

WYROK

Warszawa, 2 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Rozbiewski

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie 28 maja 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 29 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę **Prodim sp. z o.o. w Krakowie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zarząd Dróg Powiatowych w Miechowie**

przy udziale uczestnika postępowania po stronie zamawiającego - wykonawcy **M.B.**

o r z e k a :

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutów podniesionych w pkt 1 oraz pkt 2 lit. a i c-f *petitum* odwołania i nakazuje zamawiającemu:
 - 1.1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - 1.2. Odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę M.B. prowadzącą w Wymysłowie działalność gospodarczą pod firmą M.B. BUD-RYS 2 jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia oraz z rażąco niską ceną,
 - 1.3. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. W pozostałym zakresie oddać odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciążyć zamawiającego w części 7/10 oraz odwołującego w części 3/10,
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
 - 3.2. Znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty wynagrodzenia pełnomocników.
 - 3.3. Zasądza od zamawiającego Zarządu Dróg Powiatowych w Miechowie na rzecz odwołującego Prodim sp. z o.o. w Krakowie kwotę w wysokości 7 000 zł (siedem tysięcy złotych) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez odwołującego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

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.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zarząd Dróg Powiatowych w Miechowie („Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp”, którego przedmiotem jest „Przebudowa DP 1224K w km od 14+350 do km 15+200 (obiekt mostowy w km 14+665 do km 14+690, skrzyżowanie z DP 1221K w km 15+107) w m. Dziaduszyce i

Słaboszów, Powiat Miechowski", numer referencyjny postępowania: SE.261.6.2026, zwane dalej „Postępowaniem”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 9 marca 2026 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2026/BZP 00145358. Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwot wskazanych w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp dla zamówień na roboty budowlane.

14 stycznia 2026 r. wykonawca Prodim sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwany także „Odwołującym”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące Postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę M.B. prowadzącą w Wymysłowie działalność gospodarczą pod firmą M.B. BUD-RYS 2 („BUD-RYS 2”) pomimo iż treść oferty złożonej przez tego wykonawcę jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż wykonawca ten przewidział wykonanie prac:

a. wskazanych w poz. 4.2.1 kosztorysu ofertowego zał. 2.1 (w kosztorysie szczegółowym Wykonawcy poz. 59 d.4.2) oraz poz. 3.5.1 kosztorysu ofertowego zał. 2.2 (w kosztorysie szczegółowym Wykonawcy poz. 29 d.1.3.5) Podbudowy z gruntu stabilizowanego cementem i emulsją (MCE) wykonywane sprzętem mechanicznym, grubość podbudowy po zagęszczeniu 25 cm, doziarnienie 10 cm, bowiem jak wynika z kosztorysu szczegółowego przedstawionego przez BUD-RYS 2 w ramach wyjaśnień ceny nie przewidział doziarnienia kruszywem w ilości do 10 cm, które to wymaganie określa opis pozycji przedmiarowej oraz pkt 9.2 STWiOR D-04.10.01.;

b. wskazanych w poz. 4.2.1 kosztorysu ofertowego zał. 2.1 (w kosztorysie szczegółowym Wykonawcy poz. 59 d.4.2) oraz poz. 3.5.1 kosztorysu ofertowego zał. 2.2 (w kosztorysie szczegółowym Wykonawcy poz. 29 d.1.3.5) Podbudowy z gruntu stabilizowanego cementem i emulsją (MCE) wykonywane sprzętem mechanicznym, grubość podbudowy po zagęszczeniu 25 cm, doziarnienie 10 cm, bowiem jak wynika z kosztorysu szczegółowego przedstawionego przez BUD-RYS 2 w ramach wyjaśnień ceny nie przewidział realizacji tego asortymentu robót przy użyciu odpowiedniego sprzętu określonego w pkt 5.7 STWiOR D-04.10.01 tj. samobieżnej maszyny frezująco-mieszającej z opcją dozowania emulsji asfaltowej, a zamiast tego zamierzał realizować te prace przy użyciu ciągnika gąsienicowego i mieszarki doczepnej do stabilizacji gruntu, które to maszyny nie nadają się do realizacji robót w tej technologii. W zestawieniu brak jest również rozsyprawacza do spoiwa/cementu;

