Sygn. akt: KIO 1329/25

WYROK

Warszawa, dnia 25 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Monika Banaszkiewicz
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 kwietnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Pavimental Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiat Oświęcimski Starostwo Powiatowe w Oświęcimiu

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 2 kwietnia 2025 r., powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty wykonawcy F.F..Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowo-Mostowe "DROG BUD" w Spytkowicach,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Powiat Oświęcimski Starostwo Powiatowe w Oświęcimiu i:
   - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Pavimental Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Pavimental Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 287 zł 30 gr (dwieście osiemdziesiąt siedem złotych trzydzieści groszy) poniesioną przez wykonawcę Pavimental Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini tytułem kosztów dojazdu i kwotę 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Pavimental Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
   - 2.2 zasądza od zamawiającego Powiatu Oświęcimskiego Starostwo Powiatowe w Oświęcimiu na rzecz wykonawcy Pavimental Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini kwotę 13 904 zł 30 gr (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset cztery złote trzydzieści groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego Pavimental Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini.

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 1329/25

Uzasadnienie

Zamawiający Powiat Oświęcimski Starostwo Powiatowe w Oświęcimiu(dalej: „Zamawiający"), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp") w trybie podstawowym z możliwością przeprowadzenia negocjacji postępowanie pn. „Przebudowa drogi powiatowej 1897K (ul. Wadowicka) w km od 7+109,08 do km 8+990,75 (obiekt mostowy w km 8+040,02 do km 8+134,85) w miejscowości Poręba Wielka, Powiat Oświęcimski" (numer referencyjny: SZP.272.6.2025). Wartość zamówienia jest niższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 21 lutego 2025 r. pod nr 2025/BZP 00115508

7 kwietnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca Pavimental Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini (dalej: „Odwołujący").

Odwołanie złożono wobec:

1) czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę F.F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „F.F.. Przedsiębiorstwo Budowlano - Drogowo - Mostowe Drog-Bud" (dalej: „Drog-Bud");

2) zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Drog-Bud.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1. art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Drog-Bud, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.
2. ewentualnie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Drog-Bud do ponownych wyjaśnień zaoferowanej ceny, podczas gdy pierwotnie złożone wyjaśnienia budzą dalsze wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę.
Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz:
1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty wykonawca Drog-Bud;
3) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 10 000,00 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez Odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o wyborze najkorzystniejszej oferty dnia 2 kwietnia 2025 r. zatem termin na wniesienie odwołania upłynął dnia 7 kwietnia 2025 r., w związku z czym odwołanie zostało wniesione w terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 10 000,00 złotych (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
Uzasadniając posiadanie interesu we wniesieniu środka odwoławczego Odwołujący wskazał, że jego oferta została sklasyfikowana na drugiej pozycji, za ofertą wykonawcy Drog-Bud. Odwołujący podniósł, że gdyby Zamawiający nie zaniechał czynności odrzucenia oferty wykonawcy Drog-Bud, to oferta Odwołującego, uwzględniając kryteria oceny ofert, byłaby ofertą najwyżej ocenioną i tam samym miałby duże szanse na ostateczne uzyskanie zamówienia. Tym samym Odwołujący zauważył, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poniósł szkodę.
W dniu 17 kwietnia 2025 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wnosił o:
1. Oddalenie odwołania w całości.
2. Przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odpowiedzi na odwołanie na fakty wynikające z ich treści.
3. Obciążenie kosztami postępowania Odwołującego w całości w wysokości przedłożonych na rozprawie rachunków lub spisu kosztów.
Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:
Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia przez Izbę zarzutów odwołania Odwołujący będzie miał szansę na uzyskanie zamówienia, gdyż jego oferta uplasuje się na pierwszym miejscu w rankingu ofert.
Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, ani po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.
Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami, pisma procesowego z dnia 22 kwietnia 2025 r. wraz z załącznikiem złożonego przez Odwołującego.
Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie w całości należało uwzględnić.
W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Zamawiający prowadzi w trybie podstawowym z możliwością przeprowadzenia negocjacji postępowanie pn. „Przebudowa drogi powiatowej 1897K (ul. Wadowicka) w km od 7+109,08 do km 8+990,75 (obiekt mostowy w km 8+040,02 do km 8+134,85) w miejscowości Poręba Wielka, Powiat Oświęcimski".
Zgodnie z rozdziałem IX pkt 15 lit. b SWZ:
„Oferta musi zawierać: kosztorys(y) uproszczony z podaniem cen jednostkowych – (patrz dział XII SWZ)".
Zgodnie z rozdziałem XII pkt 1 oraz pkt 2 SWZ:
„1. Wykonawca zobowiązany jest sporządzić kosztorys ofertowy uproszczony z podaniem cen jednostkowych dla poszczególnych pozycji kosztorysowych, przy zachowaniu następujących założeń:

1) określić ceny jednostkowe netto w PLN na wszelkie roboty wymienione w przedmiarze robót, stanowiącym integralną część SWZ,
2) obliczyć wartość poszczególnych pozycji poprzez przemnożenie ceny jednostkowej dla danej pozycji przez ilość jednostek (z uwzględnieniem odpowiednio krotności),
3) zsumować wartości poszczególnych pozycji. Ta suma stanowić będzie cenę netto,
4) do ceny netto wykonawca winien doliczyć należny podatek VAT (zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług).
2. Wykonawca (w formularzu ofertowym) określi (obliczoną jw.) cenę oferty brutto, która stanowić będzie wynagrodzenie kosztorysowe za realizację całego przedmiotu zamówienia, podając ją w zapisie liczbowym z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku".
Oferty złożyło 12 wykonawców.
Cena kosztorysowa brutto za realizację zamówienia zaoferowana przez Drog-Bud to: 8 274 857,96 zł
Kwota przeznaczona przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia to: 13 331 223 zł
24 marca 2025 r. Zamawiający działając zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz ust. 4 ustawy Pzp zażądał od Drog-Bud wyjaśnień o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w tym złożenia dowodów w zakresie:
1) 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;
2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.
Zamawiający poinformował Drog-Bud, iż cena całkowita złożonej przez tego wykonawcę oferty jest niższa o 42,74 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.
25 marca 2025 r. Drog-Bud złożył wyjaśnienia wraz z dwoma załącznikami: załącznik nr 1 -dowody i załącznik nr 2 - wyliczenia.
2 kwietnia 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty Drog-Bud jako najkorzystniejszej.
Z takim stanowiskiem Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie.
Rozpoznanie sprawy przez Izbę dotyczyło tego, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez:
- poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Drog-Bud, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny ewentualnie zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Drog-Bud do ponownych wyjaśnień zaoferowanej ceny, podczas gdy pierwotnie złożone wyjaśnienia budzą dalsze wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę.
Odnosząc się do podniesionego w odwołaniu zarzutu w pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp:
„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
(…)
8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia"
Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp:
„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."
Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp:
„5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy."
W przedmiotowej sprawie Zamawiający 24 marca 2025 r. zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz ust. 4 ustawy Pzp zażądał wyjaśnień o których mowa w art. 224 ust. 1 Pzp, w tym złożenia dowodów w zakresie:
1) 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;
2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.
Co prawda Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że wymagał wyjaśnień w zakresie wynikającym z ust. 4,

jednak przeczy temu treść wezwania, gdzie Zamawiający wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, czyli wykonawca powinien wskazać jakie czynniki wpłynęły na cenę lub koszt. Złożenia dowodów Zamawiający wymagał w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Zamawiający wskazał, że złożone wyjaśnienia uznał za wystarczające, ponieważ Drog-Bud jest lokalnym przedsiębiorcą realizującym zamówienia publiczne na terenie powiatu oświęcimskiego od wielu lat. Na potwierdzenie przedłożył on dowody mające potwierdzać zrealizowane roboty. Izba wskazuje, że kwestia realizacji przez Drog-Bud innych zamówień nie była sporna między stronami. W zakresie czynników, które wpłynęły na zaoferowaną cenę Zamawiający poprzestał na gołosłownych wyjaśnieniach złożonych przez Drog-Bud. Zamawiający podniósł, że nie jest prawdą, że Drog-Bud nie załączył do wyjaśnień żadnych dowodów, zaś ustawa Pzp nie zawiera definicji dowodu. Mimo braku definicji oczywistym jest zdaniem Izby fakt, że dowód stanowi potwierdzenie, w tym wypadku oświadczeń dotyczących kosztów pracy i zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Zamawiający wskazał, że nie miał w tym zakresie wątpliwości, a gdyby je miał, to wystąpiłby do Drog-Bud o złożenie wyjaśnień. Izba wskazuje, że wezwanie Drog-Bud do złożenia wyjaśnień stworzyło domniemanie faktyczne, że cena zaoferowana przez Drog-Bud jest rażąco niska. Wyjaśnienia oraz dowody służą obaleniu tego domniemania. Jak wskazano w Komentarzu do ustawy Pzp pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza: „wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego są profesjonalistami, stąd składane przez nich wyjaśnienia muszą cechować się podwyższonym miernikiem staranności. Niespełnienie tego warunku powoduje, że ponoszą oni negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń co do tego, że zaoferowana cena lub koszt nie są rażąco niskie.” Zamawiający weryfikuje ofertę wykonawcy na podstawie złożonych wyjaśnień. Jak wynika z orzecznictwa KIO złożenie ogólnych wyjaśnień, które nie zostały poparte dowodami może zostać uznane za brak wyjaśnień. Izba nie zgadza się z Zamawiającym, że oświadczenie własne Drog-Bud może zostać uznane za dowód. Jak słusznie zauważył Odwołujący oświadczenie zawiera w przeważającej części powtórzenie treści wyjaśnień. Wykonawca odnośnie elementów, co do których Zamawiający wprost w wezwaniu wymagał dowodów powtórzył treść wyjaśnień, nie załączając chociażby kopii umów o pracę czy potwierdzeń uiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne. Zamawiający podniósł, że wykonawca ma przekonać Zamawiającego, że cena nie jest rażąco niska. Zauważyć jednak należy, że Zamawiającego mają przekonać informacje zawarte w wyjaśnieniach i dowodach złożonych przez wykonawcę, a nie uzyskane przez Zamawiającego z innych źródeł.

