Sygn. akt: KIO 888/25

WYROK

Warszawa, dnia 7 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

Protokolant:Rafał Komoń

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2025 r. przez wykonawcę W.F., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Hydrotechniczo-Melioracyjnych W.F. w postępowaniu prowadzonym przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Poznaniu

przy udziale: uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawcę W.F., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Hydrotechniczo-Melioracyjnych W.F. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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 888/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Poznaniu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp", na realizację zadania pn.:*„Modernizacja lewostronnego obwałowania rzeki Warty Modlica-Białobrzeg od km 0+000 do km 8+800, gm. Pyzdry*", numer referencyjny: P.ROZ.2710.18.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5.06.2024 r., numer publikacji ogłoszenia: 331816-2024, numer wydania Dz.U. S: 108/2024. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 10 marca 2025 roku wykonawca W.F., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Hydrotechniczo-Melioracyjnych W.F. (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:
- zaniechaniu odrzucenia oferty STRABAG Sp. z o.o. (zwanej dalej: „STRABAG");
- czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty STRABAG.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
A. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty STRABAG, gdzie udzielone wyjaśnienia wraz dowodami nie uzasadniają ceny podanej w ofercie;
B . art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, gdyż nie zawiera ona rażąco niskiej ceny, a odwołujący udzielił w terminie stosownych wyjaśnień wraz z załączeniem dowodów uzasadniających zaoferowaną cenę;
C . art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty

STRABAG, która to oferta podlega odrzuceniu, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o:
1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez STRABAG,
2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty STRABAG,
4) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
a także:
5) zasądzenie od zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu.
W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił co następuje.

A. Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty STRABAG.

W pierwszej kolejności odwołujący zauważył, że średnia arytmetyczna wszystkich ofert w niniejszym postępowaniu to kwota 7.525.761,40 zł od której cena wykonawcy STRABAG jest mniejsza aż o 36,0%. Między poszczególnymi ofertami występują także znaczące różnice pomiędzy wartościami składników cenotwórczych, a wysokością zaoferowanych cen. Zdaniem odwołującego, zamawiający całkowicie zignorował okoliczność, iż STRABAG zaoferował najwyższą stawkę robocizny oraz kosztów pośrednich, a mimo to wskazał najniższą cenę dla tego samego przedmiotu zamówienia.

W ocenie odwołującego STRABAG nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny. Odwołujący zauważył, że część II pisma tego wykonawcy z 1.08.2024 r. poza szczegółowymi wyjaśnieniami ceny, zawiera także ogólnikowe sformułowania, bez wykazania konkretnego wpływu danej okoliczności na możliwość obniżenia ceny. Przykładowo STRABAG wskazuje na równolegle prowadzone budowy w sąsiedztwie prowadzonej inwestycji, dzięki czemu planuje alokację pracowników fizycznych w przypadku przestojów, lecz nie podaje konkretnych realizowanych przez siebie budów na terenie województwa wielkopolskiego, ani też czasookresu (zakładanych) przestojów na tych budowach. Odwołujący wyraził też przypuszczenie, że z uwagi na przewlekłe prowadzenie postępowania, te sprzyjające czynniki mogły stracić na aktualności.

Dalej odwołujący zauważył, że informacje na temat zakresu podwykonawstwa zawarte w poz. 8 tabeli na str. 5 pisma z dnia 1.08.2024 r. są niezgodne z pkt 4.13 oferty STRABAG. Dodatkowo zwrócił uwagę, że „sieci elektryczne i teletechniczne", „wyposażenie nabrzeża", „roboty czerpalne", czy „roboty nurkowe" nie stanowią przedmiotu tego zamówienia.

Następnie odwołujący wyjaśnił, że podaje kilka przykładowych pozycji kosztorysu STRABAG, w których występuje istotne zaniżenie cen jednostkowych.

<u>Poz. 110 i 120 – Warstwa izolacyjna betonów:</u>

Odwołujący podał, że cena pozycji 110 w kosztorysie STRABAG stanowi zaledwie 8,38 % w stosunku do średniej ceny jednostkowej ofert, zaś dla pozycji 120 stanowi ona 21,34% średniej ceny jednostkowej ofert.

Odwołujący nie zgodził się też z wyjaśnieniami STRABAG z dnia 28.08.2024r. w zakresie wyceny pozycji kosztorysowych nr 110 i 120, w których wykonawca ten wskazał, że pozycje te dotyczą zabezpieczenia 1 m^2 powierzchni betonu o łącznej grubości warstwy 2,5 mm – co – zdaniem odwołującego - jest niezgodnie Opisem Przedmiotu Zamówienia. Przedmiar robot w poz. 110 opisuje co należało wycenić, tj. wykonanie warstwy izolacyjnej betonów o grubości 2,5 mm. Natomiast wg opisu pozycji 120 należało wykonać „nałożenie dodatkowej warstwy. Zatem, błędne są założenia przyjęte przez STRABAG, że do wykonania jest tylko warstwa izolacyjna powierzchni betonu o łącznej grubości 2,5 mm.

Odwołujący zauważył również, że STRABAG w złożonych wyjaśnieniach wskazywał, iż kalkulacji dokonał zgodnie z wytycznymi takich firm jak: Remmers Polska sp. z o.o. czy MC- Bauchemie sp. z o.o., co według odwołującego jest nieprawdą, gdyż:

a) zgodnie z ofertą Remmers Polska sp. z o.o. do wykonania 2,5mm warstwy (bez warstwy dodatkowej z poz. 120) na 1 m^2 należy zużyć 3kg hydroizolacji Remmers MB2K w cenie netto 19,48 zł/kg. Wobec czego w ofercie firmy STRABAG zaniżona jest zarówno ilość środka (1,4 kg zamiast 3 kg), jak i cena 1kg środka firmy Remmers Polska (wg oferty Strabag cena ta wynosi 4zł/kg, co stanowi zaledwie 20,53 % ceny oferowanej przez producenta preparatu);

b)zgodnie z ofertą MC Bauchemie sp. z o.o. do wykonania 2,5mm warstwy (bez warstwy dodatkowej z poz. 120) należy zużyć 3,5 kg preparatu o nazwie MC PROOF ECO w cenie netto 15,90 zł/kg. Wobec czego w ofercie firmy STRABAG zaniżona jest zarówno ilość środka (1,4 kg zamiast 3,5 kg) jak i cena 1kg środka firmy MC Bauchemie (wg oferty Strabag cena ta wynosi 4zł/kg co stanowi zaledwie 25,08 % ceny oferowanej przez producenta preparatu).

Podsumowując odwołujący stwierdził, że wartość zaniżenia materiałów dla poz. 110 wynosi:
a) ((1,6 kg * 19,48 kg) + (1,4 kg *15,48 kg)) * 3120 = (31,17 zł +21,67 zł) * 3 120 = 164 860,80 zł netto (zgodnie z ofertą Remmers Polska Sp. z o.o.).

albo

b) ((2,1 kg * 15,90 zł) + (1,4kg * 11,90 zł)) * 3 120 = (33,39 zł + 16,66 zł) * 3 120 = 156 156 zł netto (zgodnie z ofertą MC Bauchemie Sp. z o.o.).