2. art. 224 ust. 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez BUD-RYS 2, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę, a wykonawca ten, wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie jej wyliczenia, takiej prawidłowości nie wykazał, bowiem:

a. w zaoferowanej cenie, w ramach poz. nr 5.2.2 (zał. 2.1) i 3.8.2 (zał. 2.2) w odniesieniu do mieszanek mineralno-asfaltowych niemal całkowicie pominął koszty transportu z miejsca ich zakupu (wytwórnia) na teren budowy, które to koszty znacznie przewyższają założony przez Wykonawcę bufor wynoszący 5 zł/t pomiędzy ceną mieszanki mineralno-asfaltowej przyjętej w kosztorysie szczegółowym (220 zł/t), a ofertą wytwórni (215 zł/t), przez co ich pominięcie samo w sobie świadczy o zaniżeniu ceny ofertowej w stopniu, który nie pozwala na pokrycie pełnych kosztów realizacji zamówienia zgodnie z założeniami przyjętymi przez BUD-RYS 2;

b. w zaoferowanej cenie, w ramach poz. nr 4.4.1, 5.2.1 i 5.2.2 (zał. 2.1) oraz 3.7.2, 3.8.1 i 3.8.2 (zał. 2.2) przedłożył nierynkową i rażąco zaniżoną ofertę zakupu mieszanek mineralno-asfaltowych z PBDiM spółka z o.o. w Mińsku Mazowieckim (wytwórnia mas bitumicznych w Bukowskiej Woli) podczas gdy koszt materiałów wsadowych mieszanek (półproduktów) przewyższa znacząco oferowane ceny, co dowodzi braku możliwości zrealizowania robót w cenie oferowanej przez BUD-RYS 2;

c. w zaoferowanej cenie, w ramach poz. nr 4.1.1 (zał. 2.1) w odniesieniu do mieszanki kruszywa łamanego 0/63mm niemal całkowicie pominął koszty transportu z miejsca ich zakupu (kopalnia) na teren budowy, które to koszty znacznie przewyższają założony przez Wykonawcę bufor wynoszący 4,88 zł/t pomiędzy ceną kruszywa przyjętą w kosztorysie szczegółowym (33,38 zł/t), a ofertą dostawcy (28,50 zł/t), przez co ich pominięcie samo w sobie świadczy o zaniżeniu ceny ofertowej w stopniu, który nie pozwala na pokrycie pełnych kosztów realizacji zamówienia zgodnie z założeniami przyjętymi przez BUD-RYS 2;

d. w zaoferowanej cenie, w ramach pozycji 4.3.4 (zał. 2.1) nie uwzględnił zwiększonej ilości spoiwa/cementu koniecznego do osiągnięcia wymaganych parametrów warstwy w stosunku do poz. 4.3.2 pomimo, iż grubość warstwy w poz. 4.3.4 jest o 50% większa niż pozycji 4.3.2 (30 cm a nie 20 cm) oraz większe są również wymagania wytrzymałościowe zgodnie z projektem ($R_m \geq 5 \text{ MPa}$ dla poz. 4.3.4 i $R_m = 2,5 - 5 \text{ MPa}$ dla poz. 4.3.2);

e. w zaoferowanej cenie pozycji 4.2.1 kosztorysu ofertowego (zał. 2.1) i 3.5.1 kosztorysu ofertowego (zał. 2.2) nie uwzględnił konieczności doziarnienia mieszanki kruszywem w ilości do 10cm, czego wymagał opis pozycji w przedmiarze oraz zapisy STWIOR D-04.10.01 czym zaniżył znacząco wartość realizowanych robót;

f. w zaoferowanej cenie pozycji 4.2.1 kosztorysu ofertowego (zał. 2.1) i 3.5.1 kosztorysu ofertowego (zał. 2.2) nie uwzględnił konieczności użycia specjalistycznego sprzętu do realizacji prac w tej technologii w postaci samobieżnej maszyny frezująco-mieszającej z opcją dozowania emulsji asfaltowej, czego wymaga technologia robót i zapisy STWIOR D-04.10.01czym zaniżył znacząco wartość realizowanych robót, gdyż koszt pracy takiej maszyny jest wielokrotnie wyższy niż maszyn przyjętych przez BUD-RYS 2;

g. w zaoferowanej cenie pozycji 4.2.1 kosztorysu ofertowego (zał. 2.1) i 3.5.1 kosztorysu ofertowego (zał. 2.2) nie uwzględnił konieczności zastosowania emulsji asfaltowej koniecznej dla prawidłowej realizacji prac w tej technologii robót wprowadzając materiał pod nazwą cement portlandzki zwykły bez dodatków 35 plus emulsja MCE nie zmieniając nakładów materiałowych oraz zakładając cenę dla takiej mieszanki w wysokości 570,08 zł/t w sytuacji kiedy koszt emulsji asfaltowej przeszło trzykrotnie przewyższa koszt cementu;

