

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 marca 2025 roku przez Odwołującego Arkadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością M2 sp.k. (ul. Słoneczna 47, 38-120 Czudec) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gmina Starachowice (ul. Radomska 45, 27-200 Starachowice)

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego,
 2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Gminę Starachowice (ul. Radomska 45, 27-200 Starachowice) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Arkadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością M2 sp.k. (ul. Słoneczna 47, 38-120 Czudec) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem reprezentacji Odwołującego, kwotę 791 zł 20 gr (siedemset dziewięćdziesiąt jeden złotych dwadzieścia groszy) tytułem kosztów dojazdu na rozprawę, 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego Gminy Starachowice (ul. Radomska 45, 27-200 Starachowice) na rzecz Odwołującego Arkadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością M2 sp.k. (ul. Słoneczna 47, 38-120 Czudec) kwotę 11908,20 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy dziewięćset osiem złotych dwadzieścia groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w postaci wpisu od odwołania, kosztów reprezentacji, dojazdu na rozprawę, opłaty skarbowej od 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 1157/25

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Starachowice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania: Budowa trzech budynków mieszkalnych wielorodzinnych przy ul. Polnej w Starachowicach”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 03 lutego 2025 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 00085487.

Odwołujący Arkadis sp. z o.o. M2 sp. k. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego naruszenie w zastosowaniu, pomimo że Odwołujący dowiódł w swoich wyjaśnieniach, iż zaoferowana cena nie ma znamion rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że wyjaśnienia Odwołującego są szczegółowe i potwierdzają realność zaoferowanej ceny w ofercie;
- art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych - Zamawiający może dokonać odrzucenia oferty, jeżeli oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez udzielenie zamówienia wybranemu wykonawcy z naruszeniem ustawy poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że na to nie zasługiwała, a tym samym Zamawiający nie zapewnia równego traktowania wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 21.03.2025r., powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert, wybór najkorzystniejszej oferty, tj. wybór oferty Odwołującego.

Zamawiający przed otwarciem ofert podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotu zamówienia tj. kwotę 66.000,00 zł. Cena oferty Odwołującego wyniosła 121.741,00 zł, tj. dwukrotnie więcej niż Zamawiający zamierzał

przeinaczyć na zrealizowanie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wezwał wykonawców, w tym Odwołującego, do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. W treści wezwania do złożenia wyjaśnień wskazał, że podana cena ofertowa budziła wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi przez Zamawiającego, gdyż jest niższa o ponad 30 % od wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, tj. od kwoty: 404.056,51 zł brutto oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Zamawiający w wezwaniu poprosił Odwołującego o przedstawienie kalkulacji, zawierającej wszystkie istotne koszty realizacji zamówienia oraz wyjaśnień ze wskazaniem, jakie czynniki miały wpływ na obliczenie ceny ofertowej, z uwzględnieniem:

- kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- indywidualnych uwarunkowań Wykonawcy, które wpływają na obniżenie kosztów realizacji zamówienia;
- wszelkich kosztów niezbędnych do zrealizowania pełnego zakresu zamówienia, wynikającego z opisu przedmiotu zamówienia i załączników do Specyfikacji warunków zamówienia (SWZ).

Zamawiający poinformował, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Wykonawca obowiązany jest przedstawić rzetelne, wyczerpujące, spójne i poparte dowodami (np. faktury kosztowe, oferty, kopie umów itp.) wyjaśnienia co do sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników kosztotwórczych i innych okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, nie mogą ograniczyć się jedynie do ogólnych stwierdzeń.

Zamawiający poinformował też, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) ww. ustawy, w związku z art. 224 ust. 6 tej ustawy, odrzuci ofertę Wykonawcy, który nie udzieli wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Zamawiający nie przyjął wyjaśnień części Wykonawców, w tym Odwołującego, gdyż w jego ocenie złożone wyjaśnienia nie pozwalają stwierdzić, że zaoferowana cena jest realna, ponieważ nie były one wyczerpujące i poparte dowodami.

Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 ww. ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż zdaniem Zamawiającego, złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, tj. wyjaśnienia Wykonawcy nie są wyczerpujące i poparte dowodami, tym samym nie pozwalają Zamawiającemu stwierdzić, że zaoferowana cena jest realna.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego. Wniósł odwołanie i w argumentacji wskazał, że nie zgadza się z twierdzeniem Zamawiającego, że wyjaśnienia nie pozwalają stwierdzić Zamawiającemu, że zaoferowana cena jest realna, a wyjaśnienia Odwołującego nie są wyczerpujące i nie są popartymi dowodami. W ocenie Odwołującego, wyjaśnienia szczegółowo opisują poszczególne składowe w tym założenia poczynione przez Odwołującego, które są zgodne z wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający w wezwaniu dokładnie sprecyzował w jakim obszarze oczekuje wyjaśnień. Odwołujący przedstawił obszerne wyjaśnienia w ilości 20 stron, w tym przedstawił szczegółową ekonomiczną analizę kosztów usługi nadzoru inwestorskiego na str.10 do str.12 wraz z dowodami na poparcie przyjętych założeń w szczegółowej analizie kosztów.

