

WYROK

Warszawa, 8 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. Warszawa, KRS: 0000595576 i

Polimex Mostostal S.A. Warszawa, KRS: 0000022460 wspólnie w sprawie KIO 1971/26

Budimex S.A. Warszawa, KRS: 0000001764 w sprawie KIO 1976/26

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska ul. Żaglowa 11, 80-560 Gdańsk, działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, przy udziale uczestników – wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia:

po stronie odwołującego

Budimex S.A. Warszawa (KIO 1971/26)

UNIBEP S.A. Bielsk Podlaski i INTOP S.A. Warszawa wspólnie (KIO 1971/26, KIO 1976/26)

ZUE S.A. Kraków i Duna Polska S.A. Kraków wspólnie (KIO 1971/26)

po stronie zamawiającego

NDI S.A. Sopot i NDI Sopot S.A. Sopot wspólnie (KIO 1971/26, KIO 1976/26)

Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. Warszawa i Polimex Mostostal S.A. Warszawa wspólnie (KIO 1976/26)

ZUE S.A. Kraków i Duna Polska S.A. Kraków wspólnie (KIO 1976/26)

orzeka:

KIO 1971/26

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego koszty odwołującego: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz koszty zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika i 326 zł 54 gr (trzysta dwadzieścia sześć złotych pięćdziesiąt cztery grosze) dojazdu na posiedzenie i rozprawę;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 926 zł 54 gr (trzy tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych pięćdziesiąt cztery grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego

KIO 1976/26

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego koszty odwołującego: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz koszty zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika i 326 zł 53 gr (trzysta dwadzieścia sześć złotych pięćdziesiąt trzy grosze) dojazdu na posiedzenie i rozprawę;

4.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 926 zł 53 gr (trzy tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych pięćdziesiąt trzy grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego

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:.....

Uzasadnienie

Dyrekcja Rozbudowy Gminy Miasta Gdańsk ul. Żaglowa 11 80-560 Gdańsk, działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańsk (zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.

Dz. U. 2024r. poz. 1320) (Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego klasycznego o wartości przekraczającej progi unijne pn. „Gdański Projekt Komunikacji Miejskiej etap VA - budowa linii tramwajowej Gdańsk Południe Wrzeszcz”, nr ogłoszenia w Dz.U. OJ S 115/2025, numer publikacji ogłoszenia 393275-2025, data publikacji 18.06.2025 (Postępowanie). Zasady, warunki i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (SWZ).

27 kwietnia 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

- wspólnie Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. Warszawa KRS: 0000595576 i Polimex Mostostal S.A. Warszawa KRS 0000022460 (KIO 1971/16) (Polimex)

- Budimex S.A. Warszawa, KRS: 0000001764 (KIO 1976/26) (Budimex).

Po udostępnieniu przez zamawiającego kopii odwołań przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosili:

po stronie odwołującego

- Budimex (KIO 1971/26)

- UNIBEP S.A. Bielsk Podlaski i INTOP S.A. Warszawa wspólnie (KIO 1971/26, KIO 1976/26) (Unibep)

- ZUE S.A. Kraków i Duna Polska S.A. Kraków wspólnie (KIO 1971/26) (ZUE)

po stronie zamawiającego

- NDI S.A. Sopot i NDI Sopot S.A. Sopot wspólnie (KIO 1971/26, KIO 1976/26) (NDI)

- Polimex (KIO 1976/26)

- ZUE (KIO 1976/26)

Izba uznała przystąpienie za skuteczne wobec wypełnienia przesłanek art. 525 Pzp.

Odwołujący Polimex zaskarżył wybór NDI i brak odrzucenia oferty NDI jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Polimex zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty NDI, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, w sytuacji, gdy oferta I (jak wynika z treści wyjaśnień złożonych na okoliczność badania rażąco niskiej ceny) nie uwzględniała w swoim zakresie wykonania szeregu świadczeń przedmiotowo istotnych dla realizacji zamówienia, opisanych w uzasadnieniu odwołania

Ewentualnie

art. 223 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie, polegające na zaniechaniu wezwania NDI do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w celu zbadania jej zgodności z warunkami zamówienia, w szczególności w zakresie okoliczności wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

2. art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji nieodrzućenie oferty NDI, pomimo że:

(i) oferta ta zawiera rażąco niską cenę, a złożone przez NDI wyjaśnienia oparte na kosztorysie oraz ofertach podwykonawców zawierających wyłącznie ceny globalne poszczególnych zakresów robót – nie mogą zostać uznane za wystarczające do wykazania, że zaoferowana cena nie ma charakteru rażąco niskiego,

(ii) NDI nie sprostало ciężarowi dowodu wynikającemu z art. 224 ust. 5 Pzp, polegającemu na obowiązku wykazania realności i rynkowego charakteru ceny oferty,

(iii) z treści oraz sposobu przedstawienia wyjaśnień wynika, że oferta NDI została skalkulowana w sposób nierzetelny i zawiera rażąco niską cenę.

Ewentualnie

naruszenie: art. 224 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie, polegające na zaniechaniu wezwania NDI do złożenia dalszych, szczegółowych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, pomimo że uprzednio złożone wyjaśnienia były niewystarczające i nie rozwiewały wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny.

