

Wrocław, dnia 20 lutego 2024r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
Postępu 17a  
02-676 Warszawa

- Odwołujący:** Leszek Kochanowicz, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **LESZEK KOCHANOWICZ Firma Usługowo - Handlowo - Produkcyjna**, REGON: 180176765, adres: Zielonka 64, 36-130 Raniżów, reprezentowany przez: r.pr. Katarzynę Skiba - Kuraszkiewicz, **SQUARE Tax & Legal**, ul. Michalczyka 5, 53-633 Wrocław, email: [katarzyna.skiba-kuraszkiewicz@sqrlegal.pl](mailto:katarzyna.skiba-kuraszkiewicz@sqrlegal.pl)
- Zamawiający:** **POWIAT MIELECKI – POWIATOWY ZARZĄD DRÓG W MIELCU**, adres: 39-300 Mielec, ul. Korczaka 6a, tel.: 17 583 75 21, fax. 17 583 75 21, e-mail: [sekretariat@pzd.mielec.pl](mailto:sekretariat@pzd.mielec.pl)
- Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym (art. 275 pkt 1 Pzp) pn. **Przebudowa drogi powiatowej nr 1183R klasy "L" – lokalnej Łączki Brzeskie – Nagoszyn km 0+002,25 ÷ 0+642,92 i km 1+242,92 ÷ 3+537,00 w m. Łączki Brzeskie** (dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00047726/01 z dnia 18 stycznia 2024r.

## ODWOŁANIE

- I. Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego – **Leszka Kochanowicza**, pełnomocnictwo w załączeniu, na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023r., poz. 1605 ze zm., dalej: „Pzp”), niniejszym wnoszę odwołanie wobec:
- wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez **F.H.U. „INWEST BRUK” spółka cywilna Agata i Jarosław Boroński, Otałęż 192, 39-306 Górki** (dalej: „INWEST”);
  - zaniechanie wezwania INWEST do złożenia wyjaśnień co do treści złożonej oferty oraz sposobu kalkulacji ceny,
  - ewentualnie zaniechanie odrzucenia oferty INWEST.

- II. Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego **zarzucam naruszenie:**
- **art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp** poprzez zaniechanie wezwania INWEST do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w zakresie wyliczenia ceny, a w szczególności jej istotnych części składowych, tj. cen jednostkowych wskazanych w niniejszym odwołaniu, mimo iż cena zaoferowana przez INWEST oraz jej składowe, w szczególności z uwagi na wycenę szeregu pozycji rozliczeniowych na poziomie 1 zł, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i winny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów;
  - **art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp** poprzez zaniechanie wezwania INWEST do wyjaśnienia treści oferty co najmniej w zakresie pozycji rozliczeniowych wycenionych na 1 zł, w sytuacji gdy tak niskie, niespotykane na rynku i wręcz symboliczne ceny jednostkowe powinny były wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do tego, czy INWEST objął swoją ofertą całość robót wynikających z opisu przedmiotu zamówienia, wykonywanych w sposób założony tym opisem, a zarazem w sposób zgodny z prawem oraz, czy złożenie oferty nie stanowiło w tej sytuacji czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na oferowaniu wykonania robót poniżej kosztów ich wytworzenia w celu utrudnienia innym wykonawcom dostępu do rynku, względnie nie było przejawem niedozwolonej, nieuczciwej inżynierii cenowej mającej na celu zawyżenie kosztów wykonania pozycji rozliczeniowych o wyższej wadze i zaniżeniu kosztów wykonania pozycji, które mogą być pomijane lub o mniejszym zakresie;  
ewentualnie, tj. na wypadek jeśli wezwania, jak powyżej zostały do INWEST wystosowane lub Izba uznałaby, że nie ma podstaw do wezwania INWEST do złożenia wyjaśnień jak wyżej:
  - **art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty INWEST, mimo iż oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie w jakim INWEST nie objął swoją ofertą wszystkich koniecznych do wykonania robót wchodzących w zakres pozycji rozliczeniowych wskazanych w odwołaniu lub założył wykonanie pozycji, o których mowa, w sposób niezgodny z warunkami zamówienia i obowiązującego prawa, co prowadzi do wniosku, że cena ofertowa INWEST jest również rażąco niska, a przynajmniej INWEST nie wykazał jej rynkowego charakteru.
- III. W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty **wnoszę o** uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:
- Unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy INWEST jako najkorzystniejszej;

- Ponowienia czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach wezwanie INWEST do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp i/lub art. 223 ust. 1 Pzp, ewentualnie, odrzucenia oferty tego wykonawcy

oraz zasądzenia kosztów na rzecz Odwołującego według norm przepisanych.

**IV. Interes:** Odwołujący ma interes w rozstrzygnięciu niniejszego postępowania odwoławczego na jego korzyść.

Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji tzw. listy rankingowej, bezpośrednio za ofertą INWEST.

