

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 marca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 marca 2025 r. przez wykonawcę **A.N.**, prowadzącą w Kórniku działalność gospodarczą pod firmą „**DOMI AN.**”

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Zgierz w Zgierzu**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy **P.Ł.**, prowadzącego w Uniejowie działalność gospodarczą pod firmą **P.Ł. – P.H.U. „MACIEJ”**

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciążyć **Gminę Miasto Zgierz w Zgierzu** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **A.N.**, prowadzącą w Kórniku działalność gospodarczą pod firmą „**DOMI AN.**” tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **17 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście złotych zero groszy), poniesioną przez odwołującego tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa, kwotę **338 zł 00 gr** (słownie: trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy), poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie Izby,
 - 2.2. zasądza od **Gminy Miasto Zgierz w Zgierzu** na rzecz wykonawcy **A.N.**, prowadzącej w Kórniku działalność gospodarczą pod firmą „**DOMI AN.**” kwotę **13 955 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie Izby oraz opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

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 764/25

Uzasadnienie

Gmina Miasto Zgierz w Zgierzu zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie podstawowym 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 bieżące utrzymanie dróg gminnych o nawierzchniach gruntowych lub wzmocnionych tłuczniem na terenie Gminy Miasto Zgierz w 2025 r.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 30 stycznia 2025 r., nr 2025/BZP 00079367.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 3 marca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca **A.N.**, prowadząca w Kórniku działalność gospodarczą pod firmą „**DOMI AN.**”, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez czynność odrzucenia jego oferty, podczas gdy on złożył należyte wyjaśnienia zaoferowanej ceny.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty.

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 **P.Ł.**, prowadzący w Uniejowie działalność gospodarczą pod firmą **P.Ł. – P.H.U. „MACIEJ”** 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 i odrzuceniu oferty odwołującego, 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 zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.
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:

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

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 bieżące utrzymanie dróg gminnych o nawierzchniach gruntowych lub wzmocnionych tłuczniem na terenie Gminy Miasto Zgierz w 2025 r.

Kolejno ustalono, że do zamawiającego wpłynęły następujące oferty:

- a) przystępującego z ceną brutto 1.007.617,50 zł,
 b) odwołującego z ceną brutto 977.207,50 zł,
 c) wykonawcy H.M. z ceną brutto 1.172.250,00zł,
 (por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Ustalono także, że na sfinansowanie zamówienia zamawiający przeznaczył kwotę 1.500.000,00 zł brutto.

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

Ustalono także, że wartość szacunkowa zamówienia została określona przez zamawiającego na kwotę 1.219.493,90 zł netto. (por. protokół postępowania, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że pismem z 14 lutego 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny, w celu ustalenia czy zaofferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. W wezwaniu zamawiający wskazał, co następuje.

Cena Państwa oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania i wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ i załącznikach, a zaofferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia.

Wykonawca w celu udokumentowania Zamawiającemu, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, może wykazać się obiektywnymi czynnikami ujętymi w art. 224 ust. 3 Pzp. Wyjaśnienia powinny być przedłożone w sposób wyczerpujący w celu kompleksowej oceny przez Zamawiającego złożonej przez Wykonawcę oferty.

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

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył wyjaśnienia z 15 lutego 2025 r. W wyjaśnieniach tych odwołujący wskazał, m.in.:

Firma DOMI posiada stabilną i ugruntowaną pozycję na lokalnym rynku, jednocześnie rozszerzając nieustannie obszar swego działania. Czerpiąc z know-how i rozbudowanego oraz nowoczesnego parku maszynowego, wciąż tę pozycję rynkową umacniają, udowadniając swą przewagę nad konkurencją. Doskonale odnajduje się w rzeczywistości XXI wieku wiedząc, że tylko nieustanne inwestycje we własny rozwój i rozbudowę mogą przynieść znaczącą przewagę na wysoko konkurencyjnym rynku jakim jest rynek budowlano-drogowy. Szerokie doświadczenie, będące wynikiem podtrzymywanych wieloletnich tradycji rodzinnych, a także potencjał finansowy i organizacyjny pozwalają realizować liczne i ambitne projekty z tego zakresu. Prace będą realizowane zgodnie ze sztuką budowlaną oraz wytycznymi Inwestora.

Koszty pracy pracownika przez nas przyjęte wynoszą 50,00 złotych brutto godzina. Poniżej przedstawiam szczegółowe wyliczenia kosztów pracy pracownika, z których wynika koszt na poziomie 35,57 złotych brutto. Jednakże nasza kadra pracownicza to wykwalifikowani fachowcy, których wynagrodzenie wynosi 50,00 zł brutto na godzinę.

