Sygn. akt: KIO 621/25

WYROK

Warszawa, dnia 12 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko
Protokolant:Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2025 r. przez wykonawcę ”Ekocentrum – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu
w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Zielona Góra – Urząd Miasta Zielona Góra
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ”Promost” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze oraz MIZ Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Droszkowie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.Oddala odwołanie.
2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ”Ekocentrum – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600,00 złotych (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), obejmującą poniesiony przez zamawiającego koszt wynagrodzenia pełnomocnika.
3.Zasądza od wykonawcy ”Ekocentrum – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu na rzecz zamawiającego – Miasta Zielona Góra – Urzędu Miasta Zielona Góra kwotę 3 600,00 złotych (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

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

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 621/25

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Miasto Zielona Góra – Urząd Miasta Zielona Góra, dalej: „*zamawiający*” prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: „*ustawa Pzp*” postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym pn.: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem nad realizacją zadania: Budowa trasy aglomeracyjnej w Zielonej Górze – Etap II – odcinek 1”, dalej: „*postępowanie*”.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
2 września 2024 r. pod numerem 523940-24.
20 lutego 2025 r. wykonawca ”Ekocentrum – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, dalej: „*odwołujący*” wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynność/zaniechanie zamawiającego polegającą na:
1)odrzuceniu oferty odwołującego, w sytuacji, w której wykonawca ten wykazał, że oferowana przez niego cena na realizację zadania jest realna i prawidłowo skalkulowana, złożona oferta jest zgodna z warunkami zamówienia;
2) wyborze oferty konsorcjum firm Promost sp. z o.o. (lider) i MIZ sp. z o.o. (członek konsorcjum) jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy to oferta odwołującego była ofertą najkorzystniejszą złożoną w przedmiotowym postępowaniu,
3) zaniechania czynności wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej
– które to czynności zostały podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem nad realizacją zadania: Budowa Trasy Aglomeracyjnej w Zielonej Górze – etap II – odcinek 1– a o czym odwołujący dowiedział się z pisma z dnia 10 lutego 2025 r.

Zaskarżonym czynnościom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów, tj.:
1.art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z powodu zaoferowania w tej ofercie ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, co zdaniem zamawiającego wynika z faktu, że

odwołujący nieprawidłowo skalkulował pracę biura i personelu pomocniczego, zaniżając czas realizacji umowy poprzez jego ograniczenie do 665 dni i skalkulowanie pracy asystenta, z którym współpraca będzie prowadzona w oparciu o umowę cywilnoprawną, co miałoby być niedopuszczalne
z punktu widzenia zamawiającego,

2.art. 226 ust 1 pkt 5 pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z powodu niezgodności
z warunkami zamówienia, ponieważ zdaniem zamawiającego odwołujący nie mógł skalkulować w ramach obowiązków personelu biurowego i pomocniczego pracy asystenta w ramach prowadzonej działalności gospodarczej podczas gdy sam Zamawiający w treści SWZ (pkt 3.9) dopuścił taką możliwość
- wobec powyższego doszło do nieuprawnionego odrzucenia oferty odwołującego, którego wyjaśnienia wbrew twierdzeniom zamawiającego potwierdzają realność realizacji zamówienia za podaną w ofercie cenę, a złożona oferta jest zgodna z warunkami zamówienia.

W oparciu o przedstawione zarzuty, odwołujący wniósł o:

I.uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu, aby:
a. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej;
b. powtórzył czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, z uwzględnieniem oferty odwołującego.

II.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie faktury VAT
i spisu kosztów przedstawionych na rozprawie, zgodnie z § 5 pkt 2 lit. a-b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał:

W dniu 3 września 2024 r. Zamawiający ogłosił postępowanie przetargowe na zadanie pn. Pełnienie nadzoru nad projektem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem nad realizacją zadania: Budowa trasy aglomeracyjnej w Zielonej Górze – Etap II – Odcinek 1.

W ramach zadania praca wykonawcy będzie polegać na zarządzaniu, pełnieniu kontroli
i nadzorze inwestorskim nad pracami projektowymi oraz Robotami, a także współpracy
z zamawiającym. Zgodnie z wymogiem zamawiającego w ramach Usługi Konsultant winien zapewnić nadzór nad realizacją prac projektowych i robót zgodnie z Kontraktem
w szczególności odnośnie jakości robót, zapewniającej prawidłowe przyszłe funkcjonowanie
i obsługę obiektów przez zamawiającego, odbioru robót, koordynację wszystkich czynności związanych z realizacją Kontraktu aż po ostateczne rozliczenie Kontraktu.