Wobec powyższych zarzutów Polimex wnosil o:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności z 15 kwietnia 2026 r. wyboru oferty NDI jako najkorzystniejszej;

- nakazanie zamawiającemu:

1) odrzucenie oferty NDI jako oferty:

a. niezgodnej z warunkami zamówienia;

b. zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

i/lub

2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący Budimex zaskarżył wybór i ocenę ofert - oferty NDI jako najkorzystniejszej wskutek nieprawidłowego dokonania czynności badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu przez NDI, Polimex oraz ZUE.

Idimex zamawiającemu zarzucił naruszenie:

odniesieniu do czynności badania i oceny oferty DI:

art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez bezzasadne stwierdzenie, że oferta NDI nie podlega odrzuceniu, podczas gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. Kosztorys NDI nie obejmuje pełnego zakresu zamówienia określonego w dokumentach Postępowania, w zakresie wskazanym szczegółowo w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 4 i 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez bezzasadne stwierdzenie, że oferta Konsorcjum NDI nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia i w konsekwencji jej wybór jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy NDI nie wykazało, że złożona przez nie oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zatem winna podlegać ona odrzuceniu, z powodów wskazanych szczegółowo w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

ewentualnie:

art. 224 ust. 1 i 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez zaniechanie wezwania NDI do dalszych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w zakresie wskazanym szczegółowo w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

odniesieniu do czynności badania i oceny oferty Polimex:

art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez bezzasadne stwierdzenie, że oferta Polimex nie podlega odrzuceniu, podczas gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. Kosztorys Polimex nie obejmuje pełnego zakresu zamówienia określonego w Pzp, dokumentach Postępowania, w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania,

art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 4 i 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez bezzasadne stwierdzenie, że oferta Polimex nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy Polimex nie wykazało, że złożona przez nie oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zatem winna podlegać ona odrzuceniu, z powodów wskazanych szczegółowo w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

ewentualnie:

art. 224 ust. 1 i 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez zaniechanie wezwania Polimex do dalszych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie wskazanym szczegółowo w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

odniesieniu do czynności badania i oceny oferty ZUE:

art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2) Pzp poprzez wskazanie w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, że cena ofertowa ZUE wynosi 392 253 420,47 złotych brutto, podczas gdy ze złożonego Kosztorysu ZUE wynika, że cena ofertowa zaoferowana przez ZUE wynosi 392 515 841,97 złotych brutto, a zatem zamawiający zobowiązany był poprawić omyłkę rachunkową w tym zakresie i zmodyfikować ranking ofert w Postępowaniu w taki sposób, że to oferta odwołującego winna zajmować trzecie miejsce, a oferta ZUE – czwarte miejsce,

226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez bezzasadne stwierdzenie, że oferta ZUE nie podlega odrzuceniu, podczas gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. Kosztorys ZUE nie obejmuje pełnego zakresu zamówienia określonego w dokumentach Postępowania, w zakresie wskazanym szczegółowo w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 4 i 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez bezzasadne stwierdzenie, że oferta ZUE nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy ZUE nie wykazało, że złożona przez nie oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zatem winna podlegać ona odrzuceniu, z powodów wskazanych szczegółowo w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

ewentualnie:

art. 224 ust. 1 i 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez zaniechanie wezwania ZUE do dalszych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie wskazanym szczegółowo w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami Budimex wnosi o

wskazanie zamawiającemu unieważnienia czynności z 15 kwietnia 2026 r. wyboru oferty NDI jako najkorzystniejszej oraz na zaniechaniu odrzucenia ofert Polimex oraz ZUE,

wskazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownego procesu badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu, w tym nakazanie zamawiającemu odrzucenia ofert NDI, Polimex oraz ZUE jako niezgodnych z warunkami zamówienia i zawierających rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

ewentualnie:

poprawę omyłki rachunkowej w ofercie ZUE poprzez zmianę ceny ofertowej z 392 253 420,47 złotych brutto na 392 515 841,97 złotych brutto i modyfikację rankingów ofert w Postępowaniu w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert przyjętymi w Postępowaniu

zwanie NDI, Polimex oraz ZUE do dalszych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie wskazanym szczegółowo w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołań. Przystępujący popierali stanowiska strony, do której zgłosili przystąpienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała, że odwołujący wykazali interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestników oddaliła zarzuty obu odwołań wobec błędnych założeń, na jakich odwołujący oparli zarzuty i nie wykazania przesłanek niezbędnych dla wykazania twierdzonego naruszenia. Odwołujący nie wykazali - odpowiednio do postawionych zarzutów - że żadna z podważanych ofert jest niezgodna z warunkami zamówienia lub zawiera rażąco niską cenę w tym także, że któryś z wykonawców nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami, które uzasadniałyby cenę ani wyjaśnień w zakresie wymaganym przez zamawiającego, czy też wymaga wezwania do wyjaśnień co do treści oferty lub dalszych wyjaśnień ceny ofertowej (zamawiający powinien powziąć wątpliwości co do wyceny jako będącej rażąco niską ceną i tego czy obejmuje ona wszystkie wymagania SWZ) albo, że wykonawca dopuścił się oczywistej omyłki.

Ustalając stan faktyczny Izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony i uczestników, oparła się na dokumentach zamówienia - w szczególności SWZ, ofertach, wezwaniach do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Oceniając materiał dowodowy izba uwzględniła stanowiska i oświadczenia stron i uczestników zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie.

