w powierzchni podbudowy z mieszanki mineralno-bitumicznej i przesyła rewizję kosztorysu z prawidłową wartością.
- W kwestii grubości warstwy wiążącej z mieszanki mineralno-bitumicznej: Wykonawca wstępnie założył warstwę wiążącą z mieszanki mineralno-bitumicznej o grubość 5 cm. Wykonawca przesyła rewizję kosztorysu z dodatkową pozycją nr. 48, dostosowującą grubość warstwy wiążącej do wymogów PFU (grubość warstwy 6 cm). Należy jednocześnie mieć na uwadze, że grubość warstw asfaltu jest zależna przede wszystkim od natężenia i ciężaru ruchu, rodzaju podłoża, warunków gruntowo-wodnych czy funkcji drogi, a grubość ta zostanie dokładnie sprecyzowana na etapie opracowywania Dokumentacji Projektowej.
- W kwestii braku wyceny montażu i instalacji urządzeń kontrolno-pomiarowych: Zakup i montaż urządzeń kontrolno-pomiarowych ujęto w pozycji nr 69 przedłożonej rewizji kosztorysu (pozycja nr 68 poprzedniej rewizji przedłożonego kosztorysu). Wykonawca w przesłanych wcześniej materiałach dowodowych przedstawił ofertę firmy specjalistycznej (z rozbiorem na koszty zakupu i montażu poszczególnych urządzeń) na podstawie, której wycenił powyższe pozycje kosztorysowe.
- W kwestii złożonych ofert handlowych dedykowanych innym inwestycjom: Wykonawca chciałby zaznaczyć, że przedkładał oferty handlowe wyspecjalizowanych firm tylko w przypadku braku możliwości wyceny tych robót wg wydawnictwa Sekocenbud (roboty i dostawy specjalistyczne, specyficzne, nieadekwatne do zapisów w katalogach Sekocenbud, itp.).

Zważywszy na fakt, że Wykonawca stale bierze udział w wielu postępowaniach przetargowych i tym samym posiada bogaty zbiór aktualnych ofert, jest w stanie oszacować cenę rynkową dla poszczególnych prac i dostaw niezależnie od lokalizacji zadania inwestycyjnego. Poniżej jednak Wykonawca przekłada wyjaśnienia co do wątpliwości Zamawiającego w zakresie wpływu odległości siedziby potencjalnych Wykonawców od miejsc realizacji robót:

- a) odległość potencjalnego Podwykonawcy robót katarowych od siedziby jego firmy w Bojszowach, do miejscowości Markowice – miejsce realizacji robót w przedmiotowym postępowaniu oraz do miejscowości Rybna – miejsce realizacji robót w ofercie na podstawie której Wykonawca skalkulował prace, wynosi w obu przypadkach około 180 km. W związku z powyższym, miejsce realizacji robót w tym wypadku nie ma wpływu na koszt mobilizacji i wykonania prac,
- b) w przypadku pali CFA: różnica odległości pomiędzy Morowem, a Markowicami wynosi 7 km. W związku z powyższym, odległość obu obiektów od siedziby potencjalnego wykonawcy wynoszącej ponad 240 km nie ma wpływu na koszty mobilizacji jak i koszty wykonywania robót,
- c) w przypadku dostaw dylatacji modułowych: dostawa jest realizowana przez firmę spedycyjną, a koszt dostawy do Opola, czy też Markowice jest identyczny i nie wpływa na założone w kalkulacji koszty,
- d) montaż, demontaż i najem rusztowań: Wykonawca na tym etapie postępowania założył, że konieczne będzie wykonanie rusztowań, a jego koszty przyjął jako szacunkowe wyliczenia na podstawie dotychczasowego doświadczenia. Ostateczna technologia montażu rusztowań zostanie jednak opracowana dopiero po wykonaniu Dokumentacji Wykonawczej obiektu. W przypadku realizacji tych robót, Wykonawca planuje kooperację z miejscowymi firmami dysponującymi odpowiednimi rusztowaniami,
- e) dostawy kruszywa są realizowane z kopalń zlokalizowanych w województwach opolskim lub dolnośląskim, więc odległość miejscowości Markowice od siedziby potencjalnych dostawców kruszyw jest mniejsza niż do miejscowości Rybna. W obecnej chwili Wykonawca realizuje zadanie w miejscowości Pokrzywna, gdzie wbudował ponad 10 tys. ton kruszywa i całość dostaw była realizowana z kopalni w Dębowcu i Kamiennej Górze zlokalizowanych zaledwie 30 km i 10 km od miejscowości Markowice i z tych kopalń planujemy dostarczać kruszywo.

Należy nadmienić, że firmy, których oferty załączono jako dowód w niniejszym postępowaniu, na ten moment nie są oficjalnymi Podwykonawcami Wykonawcy, jednak ich oferty są najbardziej zbliżone do specyfiki robót ujętych w PFU i średnich cen rynkowych (co też zakłada Sekocenbud w swoich katalogach, które są podstawą wycen w przetargach publicznych). Wykonawca chciałby ponownie zaznaczyć, że przedłożona kalkulacja jest jedynie kosztorysem orientacyjnym, a rzeczywisty kosztorys ofertowy zostanie wykonany na podstawie opracowanej Dokumentacji Projektowej i złożony 7 dni po spisaniu protokołu zdawczoodbiorniczego potwierdzającego zakończenie i odbiór I etapu zadania. (...).

Zamawiający, pismem z dnia 27 stycznia 2026 r., poinformował wykonawców o wyborze oferty wykonawcy Himmel i P. jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy „POM” na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224

ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp (...) ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. (...)

W ramach wyjaśnień wykonawca przedłożył m.in. kosztorys ofertowy oraz oferty handlowe, z dokumentów tych jednak nie wynika, że zaoferowana przez wykonawcę cena nie jest rażąco niska.

Zamawiający w toku badania wyjaśnień w/w wykonawcy stwierdził, że kosztorys ofertowy złożony wraz z wyjaśnieniami ceny oferty wskazuje, że wykonawca przyjął do wyceny 1000,00 m² podbudowy z mieszanek mineralno-bitumicznych o gr. warstwy po zagęszczeniu 11 cm, podczas gdy ilość tej warstwy powinna wynosić około 5000,00 m² (o gr. warstwy po zagęszczeniu 10 cm). Do wykonania poszczególnych warstw drogi, tj. dla podbudowy z gruntu stabilizowanego cementem, warstwy dolnej podbudowy z kruszywa łamanego oraz dla nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych należało bowiem przyjąć jednakowe ilości m² natomiast jak wynika z powyższego, wykonawca wycenił jedynie 1/5 wymaganych jednostek przedmiarowych (poz. 46 kosztorysu złożonego przez wykonawcę w ramach wyjaśnienia ceny oferty).