Odwołujący dodał, że analogicznie została zaniżona wartość pozycji 120 kosztorysu szczegółowego STRABAG.

Dodatkowo odwołujący stwierdził, że dla poz. 110 i 120 STRABAG rażąco zaniżył także nakład niezbędnego czasu pracy. Zgodnie z kalkulacją własną tych pozycji na wykonanie hydroizolacji przyjęto normę czasu pracy r-g w pozycji 110 wynoszącą 0,0048 r-g/1m^2 i w pozycji 120 również 0,0048 r-g. Wynika z tego, że robotnik w czasie: (3600 s/godzinę x 0,0048r-g/m^2) x 2 (poz. 110 i poz. 120) = 17,28 sekundy x 2 pozycje = 34,56 sekundy wykona izolację na 1m^2 powierzchni betonu. Odwołujący zauważył, że w ciągu około 35 sekund robotnik ma przygotować powierzchnię betonu (brak odrębnej wyceny), tj. odkurzyć powierzchnię do zaizolowania, nadać jej szorstkość, usunąć resztki zapraw, przygotować (wymieszać w odpowiednich proporcjach dwuskładnikowy preparat, następnie nałożyć pierwszą warstwę, a po około 4 godzinach nałożyć kolejną. Zdaniem odwołującego jest to oczywiście nierealne. Przy czym zgodnie z instrukcjami, wskazanych przez STRABAG dostawców, minimalny czas samego tylko mieszania materiału wynosi 3 minuty. Według odwołującego niezbędny nakład robocizny został zatem zaniżony przez STRABAG o co najmniej 5 minut (0,0833 r-g) / m^2. Zgodnie z przedmiarem, każda z poz. 110 i 120 obejmuje 3120 m^2, zatem kwota zaniżenia przez STRABAG nakładów robocizny dla każdej z tych pozycji wynosi co najmniej: 0,0833 * 60,00 zł * 3120 = 15 600,00 zł netto.

Poz. 180 - Wykonanie filtra na skarpie wraz z zagęszczeniem:

Odwołujący stwierdził, że w kosztorysie szczegółowym STRABAG dla pozycji 180 wskazano nakłady robocizny w postaci 0,0482 r-g/m^3 (173s/m^3). Jednocześnie odwołujący wyjaśnił, że roboty objęte tą pozycją polegają na rozścieleniu kolejno trzech warstw kruszyw zgodnie z rysunkiem II/4 (szczegół C), każdorazowo zagęszczanej warstwa po warstwie o łącznej grubości 3 x 15 cm = 45 cm. Odwołujący wskazał, że robotnicy STRABAG w ciągu 3 minut nie tylko rozładują kruszywo dowiezione wywrotką, ale także rozścielą je na powierzchni ponad 2 m^2 trzema warstwami ręcznie, jednocześnie je zagęszczając (nie ma bowiem wskazanej pracy jakiejkolwiek jednostki sprzętu w tej pozycji, poza samochodem transportowym – wywrotką). Szacunkowa powierzchnia 1m^3 kruszywa to 2 metry kwadratowe, a waga tego kruszywa to około 2 ton.

Odwołujący zwrócił jednocześnie uwagę, że normatywny nakład robocizny dla tablicy KNR 2-01 0411-01 (filtr odwrotny czterowarstwowy) wynosi 5,93 r-g / m^3. Wobec założonego przez STRABAG wykonywania tych prac wyłącznie ręcznie, niezbędne nakłady czasu pracy zostały zaniżone o co najmniej 5,00 r-g/m^3. Zgodnie zaś z Przedmiarem Robot, poz. 180 obejmuje 1 181,25 m^3, a zatem wartość tej pozycji została zaniżona przez STRABAG o co najmniej 1 181,25 m3 * 5,00 r-g/m3 * 60 zł / r-g = 354 375,00 zł netto.

Poz. 230 – zbrojenie konstrukcji umocnień betonowych:

Odwołujący podał, że w kosztorysie szczegółowym STRABAG w pozycji 230 przyjęto cenę za materiał (stal zbrojeniowa) – 3,05 zł/kg. W ramach wyjaśnień STRABAG przedłożył własną niczym nie popartą informację (kierownika ds. zakupów), z której wprost wynika, że „*aktualnie zbrojenie prefabrykowane (cięte, gięte nie powiązane) możemy kupić w cenach 3000 zł/t-3050 zł/t cena bazy fi 14-32mm, + dopłata 50zł/t do zbrojenia fi 10- 12mm, + dopłata ok 250zł/t do zbrojenia fi 6-8mm*”. Odwołujący zauważył, że z treści tego wyjaśnienia wynika, że STRABAG kupuje zbrojenie prefabrykowane średnicy fi 10-12mm w cenie 3100 zł/tonę, a prefabrykowane zbrojenie średnicy 6-8mm kupuje w cenie 3300 zł/tonę. Zgodnie

ze stanowiącą Opis Przedmiotu Zamówienia dokumentacją projektową (rys. II/7.6) średnice zbrojenia jakie będą stosowane dla wykonania przedmiotowego zamówienia to 10mm i 8mm. Zatem przyjęta w kosztorysie szczegółowym STRABAG cena 1kg zbrojenia w wysokości 3,05 zł/kg jest niższa nawet od tej wynikającej z informacji kierownika ds. zakupów STRABAG, która wynosi odpowiednio 3,1 i 3,3 zł/kg (średnio 3,2 zł/kg). Cena zakupu materiału została - opierając się wyłącznie na informacjach podanych przez samego wykonawcę – zaniżona o co najmniej 0,15 zł/kg. Zgodnie z przedmiarem, pozycja ta obejmuje 108 884 kg stali zbrojeniowej, czyli łączna kwota zaniżenia wartości materiału wynosi co najmniej 16 332,60 zł netto.

Odwołujący dodał też, że absolutnie niewiarygodna jest założona przez STRABAG w wycenie wartość nakładów (ilości) czasu pracy. Zgodnie z kalkulacją własną tej pozycji na wykonanie montażu 1kg prefabrykowanych prętów zbrojeniowych wykonawca przewiduje 0,0028 r-g, czyli 3600s/godzinę x 0,0028 r-g = 10,08 sekundy. W czasie 10,08 sekundy robotnicy STRABAG mają rozłożyć w deskowaniach zbrojenie zgodnie z projektem, a następnie je powiązać drutem wiązałkowym, po czym je wyregulować (podłożyć dystanse, lub dospawać tzw. koziołki) w celu zachowania stosownej sztywności całości zbrojenia i zachowania odległości otulin betonu. Odwołujący powołał się na kalkulację wg KNR 2-11 tablica 0212-02, z której wynika, że na przygotowanie i montaż 100 kg zbrojenia średnicy 10 mm potrzebne są 4 roboczogodziny, czyli dla przygotowania i montażu 1 kg zbrojenia nakład pracy wynosi 0,04 r-g, tj. 2,4 minuty (144 sekundy). Założony przez STRABAG nakład wynosi 0,0028 r-g/kg (10,08 sekundy), co stanowi około 7 % nakładów wskazanych w katalogach norm i jest nierealny z opisanych powyżej względów. Na przygotowanie i montaż 100 kg zbrojenia STRABAG przeznaczył niespełna 17 minut, wobec 4 r-h przewidzianych w katalogu norm.