Izba stwierdza, że zarzuty obu odwołań, związane z rażąco niską ceną i niezgodnością treści oferty z warunkami zamówienia, opierały się na założeniu, że:

- Wyjaśnienia nie obejmowały wszystkich elementów, do których wyjaśnienia wzywał zamawiający i były niewystarczające;

- fakt pominięcia w wyjaśnieniach wyjaśnienia danego elementu (brak jednoznacznego opisanie w kosztorysie wymagania dla danego pozycji) oznaczał wolę nieobjęcia przez danego przystępującego zakresem oferty tej pozycji.

- pozycje powinny zostać wycenione zgodnie z założeniem własnym odwołującego, który stanowi probierz prawidłowej kalkulacji ceny, również w zakresie ustalenia prawidłowych cen rynkowych

Zarzut KIO 1976/26 dotyczący opierający się na twierdzeniu o zaistnieniu omyłki podlegającej korekcie oparty został na nieuprawnionym założeniu woli zaoferowania ceny wyższej od wskazanej w ofercie wobec tego, że wykonawca do wyjaśnień rażąco niskiej ceny załączył kalkulację – kosztorys na sumę nieco wyższą od ofertowej ale zawierającej także np. wyższy od różnicy zakładany zysk i margines bezpieczeństwa.

Izba stwierdziła, że założenia były błędne a odwołujący w żadnej ze spraw nie złożył wystarczających dowodów

dla wykazania ich poprawności. Odwołujący nie wykazali okoliczności, na których oparli zarzuty. Izba podzieliła, co do zasady stanowiska zamawiającego zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie, jako znajdujące oparcie w dokumentach zamówienia i dodatkowo stanowiącej zestawienie cen tzw. masterkalkulacji a także zgodnych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Jednocześnie twierdzenia odwołujących nie znajdują oparcia w dowodach – nie zostały udowodnione

Izba stwierdza, że:

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

Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeśli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 223. 1. Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Zgodnie z art. 223 ust. 2 Pzp Zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Niezgodność polega na złożeniu oferty, której treść jest niezgodna ze skonkretyzowanym, skwantyfikowanym i jednoznacznie ustalonym warunkiem zamówienia. Stąd w sytuacji powstania po stronie zamawiającego wątpliwości, co do tego, czy treść oferty odpowiada warunkom zamówienia, przed odrzuceniem oferty zamawiający winien zażądać wyjaśnień jej treści.

Zgodnie z art. 224 ust. 1. Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Ustawodawca nie zdefiniował terminu „rażąco niskiej ceny”. Termin odnosi się do ceny oderwanej od realiów rynkowych. Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej i nie pozwalająca - przy zachowaniu reguł rynkowych - na wykonanie umowy przez wykonawcę, czyniąc je nieopłacalnym.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 Pzp w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Wobec celu, jakim jest rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp (zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu jeśli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu) zamawiający każdorazowo w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dowody, ocenia charakter ceny w kontekście przedmiotu zamówienia.

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

Podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej”. Art. 224 ust. 3 Pzp zawiera czynniki, które

mogą mieć wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny. Jest to katalog otwarty, przy czym dowód powinien być adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach a wyjaśnienia odpowiadać zakresowi wezwania. Zamawiający zobowiązany jest do przeanalizowania cen ofertowych pod kątem przesłanek z art. 224 Pzp, co w niniejszej sprawie uczynił oraz podjęcia następnie decyzji o ewentualnej potrzebie wezwania do wyjaśnień. Decyzja w tym zakresie, poprzedzona analizą, opierać powinna się na okoliczności danej sprawy i uwzględniać może doświadczenie i wiedzę konkretnego zamawiającego. Nie może mieć charakteru uznaniowego. W tej sprawie odwołujący nie wykazał, że ocena cen ofertowych nie miała waloru zobiektywizowanej okolicznościami sprawy.

Powyższe przepisy mają zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. Zabezpiecza zamawiającego przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy zaniżając cenę lub koszt w celu uzyskania zamówienia, na etapie realizacji mogą sobie to rekompensować niższą jakością lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia. W skrajnych wypadkach zagrożone może być wykonanie całego zamówienia. Jednocześnie przepis chroni rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny lub kosztu (art. 16 Pzp).

Jednocześnie zgodnie z art. 224 ust.5 Pzp na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa ciężar dowodowy wykazania charakteru ceny lub jej elementu jako niebędącej rażąco niskiej w stosunku do zamawiającego. Norma art. 537 pkt 1 Pzp w związku z art. 506 i n. Ustawy kładzie obowiązek wykazania, że działanie zamawiającego dokonującego oceny wyjaśnień i ofert były niezgodne z prawem na odwołującego. W postępowaniu odwoławczym konieczne jest więc wykazanie, że zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia złożone w wyniku procedury z art. 224 ust. 1 Pzp, że cena ofertowa nie jest ceną rażąco niską. Z art. 537 Ustawy wynika, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę lub na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi okoliczności rażąco niskiej ceny podważając ocenę zamawiającego, że cena nie jest rażąco niska, od obowiązku wykazania, udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny i które wymagane są dla odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw.z art. 224 ust. 1 oraz art. 226 ust. 6 Pzp. Przepis art. 537 pkt 1 Pzp nie może być rozumiany w ten sposób, że odwołujący może poprzestać na głosownym podważeniu treści wyjaśnień, własnych twierdzeniach i założeniach i przerzucić na uczestnika postępowania całość ciężaru dowodowego.