Dodatkowo wykonawca, w pozycji 47 kosztorysu ofertowego, skalkulował wykonanie robót budowlanych dotyczących nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych – warstwa wiążąca o gr. 5 cm, natomiast program funkcjonalno-użytkowy (strona 14 PFU) wskazuje na konieczność wykonania warstwy wiążącej z betonu asfaltowego AC16W o grubości 6 cm.

Biorąc po uwagę powyższą kalkulację, wskazującą na chęć wykonania zamówienia w mniejszym zakresie niż wynikało to z opisu przedmiotu zamówienia oraz fakt, że złożony w ramach wyjaśnień kosztorys ofertowy opiewał na niższą kwotę niż wynikało to z formularza oferty, zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień w tym zakresie. (Zgodnie z kosztorysem ofertowym całkowita wartość kosztorysowa robót, z uwzględnieniem prac projektowych, wynosi 13.476.227,23 zł brutto natomiast w formularzu ofertowym wykonawca zaoferował cenę ryczałtową, z uwzględnieniem prac projektowych, w wysokości 15.124.993,32 zł brutto).

Wykonawca załączył do swoich wyjaśnień również szereg dowodów - ofert handlowych, z czego znaczona ich ilość nie dotyczy przedmiotowego postępowania a innych postępowań przetargowych. (...)

W związku z powyższym zamawiający skierował do wykonawcy kolejne wezwanie mające na celu wyjaśnienie przez wykonawcę w jaki sposób w swojej kalkulacji uwzględnił koszt transportu i wykonania usług w miejscowości Markowice, tj. w innej lokalizacji niż wynika to z przedłożonych ofert handlowych?

W odniesieniu do założenia w kalkulacji ceny ofertowej warstwy podbudowy z mieszanki mineralno-bitumicznej w ilościach mniejszych niż wynika to z wymogów programu funkcjonalno-użytkowego, w ramach wyjaśnień z dnia 19.01.2026 r., wykonawca stwierdził, że przyjęcie ilości niezbędnych do wykonania m² warstwy podbudowy (zamiast około 5000,00 wykonawca wpisał 1000,00 m²) stanowi omyłkę pisarską w kosztorysie ofertowym.

Ustawa Prawo zamówień publicznych zezwala na poprawę trzech kategorii omyłek: (...). Niezależnie od powyższego, nie sposób przyjąć, iż zmiana ilości oferowanej powierzchni podbudowy z mieszanek mineralno-bitumicznych jest oczywistą omyłką pisarską. (...)

Dodatkowo wykonawca składając wyjaśnienia w zakresie wyceny robót związanych z wykonaniem warstwy podbudowy z mieszanek mineralno-bitumicznych twierdzi, że wycenił warstwę o grubości 11 cm zamiast wymaganych 10 cm, jako rozwiązanie lepsze niż te przyjęte w PFU a faktyczna grubość ta zostanie dokładnie sprecyzowana na etapie opracowywania dokumentacji projektowej. Zamawiający jednak nigdzie w dokumentach zamówienia nie określił, że grubość 10 cm jest grubością minimalną, a co za tym idzie wykonawca zobowiązany był do zaoferowania danej warstwy podbudowy właśnie na poziomie 10 cm a nie mniejszej czy nawet wyższej. Zaoferowanie więc rozwiązania innego niż wynika z programu funkcjonalno-użytkowego powoduje, że oferta wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. (...)

Powyższe wprost potwierdza, że zaoferowanie innego rozwiązania od wymaganego przez zamawiającego jest niedopuszczalne a treść oferty złożonej przez wykonawcę jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Również wyjaśnienia składane przez wykonawcę odnośnie grubości nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych – warstwa wiążąca (zamiast 6 cm, wykonawca zaoferował 5 cm) wskazują, że wykonawca dla kalkulacji ceny oferty przyjął zupełnie inne (mniejsze) wymogi niż wynika to z dokumentów zamówienia i dopiero na etapie kolejnych wyjaśnień uzupełnia wcześniej złożony kosztorys o dodatkową pozycję korygującą tą grubość o dodatkowy cm. Dodatkowo wykonawca poniekąd już na tym etapie zakłada zmianę warunków wynikających z PFU (wg wykonawcy faktyczna grubość ta zostanie dokładnie sprecyzowana na etapie opracowywania dokumentacji projektowej) co może wskazywać na niedozwoloną ustawą Pzp chęć negocjowania z zamawiającym.

Ponadto wykonawca twierdzi, że różnica pomiędzy ofertami dostawców/podwykonawców w zakresie miejsca realizacji robót budowlanych (transport i realizacji usług w innych miejscowościach niż Markowice) nie wpływa na cenę oferty.

Biorąc jednak pod uwagę zapis w ofercie dostawy dotyczącej dostawy dylatacji modułowych, dedykowanej przebudowie mostu nad Kanalem Młynówka w ciągu ul. Zamkowej, gdzie dostawca wprost wskazuje, że „wszelkie, ewentualne zmiany w tych dokumentach (w domyśle dokumentach przywołanych w danej ofercie handlowej) dotyczące zakresu oferty będą podstawą do zmiany oferty cenowej, twierdzenia wykonawcy nie znajdują swojego uzasadnienia. Wykonawca w zakresie dylatacji wskazuje również, że będzie korzystał z usług firmy spedycyjnej, co nie wpływa na zaoferowaną przez firmę PUP „POM” Sp. z o.o. cenę, podczas gdy przedłożona przez podwykonawcę oferta obejmuje dostawę materiałów na budowę, co powoduje, wyjaśnienia wykonawcy stają się niespójne i mało wiarygodne.

W pierwotnie złożonych wyjaśnieniach wykonawca przedstawił ofertę w zakresie dostaw kruszywa od dostawcy z Brzegu natomiast w kolejnych wyjaśnieniach wykonawca zmienia swoje wyjaśnienia w tym zakresie i twierdzi, że będzie zakupywać kruszywo w kopalni w Dębowcu i Kamiennej Górze. W żaden jednak sposób nie potwierdza on w jakiej cenie będzie miał możliwość je nabyć u tych dostawców i jak cena ta przedkłada się na kalkulację ceny oferty, a przynajmniej, że będzie mógł je nabyć co najmniej za cenę nie większą niż zakładał w momencie składania oferty.

Wykonawca poza ogólnikowymi wyjaśnieniami w zakresie braku wpływu odległości, założonych m.in. w ofertach dostawców/podwykonawców, a mających znaczenie dla kosztów transportu do miejsca realizacji przedmiotowej inwestycji, nie udowadnia, że przyjęte przez niego w tym zakresie koszty faktycznie nie wpływają na zaoferowaną przez wykonawcę cenę. (...).