Zamawiający podał, że wartość przedmiotowego zamówienia oszacował na 1.094.700 zł.

W odpowiedzi na pytania potwierdził wysokość oszacowania, jednocześnie wskazując, że ostateczną decyzję co do wysokości środków, które może przekazać na realizację zamówienia podejmie po spłynięciu ofert, a samego szacunku dokonał w oparciu o zawarta już wcześniej umowę z Generalnym Wykonawcą robót – tj. BUDIMEX S.A., z którym umowa na zaprojektowanie i wybudowanie odcinka drogi (nad którą to umową nadzór sprawować ma konsultant wybrany w przedmiotowym postępowaniu) została zawarta w dniu 1 marca 2024 r., a więc 6 miesięcy przed ogłoszeniem przedmiotowego zamówienia. Zgodnie z paragrafem
4 wskazanej umowy ma ona trwać 42 miesiące od daty rozpoczęcia, a za datę rozpoczęcia uznaje się datę podpisania umowy. Oznacza to zatem, że skoro umowa z konsultantem najwcześniej rzecz biorąc mogła być zawarta (wziąwszy pod uwagę pierwotny termin składania ofert i założenie, że nie złożono by żadnego odwołania) w dniu 1 grudnia 2024 r. – a zatem umowa z Konsultantem trwałaby o 9 miesięcy krócej (270 dni). Nie można pominąć także i tego faktu, że umowa z BUDIMEX S.A. zawarta jest w trybie Polskiego Ładu, co determinuje konieczność jej terminowej realizacji i w znacznym stopniu ogranicza elastyczność Zamawiającego w zakresie ewentualnej modyfikacji terminów realizacji tej umowy.

W uzasadnieniu zarzutów, odwołujący wskazał:

Ad.1) Niewyjaśnienie rażąco niskiej ceny

Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny opracowane i przedstawione przez odwołującego zostały zakwestionowane przez zamawiającego wyłącznie w zakresie oszacowania wynagrodzenia personelu biurowego i personelu pomocniczego. Odwołujący przedstawił wyjaśnienia,
z którego wynikało rozliczenie czasu pracy personelu biurowego i pomocniczego oraz asystenta, zatrudnionego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Odwołujący wskazał, że nie zgadza się z przedstawioną przez zamawiającego kalkulacją osoboroboczodni na poziomie 1071 dni roboczych.

Po pierwsze w samej treści SWZ, w ogłoszeniu Zamawiający wskazał, że maksymalny termin obowiązywania umowy to „do 51 miesięcy". Podobnie czas ten wskazał w umowie - na do