Izba stwierdza, że:

Odwołujący wywodzą zarzuty z tej okoliczności, że w wyjaśnieniach NDI (w obu sprawach) i Polimex (KIO 1976/26) czy ZUE (KIO 1976/26) nie wymieniono wprost poszczególnych zakresów robót lub prac. Żaden z odwołujących nie wykazał, że cena ofertowa, któregośkolwiek z wykonawców jest rażąco niska w rozumieniu Ustawy. Zarzuty oparte zostały na założeniu, że określone pozycje zidentyfikowane przez odwołującego nie zostały wprost wymienione w kosztorysie szczegółowym lub w ofertach podwykonawców. Odwołujący wywodzili z powyższego wniosek, że elementy wyrażnie nie wskazane nie są objęte ofertą danego wykonawcy i w konsekwencji oferta jest niezgodna z dokumentami zamówienia. Wniosek jest nieuzasadniony, stoi w sprzeczności z faktem złożenia oferty i jej treści, w której wykonawca potwierdza wolę realizacji zamówienia zgodnie z warunkami postępowania oraz faktem ryczałtowego charakteru ceny, braku sprecyzowanego wymagania, co do sposobu kalkulacji ceny, który wskazywałby na konieczność wskazania skonkretyzowanej / wyspecyfikowanej pozycji przedmiotu zamówienia do skalkulowania, jednocześnie cena ofertowa nie jest takiego rodzaju, by pozwalała na ocenę, że nie wszystkie elementy przedmiotu zamówienia objęte zostały ceną – że za cenę ofertową nie jest możliwe zrealizowanie pełnego zakresu zamówienia. Odwołujący pominęli również fakt objęcia kwestionowanych elementów ofertami podwykonawczymi. Dla wykazania, że mamy do czynienia z rażąco niską ceną konieczne jest wykazanie, że cena jest nierealna, czego nie wykazał żaden z odwołujących.

Zamawiający na potrzeby oceny realność cen i weryfikacji zagadnienia rażąco niskich cen wezwał wykonawców do złożenia dowodów w postaci szczegółowych kalkulacji ceny ofertowej w formie kosztorysu szczegółowego. Zamawiający nie oczekiwał, aby kosztorysy te były zgodne z przedmiarami albo miały szczegółowość na jakimś wyspecyfikowanym poziomie lub wskazywały któryś z zakwestionowanych odwołaniem kosztów.

Izba stwierdza, że złożone w Postępowaniu wyjaśnienia różnych wykonawców są podobnego stopnia szczegółowości. Poszczególne pozycje, podobne do siebie u różnych wykonawców, są różnie wyceniane. Odwołujący w obu sprawach przywołali wybrane pozycje kosztorysów skarżonych ofert, których wartości są niższe od wartości odwołujących. Jednocześnie istnieje szereg pozycji kosztorysów skarżonych, których wartości są wyższe od odpowiadających im pozycji kosztorysowych odwołujących. Odwołania oparte zostały na wybiórczej analizie pozycji kosztorysowych tych niższych z pominięciem wszystkich pozostałych. Wyjaśnienia RNC wszystkich wykonawców pokazuje, że w różny sposób agregowali oni poszczególne koszty, a także w odmienny sposób obejmowali je w różnych

pozycjach. Odwołujący stosują własne założenia i metodologię nie wynikającą z SWZ dla oceny kosztorysów innych wykonawców. Jeżeli dany kosztorys nie zawiera wyraźnie jakiejś pozycji to odwołujący zakładają, że wycena tej danej roboty nie uwzględnia, więc jest rażąco niska a nadto zaoferowano przedmiot niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Jeżeli wykonawca, którego ofertę zaskarżono wyjaśnia, że pozycja zagregowana jest w innej pozycji, niż założył odwołujący zapoznając się z wyjaśnieniami, to wyklucza to możliwość zaakceptowania wyjaśnienia doprecyzowującego – niesprzecznego z żadnym zapisem SWZ – że pozycja w pewnym zakresie objęta jest pozycją także inną pozycją. Wykonawcy mogli kalkulować koszty w innych pozycjach niż zakładane przez odwołujących. Izba podziela ocenę zamawiającego aktualnego w obu sprawach, co do ofert wszystkich wykonawców, że w sprawach rozpoznawanych „Nie ma logicznego usprawiedliwienia dla przyjęcia, że jeżeli jakiś szczegółowych element robót nie został w ogóle wymieniony w ofercie podwykonawcy, to oznacza, że go nie ma. Pomija to fakt, że nie został wymieniony także w części „oferta nie obejmuje”. Pomija to także, że koszt ten może być ujęty w kosztach pośrednich, a Odwołujący nie wykazał, aby te elementy nie były objęte kosztami ogólnymi, a więc nie wykazał, aby nie były objęte ofertą. Wniosek, że dane prace/ materiały nie są objęte ofertą, gdyż nie zostały wymienione wprost w ofercie podwykonawcy lub w kosztorysie, nie wynika z rozumowania logicznego, nie jest wynikiem prawidłowej dedukcji, lecz nieuprawnionym i nieudowodnionym uproszczeniem (...) Oczywistym jest także, że przedstawione kalkulacje szczegółowe agregują dane typy robót i nie przedstawiają jednostkowych kosztów wszystkich prac. Jest to szczególnie widoczne w wyjaśnieniach Odwołującego (1971/26 dopisek izby), który nie podaje ilości ani stawek jednostkowych, a agreguje duże grupy prac w komplety. Tym samym brak wyszczególnienia jakiejś pracy/ roboty/ materiału/ zobowiązania nie oznacza automatycznie, że nie jest on objęty ofertą. A na tym założeniu opiera się Odwołujący. W przedmiotowym postępowaniu wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, a Zamawiający nie domagał się w wezwaniu do złożenia wyjaśnień wskazania wszystkich robót w ilościach jednostkowych ani wyszczególnienia każdej czynności, materiału, czy zobowiązania składających się na Przedmiot Umowy. Stąd Zamawiający analizował wyjaśnienia NDI, ale także innych wykonawców (w tym Odwołującego) z uwzględnieniem tych okoliczności.” Zamawiający słusznie też zauważył, że wykonawcy w wyjaśnieniach wskazywali, że