Reasumując odwołujący stwierdził, że zgodnie z przedmiarem, pozycja ta obejmuje 108 884 kg stali zbrojeniowej, czyli łączna kwota zaniżenia przez STRABAG wartości robocizny wynosi (0,04 – 0,0028) * 60,00 zł * 108 884 = 243 092,09 zł netto.

Wartość poz. 230 została zatem zaniżona przez STRABAG łączną kwotę 243 092,09 zł + 16 332,60 zł = 259 424,69 zł netto.

Poz. 290 Zakup piasku

Odwołujący zauważył, że w pozycji tej zaoferowano „Piasek//ROLMEX" - w cenie 31 zł/t. W kalkulacji tej pozycji przyjęto nakład ilości ton na 1 m^3 zakupu piasku 0,4875 tony. Zgodnie z powszechną wiedzą budowlaną gęstość objętościowa gruntu (piasku) do zagęszczanych nasypów jest większa o 1t/m^3 i mieści się w przedziale od 1,75 - 2,2 t/m^3, w zależności od rodzaju gruntu i złoża. Odwołujący powołał się w tym zakresie na pozycję 80 kosztorysu STABAG, gdzie uwzględniono już prawidłowo 1,95 t/m^3. Zatem przyjęty nakład ilości ton piasku na m^3 w poz. 290 stanowi jedynie 25 % koniecznych nakładów. Pozycja ta obejmuje 1 788,75 m^3 piasku, zatem łączna kwota zaniżenia przez STRABAG wartości materiału wynosi co najmniej (1,95 – 0,4875 = 1,4625) * 30 zł * 1 788,75 = 78 481,40 zł netto.

Zdaniem odwołującego, dodatkowe wątpliwości budzi fakt, że do kalkulacji tej pozycji STRABAG zastosował „samochód transportowy – dłużyca w cenie 95 zł/m-g, który nie jest samochodem samowyładowczym (wywrotką). Jako tzw. „dłużyca" określane są samochody ciężarowe platformowe do przewozu np. maszyn budowlanych, czy ładunków w opakowaniach, kontenerów lub drewna. Zgodnie z kosztorysem ofertowym szczegółowym STRABAG skalkulował samochód transportowy wywrotkę 5 Mg w cenie 110 zł/m-g. Według odwołującego stosując samochód transportowy – dłużycę, czyli samochód, który należy dodatkowo rozładować (ręcznie lub za pomocą koparki chwytakowej) należało skalkulować koszty związane z rozładunkiem. Kosztów tych brak w przedmiotowej pozycji, a zatem także wartość transportu jest zaniżona o co najmniej 110 zł – 95 zł = 15 zł / m-g.

Pozycja ta obejmuje 1 788,75 m^3 piasku, zatem łączna kwota zaniżenia przez STRABAG wartości sprzętu wynosi co najmniej 0,0534 * 15 zł * 1 788,75 = 1 432,79 zł netto. Odwołujący wskazał przy tym, że w analogiczny sposób została zaniżona wartość transportu dla pozostałych pozycji dotyczących kruszyw – poz. 150, 160 i 170 kosztorysu szczegółowego STRABAG.

Tym samym wartość poz. 290 została zaniżona przez STRABAG łączną kwotę 78 481,40 zł + 1432,79 zł = 79 914,19 zł netto.

Podsumowując, odwołujący stwierdził, że zaoferowana przez STRABAG cena ofertowa jest rażąco niska, gdyż została zaniżona o co najmniej 1 083 715,95 zł brutto. Dodał też, że sygnalizował zamawiającemu w toku postępowania

okoliczności, wskazane w odwołaniu.

B. Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego.

Odwołujący w pierwszej kolejności podkreślił, że zamawiający prowadził postępowanie z ewidentnym naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, albowiem nie tylko zupełnie zignorował opisane powyżej przykłady zaniżenia cen przez STRABAG, ale też zupełnie bezpodstawnie uznał, iż cena roboczogodziny netto przyjęta w kosztorysie ofertowym odwołującego jest niewiarygodna i zaniżona względem przepisów o minimalnym wynagrodzeniu.

Odwołujący wskazał przy tym, że stawka roboczogodziny w kosztorysie odwołującego była zamawiającemu znana już od dnia otwarcia ofert, a zatem jeżeli zamawiający faktycznie powziął wątpliwości odnośnie stawki roboczogodziny przyjętej przez odwołującego, mógł zwrócić się o jej precyzyjne wyjaśnienie już w swoich pismach z dnia 29 lipca 2024 r. lub 23 sierpnia 2024 r.

Uzasadniając odrzucenie oferty odwołującego, zamawiający wskazywał, że tzw. wynagrodzenie brutto nie obejmuje całości kosztów pracodawcy związanych z zatrudnieniem danej osoby na umowę o pracę.

Odwołujący stwierdził przy tym, że zamawiającemu umknęło, iż stawka roboczogodziny w ofercie odwołującego jest stawką netto, do której należy doliczyć koszty pośrednie oraz zysk. Odwołujący określił poziom kosztów pośrednich na poziomie 25%, a poziom zysku na poziomie 10%. Zatem, do wartości roboczogodziny 30,50 zł należy dodać 25% kosztów pośrednich, a uzyskaną wartość należy jeszcze powiększyć o 10% zysku. Zastosowana przez odwołującego kosztorysowa stawka roboczogodziny brutto wynosi zatem: (30,50 zł *1,25) * 1,1 = 38,125 zł * 1,1 = 41,9375 zł. Jest to kwota wyższa niż obliczona przez zamawiającego minimalna wartość roboczogodziny brutto w wysokości 31,08 zł lub 30,84 zł brutto i zapewnia pokrycie wynagrodzeń robotników, a także innych kosztów pośrednich i nawet pozwala na osiągnięcie godziwego zysku. Jako dowód rynkowej wysokości oferowanej stawki roboczogodziny odwołujący przedłożył tablice Sekocenbud za II kwartał 2024 r. i powołał się na stawkę roboczogodziny netto dla województwa opolskiego (pozostałe miejscowości), która wynosi średnio 29,21 zł netto.

C. Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty STRABAG.

W ramach powyższego zarzutu odwołujący podnosił, iż fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Odwołujący powołał się przy tym na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 kwietnia 2019r., sygn. akt: KIO 652/19.

W ocenie odwołującego zamawiający całkowicie bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego oraz wybrał jako najkorzystniejszą ofertę STRABAG, mimo wskazania przez odwołującego konkretnych pozycji kosztorysu szczegółowego STRABAG, które są całkowicie nierealne i rażąco zaniżone.