51 miesięcy (§ 3 projektu umowy). Czas ten jest więc maksymalny możliwy do założenia.
Po drugie, konieczne jest skorelowanie umowy Konsultanta z umową generalnego wykonawcy (BUDIMEX S.A.). Umowa ta została zawarta w dniu 1 marca 2024 r. na 42 miesiące z okresami zimowymi. Gdyby obliczenia prowadzić od daty jej zawarcia – rzeczywiście jej okres obowiązywania to maksymalnie 48 miesięcy (w zależności od okresów zimowych). Jednak nie można nie zauważyć, że samo ogłoszenie zamówienia nastąpiło 6 miesięcy po rozpoczęciu trwania tej umowy, a więc od teoretycznych 48 miesięcy należy odjąć co najmniej 6, zatem czas obowiązywania umowy Konsultanta to maksymalnie 42 miesiące. Czas ten obliczony jednak tylko do samego ogłoszenia postępowania przetargowego. Termin składania ofert upływał w dniu 18 października 2024 r., a więc kolejne półtora miesiąca po ogłoszeniu, które należy odjąć od planowanego okresu maksymalnego wskazanego w dokumentach przetargowych – pozostaje zatem 40,5 miesiąca, wliczając w to okresy zimowe. Odejmując okresy zimowe – w czasie których nie będą prowadzone roboty (gdyby były to ma to wpływ na czas trwania samej umowy wykonawczej, doprowadzając do skrócenia czasu jej trwania) – należy zauważyć, że 6 miesięcy okresów zimowych podlega wyłączeniu z czasu realizacji umowy Konsultanta. Faktycznie w tym czasie musi być dostępne biuro (wobec faktu, że są
w nim zatrudnione na stałe 4 osoby biuro jest dostępne, a w razie potrzeby dostępni są też pracownicy personelu biurowego i pomocniczego) – ale rzeczywiste czynności nie będą wykonywane.
Odwołujący wskazał, że tylko z tej przyczyny był uprawniony do innej, aniżeli przyjęta przez Zamawiającego kalkulacji czasu koniecznego do realizacji umowy. Odwołujący mając na względzie oszacowaną wartość zamówienia podaną przez zamawiającego odwołujący był przekonany, że zamawiający kalkulacji tej dokonał dokładnie w ten sposób, w jaki powyżej wskazał odwołujący. Nie jest bowiem możliwe założenie budżetu kontraktu Konsultanta wykonującego zakres usług opisanych w SIWZ, w kwocie 1,0947 mln zł, jeśliby tylko same wydatki na obsługę administracyjno-biurową miały obejmować pełne wynagrodzenie nawet jednego etatu minimalnego przez 51 miesięcy realizacji usługi.
Wymóg zamawiającego co do dostępności biura jest przez odwołującego spełniony. Odwołujący wskazywał, że w biurze zatrudnione są 4 osoby na umowę o pracę. Istotne jest jednak to, w jaki sposób należy skalkulować pracę tych osób na potrzeby kontraktu. Odwołujący założył określony dzienny czas pracy przy tym konkretnym kontrakcie dla poszczególnych osób. Zamawiający w SWZ wymagał, aby osoby realizujące zadanie wykonywały pracę w zakresie niezbędnym dla prawidłowej realizacji kontraktu - i w taki to sposób praca personelu biurowego i pomocniczego została skalkulowana – co jest w pełni zgodne z oczekiwaniem zamawiającego określonym w punkcie 2.1, określającym zasady pracy personelu biurowego i pomocniczego. Praca została sumarycznie określona w dniach mając na uwadze dzień roboczy w wymiarze 8 roboczogodzin – jednak rzeczywiste jej wykonywanie w ramach czynności, określonych przez zamawiającego dla personelu biurowego i pomocniczego oraz asystenta pokrywa w całości czas trwania umowy w ramach przedmiotowego zamówienia.
Zgodnie z zapisami § 9 umowy o usługę, do obowiązków Konsultanta należeć będzie zaproponowanie organizacji pracy zespołu Konsultanta w postaci HPPK, uwzględniającego codzienne zaangażowanie właściwych do realizacji członków zespołu w ilościach godzin niezbędnych do wykonania usługi, adekwatnie do Programu Wykonawcy Robót.
Dlatego w swoich wyjaśnieniach RNC (zał. nr 34) odwołujący wskazał, że: „Bazując na własnym bogatym doświadczeniu, rozumiejąc obowiązki stawiane zespołowi Konsultanta
w zgodzie ze wszystkimi wymaganiami SWZ, oraz mając na względzie planowaną metodologię, którą Konsultant zamierza wdrożyć przy realizacji usługi, do świadczenia nadzoru i prowadzenia biura przewidzieliśmy powołanie personelu w liczbie i zakresie wynikającym z treści SWZ oraz charakteru nadzorowanego zadania.”
Odwołujący wskazał, że mając na uwadze organizacyjny (niemerytoryczny) charakter usług świadczonych przez personel administracyjno biurowy (OPZ p. 2.1), oraz fakt, że czynności te będą wspomagane i realizowane efektywnie w oparciu o wymagany (OPZ p. 2.3) system procedur jakościowych, archiwizacji a także serwer FTP, w sposób ekonomiczny i efektywny, można było skalkulować niezbędny czas na wykonanie tych czynności na poziomie przyjętym przez odwołującego, co wynika także z jego bogatych doświadczeń realizacyjnych (wymienionych w treści pisma wraz wyjaśnieniami RNC).
Odwołujący podkreślił, że sam zamawiający w SIWZ (OPZ p. 2.2.1) przewidział i założył, że
w okresie nadzorowania nad projektowaniem charakter i intensywność pracy biura, a więc
i prac administracyjno-biurowych jest niższa niż w okresie nadzoru nad robotami. Dlatego dopuścił w tym czasie pracę zdalną Weryfikatorów poza biurem Konsultanta, łącznie ze zmniejszeniem powierzchni i zmianą lokalizacji samego biura stosownie do charakteru pracy zarówno w okresie nadzoru nad projektowaniem (21 mies.) jak też w okresie Przeglądów i Rozliczeń (15 mies.). W tych okresach ilość pracy administracyjno-biurowej jest istotnie mniejsza niż w podstawowym okresie nadzoru nad robotami, co wynika z tego że zarówno ilość zadań jak i ilość zaangażowanych ekspertów jest mniejsza, oraz ich czas pracy jest krótszy.
Odwołujący podkreślił, że w okresie nadzoru nad projektowaniem cały liczny zespół Inspektorów wraz z Asystentami oraz większość innych ekspertów pozostaje jedynie w stanie gotowości, podczas gdy prawie cała usługa Konsultanta