Okoliczność, że cena ofertowa ma charakter ryczałtowy, nie zwalnia wykonawcy z obowiązku skalkulowania ceny w sposób należyty, z uwzględnieniem wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia i na odpowiednim poziomie jakości. Również cena ryczałtowa powinna być ceną realną, należycie skalkulowaną, zapewniającą pokrycie kosztów usług projektowych i robót budowlanych i zapewniającą prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Wykonawca zatem wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, niezależnie od charakteru przewidzianego dla wykonawcy wynagrodzenia, winien w odpowiedzi przedstawić dostępne mu dowody potwierdzające realność przyjętych założeń, które również przy wynagrodzeniu ryczałtowym nie mogą odbiegać od rzeczywistego, całkowitego zakresu zamówienia i związanych z nim całkowitych kosztów jakie będzie musiał ponieść wykonawca realizując przedmiotowe zamówienie. (...)

Biorąc pod uwagę merytoryczną istotność wykonania poszczególnych warstw drogi oraz konieczność wykonania ich w ilości i o grubości większej niż wynika to z pierwotnej kalkulacji przedłożonej przez wykonawcę a także brak

właściwego udowodnienia realności zaoferowanej ceny ofertowej oraz zaoferowanie wykonania przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z warunkami zamówienia zamawiający zobligowany jest do odrzucenia oferty nr 2 z niniejszego postępowania."

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że *„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia"*.

Natomiast art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że *„odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu."*

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nakazuje więc odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Niemniej w sytuacji, gdy zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Jeśli natomiast cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT zamawiający obligatoryjnie zwraca się o udzielenie takich wyjaśnień.

Z kolei art. 224 ust. 6 ustawy Pzp wskazuje konsekwencje braku odpowiedzi lub niewystarczających wyjaśnień. W takim przypadku zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę, jeśli wykonawca nie dostarczy wyjaśnień w terminie lub jeśli przedstawione dowody nie uzasadniają poziomu ceny lub kosztu. Wykonawca zobowiązany jest bowiem złożyć rzetelne, konkretne, spójne i wyczerpujące wyjaśnienia, które powinny rozwiewać wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

W tym stanie faktycznym, co jest bezsporne, wykonawca POM, trzykrotnie wzywany był do składania wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a każde kolejne wezwanie służyło doprecyzowaniu wcześniej udzielonych wyjaśnień. Wykonawca POM złożył wyjaśnienia, które następnie korygował i „ujednolicał”, wprowadzając zmiany i dopisując dodatkowe pozycje kosztorysowe, jak również odpowiadając na kolejne wezwania zamawiającego i wskazywane w nich rozbieżności.

W odpowiedzi na pierwsze wezwanie wykonawca POM złożył wraz z wyjaśnieniami kosztorys ofertowy (opracowany 11.12.2025 r.), zgodnie z treścią którego całkowita wartość kosztorysowa robót, z uwzględnieniem prac projektowych, wyniosła 13.476.227,23 zł brutto. Wartość ta była sprzeczna z wartością podaną przez tego wykonawcę w Formularzu ofertowym, która to wartość wraz pracami projektowymi wynosiła 15.124.993,32 zł brutto.

Kosztorys ofertowy – jak podkreślał wykonawca POM – miał jedynie potwierdzić, że realna cena robót ujętych w zapytaniu ofertowym, skalkulowanych zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz zapisami SWZ, wynosi 13.476.227,23 zł brutto i powyżej tej kwoty wykonawca nie poniesie strat, a tym samym zaoferowana kwota 15.124.993,32 zł brutto jest ceną wiarygodną, rzetelną i nie jest rażąco niską. Wykonawca założył bowiem dodatkowo rezerwę finansową na zrealizowanie przedmiotowej inwestycji, która stanowi różnicę pomiędzy ceną ofertową, a przedłożonym kosztorysem szczegółowym i wynosi 1.648.766,09 zł brutto. Tymczasem – wbrew tym twierdzeniom (przedstawionym w piśmie z dnia 14 stycznia 2026 r.) – wykonawca POM we wcześniejszym piśmie z dnia 16 grudnia 2025 r. podał, że *„sporządzona zgodnie z obowiązującymi przepisami kalkulacja szczegółowa (...) zakłada dodatkową rezerwę finansową na zrealizowanie przedmiotowej inwestycji na podstawie PFU wraz z ewentualnymi dodatkowymi kosztami wynikającymi z późniejszym opracowaniem dokumentacji projektowej"*. Wskazał więc, że kosztorys szczegółowy złożony na pierwsze wezwanie zamawiającego uwzględniał już dodatkową rezerwę finansową na zrealizowanie przedmiotowej inwestycji na podstawie PFU wraz z ewentualnymi kosztami wynikającymi z koniecznych modyfikacji projektu na etapie jego opracowywania i/lub na etapie realizacji robót budowlanych oraz związane z tym prace Nadzoru Autorskiego. Twierdzenia obecnie składane pozostają w sprzeczności z tym co wprost wynika z przywołanych wyżej wyjaśnień. Pierwsze pismo (wyjaśnienia z dnia 16 grudnia 2025 r.) wskazuje bowiem, że rezerwa została już uwzględniona w złożonym kosztorysie szczegółowym. Natomiast w drugich wyjaśnieniach wykonawca POM dopisał tę kwotę - kwotę stanowiącą rezerwę finansową (1.648.766,09 zł brutto) do sporządzonego już wcześniej kosztorysu szczegółowego, przedkładając jednocześnie wraz z wyjaśnieniami kosztorys *„uzupełniony o dodatkową pozycję nr. 111 d.6 (wyliczoną na podstawie kalkulacji własnej) na kwotę 1.648.766,09 zł brutto"*.