Odwołujący wskazał, że przyjęte wynagrodzenie personelu Odwołującego, jaki wymagał Zamawiający tj. inspektora nadzoru ds. konstrukcyjno-budowlanych, będącego jednocześnie specjalistą ds. kosztorysowania itd., oraz inspektora nadzoru ds. sanitarnych, ds. elektrycznych, ds. drogowych jest wyższe od przyjętego personelu wybranej oferty, albowiem koszt personelu wg. oferty odwołującego to kwota 113.7 tys. zł natomiast koszt personelu wybranego wykonawcy to 95 tys. zł co w kontekście twierdzenia nierealności wynagrodzenia upada już na wstępie albowiem odwołujący w swoich wyjaśnieniach w analizie kosztów szczegółowo pokazał wynagrodzenie każdego członka personelu Odwołującego z uwzględnieniem kosztów pracy, dojazdów, kosztów pośrednich z rozbiorem i uwidocznieniem przyjętych założeń do dokonania szczegółowego wyliczenia kosztów.

Odwołujący uznał za nieprawidłowe twierdzenie Zamawiającego, że Odwołujący w wyjaśnieniach nie udowodnił realnych stawek kosztowych, gdyż fakt że Odwołujący zaoferował koszt pracowników na poziomie 113.7 tys. zł, a wybrany wykonawca zaoferował koszt pracy tego samego personelu na poziomie 95 tys. zł dowodzi, że koszty pracy są realne skoro Odwołujący przyjął wyższe koszty pracy niż wybrany wykonawca.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nierówno traktuje Odwołującego w stosunku do wybranego wykonawcy co może mieć znamiona wręcz "faworyzowania" niektórych wykonawców co narusza ewidentnie art. 16 pkt.1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Podkreślił, że wynagrodzenie personelu Odwołującego jest wyższe niż wynagrodzenie personelu wybranego wykonawcy, a Zamawiający uznał je za nierealne.

Zamawiający w uzasadnieniu swojej decyzji wskazał, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, co budzi wątpliwości zamawiającego. Odwołujący w odwołaniu zwrócił uwagę, że Zamawiający miał wątpliwości tak naprawdę w niewiadomym obszarze wyjaśnień. Skoro takie wątpliwości Zamawiający powziął, to dopuszczalne było ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień, jeżeli powstały kolejne kwestie, nowe wątpliwości, które wymagają doprecyzowania.

Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia obejmują szczegółową analizę przedmiotu zamówienia nie tylko w zakresie postępowania na usługę nadzoru inwestorskiego, ale również nierozłączną analizę krzyżową z postępowaniem na roboty budowlane, tak aby jak najstaranniej można było dokonać wyceny usługi nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi. W zderzeniu z ofertą wybraną, wyjaśnienia są bardziej szczegółowe, oraz w szerszym zakresie niż tego wymagał Zamawiający.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi na odwołanie przedstawił koszty, jakie wyliczył dla realizacji zamówienia i wskazał, że wezwał do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny 8 wykonawców, w tym Odwołującego.

Zdaniem Zamawiającego, złożone wyjaśnienia nie pozwalają stwierdzić, że zaoferowana cena jest realna, gdyż nie były wyczerpujące i poparte dowodami. Zamawiający wskazał w treści odpowiedzi na odwołanie, że Odwołujący nie udowodnił, że będzie miał możliwość zatrudnienia inspektorów oferując niskie stawki godzinowe w wysokości wskazanej w analizie kosztów nadzoru, a mógł to wykazać poprzez złożenie np. kopii umów dotychczas zawartych z pracownikami. Zamawiający wskazał także, że Zamawiający nie bada jedynie, czy stawka wynagrodzenia odpowiada stawce minimalnej, ale również weryfikuje czy wskazane wynagrodzenie jest realne, w znaczeniu, czy Wykonawca rzeczywiście jest w stanie zaangażować niezbędny potencjał kadrowy do wykonania zamówienia. Ponadto Zamawiający wskazał, że: „wyliczając koszty usługi nie udowodnił realnego charakteru przyjętych stawek kosztowych. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, co budzi wątpliwości zamawiającego. Wykonawca w wyjaśnieniach ogranicza się do ogólnych stwierdzeń o doświadczeniu i uprawnieniach personelu, organizacji pracy, przeanalizowaniu zakresu obowiązków wynikających z postanowień SWZ i wzoru umowy.”