Koszty zatrudnienia w 2024 i 2025 r.			
Składnik kosztu	Koszt w 2024 r. (I połowa) (zł)	Koszt w 2024 r. (II połowa) (zł)	Koszt w 2025 r. (zł)
Wynagrodzenie brutto	4242,00	4300,00	4666,00
Składka emerytalna (9,76%)	413,37	419,68	455,40
Składka rentowa (6,50%)	275,73	279,50	303,29
Składka wypadkowa (1,67%)	70,44	71,81	77,92
Fundusz Pracy (2,45%)	103,94	105,35	114,32
FGŚP (0,1%)	4,24	4,30	4,67
Wpłata na PPK (1,5%)	63,63	64,50	69,99
Łączny koszt zatrudnienia	5137,35	5245,14	5691,59

Obecnie nie korzystamy z żadnej pomocy publicznej, która mogłaby wpłynąć na realizację przedmiotowej umowy, a co za tym idzie na zaproponowane przez nas ceny. W miejscu prowadzenia prac zawsze jest przez nas zabezpieczony pojazd z uwagi na fakt, że prace prowadzone są w wielu lokalizacjach. Dodatkowo pracownikom przysługują ustawowe przerwy oraz dodatkowe udogodnienia, które są przez nich postulowane w celu zapewnienia im prawidłowych warunków pracy. Obecnie z uwagi na koniunkturę to pracownik dyktuje warunki wykonywania pracy czego jesteśmy w pełni świadomi, dlatego staramy się wychodzić naprzeciw ich oczekiwaniom. Zaznaczam, że dysponujemy pojazdami nowymi lub kilkuletnimi, które spełniają najwyższe normy emisji spalin. Najczęściej nasi pracownicy przemieszczają się przy użyciu pojazdów marki VW Crafter lub VW T6. Całość zamówienia zostanie wykonana bez udziału podwykonawców.

Wyliczenia dla pozycji numer 1 z kosztorysu tj: mechaniczne równanie , profilowanie i wałowanie nawierzchni

bez ścięcia poboczy

W czasie ośmiogodzinnego dnia pracy możliwe jest wykonanie profilowania i wałowania około 2 do 5 km dróg. Do naszych obliczeń przyjmujemy mniej optymistyczny wariant poparty doświadczeniem pozyskanym podczas prowadzenia prac tożsamych polegających na profilowaniu dróg gruntowych na terenie miasta Poznań, gdzie średni zrealizowany zakres prac wyniósł 1,8 km, ale do niniejszych obliczeń przyjmujemy – 1,5 km czyli około 6000 m².

Obliczenia kosztów remontów według jednego dnia pracy tj: profilowanie i wałowanie dróg na powierzchni 6000 m² – zakres robót dla jednego zestawu maszyn.

Opis kosztów	Wzór obliczeń	Wartość brutto
Koszt pracy 2 pracowników (jedna zmiana 8 godzin)	2*8 godzin*50 zł	800,00
Zakup paliwa do walca i równiarki (dziennie spalanie na poziomie około 100 litrów – równiarka oraz 40 litrów - walec)	140 litrów*6,22 złotego	870,80
Zakup paliwa do samochodu niskopodwoziowego niezbędnego do transportu maszyn między poszczególnymi lokalizacjami prac (60 litrów) – operator jednej z maszyn jest jednocześnie kierowcą samochodu niskopodwoziowego	60 litrów*6,22 złotego	373,20
Zakwaterowanie pracowników w m. Zgierz	2 noclegi*35 złotych	70,00
Codzienny dojazd pracowników do miejsca pracy.	2*20km*0,50 złotego	20,00
Koszt transportu maszyn do m. Zgierz z siedziby firmy przypadający na 1 m ² profilowania i wałowania	Wyliczenia poniżej	22,80
	Razem brutto:	2156,80
	Zysk 10%	215,68
	Całkowity koszt profilowanie i wałowanie dróg na powierzchni 6000 m² wraz z zyskiem:	2372,48
	Koszt profilowania i wałowania 1 m²:	0,40

Koszt transportu maszyn z siedziby firmy DOMI do miejsca prowadzenia prac wynosić będzie około 6,15 zł brutto za km, koszt przywozu i odwozu sprzętu wynosić będzie około:

Przywóz do m. Zgierz - 185 km x 2 x 6,15 = 2275,00 złotych brutto

Odwóz do m. Kórnik – 185 x 2 x 6,15 – 2275,00 złotych brutto

łącznie transport maszyn: 4551,00

Co przy przeliczeniu na 1.200.000,00 m² dróg stanowiących zakres robót daje 0,0038 zł kosztów na każdy 1 m² wyprofilowanej.. Czyli na 6000 m² to koszt 22,80 złotych brutto

Wyliczenia dla pozycji numer 2 z kosztorysu tj: mechaniczne ścinanie poboczy z profilowanie i zagęszczaniem mechanicznym

Obliczenia kosztów remontów według jednego dnia pracy tj: ścinka poboczy przy grubości do 20 cm na powierzchni 1000 m² – zakres robót dla jednego zestawu maszyn.