h. w piśmie wyjaśniającym w zakresie rażąco niskiej ceny firma BUD-RYS 2 powołuje się na fakt, iż jest w stanie zrealizować prace w oferowanych cenach m.in. dzięki posiadaniu własnego sprzętu (koparki, koparkoładowarki, walce, rozścielacze asfaltu), jednakże posiadania takiego sprzętu Wykonawca w rzeczywistości nie wykazał, tymczasem w złożonej ofercie firma M.B. BUD-RYS 2 powołuje się na udostępnienie zasobów przez P.P.H.U. BUD-RYS Ł.B. w postaci zdolności technicznej w zakresie budowy drogi z nawierzchni z betonu asfaltowego oraz bezpośredniego udziału jako podwykonawca przy budowie drogi z nawierzchni asfaltowej, co oznacza, iż nie będzie realizować robót samodzielnie, więc argument o tym, iż jest to sprzyjający czynnik cenotwórczy nie ma tutaj zastosowania;

3. art. 239 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez BUD-RYS 2 jako oferty najkorzystniejszej, mimo iż oferta ta podlegała odrzuceniu.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty złożonej przez BUD-RYS 2 oraz zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Odwolujący wskazał, że złożył w Postępowaniu niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która została sklasyfikowana na drugim miejscu. Uznał, że zarzucane naruszenia przepisów narażają go na szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia. Uwzględnienie Odwołania i odrzucenie oferty BUD-RYS 2 ma doprowadzić do wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

4 maja 2026 r. wykonawca BUD-RYS 2 zgłosił przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym jako uczestnik po stronie Zamawiającego.

11 maja 2026 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w treści której złożył wniosek o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę BUD-RYS 2 Oznacza to, że wykonawca BUD-RYS 2 stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba uznała, że Odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną do akt sprawy przez Zamawiającego 11 maja 2026 r., zapisaną w postaci elektronicznej na nośniku danych (dysk przenośny);

2) dokumenty złożone przez Odwołującego na rozprawie, tj. w szczególności:

- zapytanie Odwołującego z 26 maja 2026 r. do projektanta projektu technicznego wykorzystanego w Postępowaniu wraz z odpowiedzią projektanta z 27 maja 2026 r.;
- zestawienie własne Odwołującego dotyczące kosztów pominiętych lub niedoszacowanych w ofercie BUD-RYS 2;
- pismo zastępcy Burmistrza Gminy Słomniki do Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. z 6 maja 2026 r. wraz z odpowiedzią adresata z 13 maja 2026 r. i kopią oferty Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. dla P.P.H.U. BUD-RYS z 30 marca 2026 r.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W specyfikacji warunków zamówienia („SWZ”) Zamawiający wskazał, że specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót („STWiOR”) stanowią załącznik nr 9 do SWZ.

Wśród STWiOR przewidziano dokument D-04.10.01. Wykonanie podbudowy z mieszanki mineralno-cementowo-emulsyjnej (MCE). W treści tego dokumentu wskazano m.in.:

„1.4.1. Mieszanka mineralno-cementowo-emulsyjna (MCE) - mieszanka o ciągłym uziarnieniu, składająca się z destruktu i kruszywa mineralnego, wymieszana sposobem na zimno z cementem i emulsją asfaltową w określonych proporcjach, przy optymalnej wilgotności.

(...) 2.1. Rodzaje materiałów

Do wytworzenia mieszanki MCE na warstwę podbudowy będą stosowane następujące materiały:

- *destrukt mineralno-bitumiczny pochodzący z frezowania warstw istniejących nawierzchni drogowej, ewentualnie rozkruszony w kruszarce do ziaren o wymiarze do 31,5 mm,*
- *destrukt z frezowania warstw istniejącej nawierzchni drogowej wraz z warstwą tłucznia do 63,0 mm,*
- *kruszywo łamane o uziarnieniu do 0/31,5 mm, spełniające wymagania zawarte w PN-EN 13043:2004 i 13242:2004, klasa I, II, za wyjątkiem tłucznia 31,5/63,0 mm, niesortu 0/63,0 mm i żwiru kruszonego wg PN-S-96025:2000 Załącznik G klasa I, II*
- *cement portlandzki klasy 32,5 N wg PN-EN 197-1,*
- *emulsja asfaltowa-kationowa wolnorozpadowa wg WT EmA-99,*
- *woda spełniająca wymagania zawarte w PN-B32250.*

(...) 2.2.2. Kruszywa łamane

Do mieszanki MCE na warstwę podbudowy jako doziarnienie będzie stosowane kruszywo łamane o uziarnieniu do 0/31,5 mm spełniające wymagania PN- EN 13043:2004 i 13242:2004,.