wykonywana jest przez zespół weryfikatorów dokumentacji (w którym to zespole znajduje się dwóch Głównych Weryfikatorów pełniących role koordynacyjne zespołu, zmniejszając tym samym zakres prac personelu administracyjnego).
Zakres prac biurowych w tym okresie, jest adekwatnie ograniczony. W praktyce, co potwierdza doświadczenie z kontraktów typu Projektuj i Buduj – w okresie nadzoru nad projektowaniem odbywają się nieliczne spotkania, a praca zespołu polega jedynie na weryfikacji proponowanych zapisów Koncepcji (która akurat na tym kontrakcie została już zatwierdzona przez zamawiającego) oraz rozwiązań projektowych. W okresie od podpisania kontraktu na roboty (tj. od 1-go marca ub.r.) do końca ub. roku takich spotkań merytorycznych odbyło się kilka. Jednak większość ekspertów w tym czasie zasadniczo nie wykonuje aktywnie czynności w ramach swoich ekspertyz – dotyczy to w szczególności geodetów, laboratorium, wszystkich Inspektorów Robót (dla których czas faktycznego zaangażowania rozpocznie się dopiero
w momencie weryfikowania STWiORB-ów, a więc już po wykonaniu i zatwierdzeniu dokumentacji projektowej).
Przy tak znacząco niższej ilości pracy jest praktyczne, oszczędne i wskazane ograniczenie kosztów pracy biura w porównaniu do okresu nadzoru nad robotami.
Podobnie ma się sytuacja w odniesieniu do Okresu Przeglądów i Rozliczeń. Okres ten zaczyna się od zakończenia Kontraktu – tj. uzyskania pozwolenia na użytkowanie oraz wydanie Świadectwa Przejęcia, a kończy z datą wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności
(§ 3 umowy na usługi).
Warunkiem wydania Ostatecznego Świadectwa Płatności jest wystawienie przez Inżyniera Świadectwa Wykonania (Kl. 14.11 oraz Kl.14.13 Warunków Szczególnych Kontraktu wg FIDIC – Załącznik do SIWZ), które to z kolei zostanie wydane po tym jak Wykonawca usunie wszystkie wady i wykona prace zaległe wymienione w Świadectwie Przejęcia. Aby Inżynier mógł wydać Świadectwo Przejęcia (co rozpoczyna Okres Przeglądów) Wszystkie Roboty
w ramach Kontraktu muszą być zasadniczo ukończone, a ewentualne wady i/lub usterki nie mogą mieć poważnego i rozległego charakteru. W praktyce zawsze są to drobne prace
i niedoróbki, które zostały ujawnione podczas Odbioru Końcowego, ponieważ wszystkie zasadnicze Roboty zostały uprzednio odebrane (po ich wykonaniu przez Wykonawcę) przez zespół Inspektorów Inżyniera (oraz należycie rozliczone finansowo zgodnie z Kontraktem, po złożeniu przez Wykonawcę Rozliczenia Końcowego zgodnie z Kl. 14.10 Warunków Kontraktu).
Powyższe oznacza, że w Okresie Przeglądów praca zespołu Konsultanta jest również ograniczona do wykonywania nielicznych czynności związanych z nadzorowaniem procesu usuwania usterek, a po ich usunięciu potwierdzenie finansowego zamknięcia Kontraktu. Zarówno ilość zaangażowanych ekspertów jak też i czas ich zaangażowania w tym Okresie jest znacząco mniejszy niż w okresie nadzoru nad robotami, co zostało uwzględnione
w kalkulacji niezbędnych sił, środków oraz kosztów pracy biura.
Odwołujący zauważył, że wszystkie powyższe aspekty zostały uwzględnione przy szacowaniu niezbędnego zaangażowania służb administracyjno-biurowych w poszczególnych okresach (Nadzór nad Projektowaniem, Nadzór nad Robotami, Okres przeglądów i Rozliczeń), przy założeniu, że w Okresie Nadzoru nad Robotami biuro ma pełną codzienną obsługę w postaci pełnego etatu biurowo-administracyjnego, jako wystarczającego do zrealizowania zadań
w tym zakresie, mając również na uwadze, że Inżynier jako zespół dysponuje narzędziami takimi jak centralna elektroniczna baza korespondencji, serwer FTP, a przede wszystkim przy zastosowaniu efektywnej metodologii pracy i procedur wypracowanych na podstawie doświadczeń z analogicznych Projektów.
Odwołujący podkreślił, że należało zważyć, jaki jest priorytetowy cel wyjaśnień w ramach rażąco niskiej ceny. Celem tym jest przede wszystkim ustalenie, czy za zaoferowaną cenę możliwe jest wykonanie zamówienia przez wykonawcę w sposób należyty i bez poniesienia strat z tego tytułu. Ceną rażąco niską jest bowiem cena nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwala na wygenerowanie przez niego zysku. Za cenę rażąco niską uważana jest cena niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i innych ofert, wskazująca, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne, odbiegająca od wartości przedmiotu zamówienia w sposób nieuzasadniony obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia
z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, to zamówienie wykonać. Mieć należy także na uwadze, iż kwestia rażąco niskiej ceny powinna być rozpatrywana w odniesieniu do przedmiotu danego zamówienia, a zatem każdorazowo z uwzględnieniem okoliczności stanu faktycznego konkretnej sprawy - w tym przypadku okresu trwania umowy, której realizacje ma nadzorować Wykonawca w ramach zawartej z zamawiającym umowy.
ad.2) Niezgodność z warunkami zamówienia
W SWZ zamawiający określił założenia dla wykonawcy w zakresie obowiązków, jakie musi on spełnić przy pełnieniu