Odrzucenie zaś, z oczywiście bezzasadnych przyczyn, oferty odwołującego wydaje się być dla odwołującego przejawem swoistej retorsji zamawiającego za nieustanne wskazywanie przez odwołującego braków w kosztorysach szczegółowych aktualnie preferowanego wykonawcy – STRABAG.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Zgodnie z pkt 4.1. i 4.2. SWZ:
„4.1. Przedmiotem przedsięwzięcia jest odbudowa (przebudowa) istniejącego odcinka lewostronnego wału przeciwpowodziowego rz. Warty na długości L = 500 m (km wału 7+285 ÷ 7+785 wraz z przejazdem wałowym w km 7+445 w ramach zadania inwestycyjnego pn.: Modernizacja lewostronnego obwałowania rzeki Warty Modlica – Białobrzeg od km 0+000 do km 8+800, gm. Pyzdry. Przejazd wałowy projektuje się odbudować, a nawierzchnię umocnić na całej długości płytami ażurowymi o wymiarach 100 x 75 x 2,5 na podsypce z pospółki.

Inwestycja realizowana będzie w drodze ustawy z dnia 8 lipca 20210 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych.

Celem inwestycji jest zabezpieczenie i ochrona przeciwpowodziowa terenów leżących po stronie zawala przed wodami wielkimi rzeki Warty, poprzez odbudowę istniejącego obwałowania przeciwpowodziowego do parametrów technicznych

odpowiadającym obecnie obowiązującym przepisom. Przedmiotowy wał lewostronny rz. Warty po zrealizowaniu przedsięwzięcia zaliczać się będzie do III klasy ważności budowli hydrotechnicznych zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. z 2007 r. Nr 86 poz. 579). Obszar chroniony lewym wałem rz. Warty wynosi F = 9,12 km2.
4.2 Przedmiotowe przedsięwzięcie realizowane jest na podstawie pozwolenia na realizację inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowej (specustawa).".

Zgodnie z pkt 6.2. i pkt 6.4. tiret 1 – 3 SWZ:
„6.2 Cena stanowi szacunkowe wynagrodzenie kosztorysowe i musi uwzględniać wszystkie wymagania niniejszej SWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.
6.4 W celu obliczenia ceny oferty należy wykonać kosztorys ofertowy w formie kosztorysu uproszczonego (który stanowić będzie załącznik do oferty) według następujących zasad:
- Kosztorys uproszczony sporządzić z wyszczególnieniem opisu zgodnego z Przedmiarem robót (załączniki do SWZ), ilości przedmiarowej, jednostki miary, ceny jednostkowej oraz wartości stanowiącej iloczyn ilości przedmiarowej i ceny jednostkowej;
Zamawiający zastrzega sobie prawo, na każdym etapie postępowania, zażądać od Wykonawcy przedstawienia dla każdej pozycji kosztorysowej - kalkulacji wykonanej metodą szczegółową;
- Cena jednostkowa każdej pozycji kosztorysu ofertowego musi obejmować wszystkie koszty realizacji poszczególnych prac zgodnie z dokumentacją techniczną i sztuką budowlaną;
- Kosztorys ofertowy powinien zawierać wycenę wszystkich pozycji wskazanych w przedmiarze robót w zakresie oraz w ilościach w nich podanych. Pominięcie w kosztorysie ofertowym wyceny pozycji ujętych w przedmiarze robót, a także samowolne wprowadzenie przez Wykonawcę dodatkowych pozycji kosztorysowych, które nie zostały przewidziane w przedmiarze robót (załączniki do SWZ) – zostanie potraktowane przez Zamawiającego, jako złożenie oferty niezgodnej z treścią SWZ (chyba, że zaistnieją przesłanki uzasadniające poprawę oferty przez Zamawiającego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp);".

W postępowaniu zostało złożonych 9 ofert, w tym oferta odwołującego – z ceną brutto 5 650 403,82 zł; oraz oferta uczestnika postępowania odwoławczego - wykonawcy STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (dalej jako: „STRABAG") – z ceną brutto: 4 820 209,26 zł.

Jednocześnie pismem z dnia 15.07.2024 r. zamawiający poinformował, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 9 980 227,00 zł brutto.

Łączna wartość zamówienia (razem z zamówieniami, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Pzp oraz opcją): wynosi 12 992 054,47 zł; wartość zamówienia podstawowego to 8 114 005,69 zł. Wartość zamówienia została ustalona na podstawie kosztorysu inwestorskiego.

Pismami z dnia 29.07.2024 r. zamawiający – działając na podstawie art. 224 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - wezwał wykonawcę STRABAG oraz odwołującego – do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty oraz do złożenia kosztorysu szczegółowego. Zamawiający w wezwaniach wskazał, m.in. że *„Wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę powinny się odnieść do szczególnych warunków w kontekście przedmiotowego zamówienia. Wykonawca winien przedstawić kalkulację w zakresie, tylko i wyłącznie, w którym odnosi się do kosztów leżących po jego stronie. Wyjaśnienia muszą być konkretne i muszą wyczerpująco wskazywać wszelkie czynniki mające wpływ na cenę, tak by potwierdziły prawidłowość obliczenia zaoferowanej ceny i ujęcia wszystkich niezbędnych kosztów obejmujących robociznę, ceny materiałów i sprzętu oraz zysk ze wskazaniem ewentualnych rabatów, upustów lub innego rodzaju okoliczności, które są przynależne tylko Wykonawcy, a dowodzące możliwości zaoferowania ceny obniżonej w stosunku do wartości zamówienia. Nie jest wystarczające samo powołanie się na istnienie okoliczności, lecz konieczne jest wykazanie w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny.*
Ponadto zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp Wykonawca powinien odnieść się m.in. do:
- 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 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;
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym

realizowane jest zamówienie.”.

Powyższe wezwania zostały przez zamawiającego uszczegółowione dodatkowo pismami z 30.07.2025 r.

Pismem z 31.07.2024 r. odwołujący złożył wyjaśnienia dotyczące ceny oferty, przy czym odrębnym pismem z 1.08.2024 r. odwołujący złożył dodatkowe wyjaśniania co do podanej stawki godzinowej. Do wyjaśnień został dołączony kosztorys szczegółowy.

Z kolei pismem z 1.08.2024 r. wykonawca STRABAG złożył szczegółowe wyjaśnienia wraz z załącznikami, w tym kosztorysem ofertowym sporządzonym metodą szczegółową.

Ponadto, pismem z 23.08.2024 r. zamawiający – w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp – wezwał odwołującego do uszczegółowienia wyjaśnień złożonych w dniu 31.07.2024r. w przedmiotowym postępowaniu, tj. do przedstawienia *„szczegółowych wyliczeń przyjętej ilości dwuskładnikowej zaprawy uszczelniającej (pozycja 1.2.1 w kosztorysie szczegółowym Wykonawcy), przewidzianej na zabezpieczenie powierzchni betonowych umocnień, gdyż wytyczne producentów zapraw wskazują na konieczność zastosowania większej ilości środka hydroizolacyjnego, niezbędnego do pokrycia powierzchni, a co za tym idzie uzyskania odpowiedniej grubości warstwy uszczelniającej (w naszym przypadku uzyskania warstwy o grubości 2,5 mm).”.*

Pismem z 26.08.2024 r. odwołujący udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie.