Nie zmienia to faktu, że cena wynikająca z Formularza ofertowego jest inna (wyższa) niż cena wynikająca z kosztorysu szczegółowego przedłożonego na pierwsze wezwanie. Istotnie wynagrodzenie w tym postępowaniu jest wynagrodzeniem ryczałtowym. Nie zwalnia to jednak wykonawcy z obowiązku rzetelnego wyjaśnienia ceny oferty. Nawet wówczas, gdy zamawiający przewidział wynagrodzenie ryczałtowe złożony przez wykonawcę kosztorys musi być zgodny z treścią oferty, w tym przypadku z treścią Formularza ofertowego i zaoferowaną tam ceną. W okolicznościach tej sprawy nie ma takiej zgodności. Wyjaśnienia miały bowiem na celu potwierdzenie, że cena zawarta w Formularzu ofertowym była poprawnie skalkulowana. Skoro więc wykonawca w ramach składanych wyjaśnień i na potwierdzenie prawidłowości kalkulacji ceny złożył kosztorys szczegółowy, który miał potwierdzać rzetelność i prawidłowość zaoferowanej ceny to kosztorys ten już przy pierwszych wyjaśnieniach powinien wyjaśniać cenę wynikającą z Formularza ofertowego. Kolejne wyjaśnienia służą bowiem jedynie doprecyzowaniu powstałych wątpliwości a nie naprawie powstałych błędów. Dlatego też pominięcie tej kwoty (brakującej kwoty odpowiadającej cenie z Formularza ofertowego) i dopisanie jej w odpowiedzi na kolejne wyjaśnienia poddaje w wątpliwość poprawność i rzetelność kalkulacji ceny oferty, a ponadto świadczy o zaniechaniu wyjaśnienia zaoferowanej ceny w sposób obalający domniemanie rażąco niskiej ceny. Taka ocena złożonych wyjaśnień skutkuje odrzuceniem oferty zgodnie z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 pkt 8 ustawy Pzp.

Wątpliwości zamawiającego dotyczyły także poz. 46 i 47 kosztorysu szczegółowego i były wyjaśniane, a w konsekwencji stanowiły także podstawę odrzucenia oferty wykonawcy POM.

Z treści złożonego na pierwsze wezwanie kosztorysu szczegółowego (poz. 46) wynika, że wykonawca POM przyjął do wyceny 1000,00 m² podbudowy z mieszanek mineralno-bitumicznych o grubości warstwy po zagęszczeniu 11 cm, podczas gdy ilość tej warstwy powinna wynosić około 5000,00 m² (o grubości warstwy po zagęszczeniu 10 cm). Do wykonania poszczególnych warstw drogi należało bowiem przyjąć jednakowe ilości m². Skoro więc wykonawca w pozycji tej przyjął odmienne wartości od wymaganych przez zamawiającego to – jak wskazał zamawiający - oznacza to, że w tej pozycji wycenił jedynie 1/5 wymaganych jednostek przedmiarowych, a tym samym wartość tej pozycji jest zaniżona. Tym samym wykonawca POM zaoferował inne rozwiązanie od wymaganego przez zamawiającego. Nie jest przy tym dopuszczalne – jak wskazał słusznie zamawiający - aby po złożeniu oferty wykonawca negocjował z zamawiającym warunki zamówienia, choćby były one nawet, w ocenie wykonawcy, lepsze od pierwotnie określonych w dokumentach zamówienia. Nie ma także żadnych podstaw do zmiany założeń PFU w momencie składania ofert, tym bardziej w ramach składania wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Oznacza to, że treść oferty złożonej przez tego wykonawcę jest niezgodna z warunkami tego zamówienia. *„(...) nie jest dopuszczalna sytuacja, w której wykonawca np. uznając określone rozwiązanie za lepsze, przypisuje sobie prawo do zmiany treści opisu przedmiotu zamówienia i sporządza ofertę z uwzględnieniem własnego wyobrażenia o sposobie wykonania przedmiotu zamówienia. (...) Stwierdzenie przez Odwołującego, że obliczając*

cenę oferty dokonał kalkulacji z uwzględnieniem, w ww. pozycjach kosztorysu, innych rozwiązań i materiałów, niż oczekiwane przez Zamawiającego, stanowi dowód na niezgodność merytoryczną oferty z SIWZ". (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. akt KIO 2790/20) Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega bowiem na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji oraz innych warunków zamówienia. Treść oferty wykonawcy POM jest więc niezgodna z warunkami zamówienia i zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu i na tej podstawie.

Analogiczna sytuacja dotyczy także pozycji 47 kosztorysu szczegółowego, w której to pozycji wykonawca POM skalkulował wykonanie robót budowlanych w zakresie dotyczącym grubości nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych – warstwa wiążąca (wykonawca zaoferował 5 cm zamiast wymaganych 6 cm), przyjmując inne, mniejsze wymogi niż wynika to z dokumentów zamówienia. Wykonawca ten – jak sam podkreślił w ramach składanych wyjaśnień - wstępnie założył warstwę wiążącą z mieszanek mineralno-bitumicznych o grubość 5 cm, dokonując w ramach kolejnych wyjaśnień „rewizji kosztorysu z dodatkową pozycją nr. 48, dostosowującą grubość warstwy wiążącej do wymogów PFU (grubość warstwy 6 cm). (...) grubość warstw asfaltu jest zależna przede wszystkim od natężenia i ciężaru ruchu, rodzaju podłoża, warunków gruntowowodnych czy funkcji drogi, a grubość ta zostanie dokładnie sprecyzowana na etapie opracowywania Dokumentacji Projektowej". Tym samym wykonawca POM dokonał zmiany warunków wynikających z PFU. Na etapie kolejnych wyjaśnień uzupełnił bowiem pierwotnie złożony kosztorys szczegółowy, dopisując dodatkową pozycję, tj. pozycję nr 48 i w ten sposób, korygując grubość nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych o dodatkowy brakujący centymetr. W tej sytuacji zmienia się treść kosztorysu szczegółowego, ale przede wszystkim sposób wykonania zamówienia w tym zakresie (grubość mieszanki mineralno-bitumicznej). Zmiana sposobu wykonania zamówienia stanowi więc o niezgodności treści oferty wykonawcy POM z warunkami zamówienia.

Odnosząc się do dowodów złożonych przez wykonawcę POM na potwierdzenie prawidłowości dokonanej kalkulacji a kwestionowanych przez zamawiającego stwierdzić należy, że wykonawca POM złożył kosztorys szczegółowy, skalkulowany w oparciu „o oferty indywidualne potencjalnych podwykonawców lub na podstawie wycień katalogów nakładów rzeczowych (KNR) (...)” o wskazanych przez niego założeniach cenotwórczych. Złożenie ofert handlowych, które miały być wykorzystane do kalkulacji ceny oferty nie jest błędem przy wyjaśnianiu rażąco niskiej ceny. Mają one bowiem potwierdzać prawidłowość dokonanej kalkulacji. Niedopuszczalna jest natomiast sytuacja, w której oferty te dotyczą innego rodzaju usług niż te, które mają być przedmiotem tego zamówienia, jak również innych materiałów, a więc takich, które nie są przewidziane do jego wykonania.