NDI wyjaśnienia z dnia 11.03.2026r. (część tajna str.2):

Podobne zastrzeżenia zgłosił również odwołujący (KIO 1971/26) wyjaśnienia RNC z 11.03.2026r. RNC cz.I):

Zamawiający słusznie oceniając oferty wykonawców przyjął jeden standard i założenie dopuszczalności zróżnicowanej agregacji kosztów w cenach pozycjach kosztorysowych. Słusznie również uznał, że zróżnicowana agregacja poszczególnych kosztów oraz niedoskonałości poszczególnych kosztorysów nie pozwalają w świetle wyjaśnień RNC i Ustawy na przyjęcie, że ma do czynienia z rażąco niską ceną lub niezgodnością treści oferty z warunkami postępowania. Przy wynagrodzeniu ryczałtowym zakres realizowanego świadczenia opisuje w szczególności: dokumentacja projektowa, STWiOR oraz inne dokumenty zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie żądał, aby kosztorysy ofertowe były składane wraz z ofertą. Izba podobnie jak zamawiający podziela wyrażone z wyroku z 30 listopada 2020 r. w sprawie KIO 2961/201, zgodnie z którym: *Znaczenie kosztorysu nie jest jednakowe we wszystkich okolicznościach. Zależy od ukształtowania przez zamawiającego postanowień SIWZ, projektu umowy, a w szczególności – od charakteru wynagrodzenia (czy jest to wynagrodzenie ryczałtowe czy kosztorysowe). Przy wynagrodzeniu ryczałtowym kosztorys ofertowy nie jest dokumentem niezbędnym dla prowadzenia postępowania a ewentualne błędy, w przypadku jego złożenia wraz z ofertą, nie wpływają w takich przypadkach na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.*

Nie jest również w ocenie izby wystarczające oparcie zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny i niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia – bez udowodnienia nierealności ceny - na tym, że wyjaśnienia RNC opierają się na kosztorysach i ofertach podwykonawczych zawierających ceny globalne poszczególnych elementów.

Izba stwierdza, że zarówno Załącznik nr 1 do wyjaśnień NDI- Kosztorysu szczegółowego, Załącznik nr 2- Zestawienie kluczowych materiałów, sprzętu i kosztów robocizny, Załącznik nr 3- ofert kontrahentów, wskazują, że dla większości zakresów robót wskazano ceny z rozbićm na jednostki (m2, mb, t, szt). Odwołujący w żadnej ze spraw nie udowodnił, że ceny skarżonych ofert mają charakter rażąco niskich.

Ponad to ceny skarżonych ofert i odwołujących są porównywalne. Np. cena NDI jest jedynie o ok. 7% niższa niż cena odwołującego (KIO 1976/26).

Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, znajdującym oparcie w porównaniu ofert, że cena szacunkowa zamówienia odbiegała wzwyż od rynkowych, która zobrazowana jest ofertami złożonymi w postępowaniu NDI, Polimex, ZUA i odwołujący KIO 1976/26 poniżej zestawienie

Oferta NDI stanowi 82,6% średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert i nie sposób uznać, aby był to poziom istotnie odbiegający od poziomu rynkowego. Różnica 7% pomiędzy ofertą NDI a ofertą Odwołującego także nie stanowi różnicy, która powodowałaby uznanie, iż cena ta jest nierealna i uniemożliwia należyte wykonanie zamówienia.

Ustalenia zamawiającego przywołane w stanowisku procesowym, znajdują oparcie w ofertach i wyjaśnieniach RNC. Izba podziela ocenę, że: „Koszty bezpośrednie netto realizacji

zadania przez poszczególnych wykonawców kształtują się następująco: Koszty bezpośrednie netto bez budowy przejścia naziemnego przy Teatrze Miniatura:

NDI 268 514 642,30 zł (93% średniej)

Polimex 279 805 635,61 (97% średniej)

Consorcium ZUE 269 890 138,88 (94% średniej)

Polimex 301 475 829,20 (105% średniej)

Wibep 321 214 358,38 (111% średniej)

Koszty bezpośrednie netto z budową przejścia naziemnego przy Teatrze

Miniatura:

NDI 270 461 281,10

Polimex 282 915 488,20

Consorcium ZUE 271 568 261,56

Polimex 301 475 829,20

1. Analiza kosztów bezpośrednich pokazuje, że koszty bezpośrednie w zaskarżonych ofertach i ofercie Odwołującego różnią się o max. 12%. Koszty bezpośrednie w ofercie NDI są założone na poziomie tylko o ok. 1 milion niższym niż w ofercie ZUE sklasyfikowanej na 4 pozycji. Są to poziomy, które gwarantują, że koszt robocizny, materiałów i sprzętu jest realny i że cena oferty jest wystarczająca dla wykonania Przedmiotu Zamówienia.