Także pismem z 23.08.2024 r. zamawiający – w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp – wezwał wykonawcę STRABAG do uszczegółowienia wyjaśnień złożonych w dniu 01.08.2024r., tj. do przedstawienia *„szczegółowych wyliczeń przyjętej ilości dwuskładnikowej zaprawy uszczelniającej (pozycja 110 w kosztorysie szczegółowym Wykonawcy), przewidzianej na zabezpieczenie powierzchni betonowych umocnień, gdyż wytyczne producentów zapraw wskazują na konieczność zastosowania większej ilości środka hydroizolacyjnego, niezbędnego do pokrycia powierzchni, a co za tym idzie uzyskania odpowiedniej grubości warstwy uszczelniającej (w naszym przypadku uzyskania warstwy o grubości 2,5 mm).”.*

Wykonawca STRABAG udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie pismem z 28.08.2024 r.

Pismem z 28.02.2025 roku zamawiający poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez wykonawcę STRABAG, a także m.in. o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Uzasadniając odrzucenie oferty odwołującego zamawiający podnosił m.in., że:

„Wykonawca na gruncie art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp wyjaśnił, że w cenie oferty ww. Wykonawcy zostały uwzględnione koszty pracy, w których do kalkulacji przyjęto stawkę roboczogodziny pracowników fizycznych na poziomie 30,50 zł./roboczogodzina; ww. Wykonawca uzupełniając powyższe oświadczenie w piśmie z dnia 1 sierpnia 2024 r. podał, że „stawka 30,5zł/r-g jest stawką netto, do której należy doliczyć podatek, tak więc jest to stawka wyższa od stawki wynikającej z minimalnego wynagrodzenia 25,60 zł/h brutto” – bez wskazania, czy uszczegółowienia niezbędnych kosztów (podatku?) składających się na podaną stawkę roboczogodziny – Wykonawca nie przedstawił żadnej kalkulacji tej stawki.
Zamawiający tymczasem wskazuje, że w doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest podgląd, zgodnie z którym, jeżeli odpowiedź Wykonawcy na wezwanie do wyjaśnienia nie zawiera żadnego wytłumaczenia sposobu kalkulacji ceny, żadnego wskazania czynnika sprzyjającego wykonawcy i umożliwiającego zaoferowanie tak niskiej ceny, jak też żadnego dowodu potwierdzającego przyjętą kalkulację i czynniki sprzyjające, to mamy do czynienia z wyjaśnieniami o charakterze ogólnikowym. (…)
Co więcej, ww. Wykonawca, przyjmując kwotę 4.300,00 zł. brutto miesięcznie jako minimalne wynagrodzenie za pracę stanowiące podstawę obliczenia stawki roboczogodziny nie uwzględnił przy obliczeniu minimalnej kalkulacyjnej stawki wynagrodzenia wszystkich kosztów Pracodawcy stanowiących podstawowe narzuty obejmujące: ubezpieczenie emerytalne, ubezpieczenie rentowe, ubezpieczenie wypadkowe, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Tymczasem minimalna stawka roboczogodziny przyjęta w kosztorysie powinna uwzględniać wszystkie koszty po stronie Pracodawcy tj.
- kwotę brutto: 4.300,00 zł
- ubezpieczenie emerytalne (9,76%) 419,68 zł
- ubezpieczenie rentowe (6,5%) 279,50 zł
- ubezpieczenie wypadkowe (1,67%) 71,81 zł
- Fundusz Pacy (2,45 %) 105,35 zł
- FGŚP (0,1 %) 4,30 zł
co łącznie stanowi koszt Pracodawcy dla minimalnego miesięcznego wynagrodzenia w kwocie 5.180,64 zł., a nie jak wskazuje ww. Wykonawca w kwocie 4.300,00 zł. W związku z powyższym, minimalna stawka roboczogodziny w kosztorysie ofertowym (na dzień otwarcia ofert, tj. 15.07.2024r.) powinna wynosić 31,02 zł (5.180,64/167 g = 31,02 zł./r-g),

a przy założeniu, że miesięczny czas pracy wynosi 168 godzin – powinna wynosić 30,84 zł./r-g.
Wykonawca na gruncie art. 224 ust. 3 pkt 6 ustawy Pzp nie złożył żadnych wyjaśnień.(…)".

Powyższą czynność zakwestionował odwołujący odwołaniem wniesionym w dniu 10.03.2025 roku.

W dniu 13.03.2025 roku wykonawca STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (zwany dalej jako: „STRABAG" lub „uczestnik postępowania odwoławczego") zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawcy spełnia wymagania określone w przepisach art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 31.03.2025 roku zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejodpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Także w dniu 31.03.2025 roku wykonawca STRABAG złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko pisemne, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Ponadto, na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika w dniu 2.04.2025 r., odwołujący złożył dodatkowe stanowisko pisemne w sprawie wraz z dowodami.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołaniei uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dowody i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty podnoszone w odwołaniu.

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.

Natomiast stosownie 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.

Ad. Zarzut A – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty STRABAG, gdzie udzielone wyjaśnienia wraz dowodami nie uzasadniają ceny podanej w ofercie

- zarzut bezzasadny.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że Izba w pełni podziela stanowisko uczestnika postępowania, wyrażone w piśmie procesowym z 31.03.2025 r., jak i na rozprawie, że odwołujący podnosząc, zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy w istocie nie kwestionuje ceny oferty wykonawcy STRABAG, a jedynie poddaje w wątpliwość wybiórcze pozycje zawarte w szczegółowym kosztorysie, które jego zdaniem noszą znamiona rażąco niskiej ceny. Jednocześnie odwołujący w żaden sposób nie wykazuje, że są to istotne części składowe. Jedynie zdawkowo odwołujący we wniesionym odwołaniu na str. 5 wskazuje, że: *„Poniżej wskazujemy kilka przykładowych pozycji kosztorysu STRABAG, gdzie stwierdziliśmy istotne zaniżenie cen jednostkowych przez STRABAG".* Natomiast nigdzie nie zostało wyjaśnione, że te pozycje mają charakter istotnych części składowych ceny. Sam odwołujący zaś nie wykazał, że cena całkowita oferty jest rażąco niska. Tym samym, już z tego choćby względu zarzut nie może zostać uwzględniony.

Odwołujący ponadto podnosił, że zaoferowana cena przez STRABAG jest rażąco niska, gdyż została zaniżona co najmniej o 1 083 715,95 zł. To zaniżenie miało dotyczyć konkretnych pozycji kosztorysu szczegółowego nr 110, 120, 180, 230 i 290. Jednocześnie podkreślić należy, że odwołujący oszacował wartość zaniżenia w tych pozycjach opierając się na własnych założeniach i własnym sposobie kalkulacji, dodatkowo odnosząc się również do wartości wynikających z KNRów, ale nie uwzględniając specyfiki i założeń samego przystępującego.