Opis kosztów	Wzór obliczeń	Wartość brutto
Koszt pracy 3 pracowników (jedna zmiana 8 godzin)	3*8 godzin*50 zł	1200,00
Zakup paliwa do koparko-ładowarki oraz samochodu samowładowczego – 140 litrów	140 litrów*6,22 złotego	870,80
Zakup paliwa do zagęszczarki płytowej – 10 l	10 litrów*6,99 złotego	69,90
Zakwaterowanie pracowników w m. Zgierz	3 noclegi*35 złotych	105,00
Codzienny dojazd pracowników do miejsca pracy.	2*20km*0,50 złotego	20,00
Koszt transportu maszyn do m. Zgierz z siedziby firmy przypadający na 1000 m ² ścinki poboczy	1000 m ² *[(370 km x 6,15 złotego)/2250]	1010,00
Razem brutto:		3275,70
Zysk 10%		327,57
Całkowity koszt wykonania ścinki poboczy na powierzchni 1000 m²		3603,27
Koszt wykonania ścinki poboczy na powierzchni 1 m² wraz z profilowanie i zagęszczaniem mechanicznym		3,60

Wyliczenia dla pozycji numer 3 z kosztorysu tj: rozkładanie kruszywa z wbudowaniem i zagęszczaniem mechanicznym:

Obliczenia wykonywanych remontów według jednego dnia pracy tj: rozkładanie kruszywa z wbudowaniem i zagęszczaniem mechanicznym na powierzchni 1000 m² – zakres robót dla jednego zestawu maszyn. Do wyceny przyjęliśmy zakres prac, jaki zamierzamy zrealizować w ciągu jednego dnia na poziomie 1000 m², ale zmniejszenie tego

zakresu nawet o połowę zapewnią nam satysfakcjonujący zysk po odjęciu wszystkich kosztów.

Opis kosztów	Wzór obliczeń	Wartość brutto
Koszt pracy 2 pracowników (jedna zmiana 8 godzin)	2*8 godzin*50 zł	800,00
Zakup paliwa do walca i równiarki (dziennie spalanie na poziomie około 100 litrów – równiarka oraz 40 litrów - walec)	140 litrów*6,22 złotego	870,80
Zakup paliwa do samochodu niskopodwoziowego niezbędnego do transportu maszyn między poszczególnymi lokalizacjami prac (60 litrów)	60 litrów*6,22 złotego	373,20
Zakwaterowanie pracowników w m. Zgierz	2 noclegi*35 złotych	70,00
Codzienny dojazd pracowników do miejsca pracy.	2*20km*0,50 złotego	20,00
Razem brutto:		2134,00
Zysk 10%		213,40
Całkowity koszt rozłożenia kruszywa z wbudowaniem i zagęszczeniem mechanicznym na powierzchni 1000 m²		2347,40
Koszt rozłożenia kruszywa wraz z wbudowaniem na powierzchni 1 m²		2,35

Wyliczenia dla pozycji numer 4 z kosztorysu tj: uzupełnianie ubytków nawierzchni kruszywem łamanym lub tłuczniem.

Szacujemy, że dziennie możliwe będzie wykonanie uzupełnienia ubytków na powierzchni od 200 do 500 m², ale do wyliczenia kosztów przyjmujemy 200 m².

Opis kosztów	Wzór obliczeń	Wartość brutto
Koszt pracy 2 pracowników (jedna zmiana 8 godzin)	2*8 godzin*50 zł	800,00
Zakup paliwa do zagęszczarki płytowej 10 litrów	10 litrów*6,99 złotego	69,90
Zakwaterowanie pracowników w m. Zgierz	2 noclegi*35 złotych	70,00
Codzienny dojazd pracowników do miejsca pracy.	2*20km*0,50 złotego	20,00
Razem brutto:		959,90
Zysk 10%		95,99
Całkowity koszt wykonania ścinki poboczy na powierzchni 200 m²		1055,89
Koszt wykonania ścinki poboczy na powierzchni 1 m²		5,28

Z powyższych szczegółowych wyliczeń jednoznacznie wynika, że zaproponowane przez nas ceny nie mogą zostać uznane za rażąco niskie. W naszych obliczeniach ujęliśmy wszystkie koszty jakie musimy ponieść. Zaznaczam również, że ceny zawarte w ofercie przetargowej różnią się od tych przedstawionych w wyliczeniach z jednego ważnego powodu. Liczymy się z tym, że w trakcie realizacji prac może dojść do powstania nowych nie ujętych obecnie wydatków, które pokryjemy z różnicy między zaoferowanymi stawkami, a przyjętymi na obecnym etapie kosztami. Jeżeli natomiast nie dojdzie do niespodziewanego wzrostu kosztów różnica ta zwiększy nasz zysk.