(...) 3.2. Sprzęt stosowany do wykonania robót

Wykonawca przystępujący do wykonania podbudowy z mieszanki MCE powinien wykazać się możliwością korzystania z następującego sprzętu:

przy mieszaniu w wytwórni

- *wytwórni stacjonarnej posiadającej systemy sterowania i kontroli dozowania poszczególnych składników mieszanki wytwarzanej na zimno,*
- *rozkładarek sterowanych elektronicznie,*
- *zastawu walców,*
- *zagęszczarek płytowych,*

przy mieszaniu na miejscu

- *samobieżnej maszyny frezującej o szerokości frezowania do 2500 mm,*
- *samobieżnej maszyny frezującej, mieszającej i układającej, posiadającej system automatycznego sterowania i*

dozowania emulsji o szerokości do 2500 mm

– rozsypywarki kruszywa,

– rozsypywacza cementu,

a ponadto sprzętu do zagęszczania tzn.

– walców ogumionych o masie nie mniejszej niż 14 t,

– walców stalowych wibracyjnych ciężkich,

– zagęszczarek płytowych, ubijaków mechanicznych lub małych walców wibracyjnych do zagęszczenia w miejscach trudno dostępnych.

(...) 5.7. Wykonanie i zagęszczenie podbudowy z MCE metodą na miejscu

Na istniejącej nawierzchni należy rozłożyć równomiernie kruszywo doziarniające oraz cement w ilości ustalonej w recepcie w sposób pozwalający na kontrolę ilości dozowanych składników (cement, kruszywo) podczas wykonywania robót. Sposób podawania cementu będzie ustalony w zależności od konstrukcji maszyny frezująco-mieszającej. Emulsja dozowana jest za pomocą automatycznego systemu sterowania samobieżnej maszyny frezująco-mieszającej.

(...) 9.2. Cena jednostki obmiarowej

Cena wykonania 1m² warstwy podbudowy pomocniczej z mieszanki MCE wykonanej metodą recyklingu na miejscu na istniejącej nawierzchni oraz na poszerzeniach obejmuje:

– prace pomiarowe i roboty przygotowawcze,

– oznakowanie robót,

– badania stanu podłoża,

– dostarczenie materiałów (kruszywa-mieszanki doziarniającej, cementu, emulsji i wody),

– frezowanie starej nawierzchni i mieszanie z mieszanką doziarniającą,

– rozłożenie mieszanki doziarniającej,

– skropienie warstw niżej leżących,

– wytworzenie mieszanki z dodaniem cementu, wody i emulsji,

– zagęszczanie mieszanki MCE,

– pielęgnacja podbudowy,

– przeprowadzenie pomiarów i badań laboratoryjnych wymaganych w specyfikacji technicznej."

W Postępowaniu zostały złożone oferty m.in. przez Odwołującego i uczestnika postępowania.

Pismem z 3 kwietnia 2026 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wezwał uczestnika postępowania do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny poszczególnych pozycji kosztorysowych oferty złożonej w Postępowaniu. Zamawiający wskazał, że powziął wątpliwości co do zaoferowanej ceny, w tym cen poszczególnych pozycji kosztorysowych. Wskazał, że pozycje kosztorysowe wymagające wyjaśnienia czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska to w zakresie kosztorysu branży drogowej (zał. 2.1):

- poz. 3.1.2. mieszanki betonowe wytwarzane w betoniarce o pojemności 1000-dm³ (mechaniczne podawanie składników), beton min C20/25 o konsystencji gęstoplastycznej;

- poz. 4.1.1 - podbudowa zasadnicza, z kruszywa łamanego 0/63, warstwa dolna, grubość warstwy po zagęszczeniu 23 cm;

- poz. 4.1.4 - podbudowy z kruszyw, pospółka, warstwa dolna, grubość warstwy po zagęszczeniu 25 cm;

- poz. 4.2.1 - podbudowy z gruntu stabilizowanego cementem i emulsją (MCE) wykonywane sprzętem mechanicznym, grubość podbudowy po zagęszczeniu 25 cm, doziarnienie do 10cm;

- poz. 4.3.2 - podbudowy z gruntu stabilizowanego cementem wykonywane na miejscu, grubość podbudowy po zagęszczeniu 20 cm;

- poz. 4.3.4 - podbudowy z gruntu stabilizowanego cementem wykonywane na miejscu, grubość podbudowy po zagęszczeniu 30 cm;
- poz. 5.2.2 - nawierzchnie z betonu asfaltowego, warstwa ścieralna o grubości 4 cm;
- poz. 8.2.2 - obrzeża betonowe, 30x8 cm na podsypce cementowo-piaskowej;

oraz w zakresie kosztorysu ofertowego branży drogowej (zał. nr 2.2):

- poz. 3.2.1 - podbudowy z kruszyw, pospółka, warstwa dolna, grubość warstwy po zagęszczeniu 23 cm;
- poz. 3.2.4 - podbudowy z kruszyw, pospółka, warstwa dolna, grubość warstwy po zagęszczeniu 25 cm;
- poz. 3.5.1 - podbudowy z gruntu stabilizowanego cementem i emulsją (MCE) wykonywane sprzętem mechanicznym, grubość podbudowy po zagęszczeniu 25 cm, doziarnienie do 10cm;
- poz. 3.8.2 - nawierzchnie z betonu asfaltowego, warstwa ścieralna o grubości 4 cm.