Izba przy tym uznała, za wiarygodną i rzeczową argumentację uczestnika postępowania odwoławczego, który podnosił, że w związku z nieprecyzyjnymi opisami w zakresie przedmiaru robót oraz dokumentacji projektowej ujął część wyceny

w zakresie kosztów pośrednich budowy jako robocizna i sprzęt pracujący, co znajduje potwierdzenie w przyjętej przez STRABAG wysokości kosztów pośrednich na poziomie 65%. Jednocześnie jak wynika z danych zawartych w SEKOCENBUD za III kwartał 2024 – stawki kosztów pośrednich dla robót inżynieryjnych wyniosły 67,6% - czyli na poziomie bardzo zbliżonym do szacowanego przez STRABAG.

Odnosząc się do poz. 110 Kosztorysu ofertowego *Pokrycie powierzchni betonowych odpowietrznych i odwodnych, środkiem hydroizolacyjnym na bazie dyspersji polimerowej z dwuskładnikowej, elastycznej zaprawy grub. 2,5 mm na powierzchniach narażonych na działanie wilgoci ciśnieniowej* i poz. 120 *Pokrycie powierzchni odpowietrznych i odwodnych środkiem hydroizolacyjnym na bazie dyspersji polimerowej z dwuskładnikowej, elastycznej zaprawy uszczelniającej na powierzchniach narażonych na działanie wilgoci ciśnieniowej - nałożenie dodatkowej warstwy,* to na wstępie stwierdzić należy, że słusznie odwołujący wskazywał, że w poz. 110 należy wycenić pokrycie powierzchni warstwą o grubości 2,5 mm, a w poz. 120 pokrycie warstwą dodatkową. Tymczasem z wyjaśnień wykonawcy STRABAG wynika, że przyjął do obliczeń, iż łączna grubość warstwy dla obu wskazanych pozycji to 2,5 mm. Nawet z wezwania zamawiającego do wyjaśnień z 23.08.2024 r. wynika, że grubość warstwy uszczelniającej 2,5 mm odnosi on wyłącznie do poz. 110 (co zgodne jest zresztą z opisem pozycji w kosztorysie wykonawcy). Jednak nawet w przypadku uznania tutaj, że wykonawca STRABAG poczynił błędna założenia w tym zakresie, to dla pozycji 110 (i odpowiednio dla poz. 120) należałoby wówczas zsumować kwoty z obu pozycji, co daje łącznie kwotę 39 000 zł dla każdej z nich. W ocenie Izby nie przesądza to w żaden sposób o rażącym zaniżeniu ceny oferty.

Natomiast co do kwestii ilości środka hydroizolacyjnego jaki należy użyć do wykonania 1m^2 warstwy izolacyjnej o grubości 2,5 mm, to po pierwsze zauważyć należy, że wykonawca STRABAG przyjął zużycie 2.8 kg/m^2, a nie 1,4 kg/m^2 – jak wskazywał odwołujący – dla wykonania warstwy 2,5m^2. Albowiem jasno z wyjaśnień tego wykonawcy, złożonych w dniu 28.08.2024 r., wynika, że do pozycji 110 oraz 120, przyporządkował zużycie po 1,4 kg/m^2 – czyli łącznie 2,8 kg/m^2 – dla wykonania łącznie warstwy izolacyjnej o grubości 2,5m^2.

Słusznie też uczestnik postępowania odwoławczego zwrócił uwagę, że sam odwołujący w swoim kosztorysie szczegółowym, załączonym do wyjaśnień z 31.07.2024 r. przyjął zużycie zaprawy 0,45 kg/m^2 oraz 0,25 kg/m^2, a zatem znacząco niższe niż uczynił to wykonawca STRABAG, a jednocześnie znacząco niższe od zużycia, na które sam wskazuje podnosząc przedmiotowy zarzut (nawet przy założeniu zastosowania innego środka hydroizolacyjnego – wartości te są niewspółmiernie niskie). Z kolei rację należy przyznać również wykonawcy STRABAG, że w dokumentacji zamawiającego brak szczegółowych wymogów wykonania przedmiotowych prac.

Odnośnie zaś ceny jednostkowej za 1 kg środka hydroizolacyjnego, to wskazać należy, że odwołujący oparł się wyłącznie na ofertach, które zostały mu przedstawione (Remmers Polska sp. z o.o. i MC-Bachemie Sp. z o.o.), a nie na ofertach dedykowanych dla wykonawcy STRABAG, który mógł w tym zakresie korzystać z dodatkowych rabatów/upustów.

Ponadto, wykonawca STRABAG nie był wzywany do wyjaśnień przyjętej ceny za 1kg środka hydroizolacyjnego. Jeśli nawet uznać, że istnieją wątpliwości co do ceny w tym zakresie, to wykonawca powinien zostać ewentualnie dodatkowo wezwany do wyjaśnień w przedmiotowym zakresie. Brak jest natomiast takiego zarzutu w odwołaniu (zarzutu zaniechania wezwania do dodatkowych wyjaśnień).

Odnośnie przyjętego przez wykonawcę STRABAG nakładu pracy dla wskazanych pozycji (*0,0048 g.)* Izba podzieliła argumentację STRABAG, który wskazywał w piśmie procesowym, że *„Przygotowanie powierzchni elementu żelbetowego, czyli prace przygotowawcze do położenia warstwy izolacyjnej, Przystępujący wycenił wg wymogów SST-5 Roboty betonowe jako jeden z elementów odbiorowych: „Sprawdzenie jakości betonu pod względem zagęszczenia i jednolitości struktury na podstawie dokładnych oględzin powierzchni betonu" w pozycjach dotyczących wykonania elementów żelbetowych.* (…) *w związku z faktem, że nie występują katalogi nakładów rzeczowych KNR 102-01-01-25-07+ oraz KNR 102-01-01-25-08+ (przywołane w przedmiarze Zamawiającego), a także z uwagi na brak w dokumentacji Zamawiającego szczegółowych wymogów wykonania przedmiotowych prac, nie można ich odnieść do jakiegokolwiek skatalogowanego rozwiązania i zaniżonych pracochłonności".* Wykonawca STRABAG w oparciu o własne założenia i doświadczenie oszacował czasochłonność niezbędną do wykonania prac z poz. 110 i 120. Jednocześnie część z tych prac – prace przygotowawcze - zostały wycenione w odrębnej pozycji kosztorysu. Z kolei odwołujący nie przedstawił wiarygodnych dowodów, które prowadziłyby do jednoznacznych wniosków, jaka jest minimalna wymagana czasochłonność dla tego typu prac.

Z powyższych względów, Izba uznała za nieudowodnione zastrzeżenia odwołującego podnoszone w odniesieniu do wyceny pozycji 110 i 120 kosztorysu ofertowego wykonawcy STRABAG.