Tymczasem oferta dotycząca „Przebudowy mostu nad Kanałem Młynówka w ciągu ul. Zamkowej – dokumentacja projektowa wraz z realizacją zadania” została skalkulowana w taki a nie inny sposób z uwagi na to, że ceny „zostały skalkulowane na podstawie przesłanych dokumentów”, a więc dotyczących tamtego postępowania. Oferta ta (oferta na dyktację) była bowiem dedykowana dla wskazanego postępowania a zmiany w dokumentach dotyczących zakresu oferty miały stanowić podstawę do zmiany oferowanej ceny. Oferta ta była więc ściśle związana z przedmiotem tamtego postępowania i oparta na dotyczących go dokumentach.

Druga z ofert handlowych dotyczyła „Budowy Jazu Kłapowego na stopniu wodnym Ujście Nysy (...)”, gdzie prace miały być wykonane „wg wyciecznych oraz projektu otrzymanych od zamawiającego” – tamtego zamawiającego. Oferta dotyczyła robót geotechnicznych, które miały być wykonane na podstawie przekazanej przez zamawiającego dokumentacji. A tym samym i tamtego zamawiającego, nie uwzględniając przy tym zakresu robót przewidzianych dla tego postępowania. Prace objęte ofertą miały być bowiem wykonane na podstawie innych założeń projektowych i nie uwzględniały robót właściwych dla tego zamówienia. Nie miały więc żadnego odniesienia do tego stanu faktycznego.

Odwolujący POM wskazał także na błędne – w jego ocenie - określenie wartości szacunkowej zamówienia. Jak z kolei wyjaśnił zamawiający wartość zamówienia została określona na kwotę 19.585.534,47 zł netto (24.090.207,40 zł brutto). To ta wartość znalazła swoje odzwierciedlenie w zleceniu przeprowadzenia tego postępowania. To w oparciu o tę wartość zamawiający podejmował wszelkie decyzje w tym postępowaniu, na dowód czego złożył pismo przewodnie oraz kosztorys inwestorski, jaki został sporządzony na potrzeby aplikowania o dofinansowanie danego zadania ze środków zewnętrznych za pośrednictwem Wojewody Opolskiego Pani M.J. (pismo zamawiającego z dnia 27.02.2025 r.). Z powyższego więc wynika, że w lutym 2025 r. zamawiający określił wartość zamówienia dla odbudowy mostu w miejscowości Markowice na kwotę 19.453.565,63 zł netto, na co składają się elementy wymienione w pozycjach od 1 do 200 załączanego kosztorysu (poz. 201 do 271 nie są objęte przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego). To dopiero po złożeniu wniosku o dofinansowanie zamówienia ze środków zewnętrznych zamawiający w dniu 01.09.2025 r. ustalił wartość zamówienia na kwotę 19.585.534,47 zł netto. To ta kwota była punktem odniesienia w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Badanie oferty wykonawcy POM odbywało się więc w odniesieniu do kwoty globalnej a nie kwot cząstkowych czy sumowań w ramach danych działów.

Dlatego też Izba uznała, że zarzuty odwołującego POM nie potwierdziły się.

KIO 488/26 i KIO 504/26

Zarzuty naruszenia:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Himmel i P. oraz odrzucenia oferty wykonawcy, w sytuacji gdy podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej jest autorem Projektu Programu Funkcjonalno – Użytkowego przygotowanego dla postępowania, tj. był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia, a zamawiający nie podjął odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności nie przekazał pozostałym wykonawcom istotnych informacji, które uzyskał w związku z zaangażowaniem tego podmiotu w przygotowanie postępowania (zarzut 3 odwołania - KIO 488/26);

2.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Himmel i P., pomimo że wykonawca podlega wykluczeniu oraz doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania w przygotowanie postępowania podmiotu, który należy z wykonawcą Himmel i P. do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwaną dalej „UOKiK”, tj. Pracowni Projektowej „MOSTOPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, zwaną dalej „Mostopol”, a spowodowane tym zaangażowanie zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy Himmel i P. z postępowania (zarzut 3 odwołania - KIO 504/26);

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Do upływu terminu składania ofert złożono 11 ofert, w tym oferta wykonawcy Himmel i P..

Zamawiający, pismem z dnia 12 stycznia 2026 r., wezwał wykonawcę Himmel i P. do złożenia wyjaśnienia wskazując, że „W toku prowadzonego przez zamawiającego postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego zamawiający podjął wątpliwości co do stosunku faktycznego i prawnego łączącego firmę Himmel i P. Opole

sp. z o.o. i Pracownię Projektową „MOSTOPOL” Sp. z o.o. będącą autorem Programu Funkcjonalno-Użytkowego dla powyższej inwestycji.

Jak wynika z dokumentów rejestrowych obu spółek (odpisów z Krajowego Rejestru Sądowego):

1) Pan G.S. oraz Pan J.(. posiadają:

- G.S. – 120 udziałów,

- J.(. – 120 udziałów,

co daje łącznie 100% udziałów w spółce Himmel i P. Opole Sp. z o.o.

2) Pan G.S. oraz Pan J.(. posiadają:

- G.S. – 33 udziały,

- J.(. – 33 udziały,

co daje łącznie 66% udziałów w Pracowni Projektowej „MOSTOPOL” Sp. z o.o.

Równocześnie Pan G.S., będąc wspólnikiem obu spółek, pełni funkcję Prezesa Zarządu w spółce Himmel i P. Opole sp. z o.o. oraz funkcję Wiceprezesa Zarządu w Pracowni Projektowej „MOSTOPOL” Sp. z o.o.

Ze względu na powyższe powiązania wykonawcy Himmel i P. Opole sp. z o.o. z firmą projektową, będącą zaangażowaną w przygotowanie przedmiotowego postępowania, na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień i udowodnienia, w terminie do 2 dni od przekazania niniejszego wezwania, że zaangażowanie Pracowni Projektowej „MOSTOPOL”

Sp. z o.o. nie zakłóciło konkurencji w niniejszym postępowaniu.”.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Himmel i P., pismem z dnia 14 stycznia 2026 r., złożył wyjaśnienia, załączając do nich 7 dowodów (zanonimizowana umowa o zachowaniu poufności przez pracownika – zał. nr 3, zanonimizowany wzór umowy o poufności

zawieranej z kontrahentami / oferentami – zał. nr 4, fotografia wejścia do siedziby Wykonawcy, uwidaczniająca

zainstalowanie monitoringu wizyjnego – zał. nr 5, fotografia uwidaczniająca wyposażenie drzwi do gabinetów w siedzibie Wykonawcy w zamki otwierane kluczem – zał. nr 6 i wykaz licencji typu „fire wall” firmy SOPHOS Wykonawcy – zał. nr 7), zastrzegając dwa z nich jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (zlecenie z 14.11.2025 r. - zał. nr 1 i faktura VAT do zlecenia z 14.11.2025 r. – zał. nr 2).