Zaznaczam również, że nasza firma realizuje od wielu lat prace tożsame do przedmiotu zamówienia w wielu gminach w tym również w miastach wojewódzkich takich jak Poznań oraz mniejszych na prawach powiatu. Znamiennym jest również fakt, że oferta firmy P.H.U MACIEJ P.Ł. jest wyższa tylko o 30.410,00 złotych, czyli o 3,11 % w stosunku do naszej oferty.

(por. wyjaśnienia z 15 lutego 2025 r. załącznikami, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 25 lutego 2025 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego oraz o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp. W uzasadnieniu czynności zamawiający wskazał, co następuje.

W dniu 17.02.2025 r. Wykonawca D.A., Plac Niepodległości 2, 62-035 Kórnik złożył wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny powołując się na okoliczności takie jak posiadane doświadczenie oraz nowoczesny park maszynowy nie tłumacząc jakie wymierne korzyści one przynoszą. Wykonawca nie wyjaśnił, w jaki konkretnie sposób przekładają się one na tę cenę, jakiego rzędu oszczędności z tego tytułu generuje.

Jedynym wskazanym w wyjaśnieniach kosztem pojazdów, maszyn i sprzętu budowanego jest koszt paliwa. Wykonawca pominął w swojej kalkulacji istotne części składowe mające wpływ na ceny pracy pojazdów, maszyn i sprzętu budowanego, które są niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.

W złożonych wyjaśnieniach, brak jest m. in. kosztów związanych z działalnością firmy tzw. kosztów pośrednich (Kp), kalkulacji cen wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności z przepisów z zakresu prawa pracy - Kodeksu pracy z tytułu podróży służbowej.

W treści udzielonych wyjaśnień Wykonawca przedstawił wyliczenia dla poszczególnych pozycji formularza cenowego przyjmując zakres prac, jaki może wykonać w ciągu 8 godzin. Wykonawca w żadnej pozycji nie wskazuje

jednoznacznie ceny za wykonanie zakresu zamówienia będącego przedmiotem postępowania, nie wynika z nich cena podana w ofercie, zgodna z formularzem cenowym. Złożone wyjaśnienia mają wykazać, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Obowiązkiem Wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez Zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaofferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską.

Wyjaśnienia Wykonawcy muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane i uzasadniające podaną w ofercie cenę.

Na podstawie przedstawionych wyjaśnień Zamawiający nie może uznać, że Wykonawca D.A., Plac Niepodległości 2, 62-035 Kórnik wykazał, że oferta złożona w niniejszym postępowaniu nie zawiera rażąco niskiej ceny a tym samym przedmiot zamówienia zostanie wykonany zgodnie z warunkami określonymi w dokumentach zamówienia. Przedstawione wyliczenia nie uwzględniają warunków realizacji przedmiotowego zamówienia, a zatem i wszystkich kosztów koniecznych do poniesienia przez Wykonawcę w celu prawidłowej realizacji umowy. W ocenie Zamawiającego zasadniczą część wyjaśnień opiera się na dość ogólnych stwierdzeniach, bez przedstawienia konkretnych, wymiernych informacji.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy.

Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia nie obalają domniemania o rażąco niskiej cenie oferty, należy traktować je jako niezłożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, co skutkuje obowiązkiem odrzucenia ofert. Zgodnie z 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.

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

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zasadny okazał się zarzut dotyczący bezzasadnego odrzucenia oferty odwołującego 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 zaofferowano 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 zaofferował 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.

Z kolei obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie całościowej, kompleksowej analizy wyjaśnień i dowodów składanych przez wykonawcę. Jeżeli w ocenie zamawiającego wyjaśnienia i dowody złożone przez wykonawcę nie obalają domniemania zaofferowania rażąco niskiej ceny, to obowiązkiem zamawiającego jest wskazanie konkretnych, szczegółowych przyczyn, dla czego tak uważa. Powyższe wynika z przepisu art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, który nakłada na zamawiającego obowiązek podania wykonawcy, którego oferta jest odrzucana, uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności.

Co do kwestii istotnej roli uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty wykonawcy zasadne wydaje się przywołanie również wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex, który wskazuje, iż: „W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, iż sprzeczne z prawem decyzje instytucji zamawiających mogą skutecznie i możliwie szybko podlegać odwołaniu. Tymczasem fakt, że kandydat lub oferent dowiadyuje się, że jego kandydatura lub oferta zostały odrzucone nie pozwala mu na skuteczne wniesienie odwołania. Takie informacje nie są wystarczające, aby

umożliwić kandydatom lub oferentom wykrycie wystąpienia naruszenia prawa, które może być przedmiotem odwołania. Wyłącznie po poinformowaniu zainteresowanego kandydata lub oferenta o motywach wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, może on nabrać wyraźnego przekonania co do występowania ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania. Wynika z tego, że cel założony w art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665, jakim jest zagwarantowanie skutecznych środków odwoławczych w razie naruszenia przepisów obowiązujących w zakresie zamówień publicznych, może zostać osiągnięty, wyłącznie jeśli bieg terminów wyznaczonych do wniesienia takich środków odwoławczych rozpoczyna się od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o podnoszonym naruszeniu rzeczonych przepisów”.

