

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 marca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ogrody spółka z o.o. w Bierkowie** oraz **Jantar 2 spółka z o.o. w Słupsku**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Infrastruktury Miejskiej w Słupsku**, działający w imieniu i na rzecz **Miasta Słupska w Słupsku**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy **Arbo Am sp. z o.o. w Bobolicach**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wykonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy **Arbo Am sp. z o.o. w Bobolicach** na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,
2. kosztami postępowania obciąża **Zarząd Infrastruktury Miejskiej w Słupsku**, działający w imieniu i na rzecz **Miasta Słupska w Słupsku** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ogrody spółka z o.o. w Bierkowie** oraz **Jantar 2 spółka z o.o. w Słupsku** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **1.414 zł 50 gr** (słownie: jeden tysiąc czterysta czternaście złotych pięćdziesiąt groszy), poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenia Izby,
 - 2.2. zasądza od **Zarządu Infrastruktury Miejskiej w Słupsku**, działającego w imieniu i na rzecz **Miasta Słupska w Słupsku** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ogrody spółka z o.o. w Bierkowie** oraz **Jantar 2 spółka z o.o. w Słupsku** kwotę **12 514 zł 50 gr** (słownie: dwanaście tysięcy pięćset czternaście złotych pięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie Izby.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 563/25

Uzasadnienie

Zarząd Infrastruktury Miejskiej w Słupsku, działający w imieniu i na rzecz Miasta Słupska w Słupsku, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest wykonanie prac pielęgnacyjnych drzew rosnących na terenach zarządzanych i administrowanych przez Zarząd Infrastruktury Miejskiej w Słupsku.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 8 stycznia 2025 r., nr 2025/BZP 00013357.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 17 lutego 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **Ogrody spółka z o.o. w Bierkowie** oraz **Jantar 2 spółka z o.o. w Słupsku**, zwani dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przez zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy **Arbo Am sp. z o.o. w Bobolicach**, zwanego dalej „przystępującym”, która zawiera rażąco niską cenę, ponieważ złożone wyjaśnienia nie uzasadniają ceny podanej w ofercie,
- 2) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp przez naruszenie zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny, w wyniku zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty przystępującego, zawierającej rażąco niską cenę, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny i

wybór jako najkorzystniejszej oferty przystępującego w sposób sprzeczny z przepisami Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp z uwagi na fakt, iż oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Arbo Am sp. z o.o. w Bobolicach. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowych postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Art. 224 ustawy Pzp stanowi:

1. *Jeżeli zaofferowana 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.*
2. *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.*
3. *Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:*
 - 1) *zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;*
 - 2) *wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;*
 - 3) *oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;*
 - 4) *zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
 - 5) *zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;*
 - 6) *zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;*
 - 7) *zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;*
 - 8) *wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.*
4. *W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.*
5. *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*

6. 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.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie prac pielęgnacyjnych drzew rosnących na terenach zarządzanych i administrowanych przez Zarząd Infrastruktury Miejskiej w Słupsku.

Kolejno ustalono, że do zamawiającego wpłynęły następujące oferty:

a) przystępującego z ceną brutto 830.548,08 zł,

b) odwołującego z ceną brutto 1.599.966,00 zł,

c) wykonawcy Zakład usług Leśnych A.M. z ceną brutto 828.954,00 zł,

d) wykonawcy Usługi Ogrodnicze Elitelas sp. z o.o. z ceną brutto 1.274.270,40 zł,

e) wykonawcy Zakład Usług Leśnych P.G. z ceną brutto 1.696.572,00 zł,

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Ustalono także, że na sfinansowanie zamówienia zamawiający przeznaczył kwotę 675.000,00 zł brutto.