Zamawiający poprosił o przedstawienie wyliczeń, wyjaśnień i dowodów mających wpływ na wysokość oferowanej ceny w celu udowodnienia, że zaoferowana cena poszczególnych pozycji kosztorysowych nie jest rażąco niska i stanowi realną wycenę opisanego przedmiotu zamówienia.

W piśmie z 9 kwietnia 2026 r. uczestnik postępowania wskazał, że cena oferty została skalkulowana z należytą starannością w oparciu o obowiązujące ceny dostawców. Nadto za sprzyjające warunki cenotwórcze uznał m.in.:

- posiadanie własnego sprzętu (m.in. koparki, koparko-ladowarki walce, rozścielacze asfaltu), narzędzi i środków transportu, co pozwoli wykluczyć koszty związane z najmem sprzętu lub środków transportu. Posiadane koparki oraz samochodu ciężarowe, wywrotki są niezbędne przy wykonaniu prac ziemnych i wywozach urobku oraz transportu niezbędnego materiału do przebudowy drogi;
- posiadanie własnych wykwalifikowanych pracowników, co pozwala wykluczyć koszty związane z podwykonawstwem;
- bliska lokalizacja (dobry dojazd) gdyż firma prowadzi swoją działalność na obszarze Miechowa i okolic, wobec czego nie ponosi kosztów związanych z wynajmowaniem noclegów dla pracowników.

Wskazał, że przy opracowaniu kalkulacji przyjęto koszty pośrednie w wysokości 30 % oraz założono, że wygenerowany zostanie zysk na poziomie 12 %. Ponadto poinformował, że w cenie oferty uwzględniono wszystkie wymagania określone w SWZ oraz ujęto wszelkie koszty, jakie zostaną poniesione z tytułu należytej oraz zgodnej z projektem budowlanym i obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia. Do pisma załączono 3 kosztorysy ofertowe (zał. nr 2.1, 2.2 i 2.3) oraz 4 oferty dostawców.

W poz. 59 d.4.2 kosztorysu (zał. nr 2.1) i poz. 29 d.1.3.5 kosztorysu (zał. nr 2.2) przewidziano materiały takie jak woda, krawędziaki iglaste, cement portlandzki zwykły bez dodatków 35 plus emulsja MCE 0,02024t/m² * 570,08 zł/t oraz sprzęt - ciągnik gąsienicowy i mieszarkę doczepną. W pozycjach odnoszących się do mieszanek mineralno-asfaltowych oraz mieszanki kruszywa łamanego nie wyodrębnił kosztu transportu materiałów na plac budowy. W poz. 61 d.4.3 (zał. 2.1) obejmującej podbudowę o grubości 20 cm przewidział 7,2196 t cementu. Taka sama ilość cementu została wskazana w poz. 63 d.4.3 (zał. 2.1) obejmującej podbudowę o grubości 30 cm.

Z oferty skierowanej do uczestnika postępowania z 10 marca 2026 r. wynika, że Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim zaoferowało sprzedaż mieszanek mineralno-bitumicznych AC 22P za 209 zł netto/t, AC 16W za 212 zł netto/t i AC 11S za 215 zł netto/t. Oferta ta została załączona do pisma uczestnika postępowania w sprawie wyjaśnień w zakresie ceny.

24 kwietnia 2026 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty uczestnika postępowania jako najkorzystniejszej w Postępowaniu. Oferta uczestnika postępowania otrzymała 100 punktów, zaś na drugim miejscu sklasyfikowano ofertę Odwołującego (95,11 punktów).

W ocenie Odwołującego uczestnik postępowania nie doszacował następujących pozycji:

- brak kruszywa doziarniającego 10 cm na łącznej powierzchni podbudowy MCE 7 460 m² – kwota 64 963,73 zł brutto;
- koszt pracy samojedznej maszyny frezująco-mieszającej z opcją dozowania emulsji asfaltowej – 14 760 zł brutto;
- zaniżony koszt cementu i emulsji asfaltowej przy podbudowie MCE – 192 324,77 zł;
- pominięte koszty transportu kruszywa i mieszanek mineralno-bitumicznych – 34 217,92 zł;

- ceny mieszanek mineralno-bitumicznych (nierynkowe) – 178 522,20 zł;
- zaniżona ilość cementu – 2220,51 zł.