Zamawiający, pismem z dnia 27 stycznia 2026 r., poinformował wykonawców o wyborze oferty wykonawcy Himmel i P.

jako najkorzystniejszej.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...) została złożona przez wykonawcę: a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub, (...)”.

Z kolei art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp stanowi, że „z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę: (...) jeżeli, w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1, doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Przepis ten (art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp) przewiduje obligatoryjne wykluczenie wykonawcy, jeśli jego wcześniejsze zaangażowanie w przygotowanie postępowania spowodowało zakłócenie konkurencji, chyba że zakłócenie można wyeliminować w inny sposób. To zamawiający musi ocenić czy zakłócenie konkurencji można wyeliminować w inny sposób, zanim zdecyduje o wykluczeniu wykonawcy.

W niniejszym stanie faktycznym bezspornym jest, że Pracownia Projektowa „MOSTOPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu przygotowała Projekt Programu Funkcjonalna – użytkowego, jak również i to, że ofertę w postępowaniu złożył wykonawca Himmel i P..

Zamawiający – jak sam podkreślił – „z daleko idącej ostrożnością” wezwał wykonawcę Himmel i P. „do złożenia wyjaśnień i udowodnienia”, że zaangażowanie Pracowni Projektowej „MOSTOPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, zwaną dalej „MOSTOPOL”, nie zakłóciło konkurencji w przedmiotowym postępowaniu. Przeprowadził więc weryfikację wykonawcy Himmel i P. w zakresie wymaganym przepisami ustawy Pzp, tj. art. 85 ustawy Pzp, zgodnie z treścią którego jeżeli wykonawca lub podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej, doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający podejmuje odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub tego podmiotu w przygotowanie postępowania, oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert”.

Sam fakt udziału w przygotowaniu postępowania nie stanowi jeszcze wystarczającej przesłanki wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania. W takim przypadku koniecznym jest wykazanie, że taka sytuacja nie tylko, że spowodowała zakłócenie konkurencji, ale i że zakłócenie konkurencji nie mogło zostać wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Tak więc „W przypadku udziału w postępowaniu wykonawcy uczestniczącego w przygotowaniu tego postępowania, zamawiający zobowiązany jest podjąć odpowiednie działania gwarantujące, że udział tego wykonawcy nie zakłóci konkurencji. Ustawodawca nie określił zamkniętego katalogu środków, jakie powinien podjąć zamawiający w celu zabezpieczenia przed zakłóceniem konkurencji. Środki te powinny być zindywidualizowane odpowiednio do sytuacji i w praktyce będą uzależnione od skali zaangażowania wykonawcy, etapu, w którym był zaangażowany, stopnia wykorzystania zaangażowania wykonawcy itp. W przepisie podano minimalny katalog środków, które powinien zastosować zamawiający, wskazując, że powinien on – po pierwsze – wyrównać wiedzę wszystkich wykonawców poprzez przekazanie pozostałym wykonawcom istotnych informacji, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub innego podmiotu w przygotowanie postępowania. Po drugie – wobec tego, że informacje te mogą wpłynąć na pracochłonność przygotowania ofert, zamawiający powinien zapewnić, wykonawcom odpowiedni termin na złożenie ofert. Dodatkowym obowiązkiem zamawiającego w powyższym zakresie jest wskazanie w protokole postępowania środków, jakie przedsięwziął w celu zapobieżenia zakłóceniu konkurencji.” (Prawo zamówień publicznych, Komentarz, pod redakcją H.Nowak, M.Winiarz, Warszawa 2023, s. 270-271) Takie działania zostały przez zamawiającego podjęte.

Wykonawca Himmel i P., odpowiadając na wezwanie, potwierdził ustalenia zamawiającego dotyczące posiadania przez pana G.S. oraz pana Joerga (Jörg) Gnauerta udziałów w spółce wykonawcy Himmel i P. oraz w Pracowni Projektowej „MOSTOPOL”, jak również funkcji pełnionych przez pana G.S. w obu tych podmiotach, co też wprost wynika z dokumentów rejestrowych obu podmiotów. Pomiedzy tymi podmiotami istnieją więc powiązania osobowe i kapitałowe. Okoliczności te (powiązania osobowe i kapitałowe) - jak słusznie wskazał wykonawca Himmel i P. - nie są jednak wystarczające dla uznania, że powiązania te skutkują lub mogą skutkować naruszeniem konkurencji, a w konsekwencji wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Przepisy ustawy Pzp dają bowiem wykonawcy możliwość udziału w postępowaniu, nawet gdy on sam czy podmiot z jego grupy kapitałowej doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania.

Wykonawca Himmel i P. oświadczył, że zaangażowanie MOSTOPOL w przygotowanie PFU nie spowodowało uzyskanie przez niego jakiegokolwiek przewagi konkurencyjnej. Treść PFU nie była mu znana przed jego opublikowaniem na stronie prowadzonego przez zamawiającego postępowania. A ponadto nie prowadził z MOSTOPOL jakichkolwiek rozmów dotyczących jego treści. Nie zwracał się także do tego podmiotu o przekazanie dokumentów bądź informacji, jakie MOSTOPOL uzyskał w związku z opracowaniem PFU. Wykonawca Himmel i P. nie współtworzył opisu przedmiotu zamówienia i PFU, które to opracowania przygotowywał MOSTOPOL.

Co więcej pracownik MOSTOPOL Pan P.W., który wykonywał czynności związane z przeprowadzeniem tego postępowania, w tym odpowiadał na pytania zdane przez wykonawców oświadczył, że nie zachodzą wobec niego okoliczności wymienione w art. 56 ust. 2 ustawy Pzp. Pan P.W. w momencie składania oświadczenia miał wiedzę, jakie firmy złożyły oferty w przedmiotowym postępowaniu i wiedział, że jednym z wykonawców jest HIMMEL I PAPE SCH. Z treści złożonego oświadczenia nie wynikał konflikt interesów.

Twierdzenia odwołującego EUROVIA podważające to oświadczenie wyłącznie z faktu zatrudnienia Pana P.W. w MOSTOPOL nie zasługuje na uwzględnienie. Tym bardziej, że ocena ta powinna być dokonana nie tylko przez pryzmat tego oświadczenia, ale przez całokształt okoliczności tej sprawy.

Siedziby obu podmiotów – zgodnie z informacją z KRS – znajdują się pod tym samym adresem. Niemniej jednak – jak wykazał wykonawca Himmel i P. – przedkładając print screeny ze strony internetowej MOSTOPOL i biura MOSTOPOL znajdują się pod innym adresem aniżeli adres rejestrowy i siedziba wykonawcy Himmel i P., a mianowicie „Adres do doręczeń/Biuro Zarządu, ul. Budowlanych 131/lok.5, 45-23 Opole”. Adres jest więc inny. Adres „ul. Jagiello 9, 45-920” to adres pochodzący z danych rejestrowych zabierający dane do fakturowania.