Odwołujący do odwołania załączył kosztorysy wskazujące, że zrealizowanie przez Drog-Bud zamówienia za zaoferowaną cenę wyliczoną zgodnie z przyjętymi w wyjaśnieniach założeniami nie będzie możliwe. Zamawiający podniósł, że Odwołujący odnosił się do cen wg Sekocenbud, co jego zdaniem nie jest właściwe. Wskazać jednak należy, że Drog-Bud nie załączył do wyjaśnień kalkulacji. Odnosił się tylko do bliżej nieokreślonych średnich cen. Zamawiający również nie przedłożył dowodu przeciwnego, a dodatkowo jak wskazał podczas rozprawy, sam szacując wartość zamówienia również odnosił się do cen wg Sekocenbud. Dodatkowo Izba wskazuje, że argumentacja Zamawiającego sprowadza się do tego, że Drog-Bud jest znanym mu wykonawcą w związku z tym nie ma wątpliwości, że będzie w stanie zrealizować zamówienie za zaoferowaną cenę. Jak słusznie zauważył jednak Odwołujący skoro okoliczności, które przesądzają o atrakcyjnej cenie oferty Drog-Bud są oczywiste, mógł on odstąpić od wzywania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Podobnie w przypadku rzekomego przeszacowania wartości zamówienia, na którą podczas rozprawy powołał się Zamawiający.

Mając na uwadze powyższe zdaniem Izby treść wyjaśnień złożonych przez Drog-Bud na wezwanie Zamawiającego wskazuje, że wykonawca ten nie podołał ciążącemu na nim obowiązkowi wykazania, że będzie w stanie zrealizować zamówienie za zaoferowaną cenę. W niniejszym postępowaniu przedmiotowy ciężar dowodu spoczywał na Zamawiającym w związku z tym, że Drog-Bud nie przystąpił do postępowania odwoławczego (art. 537 pkt 1 i 2 ustawy Pzp). Zamawiający zarówno w stanowisku pisemnym, jak i podczas rozprawy nie zakwestionował skutecznie argumentacji i dowodów przedłożonych przez Odwołującego. Bezkrytycznie przyjął on wyjaśnienia złożone przez Drog-Bud, pomimo iż wyjaśnienia były lakoniczne i nie poparte wymaganymi przez Zamawiającego dowodami. Izba wskazuje, że wiedza Zamawiającego o realizacji przez wykonawcę w przeszłości innych zamówień nie powoduje, że wyjaśnienia złożone przez niego należy przyjąć bezkrytycznie. W ocenie Izby Drog-Bud nie udzielił w wyznaczonym terminie konkretnych wyjaśnień, które potwierdzałyby, że jest w stanie zrealizować zamówienie za zaoferowaną cenę. Z uwagi na to, oferta tego wykonawcy powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona.

Mając na uwadze uwzględnienie przez Izbę odwołania w zakresie zarzutu głównego, Izba nie odnosi się do postawionego zarzutu ewentualnego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a), b) i d) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Zamawiającego.

Przewodnicząca: ……..