Z treści oferty skierowanej przez Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. do P.P.H.U. BUD-RYS z 30 marca 2026 r. wynika, że zaoferowano sprzedaż mieszanek mineralno-bitumicznych z wytwórni Bukowska Wola AC 11W i AC 11S w cenie 200 zł netto za tonę.

6 maja 2026 r. zastępca Burmistrza Gminy Słomniki zwrócił się do Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim z wnioskiem o pisemne potwierdzenie zaoferowania sprzedaży mieszanek bitumicznych za ceny wskazane w ofercie z 30 marca 2026 r.

13 maja 2026 r. przedstawiciele Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. w restrukturyzacji w Mińsku Mazowieckim udzielili Gminie Słomniki informacji, że spółka nie oferowała sprzedaży mieszanek mineralno-bitumicznych za wskazane ceny.

27 maja 2026 r. mgr inż. Sebastian Gwizdek udzielił Prodim sp. z o.o. odpowiedzi, że doziarnienie kruszywem łamanym 0/31,5 mm jest obowiązkowym elementem technologii MCE na pełnej długości odcinka 14+350-15+200, wynikającym z badań geotechnicznych, dokumentacji projektowej oraz STWiOR, a wycena pozycji MCE bez kosztu doziarnienia jest niekompletna i nie obejmuje pełnego zakresu robót.

Izba zważyła, co następuje.

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

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

Stosownie do treści art. 224 ust. 5 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Uczestnik postępowania prowadzi działalność gospodarczą w obszarze objętym przedmiotem zamówienia. Zgodnie z art. 355 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy Pzp nie stanowią inaczej.

Uczestnik postępowania był zatem zobowiązany do zachowania podwyższonego standardu staranności przy podejmowanych czynnościach, w tym przy składaniu wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego.

Zamawiający w sposób wyraźny wskazał w wezwaniu, że konieczne jest złożenie szczegółowych wyjaśnień w odniesieniu do konkretnych pozycji kosztorysowych. Należało zatem dochować szczególnej staranności zwłaszcza przy wykazywaniu tych kosztów.

Zamawiający dysponował przedłożonymi przez uczestnika postępowania wraz z ofertą kosztorysami. Jeśli zatem Zamawiający zapoznał się z nimi i skierował wobec uczestnika postępowania wezwanie do wyjaśnień, to nie może odnieść skutku wyjaśnienie przezeń ceny oferty poprzez stwierdzenie, że ze względu na nazwę pozycji uczestnik postępowania uwzględnił wszystkie koszty. Nie dostarczało to Zamawiającemu żadnej nowej wiedzy ani nie rozjaśniało stwierdzonych wątpliwości. Należało przedstawić dodatkowe informacje, które pozwoliłyby Zamawiającemu na właściwą ocenę poprawności wyliczenia ceny oferty.

Prawidłowo złożone wyjaśnienia winny pozwolić zamawiającemu na poznanie sposobu obliczenia ceny oferty. To wykonawca jest bowiem dysponentem wiedzy na temat podstaw kształtowania i doboru elementów stanowiących podstawy wyliczenia ceny oferty. Powołanie się zaś na szczególnie korzystne okoliczności dotyczące konkretnego wykonawcy wymaga stosownego ich wykazania.

Uczestnik postępowania nie uwzględnił w kosztorysie ofertowym kosztów związanych z doziarnieniem mieszanki kruszywem, transportem materiałów na budowę, wykorzystaniem samobieżnej maszyny frezująco-mieszającej z opcją dozowania emulsji oraz ilością niezbędnego cementu w poz. 4.3.4 (zał. nr 2.1). Nie można mówić o zachowaniu należytej staranności przez wykonawcę, jeżeli dla dwóch różnych pozycji wymagających różnych ilości potrzebnych materiałów wskazuje on zamawiającemu tę samą ilość cementu.

W trakcie rozprawy Zamawiający potwierdził także, że nie jest możliwe spełnienie świadczenia przez uczestnika postępowania w sposób zgodny z STWiOR za pomocą sprzętu wskazanego w kosztorysie. Możliwość zastosowania środków przymusu wobec wykonawcy po zawarciu umowy nie zwalnia jednakże z obowiązku oferowania wyłącznie sprzętu, który spełnia wymagania zamawiającego. Nie można bowiem bezrefleksyjnie akceptować treści deklaracji wykonawcy, jeśli niezgodność z warunkami zamówienia jest oczywista. Zaoferowanie spełnienia świadczenia w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego podważa wiarygodność kosztorysu szczegółowego przedłożonego przez uczestnika postępowania.