Wezwanie INWEST do złożenia wyjaśnień, czego Odwołujący domaga się niniejszym odwołaniem, może prowadzić finalnie do odrzucenia oferty INWEST. W tej sytuacji szansę na wybór jego oferty jako najkorzystniejszej otrzymałby Odwołującego, bowiem jego oferta jest zgodna z wymogami SWZ i obowiązującego prawa, w tym zawiera poprawnie skalkulowaną cenę ofertową. W razie uwzględnienia odwołania Odwołujący ma szansę uzyskać zamówienie – zawrzeć umowę w sprawie realizacji zamówienia.

Naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp wskazanych w niniejszym odwołaniu, których skutkiem jest zaniechanie wyjaśnienia oferty INWEST i finalnie jej odrzucenie, uniemożliwia więc Odwołującemu uzyskanie niniejszego zamówienia, mimo iż jego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Działania i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu realizację niniejszego zamówienia, co prowadzi do powstania po jego stronie szkody równej co najmniej zyskom, jakie osiągnąłby, realizując zamówienie.

**V. Termin:** Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana przez Zamawiającego w dniu 15 lutego 2024r., a co za tym idzie termin na złożenie niniejszego odwołania został dochowany.

### Uzasadnienie

**I. Okoliczności faktyczne**

1. Zgodnie z rozdz. V ust. 1 i 2 SWZ, niniejsze *Zamówienie obejmuje przebudowę drogi powiatowej Nr 1 183R Łączki Brzeskie - Nagoszyn w miejscowości Łączki Brzeskie. W zakres remontu wchodzi: przebudowa istniejących chodników o nawierzchni z kostki betonowej brukowej, przebudowa istniejącej nawierzchni z betonu asfaltowego; wykonanie poboczy z kruszywa łamanego, przebudowa odwodnienia i zjazdów. (...) Szczegółowy zakres robót określony jest w Rozdziale III niniejszego SWZ – zgodnie z Kosztorysem ofertowym – załącznik nr 1.2 Roboty będące przedmiotem zamówienia muszą być wykonane zgodnie ze Specyfikacjami Technicznymi Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych – załącznik nr 2. Rozdziału III.*
2. Zamawiający na realizację zamówienia przeznaczył 10 483 685,00 zł brutto.
3. W Postępowaniu oferty złożyło siedmiu wykonawców z następującymi cenami:

<b>INWEST</b>	<b>9 600 000,00</b>
<b>Odwołujący</b>	9 762 118,86
<b>Przedsiębiorstwo Drogowo - Mostowe Spółka Akcyjna</b>	10 221 520,07
<b>Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o.</b>	10 440 606,06
<b>KONSORCJUM FIRM: PBI Infrastruktura S.A., PBI WMB Sp. z o.o.</b>	10 842 412,80
<b>MASZYNY BUDOWLANE Janusz Dziewit</b>	10 996 965,87
<b>Miejskie Przedsiębiorstwo Dróg i Mostów Sp. z o.o.</b>	11 752 013,28

- Cena INWEST jest o prawie milion złotych niższa niż wartość szacunkowa ustalona przez Zamawiającego i powiększona o podatek VAT. O podobną wartość odbiega od średniej ceny wszystkich złożonych w postępowaniu ofert.
- Wynagrodzenie wykonawcy z tytułu wykonania przedmiotu zamówienia będzie miało charakter kosztorysowy. Zgodnie odpowiednio z rozdz. XV ust. 3 i 6 SWZ, **Rzeczywiste wynagrodzenie Wykonawcy, stanowić będzie wynik iloczynu ilości wykonanych robót i cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym (załącznik nr 1.2 do Rozdziału III SWZ), z uwzględnieniem postanowień zawartych w § 11 wzoru umowy.** Wyliczona cena oferty brutto będzie służyć do porównania złożonych ofert, a poszczególne kwoty zawarte w kosztorysie ofertowym (załącznik nr 1.2 do Rozdziału III SWZ) do rozliczenia w trakcie realizacji zamówienia.
- W związku z takim charakterem wynagrodzenia wykonawcy obowiązkiem Zamawiającego było nie tylko sprawdzenie poprawności ceny ofertowej jako takiej, ale i poprawności skalkulowania cen jednostkowych podanych przez poszczególnych wykonawców. Dokonując tego sprawdzenia Zamawiający powinien być zwrócić uwagę na okoliczność, że INWEST dla dwudziestu pozycji rozliczeniowej z grupy Roboty przygotowawcze zaoferował cenę jednostkową na poziomie 1 zł, w sytuacji, gdy Zamawiający te same prace w kosztorysie ofertowym wycenił na 44,82 zł (m<sup>3</sup>) lub odpowiednio 63,72 zł (T).
- Poniżej zestawienie cen jednostkowych, o których mowa:

Nr	Opis pozycji		Ilość		INWEST		Kosztorys inwestorski
1.3.1	Odwóz destruktu z rozbiórki j.w. samoch. samowył. przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km	m <sup>3</sup>	89	1,00	89,00	44,82	3 988,98
1.5.1	Odwóz gruzu z rozbiórki j.w. samoch. samowył. przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km	m <sup>3</sup>	505 2	1,00	5 052,00	44,82	226 430,64
1.6.1	Odwóz materiału z rozbiórki jw. samoch. skrzyn. 5÷10T na odległ.5km z załadunkiem i rozładunkiem ręcznym	T	155, 9	1,00	155,90	63,71	9 932,39

1.7.1	Odwóz gruzu z rozbiórki j.w. samoch. samowył. przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km	m <sup>3</sup>	147	1,00	147,00	44,82	6 588,54
1.8.1	Odwóz gruzu z rozbiórki j.w. samoch. samowył. przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km	m <sup>3</sup>	47	1,00	47,00	44,82	2 106,54
1.9.1	Odwóz gruzu z rozbiórki j.w. samoch. samowył. przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km	m <sup>3</sup>	81	1,00	81,00	44,82	3 630,42
1.10.3	Odwóz materiału z rozbiórki j.w. samoch. skrzyn. 5÷10T przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km	T	157,4	1,00	157,40	63,71	10 027,95
1.11.1	Odwóz gruzu z rozbiórki j.w. samoch. samowył. przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km	m <sup>3</sup>	6	1,00	6,00	44,82	268,92
1.12.4	Odwóz materiału z rozbiórki j.w. samoch. skrzyn. 5÷10T przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km	T	12,8	1,00	12,80	44,82	573,70
1.13.1	Odwóz materiału z rozbiórki j.w. samoch. skrzyn. 5÷10T na odległ.5km z załadunkiem i rozładunkiem ręcznym	T	113,6	1,00	113,60	63,71	7 237,46
1.14.1	Odwóz materiału z rozbiórki j.w. samoch.skrzyn. 5÷10T na odległ.5km z załadunkiem i rozładunkiem ręcznym	T	22,4	1,00	22,40	63,71	1 427,10
1.15.1	Odwóz materiału z rozbiórki j.w. samoch.skrzyn. 5÷10T na odległ.5km z załadunkiem i rozładunkiem ręcznym	T	58,3	1,00	58,30	63,71	3 714,29
1.16.1	Odwóz gruzu z rozbiórki j.w. samoch. samowył. przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km	m <sup>3</sup>	31	1,00	31,00	44,82	1 389,42
1.17.1	Odwóz materiału z rozbiórki j.w. samoch. skrzyn. 5÷10T przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km	T	0,7	1,00	0,70	63,71	44,60

1.18.	1	Odwóz materiału z rozbiórki j.w. samoch. skrzyn. 5÷10T przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km	T	0,5	1,00	0,50	63,71	31,86
1.19.	1	Odwóz materiału z rozbiórki j.w. samoch. skrzyn. 5÷10T przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km	T	9,0	1,00	9,00	63,71	573,39
1.20.	1	Odwóz materiału z rozbiórki j.w. samoch. skrzyn. 5÷10T przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km	T	77,1	1,00	77,10	63,71	4 912,04
1.21.	1	Odwóz materiału z rozbiórki j.w. samoch.skrzyn. 5÷10T na odległ.5km z załadunkiem i rozładunkiem ręcznym	T	0,4	1,00	0,40	63,71	25,48
1.22.	1	Odwóz materiału z rozbiórki jw. samoch. skrzyn. 5÷10T na odległ.5km z załadunkiem i rozładunkiem ręcznym	T	0,1	1,00	0,10	63,71	6,37
1.23.	1	Odwóz materiału z rozbiórki jw. samoch. skrzyn. 5÷10T na odległ.5km z załadunkiem i rozładunkiem ręcznym	T	0,1	1,00	0,10	63,71	6,37

8. **Ceny jednostkowe INWEST dla ww. pozycji były odpowiednio ponad 40 lub 60 razy niższe niż ceny ustalone przez Zamawiającego. Największa dysproporcja występuje przy tym dla pozycji 1.5.1. Odwóz gruzu z rozbiórki samochodem samowładoczym przy mechanicznym załadunku i rozładunku na odległość 5km, którą Zamawiający wycenił na 226 430,64 zł, a INWEST na 5 052,00 zł. Różnica pomiędzy szacunkiem Zamawiającego a Odwołującego tylko na tej jednej pozycji wynosiła ponad 220 000,00 zł.**
9. Również ceny jednostkowe zaoferowane przez wszystkich pozostałych wykonawców za pozycje, o których mowa powyżej, były zdecydowanie wyższe niż cena INWEST, a w niektórych przypadkach nawet wyższe niż cena ustalona przez Zamawiającego. Najniższe wyceny pozycji rozliczanych za 1m<sup>3</sup> wynosiły u pozostałych wykonawców kilkadziesiąt złotych, a za pozycje rozliczane za tonę kilkadziesiąt złotych.
10. **Jednocześnie warto zaznaczyć, że Zamawiający wartość wszystkich Robót przygotowawczych wycenił w kosztorysie ofertowym na 857 697,04 zł, natomiast INWEST na 305 693,95 zł. Różnica pomiędzy wyceną Zamawiającego a INWEST tej grupy robót wynosi więc aż ponad 550 000,00 zł.**