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie

Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Treść wezwania była ogólna, zgodna z brzmieniem przepisu ustawy. Odwołujący złożył wyjaśnienia, w tym złożył szczegółową analizę kosztów wynagrodzenia pracowników, do której załączył dowody. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego. Zamawiający stwierdził, że złożone wyjaśnienia nie pozwalają stwierdzić, że zaoferowana cena jest realna, gdyż nie były wyczerpujące i poparte dowodami. Jednakże Odwołujący złożył wyjaśnienia zgodnie z wezwaniem, przedstawił koszty pracowników, przedstawił koszty związane z dojazdem pracowników, wskazał czas pracy. Przedstawił także dowody, na podstawie których przyjął dane do kalkulacji (jak ceny paliwa, zdjęcia samochodu). Wbrew twierdzeniu Zamawiającego, wyjaśnienia nie były ogólne i odnosiły się do wezwania Zamawiającego.

Zamawiający stwierdził, że: „Odwołujący nie udowodnił, że będzie miał możliwość zatrudnienia inspektorów oferując niskie stawki godzinowe w wysokości wskazanej w analizie kosztów nadzoru, a mógł to wykazać poprzez złożenie np. kopii umów dotychczas zawartych z pracownikami”. Jednak Zamawiający nie zwrócił się do Wykonawcy o wykazanie, czy za określoną przez niego stawkę będzie miał możliwość zatrudnienia inspektorów. Zamawiający arbitralnie, bez zwrócenia się o wyjaśnienie szczegółowe do wykonawcy i bez dokładnego zbadania, odrzucił ofertę Odwołującego. Co istotne, Zamawiający stwierdził, że cena i wyjaśnienia budzą wątpliwości Zamawiającego, jednakże dla odrzucenia oferty Wykonawcy nie są wystarczające wątpliwości Zamawiającego. Jeśli takie są, to powinny zostać wyjaśnione. Odrzucenie oferty z uwagi na rażąco niską cenę nie może nastąpić w sytuacji, gdy Zamawiający ma wątpliwości. Brak całkowitego zbadania ceny Wykonawcy stanowi niepoprawną czynność Zamawiającego w postępowaniu. Tym bardziej czynność Zamawiającego, polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego, była nieprawidłowa, że – jak wskazywał Odwołujący – w ofercie Wykonawcy wybranego koszt pracowników był znacząco niższy niż w ofercie Odwołującego. Już tylko ta okoliczność świadczy o tym, że Zamawiający nie dokonał prawidłowego, pełnego zbadania i oceny ofert w postępowaniu. Do tej okoliczności (podnoszonej przez Odwołującego w odwołaniu) Zamawiający w ogóle się nie odniósł. Nie stawiał się na rozprawę i nie złożył wyjaśnień w tym zakresie.

Nie jest jasne zatem, na jakiej podstawie Zamawiający przyjął, że koszt pracowników w przypadku Odwołującego należy uznać za nierealny, a u innego wykonawcy, koszt niższy jest wartością realną. Zamawiający miał możliwość dokładnego zbadania oferty Odwołującego, zwrócenia się o dodatkowe wyjaśnienia – w przypadku wątpliwości, czy zwrócenia się o złożenie dowodów na konkretną okoliczność. Zamawiający dopiero w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że Odwołujący mógłby złożyć dowody w postaci umów na zatrudnienie pracowników za określoną kwotę. Zamawiający nie wykazał jednocześnie, aby nie było realne zatrudnienie inspektorów za przedstawioną przez Odwołującego stawkę. Zamawiający nie wykazał zatem, aby jego wątpliwości miały podstawę, aby były uzasadnione. Zamawiający nie wskazał, dlaczego samo oświadczenie Wykonawcy o stawce pracowników jest niewystarczające i dlaczego budzi wątpliwości Zamawiającego. Zamawiający nie wykazał, aby odrzucenie oferty Odwołującego było uzasadnione.

Zgodnie z ustawą, Zamawiający zwraca się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień jeżeli cena lub koszt budzą wątpliwości Zamawiającego. Na ogólne wezwanie Zamawiającego Odwołujący złożył wyjaśnienia – przedstawił kalkulację, jak tego oczekiwał Zamawiający. Złożył także dowody. Skoro Zamawiający miał kolejne wątpliwości, już po złożonych wyjaśnieniach, powinien zwrócić się do Odwołującego z kolejnym wezwaniem dotyczącym czy to szczegółowego wyjaśnienia kosztów, czy złożenia dowodów na konkretną okoliczność.

W konsekwencji za nieprawidłową należało uznać czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym artykułem, 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.

Odwołujący złożył wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego. Zamawiający nie wykazał, aby złożone wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w ofercie ceny lub kosztu (o czym powyżej). W konsekwencji nie można uznać, aby zasadne było uznanie przez Zamawiającego, że na chwilę wyboru oferty najkorzystniejszej Odwołujący nie dowiódł, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.

Z tego względu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 5 i 6 oraz ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, należało uznać za zasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 1 pkt 1) , zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania, koszty reprezentacji, koszty z tytułu dojazdu na rozprawę, koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....