nadzoru. Zamawiający określił również, które z osób muszą być zatrudnione w ramach umowy o pracę, czyniąc jednak w pkt. 3.9 SWZ wyjątek:
3.9. Zgodnie z art. 95 ustawy pzp Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących czynności związane
z realizacją zamówienia, polegające na wykonaniu:
a) biurowe;
b)administracyjne;
c)organizacyjne jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1465), o ile czynności te nie będą wykonywane przez te osoby w ramach prowadzonej przez nie działalności gospodarczej.
Zatrudnienie wykonawca lub podwykonawca udokumentuje poprzez oświadczenia
o zatrudnieniu personelu konsultanta na podstawie umów o pracę.
Informacje na temat uprawnień kontrolnych oraz sankcji z tytułu niespełnienia ww. wymagań określa wzór umowy, stanowiący załącznik nr I.3 do SWZ.
Zamawiający dopuścił, aby osoby te były zatrudnione w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej uprawnione było skalkulowanie przez odwołującego części wynagrodzenia za czynności biurowe, administracyjne i organizacyjne w ramach działalności gospodarczej asystenta – co zostało należycie wykazane w złożonej kalkulacji
i dodatkowych wyjaśnieniach. Argument zamawiającego, że skalkulowanie kosztów asystenta w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej jest niezgodnością z warunkami zamówienia jest chybiony i nie znajduje potwierdzenia w treści dokumentacji przetargowej przygotowanej przez Zamawiającego.
W podsumowaniu odwołujący wskazał:
1)Zamawiający kwestionując złożone przez odwołującego wyjaśnienia w zakresie skalkulowania pracy personelu biurowego i pomocniczego w żadnym wypadku nie stwierdził, że cena za którą odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia jest ceną rażąco niską. Co więcej zamawiający sam oszacował zamówienie na zbliżonym do zaoferowanej przez odwołującego ceny poziomie.
2)Zamawiający ponadto błędnie wskazał, że oferta Odwołującego jest niegodna
z warunkami zamówienia, choć sam w SWZ dopuścił możliwość współpracy z osobami
w ramach prowadzonej prze nie działalności gospodarczej w obszarze obowiązków personelu biurowego i pomocniczego.
Odwołujący na marginesie wskazał, że jako podstawę odrzucenia oferty odwołującego
z powodu rzekomego niespełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wskazał art. 224 ust 1 pkt 5 pzp, podczas gdy w ustawie brak jest takiej jednostki redakcyjnej.
Zamawiający w piśmie z 5 marca 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, a odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.
Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ”Promost” Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze oraz MIZ Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Droszkowie.
Zgłoszenie przystąpienia spełniało warunki określone w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.
Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.
Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej, dołączone do odwołania oraz do pisma przystępującego z 7 marca 2025 r.