11. Wracając do poz. 1.5.1. warto wskazać jeszcze na dwie okoliczności. **Po pierwsze**, należy zaznaczyć, że pozycja ta stanowi kontynuację prac rozbiórkowych opisanych w poz. 1.4 i 1.5, tj. odwóz materiału z rozbiórki z poz. 1.5.1 dotyczy materiału usuniętego w ramach poz. 1.4 i 1.5. Również poz. 1.4 i 1.5 są przez INWEST wycenione bardzo nisko. Cena jednostkowa INWEST w poz. 1.4 to 4,00 zł, a w poz. 1.5 5,00 zł w sytuacji, gdy Zamawiający te pozycje wycenił odpowiednio na 11,30 zł i 17,00 zł. Suma wartości poz. 1.4, 1.5 i 1.5.1. z Kosztorysu inwestorskiego to 512 345,54 zł, natomiast INWEST to 95 979,00 zł. To właśnie zaniżenie tych trzech pozycji w ofercie INWEST doprowadziło do tak istotnej dysproporcji pomiędzy tą ofertą (w zakresie Roboty przygotowawcze) a Kosztorysem inwestorskim. Jednak również dysproporcja w wycenie tych trzech pozycji w ofercie INWEST względem ofert pozostałych wykonawców jest istotna. Żaden inny wykonawca, nie dość że nie zastosował do ww. robót ceny 1 zł, to jeszcze dodatkowo zakres robót wchodzących łącznie w poz. 1.4, 1.5 i 1.5.1. wycenił znacznie wyżej niż INWEST. INWEST, nawet gdyby przyjąć, że przeliczenie kosztów pomiędzy tymi powiązаныmi pozycjami jest dopuszczalne, również z pozycji 1.4 i 1.5 nie uzyska od Zamawiającego wynagrodzenia, które pozwoliłoby na pokrycie kosztów wykonania tych pozycji. Tym bardziej więc z tych pozycji nie pokryje kosztów wykonania poz. 1.5.1. Odnośnie poz. 1.4 i 1.5 wskazać należy, że wg KNR-ów koszt samej robocizny w tych pozycjach będzie wyższy niż ceny zaoferowane przez INWEST, pozycje te nie pozwalają więc już na pokrycie kosztów sprzętu – odpowiednio spycharki, zrywarki czy sprężarki.
12. Podobnie sytuacja wygląda w poz. 1.9, 1.11 i 1.19.1 poprzedzających wykonanie poz. 1.9.1., 1.11.1. oraz 1.19.1, które INWEST wycenił na 20,00 zł i 650 zł m<sup>3</sup>, a Zamawiający odpowiednio na 158,42 zł, 167,13 zł oraz 1454,69 zł.
13. **Po drugie**, zaznaczyć należy, że obiektywnie nie jest możliwe by roboty wskazane w poz. 1.5.1. wycenić na 1 zł. Koszty wykonania tych robót jest bowiem zdecydowanie większy.
14. Do wskazanej pozycji zastosowanie znajduje STWiORB D-01.02.04 ROZBIÓRKA ELEMENTÓW DRÓG I PRZEPUSTÓW, z której jednoznacznie wynika, że materiały pochodzące z rozbiórki muszą zostać usunięte z terenu budowy przez wykonawcę, a możliwe do wykorzystania w tym zakresie sprzęty to samochody ciężarowe i ładowarki.
15. Warto także wskazać na zapisy KNR-ów przyporządkowanych przez Zamawiającego do poz. 1.5.1. Zgodnie z nimi ww. pozycja obejmuje: Załadowanie gruzu koparko-ładowarką przy obsłudze na zmianę roboczą przez 3 samochody samowyładowcze. OPIS POZYCJI PODSTAWY WYCENY - Tablica 1103: Wywiezienie gruzu z terenu rozbiórki przy mechanicznym załadunku i wyładunku. Wyszczególnienie robót: 1. Mechaniczne załadunku gruzu powstałego w trakcie rozbiórki przy użyciu koparko-ładowarki o pojemności łyżki 0.60 m<sup>3</sup> na samochody samowyładowcze. 2. Wywiezienie gruzu z rozbiórki na odległość 1 km (tu: 5 m) oraz 3. Wyładunek gruzu przez przechylenie skrzyni samochodu.
16. Z opisu ww. pozycji wynika, że konieczne nakłady obejmują co najmniej koszty pracy sprzętu – zapewnienie koparki i samochodu ciężarowego, zapewnienie paliwa do tych sprzętów oraz pracę operatora ładowarki i kierowcy ciężarówki. Zaznaczyć należy, że Zgodnie z Sekocenbud średnia stawka za pracę w regionie rzeszowskim w IV kwartale 2023r. wynosiła 27,56 zł (bez kosztów pracodawcy, które również muszą być ujęte w cenie ofertowej). Po zwiększeniu płacy minimalnej od stycznia 2023r. koszt ten będzie jeszcze wyższy. Zgodnie z KNR-em, załadunek, czas przejazdu i wyładunek zajmą w przeliczeniu na m<sup>3</sup> dla tej pozycji ok. 14 min, co daje koszt