Odnośnie poz. 180 *Wykonanie filtra na skarpie wraz z zagęszczeniem* - Izba uznała za nieudowodnione twierdzenia odwołującego. Przede wszystkim odwołujący wskazywał na zaniżony przez wykonawcę STRABAG nakład robocizny w odniesieniu do tej pozycji (0,0482 r-g/m^3). Analogicznie, jak w przypadku poz. 110 i 120, stwierdzić należy, że wykonawca STRABAG w oparciu o własne założenia i doświadczenie oszacował czasochłonność niezbędną do wykonania prac z poz. 180. Z kolei odwołujący nie przedstawił wiarygodnych dowodów, które prowadziłyby do jednoznacznych wniosków, jaka jest minimalna wymagana czasochłonność dla *Wykonania filtra na skarpie wraz z zagęszczeniem*. Głównym argumentem odwołującego było stwierdzenie, że wszystkie prace związane z wykonaniem filtra na skarpie wraz z zagęszczeniem zostaną wykonane ręcznie, wobec braku wskazania przez wykonawcę STRABAG dla tej pozycji pracy jakiejkolwiek jednostki sprzętu, poza samochodem transportowym – wywrotką. Izba w tym zakresie przyjęła za wiarygodne wyjaśnienia wykonawcy STRABAG, złożone w piśmie procesowym z 31.03.2025 r., że przyjął on do wykonania zasypu warstw kruszywa sprzęt w postaci koparki. Jednocześnie z uwagi na to, że koparka wykonywać będzie szereg prac na terenie budowy, wykonawca uwzględnił jej koszty w kosztach organizacji terenu budowy, które zostały zebrane w kosztach pośrednich (Kp).

Dodatkowo, uczestnik postępowania odwoławczego kwestionował argumentację odwołującego, wskazującą na konieczność uwzględnienia w tym pracach zagęszczenia, gdyż jego zdaniem grunt nasypowy o tak jednolitej frakcji, jak w omawianym przypadku, nie ulega zagęszczeniu.

Odnośnie twierdzeń odwołującego, iż normatywny nakład robocizny dla tablicy KNR 2-01 0411-01 (filtr odwrotny czterowarstwowy) wynosi 5,93 r-g/m^3, Izba zauważa, że nie dowodzi to jeszcze, że w istocie został znacząco zaniżony nakład robocizny w kosztorysie ofertowym wykonawcy STRABAG i, że jednocześnie miało to istotny wpływ na cenę oferty. W ocenie Izby twierdzenia odwołującego w tym zakresie pozostają gołosłowne i nieudowodnione.

Odnosząc się zaś do poz. 230 – *Zbrojenie konstrukcji umocnień betonowych* i przyjętej ceny jednostkowej za stal zbrojeniową Izba uznała za przekonującą argumentację uczestnika postępowania odwoławczego, który powołując się na informację mailową własnego Biura Zakupów Centralnych, wskazywał, że w czasie przygotowywania oferty kontraktował stal zbrojeniową w podstawowych średnicach handlowych w cenach 3000 – 3050 zł/t. Natomiast do oferty przyjął cenę 3000 zł/t podwyższoną o 50 zł/t w związku z dopłatą do średnic fi 10-12 mm, jako cenę rynkową, potwierdzoną dokonywanymi zakupami. Ponadto, wykonawca STRABAG skalkulował ofertę w tym zakresie przyjmując przygotowanie (prefabrykację) zbrojenia przez brygadę pracowników organizujących roboty budowlane. Z kolei, jak wynika z wyjaśnień uczestnika zawartych w piśmie procesowym z 31.03.2025 r. koszty brygady ujęto w kosztach pośrednich. Przyjęta zaś technologia zakłada wykonanie gotowych koszy i siatek. Na podstawie dokumentacji projektowej wykonawca ustalił ilość zbrojenia przypadającego na sekcję oraz, na podstawie własnego doświadczenia (know-how) pozyskanego przy realizacji podobnych robót żelbetowych, przyjął wydajność na poziomie 65 mb/dzień, tj. 13 sekcji/dzień (sekcja dł. 5 m od dylatacji do dylatacji). Na podstawie przyjętych założeń określono wymaganą ilość roboczogodzin na poziomie 280 r-g, a do kalkulacji przyjęto – z odpowiednim zapasem - 304,11 r-g dla wykonania przedmiotowych robót.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zastrzeżenia odwołującego, dotyczące zaniżenia przez wykonawcę STRABAG nakładów czasu pracy w ramach przedmiotowej pozycji, są gołosłowne i nieudowodnione. Odwołujący powołał się na kalkulację wg KNR 2-11 tablica 0212-02, z której wynika, że na przygotowanie i montaż 100kg zbrojenia średnicy 10mm potrzebne są 4 roboczogodziny. Czyli dla przygotowania i montażu 1 kg zbrojenia nakład pracy wynosi 0,04 r-g, tj. 2,4 minuty (144 sekundy). W ocenie Izby kalkulacja dokonana wg KNR nie może być uznana za wystarczający dowód. Każdy z wykonawców szacując czasochłonność robót opiera się również o własne doświadczenia i założenia. Może też stosować odmienne metody kalkulacji. Tak jak w przypadku uczestnika postępowania odwoławczego, który przyjął, że prefabrykację zbrojenia dokona brygada pracowników organizujących roboty budowlane, której koszty ujęto w kosztach pośrednich, co zostało wskazane powyżej.

Odnośnie poz. 290 *Zakup piasku,* w ramach której wykonawca STRABAG przyjął nakład piasku/Rolmex 0,4875 tony, odwołujący podnosił, że zgodnie z powszechną i elementarną wiedzą budowlaną gęstość objętościowa gruntu (piasku) do zagęszczanych nasypów jest większa od 1t/m^3 i wynosi w przedziale od 1,75 - 2,2 t/m^3, w zależności od rodzaju gruntu i złoża. Podkreślić należy, że uczestnik postępowania odwoławczego, miał tą świadomość, zresztą wskazywał na to sam odwołujący, lecz dokonując analizy bilansu mas ziemnych, stwierdził jednocześnie, że bilans ten pozwala na wykorzystanie gruntu z wykopu w miejscu zastąpienia fragmentu korpusu wału filtrem odwrotnym oraz umocnieniem żelbetowym (ok 3000 m^3 nadmiarowego gruntu do wykorzystania). Izba uznała za wiarygodną argumentację uczestnika postępowania odwoławczego w tym zakresie. Co do kwestii transportu kruszywa, a co również

podnosił odwołujący, uczestnik postępowania odwoławczego wyjaśnił, że koszt z tego tytułu został już uwzględniony w cenie kruszywa.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy STRABAG opiera się na gołosłownych i nieudowodnionych twierdzeniach, przy czym argumentacja przedstawiona przez uczestnika postępowania odwoławczego jest rzeczowa i wiarygodna, z zastrzeżeniem odmiennej oceny Izby co do kwestii poz. 110 i 120 i wymaganej grubości warstwy hydroizolacyjnej, co jednak nie miało wpływu na potwierdzenie się zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy STRABAG.

W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że wyjaśnienia ceny oferty złożone przez wykonawcę STRABAG są niewiarygodne i nierzetelne. Zdaniem Izby wyjaśnienia te są adekwatne do treści wezwania i są wyczerpujące.