(por. informacja o ww. kwocie, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 30 stycznia 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp wezwał przystępującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny całkowitej oferty. W wezwaniu zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień w celu ustalenia, czy zaoferowana za wykonanie przedmiotu zamówienia cena całkowita nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Cena oferty wynosi 830 548,08 zł brutto, natomiast średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp pomniejszona o 30 % wynosi 872 243,47 zł brutto. Jak wynika z powyższego, cena oferty jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w dokumentach zamówienia, w tym zawarte w warunkach umowy, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jego wykonaniu.

Zamawiający wzywa do złożenia szczegółowych wyjaśnień i załączenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny, Wykonawca w celu udokumentowania Zamawiającemu, że cena całkowita oferty nie jest rażąco niska może wykazać się obiektywnymi czynnikami ujętymi w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie Zamawiający prosi o wyczerpującą i szczegółową informację na temat uwzględnienia w swoim wyjaśnieniu elementów mających wpływ na cenę całkowitą oferty odpowiednio w kwestiach, w szczególności wskazanych poniżej:

1. Czy Wykonawca uwzględnił konieczność wykonywania prac w obrębie koron drzew, do których dostęp będzie utrudniony?

2. Czy Wykonawca posiada dostęp do sprzętu oraz taką liczebność zespołu, która pozwoli na przeprowadzenie cięć formujących w alejach drzew liczących ponad 30 egzemplarzy?

3. Zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,

4. Zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

(por. ww. wezwanie zamawiającego, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący złożył wyjaśnienia z 1 lutego 2025 r. W wyjaśnieniach tych przystępujący wskazał, m.in.:

- dla wyceny świadczonych usług przyjęto minimalną stawkę godzinową wynagrodzenia za pracę w wysokości 30,50 zł brutto zwiększoną o koszty pracodawcy w kwocie 6,25 zł, co daje łączny koszt 36,75 zł

- planowane zatrudnienie dla wykonania usługi wynosi 4 osoby

- czas niezbędny do wykonania przycinki 1 drzewa wynosi od 30 do 60 minut
- szacunkowa liczba drzew 3829 szt.
- jednostkowy koszt przycinki 1 szt. drzewa wynosi 73,50 zł, co wynika z przeliczenia stawki 36,75 x 0,5 godziny x 4 osoby
- w kalkulacji przewidziano koszty paliwa, dojazdu do miejsca przycinki i ewentualnych noclegów w kwocie 400,00 zł/doba
łączny koszt za 1 drzewo wynosi średnio 83,50
cena ofertowa za 1 drzewo wynosi 216,91 zł brutto , 200,84 zł netto
planowany uśredniony zysk 133,41 zł/drzewo

Dla wykonania usługi ofertowej spółka korzysta w własnego sprzętu tj.: nowy podnośnik koszowy 27 m na lekkim podwoziu z osprzętem o szybkiej wydajności pracy, samochód dostawczy z elektryczną przyczepą, profesjonalne piły spalinowe, zestawy do wycinki arborystycznej, rębak, frezarka do pni co znacznie obniża koszty świadczonych usług. Wykorzystanie technik arborystycznych umożliwia realizację zadań w trudno dostępnych miejscach, takich jak tereny miejskie, parki czy obszary objęte ochroną. Pozwala to na minimalizację ingerencji w otoczenie oraz redukcję szkód w ekosystemie.

Spółka prowadzi działalność na szeroką skalę, obsługując zarówno klientów indywidualnych, jak i instytucje publiczne oraz przedsiębiorstwa. Regularna współpraca z podmiotami z różnych części kraju, jak np. Ustka, umożliwia optymalizację kosztów operacyjnych, co przekłada się na konkurencyjność cenową oferowanych usług. Wykonywanie prac w sposób skoordynowany pozwala na redukcję kosztów związanych z transportem sprzętu i pracowników oraz minimalizację przestojów. Dzięki powyższym działaniom Spółka nie tylko obniża koszty operacyjne, ale także podnosi efektywność realizowanych usług, zapewniając wysoką jakość i terminowość wykonania zleceń.