pracy w przeliczeniu na m<sup>3</sup> ok. 6 zł. Już tylko ten koszt w przeliczeniu na 1m<sup>3</sup> będzie wyższy niż 1 zł ceny jednostkowej INWEST, a przecież cena jednostkowa powinna uwzględniać jeszcze koszty pracy sprzętu (sprzęt plus paliwo), koszty pracodawcy, narzuty ogólne i choćby minimalny zysk wykonawcy.

17. Cena jednostkowa dla poz. 1.5.1. ustalona przez INWEST na 1 zł nie pozwala więc na pokrycie kosztów wykonania robót, dla których cena jest ustalana.
18. Podobnie jest z wszystkimi pozostałymi pozycjami wskazanymi powyżej, a wycenionymi przez INWEST na 1 zł. Wszystkie te pozycje dotyczą odwozu materiałów z rozbiórki, a różnią się wyłącznie rodzajem i ilością wywożonego materiału. W każdym przypadku należało więc uwzględnić koszt pracy – nakład pracy niezbędny do załadunku i transportu z wyładunkiem oraz koszt pracy sprzętu obejmujący co najmniej koszt zapewnienia pojazdu ciężarkowego (w niektórych pozycjach istnieje możliwość załadunku ręcznego) i paliwa.
19. Zamawiający, który zajmuje się przede wszystkim budową, remontem i utrzymaniem dróg oraz stale szacuje wartość tego typu zamówień, uwzględniając także treść ofert złożonych w Postępowaniu przez innych wykonawców, powinien powziąć wątpliwości co do tego, czy cena 1 zł za wywóz materiałów pochodzących z rozbiórki (z załadunkiem i wyładunkiem) jest ceną rynkową, poprawnie skalkulowaną i przede wszystkim obejmującą cały zakres robót do wykonania wynikający z STWiORB.
20. W niniejszym postępowaniu Zamawiający ustalił kosztorysowy model wynagrodzenia, a co za tym idzie każda cena jednostkowa zaoferowana przez wykonawców ma znaczenie, stanowi treść oferty wykonawcy. Każda cena jednostkowa, z uwagi na taki charakter wynagrodzenia, musi przy tym obejmować koszty wykonania wszystkich robót, do których odnosi się wycena danej pozycji rozliczeniowej. Przerzucanie kosztów pomiędzy pozycjami rozliczeniowymi, tj. przyjęcie, że koszty wykonania ww. pozycji, INWEST może ująć w innych pozycjach rozliczeniowych (zwłaszcza zaś takich, które nie są technologicznie powiązane z rozbiórką i wywozem danego elementu drogi), stało by w sprzeczności z istotną wynagrodzenia kosztorysowego.
21. Odwołujący zwraca także uwagę na cenę jednostkową podaną przez INWEST w poz. 2.6.1 Formowanie nasypów z ziemi jw. bez specjalnego zagęszczenia przy użyciu spycharki, grunt kat.III (która obejmuje koszt pracy ludzi oraz sprzętu w postaci spycharki, zagęszczarki i walca wibracyjnego, gdzie wg KRN-ów sam koszt robocizny bez narzutów wynosi 8,61 zł) oraz 2.6.2. Zagęszczanie nasypów jw. ubijakami mechanicznymi warstwami grub.25cm, grunt kat.III (która obejmuje koszt pracy ludzi oraz sprzętu w postaci zagęszczarki spalinowej, gdzie wg KRN-ów sam koszt robocizny bez narzutów wynosi 6,41 zł). W Kosztorysie inwestorskim ww. pozycje sumują się na kwotę 222 814,80 zł, a w ofercie INWEST na kwotę 47 610,00 zł (w Kosztorysie inwestorskim ceny jednostkowe to odpowiednio 24,57 zł i 45,63 zł, natomiast w ofercie INWEST 10,00 zł i 5,00 zł).
22. Odwołujący wskazuje również na poz. 3.3.2. Ułożenie rur PP o średnicy  $\varnothing$ 400mm łączonych na uszczelkę pierścieniową gumową, których wartość w Kosztorysie inwestorskim to 595 626,24 zł (cena jednostkowa 311,52 zł), a w ofercie INWEST 315 480,00 zł (cena jednostkowa 165,00 zł).
23. Te pozycje rozliczeniowe znajdują się w Kosztorysach dla Część II – Korpus drogowy i dla Odwodnienie Korpusu drogowego, które poza kosztorysem dla Roboty przygotowawcze