Podkreślenia wymagało w tym miejscu także, że zamawiający na etapie postępowania odwoławczego przed izbą, po wniesieniu odwołania, nie może rozszerzać podstawy faktycznej czynności odrzucenia oferty wykonawcy. Powyższe wynika stąd, że odwołujący w tym postępowaniu odwoławczym nie ma już możliwości skutecznego podniesienia nowych zarzutów wobec nowoformułowanych podstaw faktycznych odrzucenia swej oferty. Zgodnie bowiem z przepisem art. 555 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu.

Izba podziela zatem w całej rozciągłości stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 lipca 2011 r., XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy, sygn. akt sygn. akt XXIII Ga 416/11, iż(...) *Z punktu widzenia Zamawiającego, oznacza to że nie może on zmienić ani rozszerzać podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i Odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu Odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, Odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowanie Zamawiającego, polegające na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych. Podsumowując, skoro Odwołujący – wykonawca był związany swoimi zarzutami zawartymi w odwołaniu to również Zamawiający był związany podstawą faktyczną decyzji od której to odwołanie wniesiono. Dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji przez Zamawiającego uniemożliwiłoby jednocześnie Odwołującemu – wykonawcy przedstawienie zarzutów, co do tych nowych okoliczności. Wobec tego dowody zgłoszone przez Zamawiającego jako dotyczące okoliczności związanych z rozszerzoną podstawą faktyczną decyzji o wykluczeniu, nie mogły zostać uwzględnione (...)*”.

Biorąc powyższe pod uwagę, przedmiotem rozstrzygnięcia przez izbę w tej sprawie mogły być wyłącznie zarzuty przedstawione w odwołaniu, które zostały sformułowane wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego z takim uzasadnieniem faktycznym, jakie zamawiający zdecydował się ujawnić w swym piśmie z 25 lutego 2025 r.

W pierwszej kolejności zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego zarzucił, że wykonawca ten złożył wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny powołując się na okoliczności takie jak posiadane doświadczenie oraz nowoczesny park maszynowy nie tłumacząc jakie wymierne korzyści one przynoszą. Wykonawca nie wyjaśnił, w jaki konkretnie sposób przekładają się one na tę cenę, jakiego rzędu oszczędności z tego tytułu generuje.

Faktycznie, na wstępie swych wyjaśnień odwołujący przedstawił ogólny fragment o swym doświadczeniu i parku maszynowym, co do którego można było formułować zastrzeżenia, iż niewiele to wnosi do wyjaśnienia ceny. Odwołujący wskazał bowiem na wstępie wyjaśnień, iż *Firma DOMI posiada stabilną i ugruntowaną pozycję na lokalnym rynku, jednocześnie rozszerzając nieustannie obszar swego działania. Czerpiąc z know-how i rozbudowanego oraz nowoczesnego parku maszynowego, wciąż tę pozycję rynkową umacniają, udowadniając swą przewagę nad konkurencją. Doskonale odnajduje się w rzeczywistości XXI wieku wiedząc, że tylko nieustanne inwestycje we własny rozwój i rozbudowę mogą przynieść znaczącą przewagę na wysoko konkurencyjnym rynku jakim jest rynek budowlano-drogowy. Szerokie doświadczenie, będące wynikiem podtrzymywanych wieloletnich tradycji rodzinnych, a także potencjał finansowy i organizacyjny pozwalają realizować liczne i ambitne projekty z tego zakresu. Prace będą realizowane zgodnie ze sztuką budowlaną oraz wytycznymi Inwestora.* Okoliczność, że ww. fragment niewiele wnosi do obalania domniemania ceny rażąco niskiej nie była sporna między stronami. Odwołujący przyznał bowiem w odwołaniu, że ww. akapit wyjaśnień stanowi tylko wprowadzenie do ich zasadniczej części, nie zawiera argumentów za wysokością zaoferowanej ceny i nie miał jej uzasadniać i wykazywać, jakie dokładnie koszty generują w jej zakresie.

W dalszej kolejności zamawiający wskazał, że powodem odrzucenia oferty odwołującego jest to, że *Jedynym*

wskazanych w wyjaśnieniach kosztem pojazdów, maszyn i sprzętu budowlanego jest koszt paliwa. Wykonawca pominął w swojej kalkulacji istotne części składowe mające wpływ na ceny pracy pojazdów, maszyn i sprzętu budowlanego, które są niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący w pierwszej kolejności zarzucił w odwołaniu, że nie zgadza się ze stwierdzeniem zamawiającego, iż *jedynym wskazanym w wyjaśnieniach kosztem pojazdów, maszyn i sprzętu budowlanego jest koszt paliwa*.