W załączeniu przedkładamy zgłoszenia pracowników etatowych dedykowanych dla wykonania zleconego zadania, odpis KRS na potwierdzenie wykonywania pracy na rzecz spółki., w tym funkcji Prezesa, współnika M.M..
(por. wyjaśnienia z 1 lutego 2025 r. załącznikami, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 12 lutego 2025 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego.
(por. ww. zawiadomienie zamawiającego, w aktach sprawy).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zasadny okazał się zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.

Jak wskazuje się w orzecznictwie izby, wyjaśnienia składane w reakcji na wezwanie zamawiającego kierowane w trybie art. 224 Pzp powinny stanowić podstawę oceny przez zamawiającego, czy zaoferowano mu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, czy też nie. Jak wynika z treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp *obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy*. Polski ustawodawca przesądził w przywołanym przepisie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp, ma obowiązek udowodnić zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Z przepisu tego wynika zatem domniemanie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień zaoferował cenę rażąco niską. Wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, składane przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie, muszą zaś obalić owo domniemanie. Nie ulega również wątpliwości, że udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed izbą. Jeżeli wykonawca ciężaru obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu przed zamawiającym nie udźwignie, to jego oferta podlega odrzuceniu. Przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi bowiem, że *podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu*.

Jak wynikało z treści wezwania zamawiającego z 30 stycznia 2025 r., wątpliwości zamawiającego wzbudziła całkowita cena oferty przystępującego. Zamawiający wskazał bowiem, że zaoferowana przez przystępującego cena oferty jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Z chwilą wystosowania ww. wezwania, po stronie przystępującego zaktualizował się obowiązek wykazania, że cena jego oferty nie jest rażąco niska.

W pierwszej kolejności zgodzić należało się z odwołującym, że przystępujący przedstawił jedynie bardzo ogólne wyjaśnienia dotyczące kosztów pracy. Przypomnienia wymagało na wstępie, że zgodnie z rozdziałem III pkt 8 SWZ, zamawiający wymagał od wykonawcy, aby ten zatrudnił na podstawie umowy o pracę osoby wykonujące wszystkie

czynności związane z wykonywaniem pracy polegające na pielęgnacji drzew. Skoro zamawiający wymagał od wykonawcy zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę, to podstawą kalkulacji przystępującego powinna być kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę w wysokości 4666,00 zł brutto, a nie minimalna stawka godzinowa w wysokości 30,50 zł. Zgodnie bowiem z art. 1 pkt 1a) ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, „minimalna stawka godzinowa” jest to *minimalna wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług, przysługująca przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi*.

Przypomnienia wymagało także, że obowiązkiem wykonawcy jako pracodawcy w tej sytuacji było określenie, wyliczenie i podanie zamawiającemu wszelkich kosztów, jakie poniesie z tego tytułu. Do kosztów tych zaliczyć należy m.in. koszty wynagrodzenia pracowników, koszty składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, koszty zastępstw urlopowych i koszty zastępstw chorobowych. Obowiązkiem pracodawcy wynikającym z przepisów prawa pracy jest także poniesienie kosztów badań lekarskich (art. 229 § 6 KP) i szkoleń dla pracowników (art. 237³ § 3 KP). Obowiązkiem pracodawcy wynikającym z przepisów prawa pracy jest również poniesienie kosztów odzieży roboczej (art. 237⁷ KP) czy ekwiwalentu za pranie odzieży pracowników (art. 237⁹ KP). Do kosztów pracodawcy zaliczają się także koszty z tytułu PPK, chyba że pracownicy złożyli pisemne rezygnacje, co należy wykazać. Na niektóre z tych obowiązków zamawiający wskazywał także wyraźnie w postanowieniach projektu umowy wymieniając tam m.in. konieczność zapewnienia pracownikom wykonującym prace w terenie odzieży roboczej, oznakowanej czytelną nazwą firmy (umowa § 7 ust. 9), konieczność wykonania badań do pracy na wysokości (umowa § 2 ust. 7).