Izba ustaliła:

Zamawiający prowadzi, postępowanie pn.: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem nad realizacją zadania: Budowa trasy aglomeracyjnej
w Zielonej Górze – Etap II – odcinek 1”.
W § 11 projektowanych postanowieniach umowy zamawiający przewidział:
„4. Zamawiający, wymaga aby zatrudnione na podstawie umowy o pracę były osoby wykonujące czynności tj.: biurowe,

administracyjne i organizacyjne wskazane w pkt. 2.1. 2)
i 3) OPZ."
W pkt. 2.1. OPZ wskazano, że Konsultant ma zapewnić:
„2) Personel biurowy
Dla okresu projektowania oraz okresu wykonania robót budowlanych – min 2 osoby np. sekretariat, obsługa techniczno – administracyjna itp.
Dla okresu przeglądów i rozliczania kontraktu – min 1 osobę np. sekretariat, obsługa techniczno – administracyjna itp.
3) Personel pomocniczy
Dla okresu projektowania oraz okresu wykonywania robót budowlanych – min 2 osoby, inne osoby niezbędne w czasie realizacji usługi,
Dla okresu przeglądów i rozliczenia Kontraktu - min 1 osobę, inne osoby niezbędne w czasie realizacji usługi"
oraz
„Personel biurowy ma za zadanie zapewnić pracę i dostępność biura Konsultanta
w minimalnym czasie od poniedziałku do piątku w godzinach 7:30 – 15:30 na wszystkich etapach Kontraktu."
W pkt 3.9. SWZ wskazano: *„Zgodnie z art. 95 ustawy pzp Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących czynności związane z realizacją zamówienia, polegające na wykonaniu:*
a) biurowe;
b)administracyjne;
c)organizacyjne jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1465), o ile czynności te nie będą wykonywane przez te osoby w ramach prowadzonej przez nie działalności gospodarczej."
W pkt 4 w SWZ zamawiający przewidział:
„4. Termin wykonania zamówienia:
Do 51 miesięcy od dnia zawarcia oraz w czasie gwarancji i rękojmi (126 miesięcy) udzielonej przez wykonawcę robót.
27 listopada 2024 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty.
2 grudnia 2024 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia.
9 stycznia 2025 r. zamawiający, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień.
Odwołujący w dniu 15 stycznia 2025 r. złożył dodatkowe wyjaśnienia.
Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.
Zamawiający przedstawił następujące uzasadnienie ww. czynności:
„oferta nr 2 złożona przez Ekocentrum — Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych sp. z o.o. (…)została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp z uwagi na fakt, iż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Pismem DO-ZP.271.34.57.2024 z dnia 27 listopada 2024 r. Wykonawca został wezwany na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty, gdyż cena ofertowa — 1.322.250,00 zł jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy pzp wynoszącej 4.291.888,38 zł brutto i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZW wyznaczonym terminie, tj. do godz. 10:00 w dniu 02 grudnia 2024 r. Wykonawca odpowiedział na wezwanie. Jednak wyjaśnienia wykonawcy nie uzasadniły zaoferowanej ceny.
a.Okres świadczenia usług, zdaniem Wykonawcy, wynosi 665 dni, podczas gdy faktyczny okres przynajmniej dla jednej osoby z personelu biurowego (konieczność zapewnienia pracy
i dostępności biura Konsultanta w minimalnym czasie od poniedziałku do piątku w godzinach 7:30 — 15:30 na wszystkich etapach Kontraktu — zgodnie z pkt. 2.1. OPZ) wynosi 1071 dni roboczych (przy założeniu średnio 21 dni roboczych w miesiącu).
W związku z powyższym nieprawidłowo dokonano kalkulacji oferty w zakresie personelu biurowego, zapewniającego świadczenie usług w całym okresie trwania umowy, zaniżając tym samym cenę oferty.
b.Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r, minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 4 300,00 zł brutto. W związku z powyższym miesięczny koszt całkowity dla pracodawcy to około 5 161 zł. Zgodnie z przyjętym przez Zamawiającego czasem trwania umowy do 51 miesięcy, wynagrodzenie (dla jednej osoby zatrudnionej na umowę o pracę w całym okresie trwania umowy — np. w personelu biurowym) powinno wynosić min.: 5 161 x 51= 263 211,00 zł. W związku z tym kwota 172 680 zł, podana przez Wykonawcę nie spełnia tego warunku.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy, a w myśl art. 224 ust. 6 ustawy pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta Wykonawcy, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz
z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu — w związku z powyższym Zamawiający zobowiązany jest postąpić jak na wstępie;
Ponadto na podstawie złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień stwierdzono, że oferta jest niezgodna z zapisami SWZ:
Zgodnie z zapisami SI 1 wzoru umowy:
„4. Zamawiający, wymaga aby zatrudnione na podstawie umowy o pracę były osoby wykonujące czynności tj.: biurowe, administracyjne i organizacyjne wskazane w pkt. 2.1. 2)
i 3) OPZ."
Jednocześnie, zgodnie z pkt. 2.1. OPZ Konsultant ma zapewnić:
„2) Personel biurowy
Dla okresu projektowania oraz okresu wykonania robót budowlanych — min 2 osoby np.
sekretariat, obsługa techniczno — administracyjna itp.
Dla okresu przeglądów i rozliczania kontraktu — min 1 osobę np. sekretariat, obsługa techniczno — administracyjna itp.
3) Personel pomocniczy
Dla okresu projektowania oraz okresu wykonywania robót budowlanych — min 2 osoby, inne osoby niezbędne w czasie realizacji usługi,
Dla okresu przeglądów i rozliczenia Kontraktu - min 1 osobę, inne osoby niezbędne w czasie realizacji usługi" przy równoczesnym wskazaniu, iż:
„Personel biurowy ma za zadanie zapewnić pracę i dostępność biura Konsultanta
w minimalnym czasie od poniedziałku do piątku w godzinach 7:30 — 15:30 na wszystkich etapach Kontraktu."
Zgodnie z wyjaśnieniami Wykonawcy w punkcie 4 pisma nr EKC/07/2025 z dnia 15.01.2025r.
cały okres świadczenia usługi wynosi 665 dni, natomiast personel biurowy tj. osoby zatrudnione na umowę o pracę będą świadczyły pracę jedynie w okresie 365 dni, co jest niezgodne z zapisami pkt. 2.1 OPZ, zgodnie z którym min 1 osoba personelu biurowego powinna świadczyć usługę w całym okresie umowy (min 2 osoby dla okresu projektowania oraz okresu wykonywania robót budowlanych oraz min 1 osoba dla okresu przeglądów
i rozliczania kontraktu, co oznacza przynajmniej 1 osobę z personelu biurowego w całym okresie umowy).
Ponadto, Wykonawca w wyjaśnieniach wskazał również, Ze część pracy biurowej (300 dni) będzie wykonywał Asystent Inżyniera Kontraktu, który będzie zatrudniony w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, co również jest niezgodne z SWZ.
Zgodnie z art. art. 224 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia — w związku z powyższym Zamawiający zobowiązany jest postąpić jak na wstępie;"
Odwołujący wniósł odwołanie od powyższej czynności.