Uczestnik postępowania nie może na etapie postępowania odwoławczego powoływać się na inne okoliczności, których nie przedstawił Zamawiającemu na etapie wyjaśnień jak np. wysokość kosztów transportu materiałów na plac budowy. Podnoszenie tego na etapie postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą jest działaniem spóźnionym. Należało wskazać to Zamawiającemu w ramach wyjaśnień, w odpowiedzi na wezwanie.

Oznacza to, że na podstawie przedstawionych przez uczestnika postępowania wyjaśnień Zamawiający nie był w stanie stwierdzić, że możliwa jest realizacja zamówienia przez uczestnika postępowania za cenę wskazaną przez uczestnika postępowania.

Niedopełnienie obowiązku złożenia na wezwanie Zamawiającego wyczerpujących wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty uzasadnia odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Przepisy art. 224 ust. 6 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp pozostają bowiem w korelacji w sytuacji, gdy jako podstawę faktyczną wskazuje się rażąco niską cenę oferty (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 55/22).

W konsekwencji Izba uznała odwołanie za zasadne w zakresie zarzutów podniesionych w pkt 2 lit. a i c-*f* *petitum* odwołania.

Izba w niniejszym składzie podziela pogląd, że choć istnieje związek między procedurą wyjaśnień poziomu ceny a treścią oferty wykonawcy, to jednak wywodzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia na podstawie wyjaśnień ceny nie będzie każdorazowo miarodajne czy też w ogóle możliwe bez uzyskania od wykonawcy dalszych wyjaśnień. Zauważyć należy, iż przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia oraz jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia zostały uregulowane w odrębnych przepisach, a dla zaistnienia możliwości odrzucenia oferty na tych podstawach konieczne jest ziszczenie się innych rodzajowo okoliczności. Nie jest jednak tak, że na podstawie wyjaśnień ceny oferty nie mogą ujawnić się podstawy do odrzucenia oferty w oparciu o inne przepisy Pzp, w tym np. art. 226 ust. 1 pkt 5. Nie można również wykluczyć sytuacji, w której zostaną spełnione łącznie przesłanki określone art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz 8 Pzp. Powyższe wymaga jednak szczegółowej analizy ad casum (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1020/22).

Uczestnik postępowania w kosztorysie szczegółowym wymienił materiały i sprzęt niezbędny – w jego ocenie - do wykonania danych pozycji. Brakowało wśród nich części materiałów i sprzętu wymaganych przez Zamawiającego w STWiOR – kruszywa do doziarnienia mieszanki oraz samobieżnej maszyny frezująco-mieszającej z opcją dozowania emulsji. Nie można zatem przyjąć, że uczestnik postępowania zaoferował świadczenie zgodne z warunkami zamówienia. Potwierdzał to także dowód z dokumentu odpowiedzi autora dokumentacji projektowej przedłożony przez Odwołującego na rozprawie.

W konsekwencji zasadne okazały się zarzuty podniesione w pkt 1 lit. a i b *petitum* odwołania.

Na rozstrzygnięcie Izby nie miały kluczowego wpływu dowody z niektórych dokumentów przedłożonych przez Odwołującego na rozprawie, tj. zestawienia własnego Odwołującego dotyczącego kosztów pominiętych lub niedoszacowanych w ofercie BUD-RYS 2 i pisma zastępcy Burmistrza Gminy Słomniki do Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. z 6 maja 2026 r. wraz z odpowiedzią adresata z 13 maja 2026 r. i kopią oferty Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. dla P.P.H.U. BUD-RYS z 30 marca 2026 r.

Występowanie różnic w pozycjach kosztorysowych poszczególnych wykonawców jest zwykłym zjawiskiem rynkowym. Wysokości kosztów przyjęte przez Odwołującego nie mogą mieć bezpośredniego przełożenia na wysokość kosztów zakładanych przez uczestnika postępowania.

Z kolei przedłożona kopia oferty z 30 marca 2026 r. nie była skierowana do uczestnika postępowania, a do innego wykonawcy. Może ona świadczyć o warunkach kontraktowych, które negocjował inny wykonawca, ale nie uczestnik postępowania. Nadto oferta była pozyskana w innym czasie niż oferta dla uczestnika postępowania.

Wykonawca prowadzący działalność w określonym sektorze gospodarki może posiadać własne kontakty handlowe, które mogą mieć wpływ na uzyskiwane ceny ofert. Ponadto może posiadać własne zaplecze organizacyjne, logistyczne, lokalowe czy sprzętowe, które pozwala mu uniknąć określonych kosztów.

Zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Oznacza to, że w niniejszej sprawie ciężar dowodu w zakresie wykazania nierynkowości cen zaoferowanych uczestnikowi postępowania przez dostawców spoczywał na Odwołującym. W ocenie Izby, nie wykazał on słuszności tego zarzutu. Przedłożone przez Odwołującego dowody nie przesądzały o zasadności twierdzeń wskazanych w odwołaniu z przyczyn wskazanych we wcześniejszej części uzasadnienia

Izba nie znalazła także podstaw do uwzględnienia pozostałych zarzutów odwołania.

W orzecnictwie Izby wskazuje się, że wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny może być kierowane przez zamawiającego w stosunku do wykonawcy – w przeciwieństwie do wezwania z art. 128 ust. 1 Pzp - wielokrotnie. Wyjątkiem jest sytuacja, w której złożone wyjaśnienia są na tyle ogólne, że nie podlegają uszczegółowieniu, są nieprzydatne albo niepełne, tzn. w ogóle nie obejmują kwestii, która obowiązkowo podlegała wyjaśnieniu. Innymi słowy, jeżeli wykonawca odpowiedział na wezwanie, lecz jego odpowiedź zrodziła dalsze wątpliwości, które wymagają dodatkowego wyjaśnienia lub uszczegółowienia, wówczas zamawiający ma obowiązek skierowania kolejnego wezwania. Skoro przepisy Pzp nie limitują liczby wezwań o udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (art. 224 ust. 1 Pzp), zaś obowiązkiem zamawiającego jest weryfikacja, czy z taką rażąco niską ceną nie ma na gruncie oferty, to powinien tę kwestię zbadać. Odrzuceniu bowiem na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp podlega oferta wykonawcy, którego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Przedwczesnym byłoby takie stwierdzenie, w sytuacjach, gdy wyjaśnienia w zasadzie odpowiadają na wezwanie zamawiającego, lecz w oparciu o ich analizę nasuwa się jeszcze jakaś wątpliwość (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lutego 2025 r., sygn. akt KIO 37/25, KIO 38/25).

Nawet jeśli na podstawie wyjaśnień złożonych przez uczestnika postępowania powstała wątpliwość co do wykorzystania cementu portlandzkiego wraz z emulsją MCE (w ocenie Odwołującego jest to połączenie niewystępujące w obrocie), to nie mogłaby ona prowadzić do odrzucenia oferty uczestnika postępowania. Zasadne byłoby wówczas zwrócenie się z wezwaniem do złożenia przez uczestnika postępowania dalszych wyjaśnień np. w zakresie rzeczywistego dozowania poszczególnych składników oraz ich cen.

Należy także zgodzić się z Zamawiającym, że nie ma sprzeczności w twierdzeniu uczestnika postępowania o posiadaniu własnego sprzętu oraz wykorzystania podwykonawcy do części robót. Odwołujący w szczególności nie wykazał, że BUD-RYS 2 nie dysponował sprzętem, którego posiadanie zadeklarował w złożonych wyjaśnieniach.

Przesłanki odrzucenia oferty, jako mające charakter sankcyjny, należy wyklądać w sposób ścisły. Nie jest dopuszczalne dowolne uzupełnianie oferty wykonawcy o własne, domniemane treści, a następnie odrzucenie jej z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na niezgodność tych treści z oświadczeniem wykonawcy zawartym w formularzu oferty, czy w wyjaśnieniach.

W konsekwencji zarzuty odwołania podniesione w pkt 2 lit. b i g-h *petitum* odwołania podlegały oddaleniu.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Odwołujący nie wykazał, ażeby ocena ofert na podstawie kryteriów określonych w dokumentach zamówienia została dokonana w sposób niezgodny z prawem. Nie wskazał na błędy w ustaleniu liczby punktów przyznanych własnej ofercie lub ofercie uczestnika postępowania. W konsekwencji zarzut podlegał oddaleniu.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Z kolei wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia rozumianego jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W niniejszej sprawie naruszenia Zamawiającego miały wpływ na wynik Postępowania, gdyż doszło do wyboru oferty uczestnika postępowania jako najkorzystniejszej, a która to powinna zostać odrzucona.

Zgodnie z art. 575 Pzp Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Proporcję obciążenia stron kosztami postępowania ustalono w oparciu o liczbę uwzględnionych i oddalonych zarzutów odwołania.

Izba oddaliła wniosek uczestnika postępowania o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, gdyż przepisy 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 przewidują możliwość zasądzenia kosztów na rzecz uczestnika postępowania jedynie w przypadku, gdy wniósł on sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego. W niniejszej sprawie nie miało to miejsca.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego (10 000 zł), gdyż Izba przy częściowym uwzględnieniu odwołania zniósła wzajemnie między stronami koszty wynagrodzenia pełnomocników.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 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).

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....