Wymienione wyżej koszty, są niewątpliwie kosztami, jakie obowiązany będzie ponieść przystępujący jako pracodawca. Dostrzec należało, że w swym wezwaniu zamawiający prosił przystępującego o wykazanie zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Zdaniem izby wykonawca temu wezwaniu nie sprostał. Przystępujący w swych wyjaśnieniach ceny podał wprawdzie, że do wyceny usług przyjął minimalną stawkę godzinową wynagrodzenia w wysokości 30,50 zł brutto zwiększoną o koszty pracodawcy w kwocie 6,25 zł, co daje łączny koszt 36,75 zł. Takie oświadczenie przystępującego, co do wysokości kosztów pracodawcy, należało uznać jednak za niewystarczające. Na podstawie ogólnego i lakonicznego sformułowania, że koszt pracodawcy wynosi 6,25 zł, nie można było w jakikolwiek sposób prześledzić toku rozumowania, jak ten koszt został wyliczony, jakie obowiązkowe składowe zostały tam ujęte i w jakiej wysokości. Powyższe uniemożliwiło zamawiającemu prześledzenie, czy ujęto tam wszystkie niezbędne koszty przystępującego jako pracodawcy, o których była mowa wcześniej.

Wbrew stanowisku przystępującego przedstawionym w piśmie procesowym od złożenia wyjaśnień nie zwalniała go, powołana zresztą dopiero w tym piśmie, okoliczność, że przykładowo koszty odzieży roboczej z oznaczeniem nazwy firmy, koszty badań do pracy na wysokości, czy koszty polisy OC już poniósł przed wszczęciem postępowania. Jeśli przystępujący powołał się na dostępne mu korzystne warunki świadczenia usługi, to powinien swe wyjaśnienia w tym zakresie przedstawić zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia, a na ich poparcie złożyć stosowne dowody, czego jednak nie zrobił.

Zgodzić należało się także z odwołującym, że przystępujący w wyjaśnieniach ceny jedynie bardzo ogólnie oświadczył, że przewidział w cenie oferty koszt paliwa, dojazdu do miejsca przycinki i ewentualnych noclegów w kwocie 400 zł/ dobę. Ma rację odwołujący gdy zarzuca, że wykonawca nie wskazał, w jaki sposób wyliczył tę kwotę, a na poparcie swych wyliczeń nie przedstawił żadnych dowodów.

Wskutek zaniechań przystępującego, nie wiadomo było w jaki sposób policzono koszt paliwa podnośnika koszowego, koszt paliwa samochodu dostawczego z przyczepą, koszt paliwa rębaka, koszt paliwa do pilarki spalinowej, koszt noclegu dla osób, które będą dojeżdżać z siedziby przystępującego na miejsce wycinki oraz koszt związany z delegacją pracowników. W konsekwencji zamawiający nie miał podstaw do ustalenia, że koszty te zostały prawidłowo ujęte w cenie ofertowej.

Dodatkowe informacje, wyliczenia i dowody w tym zakresie przystępujący przedstawił dopiero w swoim piśmie procesowym z 5 marca 2025 r., złożonym na etapie postępowania odwoławczego przed izbą. Dopiero w piśmie procesowym przystępujący przedstawił dowody dotyczące specyfikacji w zakresie zużycia paliwa przez jego rębak, pilarkę, czy wyliczenia co do kosztów noclegów. Takie działanie wykonawcy okazało się zatem spóźnione i świadczyło o zasadności zarzutu podniesionego w odwołaniu. Skoro bowiem wykonawca przedstawia wyjaśnienia mające obalić domniemanie rażąco niskiej ceny dopiero przed izbą, a nie w terminie zakreślonym przez zamawiającego, to oznacza, że zarzut dotyczący nieprzedstawienia wyjaśnień i dowodów na etapie postępowania o udzielenie zamówienia jest zasadny.