najbardziej różnią się od wartości tych kosztorysów w Kosztorysie inwestorskim i w kosztorysach innych wykonawców. Wskazane powyżej ceny jednostkowe nie są wprawdzie wycenione na 1 zł, a więc ich wycena nie jest aż tak rażąco zaniżona jak cen wskazanych powyżej, jednak nadal są to ceny nie pokrywające kosztów niezbędnych do poniesienia w związku z wykonywaniem robót budowlanych, do których ceny te się odnoszą. Jednocześnie mówimy w tym przypadku o zaniżeniu, które może prowadzić do zaniżenia całej ceny ofertowej. Zysk na takich kontraktach, zwłaszcza przy tak dużej walce konkurencyjnej, jest minimalny i wynosi 2-3%. Jest więc niższy niż różnica w kosztach pokazana powyżej.

## II. Argumentacja prawna – wezwanie do wyjaśnień ceny.

24. Obowiązek Zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp aktualizuje się nie tylko w sytuacji, do której nawiązuje art. 224 ust. 2 Pzp, tj. w razie wystąpienia określonej różnicy pomiędzy zaoferowaną ceną a wartością szacunkową zamówienia powiększoną o VAT czy średnią ceną złożonych ofert, ale w każdej sytuacji, gdy cena oferty lub odpowiednio istotne jej składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zwłaszcza zaniżenie wyceny istotnych składowych ceny ofertowej, co ma miejsce w niniejszej sprawie, winno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości należytego wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę, zwłaszcza jeśli wycena niektórych pozycji (ok. 20) jest wręcz symboliczna, bo wynosi 1 zł. Te okoliczności są wystarczającym uzasadnieniem do wszczęcia procedury wyjaśniającej, o której mowa.
25. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej szczególnie mocno akcentuje się, że już samo zaniżenie wyceny istotnych składowych powinno stanowić podstawę do wyjaśnień z art. 224 ust. 1 Pzp. Przykładowo Izba np. w wyroku z dnia 13 listopada 2017 r., sygn. KIO 2258/17, stwierdza: *nawet jeżeli cena całkowita oferty nie sprawia wrażenia rażąco niskiej, a w szczególności nie jest niższa o określony wskaźnik od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej innych ofert, ale cena (koszt) jednego lub kilku istotnych składników ceny (kosztu) oferty sprawia wrażenie rażąco niskiej, to Zamawiający ma obowiązek zażądać od Wykonawcy stosownych wyjaśnień*". Podobnie stwierdzono w wyroku z dnia 26 listopada 2015 r., sygn. KIO 2483/15, w którym Izba wskazuje, że katalog sytuacji, w których aktualizuje się wskazany w art. 90 ust. 1 Pzp obowiązek zamawiającego ogranicza się jedynie do tych dwóch okoliczności. Izba podkreśla, że w przepisie tym ustawodawca wskazał, że zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień zawsze wtedy, gdy cena oferty lub jej istotne elementy wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Tym samym przypadki przekroczenia progu 30% (wskazane w art. 90 ust. 1a Pzp) należy rozpatrywać jedynie w kategorii przykładów. Również bowiem w sytuacji braku przekroczenia tego progu mogą zaistnieć sytuacje, w których przeprowadzenie procedury wyjaśniającej stanowi obowiązek zamawiającego. *Powyższy przepis art. 90 ust. 1 Pzp nie określa sztywnych reguł wyznaczających obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień (tak jak ma to miejsce w przypadku art. 90 ust. 1a ustawy Pzp), a uzależnia*

*skierowanie wezwania do wyjaśnień od istnienia wątpliwości co do realności ceny lub jej istotnych części składowych. Wystąpienie takich wątpliwości powinno być oceniane w sposób obiektywizowany, a nie wyłącznie przez pryzmat subiektywnego przeświadczenia zamawiającego. **Oznacza to, że ocena, czy istnieją wątpliwości co do realności ceny, powinna być dokonywana z uwzględnieniem czynników obiektywnych i wymaga odpowiedzi na pytanie, czy oceniając zaoferowane ceny racjonalnie, z uwzględnieniem realiów rynkowych, należy dojść do wniosku, że cena jest na tyle niska, że uzasadnione jest uzyskanie dodatkowych informacji, które pozwolą stwierdzić, czy jest to usprawiedliwione okolicznościami, w których działa dany wykonawca. Jeżeli takie obiektywnie uzasadnione wątpliwości zachodzą, wezwanie do złożenia wyjaśnień jest obowiązkiem Zamawiającego, a zaniechanie realizacji tego obowiązku stanowi naruszenie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp** – tak wyrok Izby z dnia 24 lipca 2020 r., sygn. KIO 1289/20.*