Wykonawca Himmel i P. nie posiadał wiedzy o przedmiocie zamówienia oraz wszelkich danych związanych z niniejszym postępowaniem, a wytworzonych przez biuro projektowe. Informacje te (pełną treść PFU wraz z załącznikami) – jak oświadczył - wykonawca uzyskał dopiero po wszczęciu postępowania ze strony prowadzonego postępowania, a więc jednocześnie z publikacją SWZ. Zamawiający udostępnił bowiem PFU i pozostałe dokumenty zamówienia w dniu wszczęcia postępowania. Wszyscy wykonawcy otrzymali więc takie same informacje w tym samym czasie.

Udostępnienie kosztorysu inwestorskiego nastąpiło faktycznie dopiero na wniosek odwołującego się wykonawcy. Jednak i ten dokument w tym samym czasie był dostępny dla wszystkich wykonawców. Co istotne zamówienie w formule „zaprojektuj i wybuduj”, a w takiej formule udzielane jest to zamówienie, polega na tym, że na etapie składania ofert wykonawca nie posiada jeszcze opracowanej dokumentacji projektowej w pełnym zakresie. Szczegółowy zakres rozwiązań jest więc doprecyzowywany na etapie projektu. Twierdzenia odwołującego POM jakoby wykonawca Himmel i P. miał dostęp do tego dokumentu przed jego udostępnieniem innym wykonawcom jest głosowne i niczym nie poparte.

A ponadto zamawiający wyznaczył pierwotny termin składania ofert dłuższy aniżeli minimalny czternastodniowy termin określony w art. 283 ustawy Pzp. Termin ten został ustalony na 17 dzień po wszczęciu postępowania. Natomiast ostateczny termin składania ofert wynosił blisko trzydzieści dni. Był bowiem sześciokrotnie przedłużany. Oznacza to, że wszyscy wykonawcy zainteresowani ubieganiem się o udzielenie przedmiotowego zamówienia mieli wystarczającą ilość czasu na zapoznanie się z dokumentacją tego postępowania.

Twierdzenia odwołującego EUROVIA jakoby wykonawca Himmel i P. pozyskiwał informacje, które znane były wyłącznie MOSTOPOL z uwagi na to, że podmiot ten przygotowywał PFU, a te dodatkowe informacje nie zostały udostępnione pozostałym wykonawcom także nie zostały udowodnione.

Wykonawca Himmel i P. – jak wykazał - na potrzeby kalkulacji ceny ofertowej zlecił w dniu 14 listopada 2025 r. Firmie Projektowej Wanecki Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach przygotowanie dokumentacji przedprojektowej wielobranżowej (koncepty i przedmiary). Natomiast w przypadku uzyskania tego zamówienia – jak dalej oświadczył - zamierza zlecić opracowanie dokumentacji projektowej właśnie Firmie Projektowej Wanecki Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, na dowód czego przedłożył dokumenty potwierdzające tę okoliczność.

Do konfliktu interesów nie dojdzie także, wbrew twierdzeniom odwołującego POM, na etapie realizacji zamówienia publicznego będącego przedmiotem tego postępowania. Zamawiającego, co jest bezsporne, wiąże bowiem z MOSTOPOL umowa z dnia 21 maja 2025 r., zgodnie z którą do obowiązków biura projektowego będzie należało „Wsparcie techniczne Zamawiającego na etapie realizacji inwestycji w zakresie zgodności dokumentacji oraz realizowanych robót budowlanych, materiałów, technologii i innych z PFU”. Natomiast na etapie projektowania zamawiający będzie dodatkowo korzystał z usług specjalisty w dziedzinie projektowania, który ma być niezależny od MOSTOPOL. Oznacza to, że zamawiający na etapie realizacji prac projektowych będzie opierał się na wiedzy i doświadczeniu niezależnego projektanta i to ten projektant będzie miał decydujący wpływ na rozwiązania technologiczne i materiałowe oraz weryfikację zgodności projektu z Programem Funkcjonalno-Użytkowym.

Żaden z odwołujących nie przedstawił przy tym dowodów na istnienie przewagi konkurencyjnej wykonawcy Himmel i P.. Podniesione zarzuty miały jedynie charakter hipotetyczny i ogólnikowy. Tymczasem „(...) *samo stwierdzenie, że zainteresowane przedsiębiorstwa pozostają względem siebie w stosunku dominacji z uwagi na stosunek własności lub ilość głosów na zwykłym zgromadzeniu wspólników, nie wystarczy do tego, by instytucja zamawiająca mogła wykluczyć automatycznie te przedsiębiorstwa z procedury udzielenia zamówienia publicznego bez dokonania weryfikacji, czy taki stosunek miał wpływ na zachowanie każdego z tych przedsiębiorstw w ramach danego postępowania.*” (Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 7 listopada 2024r. sygn. akt. XXIII Zs 105/24). A ponadto, (...) *grupy kapitałowe spółek mogą przybierać różne formy i obierać odmienne cele, a zatem nie można całkowicie wykluczyć, że przedsiębiorstwa zależne będą dysponowały pewną samodzielnością w prowadzeniu swej polityki handlowej i działalności gospodarczej, zwłaszcza w zakresie udziału w przetargach.*” (wyrok TSUE z dnia teza nr 19 maja 2009 roku, sygn. C-538/07 A. przeciwko C., teza nr 30 i 32). Oznacza to, że aby wykluczyć wykonawcę z postępowania na tej podstawie muszą istnieć przesłanki wskazujące na to, że wykonawcy, którzy należą do jednej grupy kapitałowej zawarli takie porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji. A tym samym nie jest wystarczające to, że wykonawcy należą do tej samej grupy kapitałowej. Koniecznym jest bowiem wystąpienie także dodatkowych okoliczności, które by na to wskazywały. Okoliczności takiej nie stanowi natomiast wspólny adres czy też zbieżność osób wchodzących w skład organów spółek. To jest za mało. Trzeba bowiem wykazać, że do takiego porozumienia faktycznie doszło a dowodujący nie wykazał jakie to konkretnie kluczowe informacje nie zostały mu przekazane. A czego obaj odwołujący nie wykazali.

Dlatego też Izba uznała, że zarzuty te nie potwierdziły się.

KIO 504/26

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwaną dalej „uznk”, w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Himmel i P., pomimo, że złożenie oferty przez wykonawcę nastąpiło w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk (zarzut 1 odwołania - KIO 504/26) nie potwierdził się.