Znalazł także potwierdzenie zarzut odwołującego, że przystępujący w swych wyjaśnieniach ceny nie uwzględnił kosztów ubezpieczenia OC wymaganego przez zamawiającego w treści umowy (umowa § 7 ust. 4), kosztów utylizacji odpadów i ich transportu do miejsca składowania (umowa § 2 ust. 2 pkt. 8), kosztów związanych z wykupem drewna od zamawiającego (umowa § 7 ust. 2), kosztów administracyjnych i pośrednich.

Również i w tym zakresie dodatkowe informacje, wyliczenia i dowody przystępujący przedstawił dopiero w swoim piśmie procesowym z 5 marca 2025 r., złożonym na etapie postępowania odwoławczego przed izbą. Dopiero w piśmie procesowym przystępujący przedstawił informację na temat kosztów polisy OC, złożył wyjaśnienia na temat kosztów utylizacji odpadów i ich transportu, kosztów wykupu drewna od zamawiającego i kosztów administracyjnych i pośrednich. Z przyczyn wskazanych wcześniej takie działanie przystępującego należało uznać za spóźnione, które jednocześnie świadczyło o zasadności zarzutu podniesionego w odwołaniu. Skoro bowiem wykonawca przedstawia wyjaśnienia mające obalić domniemanie rażąco niskiej ceny dopiero przed izbą, a nie w terminie określonym przez zamawiającego, to oznacza, że zarzut dotyczący nieprzedstawienia wyjaśnień i dowodów na etapie postępowania o udzielenie zamówienia jest zasadny.

Zgodzić należało się także z odwołującym, że przystępujący nie udowodnił wyjątkowo korzystnych warunków wykonywania usługi, na jakie powoływał się w swych wyjaśnieniach ceny i nie wykazał konkretnie, w jaki sposób te warunki umożliwiły mu obniżenie ceny oferty. Przystępujący oświadczył w swych wyjaśnieniach ceny, że *Regularna współpraca z podmiotami z różnych części kraju, jak np. Ustka, umożliwia optymalizację kosztów operacyjnych, co przekłada się na konkurencyjność cenową oferowanych usług. Wykonywanie prac w sposób skoordynowany pozwala na redukcję kosztów związanych z transportem sprzętu i pracowników oraz minimalizację przestojów. Dzięki powyższym działaniom Spółka nie tylko obniża koszty operacyjne, ale także podnosi efektywność realizowanych usług, zapewniając wysoką jakość i terminowość wykonania zleceń.*

Zdaniem izby taka argumentacja okazała się zbyt ogólna, gdyż nie wiadomo było, w jaki sposób te czynniki miały spowodować ewentualne obniżenie kosztów realizacji usługi dla zamawiającego (w szczególności kosztów transportu sprzętu, pracowników), a także o ile te koszty zostały obniżone. Przystępujący w wyjaśnieniach nie wskazał konkretnie w jakie kontrakty są zaangażowani jego pracownicy i sprzęt ani jacy są to pracownicy i urządzenia. Powyższe zaniechanie uniemożliwiło przesłедzenie zamawiającemu, czy rzeczywiście, z uwagi na bliskość świadczenia usług, możliwe (i w jakim zakresie) jest obniżenie kosztu transportu pracowników czy sprzętu z uwagi na jednoczesne realizowanie usług na zbliżonym obszarze. Jeśli przystępujący powołał się na dostępne mu korzystne warunki świadczenia usługi to powinien swe wyjaśnienia rozwinąć i przedstawić stosowne dowody, czego jednak nie zrobił.