2. Wyjaśnienia wykonawców NDI, Polimexu i Konsorcjum ZUE pozwoliły na identyfikację tych elementów i potwierdziły, że ceny zostały skalkulowane na rynkowym poziomie.

3. W tych okolicznościach aktualne jest stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej: Istotną okolicznością podlegającą ocenie jest poziom cen ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, które dają realny obraz aktualnej sytuacji rynkowej w danej branży. Nie ma lepszego kwantyfikatora niż realne ceny ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. (Wyrok KIO z 22.02.2023 r., KIO 351/23, LEX nr 3510606) W jednej ze spraw Izba stwierdziła także, że cena ofertowa stanowiąca około 86% ceny ofertowej innego wykonawcy może być wynikiem normalnej gry rynkowej i pożądanej w zamówieniach publicznej konkurencji. (Wyrok KIO z 8.10.2013 r., KIO 2235/13, LEX nr 1412564.)

4. W orzecznictwie podnosi się również, że w tak skomplikowanych zamówieniach jak roboty budowlane nawet częściowe braki wyjaśnień, które jednak nie powodują uzasadnionych wątpliwości co do realności ceny, powinny być oceniane z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, zwłaszcza jeśli ceny ofert złożonych w postępowaniu pozwalają stwierdzić, że cena będąca przedmiotem wyjaśnień nie odbiega od cen rynkowych. (Wyrok KIO z 7.02.2024 r., KIO 129/24, LEX nr 3703384)

5. W odniesieniu do zarzutów wspólne jest także stanowisko Izby w zakresie tego, że błędy i pomyłki, które nie wpływają na ogólny odbiór wyjaśnień, tj. nie powodują, że wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, nie powinny stanowić powodu do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na rażąco niską cenę. Przepisy dotyczące ceny rażąco niskiej nie służą temu by usuwać z postępowania wykonawców, których wyjaśnienia obarczone są jakimiś brakami, a temu by chronić zamawiających i interes publiczny przed narażeniem na ryzyko nieprawidłowej realizacji zamówienia z uwagi na niedoszacowanie ceny oferty. Instytucja zamawiająca, która zidentyfikuje nieścisłości w wyjaśnieniach powinna w pierwszej kolejności ocenić czy wpływają one na ogólny ich odbiór, tj. czy powodują, iż wyjaśnienia jako całość nie uzasadniają ceny podanej w ofercie w dostatecznym stopniu. Jeśli faktycznie charakter błędów jest na tyle istotny, że poddaje w wątpliwość całość złożonych wyjaśnień, sankcja odrzucenia oferty jest uzasadniona. Nie powinny jednak prowadzić do odrzucenia oferty błędy mało istotne czy też pomyłki kalkulacyjne o marginalnym znaczeniu. Tego typu podejście jest przejawem nadmiernego formalizmu i nie ma nic wspólnego z celem, dla którego przepisy art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 p.z.p. zostały wprowadzone do ustawy (Wyrok KIO z 7.02.2024 r., KIO 146/24, LEX nr 3703395) Wykonawca nie musi w szczegółach wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania. (Wyrok KIO z 24.05.2023 r., KIO 1090/23, LEX nr 3584958) Jeśli mimo niskiej wyceny jednego elementu całe zamówienie pozostaje opłacalne dla wykonawcy, to nie może być mowy o rażąco niskiej cenie. (Wyrok KIO z 17.01.2022 r., KIO 3730/21, LEX nr 3353132) W niniejszej sprawie istotne jest także to, że wynagrodzenie wykonawcy robót jest ryczałtowe, a zatem wyliczenia i kwoty podawane przez wykonawcę w toku wyjaśnień stanowią jedynie materiał pomocniczy i informacyjny, a pewne nieścisłości nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe, nie mają tak dużego znaczenia, jak przy wynagrodzeniu kosztorysowym. Istotne jest bowiem oświadczenie wykonawcy, że oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia. (Wyrok KIO z 10.06.2020 r., KIO 511/20, LEX nr 3027553) „

Izba wskazuje, że oparty na ofertach i kosztorysach dowód przedłożony przez zamawiającego w postaci kalkulacji szczegółowej scalającej wyjaśnienia wszystkich wykonawców (masterkaluklacja) pokazuje, że w niektórych pozycjach oferty skarżone są niższe a w innych wyższe of pozycji ofert odwołujących, zaś same ceny ofertowe porównywalne, np.: poz. 2.2 roboty budowlane torowe- roboty ziemne oferta NDI to 229% średniej ofert, a oferta odwołującego KIO 1971/26 60% średniej; poz. 3 roboty budowlane brażna geotechniczna – wzmocnienie podłoża oferta NDI stanowi 55% średniej, a oferta Odwołującego KIO 1971/26 108%, zaś w poz.4 roboty budowlane brażna

geotechniczna – posadowienie sieci trakcyjnej oferta NDI to 107% średniej, a oferta Odwołującego KIO 1971/26 71% średniej. Porównanie wartości pozycji kosztorysowych pozwala stwierdzić, że każdy z wykonawców inaczej przypisywał koszty do pozycji, co nie jest sprzeczne z SWZ ani wezwaniem do wyjaśnień i jednocześnie, że ceny ofertowe ofert zaskarżonych i odwołujących są porównywane a odwołujący nie wykazali żeby były nierynkowe i nierealne w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie izba w pełni podzieliła stanowisko zamawiającego oraz wykonawców, których oferty zostały zaskarżone jako spójne także z ofertami podwykonawczymi, których wiarygodności odwołujący nie podważyli, że kosztorysy obejmuje całość tj zakwestionowane odwołaniami elementy. W szczególności dla oceny rzetelności wyjaśnień nie ma znaczenia sam fakt załączenie ofert z terminem późniejszym niż termin składania ofert w Postępowaniu. Skoro nie podważono samej wysokości ceny.