Izba dokonała analizy wyjaśnień ceny odwołującego aby ustalić, czy rzeczywiście jedynym wskazanym w wyjaśnieniach kosztem pojazdów, maszyn i sprzętu budowlanego był koszt paliwa. Izba stwierdziła, że taka konstatacja zamawiającego nie polegała na prawdzie. Faktycznie w odniesieniu do każdej z wyjaśnianych pozycji odwołujący przedstawił wyliczenia co do kosztów paliwa. Nie można było się jednak zgodzić z zamawiającym, że był to jedyny koszt pojazdów, maszyn i sprzętu budowlanego, jaki został wymieniony w wyjaśnieniach. Zamawiający nie dostrzegł bowiem, że w przypadku pozycji numer 1 z kosztorysu *mechaniczne równanie, profilowanie i wałowanie nawierzchni bez ścięcia poboczy* oraz pozycji numer 2 z kosztorysu *mechaniczne ścinanie poboczy z profilowanie i zagęszczaniem mechanicznym* odwołujący uwzględnił w wyjaśnieniach ceny koszt transportu maszyn do miasta Zgierz z siedziby firmy. W odniesieniu do tej grupy kosztów odwołujący przedstawił w także swe założenia oraz kalkulację. Wobec powyższego izba stwierdziła, że nie polegała na prawdzie stwierdzenie zamawiającego zawarte w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego, że *jedynym wskazanym w wyjaśnieniach kosztem pojazdów, maszyn i sprzętu budowlanego jest koszt paliwa*.

W odniesieniu do stwierdzenia, że *Wykonawca pominął w swojej kalkulacji istotne części składowe mające wpływ na ceny pracy pojazdów, maszyn i sprzętu budowlanego, które są niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia*, zgodzić należało się natomiast z zarzutem odwołującego zawartym w odwołaniu, że zamawiający nie sprostął obowiązkowi sprecyzowania, jakie konkretnie istotne części składowe zamawiający ma na myśli. Jeśli zamawiający doszedł do przekonania, że wykonawca w swej kalkulacji pominął jakieś koszty związane z pracą pojazdów, maszyn i sprzętu, to powinien wskazać, o jakie koszty, czy chociażby ich grupy lub rodzaje chodzi. Stwierdzenie, że wykonawca nie ujął jakichś bliżej niesprecyzowanych, istotnych kosztów jest niewystarczające, co słusznie zarzucił odwołujący we wniesionym odwołaniu.

Dopiero w odpowiedzi na odwołanie zamawiający zdecydował się ujawnić odwołującemu, że ten miał nie ująć w kalkulacji kosztów: amortyzacji, napraw i obsługi technicznej, smarów i olejów oraz ubezpieczeń, kosztów ogólnych bazy sprzętowej. Dopiero także w odpowiedzi na odwołanie zamawiający sprecyzował, że odwołujący w wyliczeniach dla pozycji 4, zawarł jedynie zakup paliwa do zagęszczarki płytowej, pomijając koszty pozostałych maszyn niezbędnych do wykonania tej części zamówienia, tj. samochodu ciężarowego samowładowczego, koparki, ładowarki lub koparko - ładowarki.

Dostrzeżenia wymagało jednak, że tego typu rozważań zamawiającego próżno było szukać w uzasadnieniu faktycznym zaskarżonej czynności odrzucenia oferty odwołującego. Wobec powyższego odwołujący nie sformułował zarzutów wobec tego rodzaju okoliczności. W konsekwencji zarzuty co do ujęcia lub nieujęcia tego rodzaju kosztów, zgodnie z art. 555 Pzp, nie mogły być przedmiotem rozpoznania przez izbę w tym postępowaniu odwoławczym. Ponadto, skoro dopiero w odpowiedzi na odwołanie zamawiający zdecydował się ujawnić, jakich konkretnie rodzajów kosztów odwołujący miał nie ująć, to zasadnym okazał się zarzut z odwołania, że tego rodzaju sprecyzowania nie było w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Kolejnym powodem odrzucenia oferty odwołującego było to, że *„W złożonych wyjaśnieniach brak jest m.in. kosztów związanych z działalnością firmy tzw. kosztów pośrednich (Kp), kalkulacji cen wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności z przepisów z zakresu prawa pracy – Kodeksu pracy z tytułu podróży służbowej”*.