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.
Stosowanie do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.
Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi: zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.
Izba w oparciu o dokumenty pochodzące z dokumentacji postępowania – Specyfikacje Warunków Zamówienia, wezwanie zamawiającego oraz wyjaśnienia odwołującego
z 15 stycznia 2025 r. ustaliła, że odwołujący określając koszty pracy personelu biurowego
i pomocniczego, wbrew jasnym i niebudzącym wątpliwości postanowieniom zawartym
w dokumentacji postępowania: *Personel biurowy ma za zadanie zapewnić pracę i dostępność Konsultanta w minimalnym czasie od poniedziałku do piątku w godzinach 7:30 – 15:30 na wszystkich etapach Kontraktu* - 2.1. OPZ oraz *termin wykonania zamówienia: Do 51 miesięcy od dnia zawarcia oraz w czasie gwarancji i rękojmi (126 miesięcy) udzielonej przez wykonawcę robót* (pkt 4 SWZ) czyli 1071 dni roboczych, przy założeniu – jak wskazał zamawiający – średnio 21 dni roboczych w miesiącu, przyjął, że usługa będzie świadczona w ciągu 665 dni, natomiast personel biurowy - osoby zatrudnione na umowę o pracę będą świadczyły pracę tylko w okresie 365 dni.
Odwołujący wyjaśnił, że przyjmując okres świadczenia usługi kierował się następującymi okolicznościami: termin obowiązywania umowy do 51 miesięcy to maksymalny czas możliwy do założenie, koniecznym było skorelowanie

umowy Konsultanta z umową generalnego wykonawcy (Budimex S.A.) – okres jej obowiązywania to 48 miesięcy, koniecznością uwzględnienia okresów zimowych w realizacji umowy, upływem czasu od ogłoszenia o zamówieniu, konieczność zapewnienia, aby osoby realizujące zadanie wykonywały pracę w zakresie niezbędnym dla prawidłowej realizacji kontraktu.

Izba stwierdziła, że przyjęte przez odwołującego założenia odwołującego nie znajdują oparcia w dokumentach postępowania.

Tymczasem, wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich części składowych, powinny być konkretne, jasne, spójne oraz adekwatne do danego przedmiotu zamówienia.

Wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny oferty odwołującego nie były adekwatne do przedmiotu zamówienia – konieczności zapewnienia pracy i dostępności biura konsultanta w minimalnym czasie od poniedziałku do piątku w godzinach 7:30 – 15:30 na wszystkich etapach Kontraktu oraz terminu wykonania zamówienia – 51 miesięcy.

Izba stwierdziła, że przedstawiony przez odwołującego dowód – umowa z Budimex na okoliczność konieczności przyjęcia krótszego terminu wykonania zamówienia, nie znalazła potwierdzenia w dokumentach zamówienia.

Izba przyznała rację zamawiającemu, który stwierdził, iż odwołujący nieprawidłowo dokonał kalkulacji oferty w zakresie personelu biurowego, zapewniającego świadczenie usług w całym okresie trwania umowy, zaniżając tym samym cenę oferty.

W ocenie Izby, zamawiający również prawidłowo stwierdził, na podstawie złożonych przez odwołującego wyjaśnień, że jego oferta jest niezgodna z zapisami SWZ - § 11 ust. 4 projektowanych postanowień umowy:

„4. Zamawiający, wymaga aby zatrudnione na podstawie umowy o pracę były osoby wykonujące czynności tj.: biurowe, administracyjne i organizacyjne wskazane w pkt. 2.1. 2) i 3) OPZ.", pkt. 2.1. OPZ W celu realizacji zamówienia Konsultant zapewni odpowiedni:

„2) Personel biurowy

Dla okresu projektowania oraz okresu wykonania robót budowlanych — min 2 osoby np. sekretariat, obsługa techniczno — administracyjna itp.

Dla okresu przeglądów i rozliczania kontraktu — min 1 osobę np. sekretariat, obsługa techniczno — administracyjna itp.

3) Personel pomocniczy

Dla okresu projektowania oraz okresu wykonywania robót budowlanych — min 2 osoby, inne osoby niezbędne w czasie realizacji usługi,

Dla okresu przeglądów i rozliczenia Kontraktu - min 1 osobę, inne osoby niezbędne w czasie realizacji usługi"

„Personel biurowy ma za zadanie zapewnić pracę i dostępność biura Konsultanta w minimalnym czasie od poniedziałku do piątku w godzinach 7:30 — 15:30 na wszystkich etapach Kontraktu.", ponieważ zgodnie z wyjaśnieniami Wykonawcy w punkcie 4 pisma nr EKC/07/2025 z dnia 15.01.2025 r. cały okres świadczenia usługi wynosi 665 dni, natomiast personel biurowy tj. osoby zatrudnione na umowę o pracę będą świadczyły pracę jedynie w okresie 365 dni, co jest niezgodne z zapisami pkt. 2.1 OPZ, zgodnie z którym min 1 osoba personelu biurowego powinna świadczyć usługę w całym okresie umowy (min 2 osoby dla okresu projektowania oraz okresu wykonywania robót budowlanych oraz min 1 osoba dla okresu przeglądów i rozliczania kontraktu, co oznacza przynajmniej 1 osobę z personelu biurowego w całym okresie umowy).

Zamawiający stwierdził również, że wykonawca w wyjaśnieniach wskazał również, że część pracy biurowej (300 dni) będzie wykonywał Asystent Inżyniera Kontraktu, który będzie zatrudniony w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, co również jest niezgodne z SWZ.

Co prawda w pkt 9.3 zamawiający przewidział, że: Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących czynności związane z realizacją zamówienia, polegające na wykonaniu:

a) biurowe;

b)administracyjne;

c)organizacyjne jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1465), o ile czynności te nie będą wykonywane przez te osoby w ramach prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, lecz w § 11 ust. 4 projektowanych postanowień umowy zamawiający doprecyzował, że jeśli chodzi o osoby, które wykonują czynności tj.: biurowe, administracyjne i organizacyjne, wskazane w pkt. 2.1. 2) i 3) OPZ, to wymaga, aby były one zatrudnione na podstawie umowy o pracę.

W pkt. 2.1 2) oraz 3) OPZ zostały doprecyzowane obowiązki Konsultanta w zakresie zapewnienia personelu biurowego

oraz pomocniczego oraz zakres obowiązków personelu biurowego oraz personelu pomocniczego.
Wobec powyższych okoliczności, zarzuty odwołania nie potwierdziły się, zatem odwołanie podlegało oddaleniu.
O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz art. § 8 ust.
2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) mając na uwadze wynik postępowania.
Wobec oddalenia odwołania w całości koszty postępowania odwoławczego ponosi odwołujący.
Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:……