26. W niniejszej sprawie, jak wyjaśniono powyżej, INWEST zaoferował cenę jednostkową dla ok. 20 pozycji wynoszącą 1 zł w sytuacji, gdy Zamawiający pozycje te wycenił 40 albo 60 razy wyżej, podobnie inni wykonawcy. Cena ta jest wręcz symboliczna i z pewnością nie pozwala na pokrycie kosztów wykonania prac, których ceny te dotyczą. Jednocześnie w części przypadków, INWEST wycenił bardzo nisko (również poniżej kosztów) pozycje towarzyszące, co wskazuje, że nie ma skąd pokryć kosztów wykonania całych grup prac. Niektóre z tych pozycji dotyczą robót, z uwagi na niewielką ilość robót do wykonania, o niewielkiej wartości końcowej, jednak są też takie pozycje, jak poz. 1.5.1., której wartość (zwłaszcza w powiązaniu z zaniżonymi poz. 1.4 i 1.5) jest już istotna i prowadzi do zaniżenia wartości wszystkich robót przygotowawczych na zadaniu. Również pozostałe pozycje wymienione powyżej, z uwagi na ich istotne różnice względem wyceny Zamawiającego, powinny wzbudzić wątpliwości ze względów szerszej opisanych powyżej. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z wynagrodzeniem kosztorysowym, a co za tym idzie każda cena jednostkowa jest istotna - stanowi treść składanej przez wykonawcę oferty.

### **III. Argumentacja prawna – wezwanie do wyjaśnień treści oferty.**

27. Cena 1 zł za prace opisane powyżej nie jest spotykana na rynku i jak wykazano powyżej nie pozwala na pokrycie kosztów wszystkich prac koniecznych do wykonania w świetle zapisów STWiORB.
28. W tej sytuacji wątpliwości Zamawiającego powinno budzić to, czy INWEST zaoferował realizację całości wymaganych opisem przedmiotu zamówienia prac, w sposób wymagany tym opisem, a także to, czy ceny jednostkowe zostały skalkulowane w sposób rzetelny, uczciwy i czy nie mamy w niniejszej sprawie do czynienia z niedozwolonym przerzucaniem kosztów pomiędzy pozycjami rozliczeniowymi czy innymi podobnymi działaniami, które mogłyby świadczyć o tym, że w sprawie mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji. Wreszcie, przy tak niskiej cenie ofertowej Zamawiający powinien wyjaśnić, czy cena ta nie wynika z przyjęcia przez wykonawców założeń co do dalszego postępowania z materiałami pochodzącymi z rozbiórki w sposób niezgodny z prawem.
29. W ocenie Odwołującego tylko nie uwzględnienie wszystkich wymogów wynikających z opisu przedmiotu zamówienia lub niedozwolone manipulowanie cenami ofertowymi mogło

pozwolić INWEST na zaoferowanie ceny jednostkowej za ww. pozycje na poziomie 1 zł. Realne koszty wykonania robót, do których odnoszą się te pozycje, są dużo wyższe i nawet przy stosowaniu daleko idących optymalizacji kosztów (dozwolonych prawem) nie pozwalają na wycenę na poziomie 1 zł. Odwołujący, który posiada całość sprzętu wymaganego do realizacji zamówienia na własność (sprzęt zamortyzowany), korzysta z bardzo wysokich rabatów na zakup paliwa (ilość zużywanego przez Odwołującego paliwa z uwagi na świadczenie również usług letniego i zimowego utrzymania dróg jest bardzo duża) oraz zatrudnia na stałe sprawdzane brygady robocze po niskim koszcie, nie byłby w stanie obniżyć ceny jednostkowej do poziomu 1 zł i wykonywać robót bez straty. Należy założyć, że z pozostałymi wykonawcami jest podobnie, bowiem ich ceny jednostkowe za te pozycje są jeszcze wyższe. Jakże więc okoliczności czy raczej praktyki pozwoliły na zaoferowanie INWEST ceny 1 zł – ta okoliczność wymaga w ocenie Odwołującego wyjaśnienia w trybie art. 223 ust. 1 Pzp.