Jak też już wcześniej zostało wskazane, nawet gdyby stwierdzić, że złożone wyjaśniania budzą pewne wątpliwości, np. co do przyjętych cen jednostkowych czy nakładów robocizny, to ewentualnie mogłoby to stanowić podstawę do wezwania wykonawcy do dodatkowych wyjaśnień ceny oferty. Brak jednak takiego zarzutu ze strony odwołującego.

Wobec powyższego Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty STRABAG, gdzie udzielone wyjaśnienia wraz dowodami nie uzasadniają ceny podanej w ofercie.

Ad. Zarzut B – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, gdyż nie zawiera ona rażąco niskiej ceny, a odwołujący udzielił w terminie stosownych wyjaśnień wraz z załączeniem dowodów uzasadniających zaoferowaną cenę

- zarzut bezzasadny.

Odwołujący wezwany do wyjaśnień ceny oferty na podstawie art. 224 ust. 1 i 4 ustawy Pzp wyjaśnił pismem z 31.07.2024 r., że przyjęta do kalkulacji jego oferty stawka roboczogodziny wynosi 30,5 zł/r-g i jest ona wyższa od stawki wynikającej z tzw. stawki godzinowej płacy minimalnej. Uzupełniająco pismem z 1.08.2024 r. wskazał, że przyjęta do kalkulacji kosztorysowej stawka 30,5 zł/r-g jest stawką netto, do której należy doliczyć podatek, tak więc jest to stawka wyższa od stawki wynikającej z minimalnego wynagrodzenia 25,60 zł/h brutto.

W ocenie Izby zamawiający prawidłowo uznał, że tak złożone wyjaśnienia ceny oferty przez odwołującego nie potwierdzają prawidłowości kalkulacji w zakresie kosztów pracy. Ze złożonych wyjaśnień nie wynika bowiem, że wykonawca uwzględnił również wszystkie koszty pracodawcy, obejmujące: ubezpieczenie emerytalne, ubezpieczenie rentowe, ubezpieczenie wypadkowe, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Dopiero na etapie odwołania odwołujący wyjaśniał, że koszty z tego tytułu są zawarte w kosztorysie ofertowym w kosztach pośrednich. Jednak nie wynika to z treści wyjaśnień i zamawiający nie mógł na podstawie tak złożonych wyjaśnień ocenić, czy wykonawca w sposób prawidłowy dokonał kalkulacji kosztów pracy.

Podkreślić również należy, że treść wezwania zamawiającego z dnia 29.07.2024 r., skierowanego do odwołującego, jasno wskazywała, że w wyjaśnieniach wykonawca powinien odnieść się m.in. do:
- 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 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 oraz do
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Nie sposób zatem wywodzić, że wezwanie zamawiającego było w tym zakresie nieprecyzyjne oraz, że skoro stawka roboczogodziny w kosztorysie odwołującego była znana zamawiającemu od dnia otwarcia ofert, to powinien on zwrócić się precyzyjnie o jej wyjaśnienie w pismach z dnia 29.07.2024 r. czy 23.08.2024 r., co podnosił odwołujący. Zdaniem Izby, wezwanie było na tyle precyzyjne i jasno sformułowane (z odwołaniem do przepisu art. 224 ust. 4 ustawy Pzp), że nie było konieczności jeszcze bardziej precyzyjnego formułowania wezwania. Wykonawca był zobowiązany do wykazania w wyjaśnieniach, że przyjęte przez niego koszty pracy zostały skalkulowane zgodnie z właściwymi przepisami z uwzględnieniem również przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Zatem na odwołującym ciążył obowiązek złożenia takich wyjaśnień, z których wynikałoby, że uwzględnił w cenie oferty wszystkie koszty związane z wynagrodzeniem pracowników. Tymczasem złożone wyjaśnienia z dnia 31.07.2024 r. w odniesieniu do kosztów pracy sprowadzają się jedynie do ogólnikowego stwierdzenia, że: „*Jak łatwo zauważyć, na stronie tytułowej naszego kosztorysu ofertowego widnieje przyjęta do kalkulacji stawka roboczogodziny w wysokości 30,5 zł/r-g i jest ona wyższa od stawki*

wynikającej z tzw. stawki godzinowej płacy minimalnej, która to od 01 lipca 2024 wynosi 28,10 zł. Jest to kolejny dowód na to, że nasza oferta i jej składowe nie są ofertą z tzw. rażąco niską ceną.". Dodatkowo, pismem z 1.08.2024r. odwołujący doprecyzował, że: „*Nawiązując do punktu 2 naszych wyjaśnień z dnia 31.07.24 r. wyjaśniamy, że podana stawka godzinowej płacy minimalnej w kwocie 28,10 zł brutto dotyczyła wykonania zlecenia lub usługi. Natomiast zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. z dnia 15 września 2023 roku od 1 lipca 2024 roku minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 4300 zł brutto i jest to stawka miesięczna. W wyjaśnieniach powinniśmy zamieścić następującą stawkę minimalną godzinową dla umów o pracę:*

- przyjmując przeciętną liczbę godzin w miesiącu wynoszącą 168

4300 zł/msc / 168 h/msc = 25,60 zł/h brutto

Przyjęta do kalkulacji kosztorysowej stawka 30,5 zł/r-g jest stawką netto, do której należy doliczyć podatek, tak więc jest to stawka wyższa od stawki wynikającej z minimalnego wynagrodzenia 25,60 zł/h brutto

Jest to kolejny dowód na to, że nasza oferta i jej składowe nie są ofertą z tzw. rażąco niską ceną.".

Wyjaśnienia zatem są lakoniczne i nie potwierdzają prawidłowości kalkulacji ceny ofertowej, w jej istotnej części, a mianowicie w odniesieniu do kosztów pracy. Nie wynika z nich czy wykonawca uwzględnił w cenie oferty wszystkie niezbędne składniki zaliczane do wynagrodzenia oraz koszty pochodne, które obciążają pracodawcę. Z kolei, jak wynika z obliczeń przedstawionych przez zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego: „*minimalna stawka roboczogodziny w kosztorysie ofertowym (na dzień otwarcia ofert, tj. 15.07.2024r.) powinna wynosić 31,02 zł (5.180,64/167 g = 31,02 zł./r-g), a przy założeniu, że miesięczny czas pracy wynosi 168 godzin – powinna wynosić 30,84 zł./r-g.",* gdyż łączny koszt pracodawcy dla minimalnego miesięcznego wynagrodzenia to kwota 5.180,64 zł., a nie jak wskazuje wykonawca - kwota 4.300,00 zł.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że czynność odrzucenia oferty odwołującego dokonana przez zamawiającego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp była prawidłowa.

Ad. Zarzut C - art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty STRABAG, która to oferta podlega odrzuceniu, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

- zarzut bezzasadny.

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

Natomiast stosownie do art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp: zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty.

W konsekwencji oddalenia zarzutów opisanych w lit. A i B *petitum* odwołania, Izba oddaliła również zarzut opisany w lit. C *petitum* odwołania - jako zarzut wynikowy.

Mając na uwadze, że zarzuty odwołania okazały się bezzasadne, Izba orzekła o oddaleniu odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1 zdanie 1 ww. rozporządzenia: w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący.

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..