Starając się odeprzec zarzuty odwołania, zamawiający w odpowiedzi na odwołanie generalnie nie twierdził, że nie występują zidentyfikowane przez odwołującego braki w wyjaśnieniach ceny przystępującego. Zamawiający zdawał się natomiast argumentować, że analizując wyjaśnienia skupiał się na porównaniu stawek podanych przez przystępującego do stawek wynikających z poprzedniej umowy, jaką w ubiegłych latach realizował na jego rzecz odwołujący. Zamawiający oświadczył bowiem, że *Analizując ceny zaproponowane przez Przystępującego, w odniesieniu do realizowanej poprzednio przez Odwołującego umowy, Zamawiający uznał, że mieszczą się one w granicach wytyczonych wzrostem inflacji, co potwierdzają wskaźniki GUS w postaci średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem za lata 2022 (14,4%), 2023 (11,4%) i 2024 (3,6%).* Celem wykazania powyższego zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie umowę zawartą z odwołującym nr 115/2021 z 7 grudnia 2021 r. oraz komunikaty Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie średniorocznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w latach 2022-2024.

Stanowisko zamawiającego nie zostało oparte zatem na analizie rzetelnych, szczegółowych, konkretnych i udowodnionych wyjaśnień przystępującego, gdyż takich wyjaśnień i dowodów zabrakło, lecz na analizie porównawczej stawek zaoferowanych przez przystępującego do cen zaoferowanych przez odwołującego przy realizacji poprzedniej umowy. Takie działanie zamawiającego przy analizie wyjaśnień składanych w trybie art. 224 Pzp okazało się niewystarczające. Po to zamawiający kierował do przystępującego wezwanie do złożenia konkretnych i udowodnionych wyjaśnień, aby poznać indywidualną kalkulację kosztów przystępującego. Analizy porównawczej cen można byłoby dokonywać na etapie podejmowania decyzji, czy do wykonawcy zostanie skierowane wezwanie w trybie art. 224 ustawy Pzp, czy też nie. W sytuacji gdy do wykonawcy zostanie już wystosowane wezwanie, to rolą zamawiającego jest dokonanie analizy indywidualnych wyjaśnień i dowodów celem ustalenia, czy te dowody i wyjaśnienia obalają domniemanie zaoferowania ceny rażąco niskiej zgodnie z art. 224 ust. 5 i ust. 6 Pzp.

W kolejnej części odpowiedzi na odwołanie zamawiający zdawał się bagatelizować braki w wyjaśnieniach przystępującego podkreślając, że pozycja zysk, wyinterpretowana przez niego z wyjaśnień ceny przystępującego, jest na

tyle duża, aby nawet przy hipotetycznym założeniu osiągnięcia nieco niższego zysku wykonanie zadania było wciąż opłacalne dla przystępującego. Jednakże dostrzeżenia wymagało, że o zysku po stronie przystępującego można byłoby mówić, gdyby wykonawca prawidłowo zidentyfikował i uwzględnił w cenie oferty wszystkie koszty, z czym nie można było się zgodzić. Dopiero po odjęciu od ceny ofertowej wszystkich koniecznych kosztów można byłoby mówić o zysku. W szczególności za zysk wykonawcy nie można było uznać różnicy pomiędzy ceną ofertową, a niektórymi tylko kosztami, których wysokość przystępujący zdecydował się ujawnić w swoich wyjaśnieniach.

Reasumując izba stwierdziła, że rację ma odwołujący, iż przystępujący przez swe wyjaśnienia nie sprostą ciężarowi obalenia domniemania rażąco niskiej ceny i w konsekwencji zamawiający z naruszeniem przepisów art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, zaniechał czynności odrzucenia oferty przystępującego.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp zasługiwał na uwzględnienie. W konsekwencji zasadny okazał się także zarzut nr 2 odwołania.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miały charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców* Izba stwierdziła, że naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp miały istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający z naruszeniem tych przepisów zaniechał odrzucenia oferty przystępującego i wybrał ją jako najkorzystniejszą.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

- a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo
- b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo
- c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wykonanie czynności odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej sprawie Izba uwzględniła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem zamawiający. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 7.500 zł, wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, oraz koszty dojazdu w wysokości 1.414,50 zł, ustalone

na podstawie rachunków złożonych do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a i 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....