30. Dopiero bowiem ustalenie przez Zamawiającego, że oferty wykonawców dotyczą tego samego zakresu robót i uwzględniają w równym stopniu wszystkie wymagania prawa, pozwala na ich porównanie.
31. Za wyrokiem Izby z dnia 10 marca 2023 r., sygn. akt KIO 525/23, przypomnieć należy, że *mimo użycia przez ustawodawcę słowa "może", nie można uznać, że zamawiający ma całkowitą swobodę w stosowaniu art. 223 ust. 1 Pzp. W określonych okolicznościach, zwłaszcza wtedy gdy istnieją jednoznaczne podstawy do powzięcia przez zamawiającego wątpliwości, wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie ww. przepisu **stanowi obowiązek zamawiającego.***

#### IV. Zarzut ewentualny.

32. W zakresie zarzutu ewentualnego Odwołujący podtrzymuje argumentację zawartą powyżej, a wskazującą na brak możliwości wykonania, w sposób zgodny z opisem przedmiotu zamówienia, wskazanych w pkt I uzasadnienia pozycji rozliczeniowych, zwłaszcza zaś tych wycenionych na 1 zł, za zaoferowane ceny jednostkowe.
33. INWEST, chcąc wykazać poprawność wyceny ww. pozycji, musiałby albo (1) zaniżyć ilość czasu założonego do wykonania robót budowlanych koniecznych do wykonania w świetle opisów poszczególnych pozycji rozliczeniowych, albo (2) pominąć część kosztów wykonania tych robót, np. kosztów pracy ponoszonych przez pracodawcę (koszt składek na ubezpieczenia, PPK, urlopów, zwolnień lekarskich itd.), kosztów zapewnienia sprzętów, albo (3) przyznać, że koszty ww. robót ujął w innych pozycjach rozliczeniowych, albo (4) wykazać, że wykonywanie omawianych pozycji wiąże się z zyskiem uzyskiwanym z jakiś innych źródeł, który pozwoliłby zredukować koszty wykonywania robót. Ta ostatnia opcja, choć byłaby wyjątkowo korzystana dla wykonawcy, jest najmniej prawdopodobna. Materiał uzyskany z rozbiórki będzie odpadem w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach. W zakresie, w jakim nie będzie stanowił własności Zamawiającego, wykonawcę będzie obciążał obowiązek jego zagospodarowania. Przekazanie odpadów podmiotowi trzeciemu w celu zagospodarowania wiąże się tymczasem z kosztami, a nie zyskiem wykonawcy. Według wiedzy Odwołującego INWEST nie posiada zezwoleń, w oparciu o które mógłby ww. materiały zagospodarowywać we własnym zakresie.

34. Niezależnie od tego, które z ww. rozwiązań przyjął INWEST każde z nich świadczy o niezgodności treści złożonej oferty z warunkami zamówienia, a nawet może świadczyć o złożeniu oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Ujęcie kosztów analizowanych pozycji w innych pozycjach rozliczeniowych, wobec kosztorysowego charakteru wynagrodzenia, było by działaniem sprzecznym z istotną takiego wynagrodzenia, zapisami SWZ (np. rozdz. XV ust. 2) wskazującymi na konieczność ujęcia w cenie ofertowej wszystkich kosztów wykonania zamówienia (w sytuacji, gdy zwiększy się ilość robót, do których rozliczenia stosuje się zaniżoną cenę jednostkową, cena, do której rzeczywiste koszty zostały przeniesione będzie niewystarczająca do pokrycia wszystkich kosztów wykonania zamówienia), a także sprzecznym z dobrymi obyczajami. Przy każdej zmianie na plus ilości robót do wykonania objętych zawyżoną ceną jednostkową, Zamawiający płaciłby bowiem za roboty, które nie są rzeczywiście wykonywane. Brak ujęcia w cenie jednostkowej pełnego zakresu robót do wykonania w świetle opisu przedmiotu zamówienia, w tym dokumentacji projektowej i STWiORB stanowiłby niezgodność z warunkami zamówienia. Założenie zaś niezgodnego z prawem sposobu gospodarowania materiałami pochodzącymi z rozbiórki świadczyłoby o naruszeniu podstawowego zobowiązania wykonawcy wynikającego z dokumentów zamówienia – zobowiązania do wykonania przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z prawem.
35. Powołując się na argumentację zawartą w pkt I uzasadnienia Odwołujący podtrzymuje twierdzenia, że cena oferty INWEST jest rażąco niska, tj. nie uwzględnia wszystkich koniecznych kosztów wykonania robót opisanych w OPZ, co jest skutkiem zaniżenia kosztów wykonania pozycji wskazanych w niniejszym odwołaniu w sposób w tym odwołaniu również opisany.
36. W ocenie Odwołującego, nawet jeśli INWEST podjął próbę wykazania rynkowego charakteru zaoferowanych cen jednostkowych, a w ślad za tym i zaoferowanej ceny, próba ta jest nieudana. Wobec kosztów, jakie wiążą się z wykonaniem zakwestionowanych pozycji, argumentacja i dowody przedstawione przez INWEST są niewystarczające.

Wobec powyższego, wnoszę jak na wstępie.

---

r.pr. Katarzyna Skiba - Kuraszekiewicz  
*SQUARE Tax & Legal*

**Załączniki:**

- Pełnomocnictwo wraz z opłatą,
- Wpis od odwołania,
- Potwierdzenie wysyłki kopii odwołania.