Art. 3 ust. 1 uznk stanowi, że „*czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta*”. W myśli powyższego przepisu aby

doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, muszą być spełnione następujące przesłanki:

1. Działanie musi być podjęte w związku z działalnością gospodarczą.
2. Czyn musi być sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami.
3. Działanie to musi zagrażać interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta lub naruszać go.

Z kolei art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”.

Podnosząc powyższy zarzut odwołujący EUROVIA powinien więc wykazać, że oferta wykonawcy Himmel i P. została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, tj. że wykonawca ten dopuścił się działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Powiązania kapitałowe i zarządcze pomiędzy Himmel i P. oraz MOSTOSTAL utożsamia odwołujący jako te, które są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz wzorcem uczciwości kupieckiej, co z kolei ma prowadzić do permanentnego konfliktu interesów Himmel i P. oraz MOSTOSTAL z interesem zamawiającego.

Tymczasem – jak słusznie wskazał przystępujący Himmel i P. – powiązania osobowe/kapitałowe pomiędzy podmiotami rynkowymi – jako takie – nie są zakazane ani na gruncie ustawy Pzp, ani też na gruncie uznk. Co więcej przepisy ustawy Pzp (art. 85) przewidują sytuację, w której wykonawca lub podmiot z jego grupy kapitałowej zaangażowany był w przygotowanie postępowania. W takim przypadku zamawiający musi podjąć środki zapobiegające zakłóceniu konkurencji, a wykluczenie takiego wykonawcy następuje wyłącznie wtedy, gdy takiego naruszenia nie da się wyeliminować. I takie działania zamawiający podjął.

Z kolei konflikt na jaki wskazuje odwołujący EUROVIA w tym postępowaniu, jak i w toku realizacji umów o zamówienie publiczne w postępowaniach wskazanych przez wykonawcę Himmel i P., a więc takich, w których MOSTOPOL opracowywał PFU lub dokumentację projektową, a wykonawca Himmel i P. wykonywał roboty budowlane nie wystąpił. Wszystkie te umowy – jak wyjaśnił wykonawca - zostały wykonane należycie, pomimo istniejących powiązań pomiędzy tymi podmiotami. Tym samym twierdzenia odwołującego EUROVIA dotyczące wątpliwości, co do możliwości należytego wykonania obecnej umowy są niezasadne.

Zamawiający przewidział także w projekcie umowy, stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ ustanowienie Inspektora Nadzoru Projektowego niezależnego od MOSTOPOL, a podlegającego wyłącznie zamawiającemu oraz procedurę konsultacji i uzgadniania dokumentacji projektowej na etapie jej opracowywania przez wykonawcę z zamawiającym oraz wskazanym przez zamawiającego Inspektorem Nadzoru Projektowego. Nie może być więc mowy o niekorzyści zamawiającego i środków publicznych.

Nieuprawnione są także twierdzenia odwołującego EUROVIA jakoby doszło w tym postępowaniu do przewagi konkurencyjnej, która przejawia się w możliwości „zoptymalizowania swojej oferty o koszty wspólne dla podmiotów powiązanych strukturą własnościową i zarządczą”. Nie zostały one poparte żadnymi dowodami i pozostają w jawnej sprzeczności z wyjaśnieniami wykonawcy Himmel i P..

Brak jest także podstaw do stwierdzenia, że wykonawca Himmel i P. miał dostęp do informacji, którymi dysponował MOSTOPOL jako autor PFU, a które nie były znane innym wykonawcom. W tym zakresie odwołujący EUROVIA nie złożył dowodów potwierdzających postawione tezy. Tak więc nie było mowy o rzekomej przewadze informacyjnej (dostęp do PFU i załączników był taki sam dla wszystkich wykonawców, wykonawca Himmel i P. – jak oświadczył - nie znał treści PFU przed jej publikacją na stronie internetowej prowadzonego postępowania i w tym zakresie nie współpracował z MOSTOPOL). To zamawiający oraz powołany przez niego Inspektor Nadzoru Projektowego będą dokonywać konsultacji i uzgadniania dokumentacji projektowej, natomiast MOSTOPOL jako autor PFU, będzie dysponować co najwyżej głosem doradczym w kwestiach odnoszących się do oceny zgodności proponowanych rozwiązań projektowych z PFU. Tak więc to zamawiający wraz z Inspektorem Nadzoru będzie miał w tym zakresie głos decydujący.

Z kolei formułowany postulat, aby w takiej sytuacji jak ta wykonawca Himmel i P. powstrzymał się od składania oferty, co miałoby być „dobrym obyczajem” nie znajduje żadnej podstawy prawnej.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, zwany dalej „k.c.”, w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Himmel i P., pomimo tego, że oferta tego wykonawcy, jako sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, jest nieważna (zarzut 2 odwołania – KIO 504/26) nie potwierdził się.

Art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pp stanowi, że „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

4) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.”.

Z kolei art. 58 § 2 k.c. stanowi, że „Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego”.

Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp, w związku z art. 58 § 1 lub 2 k.c. wymaga uprzedniego ustalenia, że oferta złożona w postępowaniu została złożona bezprawnie (przepisy odrębne nie zezwalają na złożenie oferty o takim kształcie lub przez takie podmioty) lub stanowi obrazę dla norm uznanych za powszechnie akceptowalne.

Nieważność czynności prawnej z art. 58 § 2 k.c. istotnie ma charakter wyjątkowy i wymaga wykazania rażącej sprzeczności treści lub celu czynności z powszechnie akceptowanymi normami etycznymi i regułami słuszności. Sam fakt istnienia powiązań korporacyjnych pomiędzy podmiotami działającymi na rynku nie może stanowić podstawy do przypisania ofercie (jako oświadczeniu woli wykonawcy w postępowaniu) sprzeczności z zasadami współzycia społecznego. A ponieważ odwołujący EUROVIA poza ogólnymi twierdzeniami dotyczącymi tego zarzutu i argumentami, które nie znajdują potwierdzenia w złożonych dowodach nie przedstawił niczego co jednoznacznie wskazywałoby na istnienie podstaw nieważności tej oferty Izba uznała, że i ten zarzut nie potwierdził się.

KIO 488/26

W kontekście powyższego (oddalenia zarzutów 1-3 odwołania wniesionego przez odwołującego POM) nie potwierdził się także **zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 - 3 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp**, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości oraz innych przepisów wskazanych w treści odwołania, a w konsekwencji udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy oraz odrzucenia oferty odwołującego POM (**zarzut 4 odwołania**) podniesiony jako stanowiący konsekwencję zarzutów 1-3 odwołania, które nie potwierdziły się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego POM i odwołującego EUROVIA w treści wniesionych odwołań.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie

art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz § 8 ust. 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:

.....

.....

.....

.....