Odnosząc się do ww. podstawy odrzucenia oferty odwołującego dostrzeżenia wymagało, że odwołujący podał w kalkulacji koszty bezpośrednie, jakie powstaną w związku z realizacją usługi. Wykonawca w swej kalkulacji faktycznie nie wyodrębnił dodatkowej pozycji kosztowej, którą zatytułowałby „koszty pośrednie”. Oczywistym zaś przy tym było, że tego rodzaju koszty po stronie wykonawcy powstaną.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że zamawiający w swym wezwaniu do wyjaśnień ceny, jakie skierował do odwołującego, nie prosił wykonawcy o przedstawienie szczegółowych obliczeń co do kosztów pośrednich. Wobec powyższego wykonawca ich odrębnie nie specyfikował. Zamawiający nie dostrzegł także, że odwołujący sporządził kalkulację kosztów, w której zsumowana wysokość kosztów, w tym kosztów bezpośrednich, okazała się znacząco niższa niż zaoferowana cena. Dodatkowo odwołujący w swych wyjaśnieniach zawarł fragment odnoszący się do ww. różnicy między łączną wysokością ukazanych kosztów, a ceną ofertową. *„Zaznaczam również, że ceny zawarte w ofercie przetargowej różnią się od tych przedstawionych w wyliczeniach z jednego ważnego powodu. Liczymy się z tym, że w trakcie realizacji prac może dojść do powstania nowych nie ujętych obecnie wydatków, które pokryjemy z różnicy między zaoferowanymi stawkami, a przyjętymi na obecnym etapie kosztami. Jeżeli natomiast nie dojdzie do niespodziewanego wzrostu kosztów różnica ta zwiększy nasz zysk”*. Z powyższego wynikało, że wykonawca przewidział

rezerwę, która – co nie było sporne między stronami – okazała się znacząca i sięgała nawet kilkudziesięciu procent. Tym samym odwołujący skalkulował w cenie oferty znaczącą rezerwę, która z pewnością z naddatkiem przewyższa „koszty pośrednie”, jakie wykonawca będzie musiał ponieść z związku z realizacją usługi.

W dalszej kolejności należało odnieść się do odrzucenia oferty odwołującego z powodu rzekomego braku w kalkulacji cen wynikających z przepisów z zakresu prawa pracy – Kodeksu pracy z tytułu podróży służbowej.

Nie można było się zgodzić z zamawiającym, że wykonawca nie ujął w kalkulacji kosztów z tytułu podróży służbowej pracowników. Izba stwierdziła, że odwołujący ujął w kalkulacji, w zakresie każdej z pozycji kosztorysu, koszt pracy, w tym w trakcie podróży, podając założenia co do czasochłonności, liczbę pracowników oraz stawkę wynagrodzenia. Następnie wykonawca podał koszt zakwaterowania tych pracowników w Zgierzu precyzując liczbę noclegów oraz stawkę. Wreszcie wykonawca skalkulował koszt codziennego dojazdu tych pracowników do miejsca pracy, podając liczbę km oraz stawkę. Nie można było się zatem zgodzić z zamawiającym, że wykonawca nie ujął w kalkulacji kosztów związanych z podróżą służbową pracowników.

Starając się odeprzeć zarzuty odwołania, zamawiający podniósł w odpowiedzi na odwołanie, że zakładając wynagrodzenie dla pracownika 50,00 zł brutto na godzinę odwołujący powinien w szczegółowej kalkulacji uwzględnić dodatkowo koszty pracodawcy – około 10,99 zł brutto. Jednakże ponownie podkreślenia wymagało, że tego rodzaju powodu odrzucenia oferty odwołującego próżno było szukać w uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty odwołującego. Jeśli zamawiający faktycznie uważał, że odwołujący w swej kalkulacji nie uwzględnił dodatkowych kosztów pracodawcy związanych z zatrudnieniem pracowników, to powinien to wyraźnie wyartykułować w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty wykonawcy, czego jednak nie uczynił.

Kolejnym powodem odrzucenia oferty odwołującego było to, że *„W treści udzielonych wyjaśnień Wykonawca przedstawił wyliczenia dla poszczególnych pozycji formularza cenowego przyjmując zakres prac, jaki może wykonać w ciągu 8 godzin. Wykonawca w żadnej pozycji nie wskazuje jednoznacznie ceny za wykonanie zakresu zamówienia będącego przedmiotem postępowania, nie wynika z nich cena podana w ofercie, zgodna z formularzem cenowym”*.

Stanowisko zamawiającego nie zasługiwało na uwzględnienie. Na wstępie podkreślenia wymagało, że w formularzu cenowym wykonawcy podawali ceny jednostkowe za 1 m² w każdej z czterech pozycji kosztorysu. Po przemnożeniu tych stawek przez liczbę m² narzuconą przez zamawiającego, wykonawcy wyliczali wartość prac w każdej z pozycji, których suma odpowiadała cenie oferty.