Izba podziela, jako znajdujące oparcie w stanie faktyczny oraz prawnym i przyjmuje za swoje stanowisko zamawiającego (KIO 1976/26) zgodnie z którym: „Zamawiający całkowicie nie zgadza się z zarzutem, jakoby w związku z kosztorysem Konsorcjum ZUE w ramach wyjaśniania realności ceny powinien był zmienić ofertę Konsorcjum ZUE. W ocenie Zamawiającego w tej sytuacji nie może być mowy o zastosowaniu przepisu art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP, ponieważ nie istnieją przesłanki do stwierdzenia oczywistej omyłki rachunkowej. Taką przesłanką na pewno nie jest to, że w kosztorysie złożonym przez Konsorcjum ZUE została wskazana inna łączna kwota, która na marginesie w skali całego zamówienia nie jest znacznie wyższa od kwoty wskazanej w ofercie. 67. Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z poglądami doktryny prawniczej oczywistymi omyłkami rachunkowymi są takie, które dotyczą mylnego wyniku działania arytmetycznego. Może to być omyłkowe wykonanie przede wszystkim działań dodawania, odejmowania, mnożenia i dzielenia. Wynik ten da się poprawić w jeden, konkretny sposób, zgodny z zasadami wymienionych powyżej działań matematycznych. Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 3.07.2020 r., KIO 1190/20, LEX nr 3050906, oczywistość tej omyłki powoduje, że dla przeciętnego człowieka nie budzi wątpliwości, iż wynik określonego działania matematycznego został określony wadliwie. (P. Wiśniewski [w:] J. E. Nowicki, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2023, art. 223). Nadto zgodnie z orzecznictwem Izby dla uznania, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia. (Wyrok KIO z 1.09.2011 r., KIO 1787/11, LEX nr 950688.) 68. Przenosząc powyższe do niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że Zamawiający nie żądał od wykonawców składania kosztorysów ofertowych wraz z ofertą, wobec czego za wiążącą cenę należy uznać sumę cen z pozycji 1.1. oraz 1.2. formularza ofertowego, tj.: 392 253 420,47 zł:

Zamawiający nie był uprawniony do przyjęcia innej ceny. Zamawiający w nawiązaniu do wcześniejszych twierdzeń wskazuje, że wyliczenia i kwoty podawane przez wykonawcę w toku wyjaśnień rażąco niskiej ceny stanowią jedynie materiał pomocniczy i informacyjny, a pewne nieścisłości nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Wiążąca zatem pozostaje cena prawidłowo obliczona w ofercie.”

Mając na uwadze powyższe izba wskazuje, że każda ze stron postępowania odwoławczego ponosi konsekwencje przyjętej strategii dowodowej. W niniejszym postępowaniu odwołujący nie wykazali okoliczności przemawiających za zasadnością sformułowanych każdego z nich zarzutów. Jednocześnie twierdzenia i dowody powołane przez przeciwników procesowych potwierdzają adekwatność wyjaśnień do wezwania i możliwość realizacji przedmiotu zamówienia za cenę ofertową a także wolę zaoferowania przez przystępujących przedmiotu zamówienia zgodnego z warunkami zamówienia i objęcia wyceną wszystkich wymagań SWZ oraz prawidłowości ceny z formularza ofertowego.

Odwołujący nie wykazali, że zakwestionowane ceny zagrażają możliwości realizacji całego przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ lub odrębnymi przepisami. W sytuacji udzielenia wyjaśnień zgodnie z wezwaniem i ich oceny jako prawidłowych przez zamawiającego, dla uznania zarzutu istnienia rażąco niskiej ceny jako podstawy odrzucenia oferty w związku z art. 224 ust. 6 Pzp a także z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp nie jest wystarczające samo zakwestionowanie prawidłowości wyjaśnień ani wybranych pozycji - konieczne jest bowiem jednocześnie skuteczne podważenie ceny ofertowej (lub jej istotnej części składowej) jako nierzeczywistej i nierynkowej – nie gwarantującej realizacji całego przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami i wymaganiami

lub warunkami zamówienia, czemu odwołania nie sprostają. Odwołujący nie wykazali, że treść wyjaśnień i oferty jest takiego rodzaju, że uprawnia do założenia woli przystępujących zaoferowania realizacji usług niezgodnie z SWZ. Tutaj również wobec tego, że odwołujący nie wykazali, że kosztorysy nie obejmowały wymaganych SWZ prac niezbędnych do realizacji zamówienia.

Twierdzenia odwołujących stały w sprzeczności z wynikającą z porównania ofert – kosztorysów, zróżnicowanej agregacji poszczególnych kosztów poszczególnym pozycjom kosztorysowym i porównywalności cen ofertowych wykonawców oferujących tańsze ceny. Przy czym zróżnicowanie agregacji kosztów uzasadnione było brakiem w tym zakresie wskazań w SWZ a także wezwaniach do wyjaśnień RNC, co odwołujący pominieli.