W tej sytuacji, odwołujący składając wyjaśnienia ceny, zdecydował się przedstawić obliczenia mające potwierdzać prawidłowość stawek jednostkowych w każdej z czterech pozycji formularza. W tym celu, aby „wyjść” na ceny jednostkowe, odwołujący posłużył się następującą metodologią. Przykładowo dla pierwszej pozycji formularza odwołujący wskazał, że w ciągu jednego dnia pracy jest w stanie wykonać prace na długości od 2 do 5 km, ale z ostrożności przyjął wariant najbardziej pesymistyczny, czyli 1,5 km, co przekłada się na około 6000 m². Następnie odwołujący przedstawił koszty związane z wykonaniem prac dla tej pozycji w ujęciu jednego dnia (w tym zysk) na kwotę 2372,48 zł. Następnie odwołujący podzielił wszystkie koszty związane z wykonaniem prac w ujęciu jednego dnia (2372,48 zł) przez liczbę 6000 m² uzyskując stawkę po zaokrągleniu - 0,40 zł. Owszem tak wyliczony koszt dla 1 m² prac (0,40 zł) okazał się znacząco niższy niż cena jednostkowa dla danej pozycji wskazana w formularzu cenowym (0,68 zł). Jednakże wykonawca przedstawił także wyraźne wyjaśnienie dla ww. różnicy. W końcowej części wyjaśnień odwołujący oświadczył bowiem jednoznacznie, że *Zaznaczam również, że ceny zawarte w ofercie przetargowej różnią się od tych przedstawionych w wyliczeniach z jednego ważnego powodu. Liczymy się z tym, że w trakcie realizacji prac może dojść do powstania nowych nie ujętych obecnie wydatków, które pokryjemy z różnicy między zaferowanymi stawkami, a przyjętymi na obecnym etapie kosztami. Jeżeli natomiast nie dojdzie do niespodziewanego wzrostu kosztów różnica ta zwiększy nasz zysk.* Z powyższego fragmentu wynikało zatem, że omawiana różnica stanowić będzie rezerwę na nieprzewidziane wydatki. W sytuacji zaś gdy takie wydatki nie wystąpią, rezerwa ta powiększać będzie zysk wykonawcy, wliczony do każdej z pozycji.

W tej sytuacji nie można było się zgodzić ze stanowiskiem zamawiającego sprowadzającym się wyłącznie do tego, że z wyjaśnień *nie wynika cena podana w ofercie, zgodna z formularzem cenowym*. Dokładna analiza mechanizmu wyjaśniania prowadziła do wniosku, że możliwe było „wyjście” na cenę ofertową. Różnica między sumą kosztów wskazanych w wyjaśnieniach a ceną ofertową w założeniu wykonawcy miała być przeznaczona na rezerwę. Na powyższe wykonawca wyraźnie wskazał w przywołanym wyżej fragmencie wyjaśnień.

W końcowej części uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał także, że *„Przedstawione wyliczenia nie uwzględniają warunków realizacji przedmiotowego zamówienia, a zatem i wszystkich kosztów koniecznych do poniesienia przez Wykonawcę w celu prawidłowej realizacji umowy”*. Według izby przywołane sformułowanie okazało się nad wyraz ogólne i lakoniczne. W szczególności nie wiadomo było, o jakich konkretnie warunkach i kosztach zamawiający pisze.

Powodem odrzucenia oferty odwołującego było także to, że „W ocenie Zamawiającego zasadnicza część wyjaśnień opiera się na dość ogólnych stwierdzeniach, bez przedstawienia konkretnych, wymiernych informacji”. Sformułowanie to nie polegało na prawdzie, gdyż o ogólnym charakterze wyjaśnień można było mówić wyłącznie w odniesieniu do pierwszego ich akapitu, o czym była mowa już wcześniej. Poza tym ogólnym fragmentem, wyjaśnienia wykonawcy zawierały założenia, wyliczenia, nakłady, a więc konkretne i wymierne elementy kalkulacyjne w odniesieniu do każdej z pozycji kosztorysowych.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający podniósł także, że wymagał od wykonawcy dysponowania co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie argumentował, że z przedstawionego przez odwołującego wyliczenia nie wynika czy wymagana osoba zostanie zaangażowana w realizację zamówienia, za jakie wynagrodzenie będzie świadczyła pracę oraz jakie będą koszty pracy. Izba wzięła pod uwagę, że powyższe zastrzeżenia zamawiającego nie zostały przez niego wyartykułowane w uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty odwołującego. Wobec powyższego omawiane uwagi zamawiającego, które pojawiły się dopiero w odpowiedzi na odwołanie, musiały pozostać poza oceną izby w ramach tego postępowania odwoławczego, z przyczyn wskazanych wcześniej.

Reasumując izba stwierdziła, że czynność odrzucenia oferty odwołującego, z takim uzasadnieniem faktycznym i prawnym, jakie zamawiający sporządził 25 lutego 2025 r., nie odpowiadała prawu i musi zostać wyeliminowana z obrotu prawnego.

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.

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. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający z naruszeniem tych przepisów odrzucił ofertę odwołującego, która może być wybrana jako najkorzystniejsza.

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, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

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 10.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, koszty dojazdu w wysokości 338,00 zł, koszty opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa 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, b, d 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:.....