Odwołujący nie wykazali, że wyjaśnienia były takiego rodzaju i treści, także w świetle okoliczności sprawy, że nie uprawniały do oceny, że cena ofertowa i wyjaśnione części składowe ceny są rażąco niskie, ani że oferty nie obejmują całości robót – wymagań SWZ

Izba stwierdziła, w oparciu o treść ofert, SWZ, wezwania i wyjaśnienia oraz wyjaśnienia zamawiającego i przystępujących, których oferty zaskarżono że kalkulacje – kosztorysy obejmowały zakwestionowane jako zaniżone lub pominięte elementy. Założenie braku woli realizacji, jakiegokolwiek zakwestionowanego elementu było chybione również wobec tego, że w innej wyższej niekwestionowanej pozycji element ten mógł być w oparciu o SWZ i wezwania - a zgodnie z oświadczeniami wykonawców (którym izba ocenia jako wiarygodne w świetle treści oferty i wyjaśnień RNC wraz z dowodami i dowodów w postaci umów podwykonawczych) został - uwzględniony.

Wyjaśnienia potwierdzają, że wykonawcy kalkulowali ofertę w oparciu o całość SWZ, uwzględniając wymagania z SWZ i że intencją ich była realizacja zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia. Odwołujący nie złożyli dowodów wykazujących, że było inaczej.

Odwołujący nie wykazali, że jakiegokolwiek oświadczenia lub okoliczności sprawy powinny budzić po stronie zamawiającego wątpliwości wymagające wezwania do wyjaśnienia. Udzielane wyjaśnienia mają na celu rozwianie wątpliwości istniejących po stronie zamawiającego, co do wysokości ceny ofertowej jako rażąco niskiej w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp lub zgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Izba wskazuje, że ocena wyjaśnień wraz z dowodami dotyczy ceny ofertowej i pozycji i uwzględniać powinna dokumenty zamówienia w tym również warunki zamówienia a także odrębne przepisy. Powstanie wątpliwości, jak ich usunięcie uzależnione jest od okoliczności danej sprawy i wiedzy zamawiającego, np. znajomości rynku relewantnego, które podmiot ten może wziąć po uwagę. Analiza zachodzi w czasie. Ocena zamawiającego nie może być uznaniowa i powinna być weryfikowalna. Ocena prawidłowości wyjaśnień powinna uwzględniać wyrażony w wezwaniu zakres wątpliwości.

Odwołujący przedstawili własne założenia, co kalkulacji ceny ofertowej. Przywołali twierdzenia i dowody, które w jego ocenie były wystarczające i jednocześnie konieczne do wykazania prawidłowości wyliczeń. Zanegowali dowody przystępujących. Założenia kalkulacji, co do wysokości kosztów, odwołujących oparte zostały na odbiegających od tych, które przyjęli wykonawcy skarżonych ofert. Założenia wszystkich wykonawców były zgodne z warunkami zamówienia. Odwołujący wskazywali, że cena przystępujących oparta została na nierealnych i zaniżonych cenach lub nie obejmowała wszystkich wymagań SWZ. Odwołujący nie wykazali jednak swych twierdzeń.

Reasumując:

Odwołujący nie wykazali, że ceny skarżonych ofert są rażąco niskie. Tym samym nie mógł zostać uwzględniony

zarzut zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej cenę rażąco niską (art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp).

Odwołujący nie wykazali, że udzielone wyjaśnienia były takiego rodzaju, że nie pozwalały zamawiającemu na ocenę, że ceny ofertowe nie są rażąco niskie. Tym samym nie mógł zostać uwzględniony zarzut zaniechania odrzucenia oferty wobec tego, że Wyjaśnienia nie uzasadniły ceny ofertowej.

Zarzut złożenia oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia stanowił konsekwencję twierdzonego braku wyjaśnienia danej pozycji lub nie uwzględnienia w jej wycenie kosztów wszystkich składowych danej usługi wynikających z SWZ. Wobec nie wykazania zaniechania wyjaśnienia pozycji lub nie dokonania wyceny elementów danej pozycji wymaganych SWZ, zarzuty podlegały oddaleniu.

Zarzut omyłki w postaci wskazania zaniżonej ceny – odbiegającej od kalkulacji ceny skarżonej oferty został oddalony jako oparty na własnych twierdzeniach odwołującego (KIO 1976/26) i założeniu nie znajdującym oparcia ani w treści skarżonej oferty ani zasadach logiki i doświadczenia życiowego.

Zarzutu odnoszące się do zaniechania żądania wyjaśnień zostały oddalone jako oparte wyłącznie na twierdzeniach i przekonaniu odwołujących.

Konsekwencją oddalenia powyższych zarzutów jest również oddalenie zarzutu wynikowego naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp.

W zakresie zarzutu zaniechania wezwania do wyjaśnień izba wskazuje, że nie każdy błąd, omyłka, nieścisłość albo pominięcie winno skutkować wezwaniem czy to w oparciu o art. 224 czy 223 Pzp. W tej sprawie odwołujący nie wykazali, że istniały jakiegokolwiek obiektywne przesłanki, które rodzić powinny po stronie zamawiającego obowiązek wezwania do wyjaśnień. Wobec niewykazania, że cena jest takiej wysokości lub treść wyjaśnień, że budzić winna wątpliwości co do realności wykonania świadczenia lub przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ ani żadnej innej okoliczności, która mogłaby wskazywać na wątpliwość, co do zakresu oferowanej w ramach ceny zarzuty zostały oddalone.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił odwołujący. Zgodnie zaś z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”, co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis oraz koszty poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca :.....