

Sygn. akt: KIO 1410/25

## WYROK

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala  
Joanna Gawdzik-Zawalska  
Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę **Sweco Polska sp. z o.o., ul. Franklina Roosevelta 22, 60-829 Poznań,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego, ul. Koszarowa 6, 51-149 Wrocław,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **A.M. i M.O. prowadzących wspólnie działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą INVESTTEAM s.c., Aleja Jana Matejki 2 lok. 25, 50-333 Wrocław,**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy A.M. i M.O. prowadzących wspólnie działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą INVESTTEAM s.c. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz kwotę 1 411 zł 46 gr (słownie: jeden tysiąc czterysta jedenaście złotych czterdzieści sześć groszy) tytułem dojazdu odwołującego na rozprawę,
  - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 20 011 zł 46 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy jedenaście złotych czterdzieści sześć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

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 1410/25

### UZASADNIENIE

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego, ul. Koszarowa 6, 51-149 Wrocław, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu wraz ze sprawowaniem wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad realizacją inwestycji pn. Budowa Centrum Zdrowia Psychicznego dla Dzieci i Młodzieży w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu”, numer referencyjny: PN 78/24. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31.10.2024 r., nr 213/2024 663700-2024.

W dniu 14.04.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Sweco Polska sp. z o.o., ul. Franklina Roosevelta 22, 60-829 Poznań (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez p. A.M. oraz p. M.O. prowadzących wspólnie działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą INVESTTEAM s.c., mimo iż oferta ww. wykonawcy zawiera rażąco niską cenę ze względu na to, że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w jego ofercie ceny,
- 2) względnie, gdyby zarzut nr 1 został uznany za niezasadny - art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp oraz w zw. z rozdziałem 16 pkt 16.2 ppkt 3) i 5) SWZ poprzez bezpodstawne przyznanie ofercie wykonawcy p. A.M. oraz p. M.O. prowadzącym wspólnie działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą INVESTTEAM s.c., punktów w kryterium 2b pn. „Doświadczenie kierownika zawodowe osoby wykonującej przedmiot zamówienia (inspektora branży

elektrycznej)” oraz w kryterium 2d pn. „Doświadczenie kierownika zawodowe osoby wykonującej przedmiot zamówienia (inspektora branży drogowej)”, tj. przyznanie ww. wykonawcy maksymalnej ilości punktów w tych kryteriach (po 10 punktów), mimo że wykonawca w formularzu oferty nie podał wszystkich informacji o doświadczeniu ww. osób pozwalających na przyznanie mu punktów w tych kryteriach i nie powinien otrzymać:

- a) 5 punktów za doświadczenie zawodowe osoby wykonującej przedmiot zamówienia (inspektora branży elektrycznej) p. B.F., opisane w formularzu oferty w pkt 5 lit. b) pkt 2 tabeli, zdobyte podczas zadania pn. „Nowa jakość Teatru – przebudowa i modernizacja Teatru im. Jana Kochanowskiego w Opolu na cele kulturalne i edukacyjne”, ponieważ wykonawca nie podał informacji nt. daty wykonania usługi, tj. jej rozpoczęcia i zakończenia;
- b) 5 punktów za doświadczenie zawodowe osoby wykonującej przedmiot zamówienia (inspektora branży drogowej) p. R.P., opisane w formularzu oferty w pkt 5 lit. d) pkt 1 tabeli, zdobyte podczas zadania pn. „Nowa jakość Teatru – przebudowa i modernizacja Teatru im. Jana Kochanowskiego w Opolu na cele kulturalne i edukacyjne”, ponieważ wykonawca nie podał informacji nt. daty wykonania usługi, tj. jej rozpoczęcia i zakończenia;

- 3) w związku z powyższym, gdyby zarzuty nr 1 i 2 zostały uznane za niezasadne - art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez p. A.M. oraz p. M.O. prowadzących wspólnie działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą INVESTTEAM s.c., mimo iż wobec wykonawcy ziszcza się przesłanka wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, ponieważ działalność gospodarcza jednego ze współników ww. spółki cywilnej, tj. p. A.M., jest zawieszona od 23 sierpnia 2022 r.,
- 4) w związku z powyższym, gdyby zarzuty nr 1 i 2 zostały uznane za niezasadne - art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez p. A.M. oraz p. M.O. prowadzących wspólnie działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą INVESTTEAM s.c., mimo iż wobec wykonawcy ziszcza się przesłanka wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ponieważ wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez p. A.M. oraz p. M.O. prowadzących wspólnie działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą INVESTTEAM s.c. dokonanej dnia 04.04.2025 r.,
- 2) ponownego dokonania oceny oferty złożonej przez p. A.M. oraz p. M.O. prowadzących wspólnie działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą INVESTTEAM s.c., a w jej następstwie odrzucenia tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp,
- 3) ponownego dokonania oceny oferty złożonej przez p. A.M. oraz p. M.O. prowadzących wspólnie działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą INVESTTEAM s.c. w zakresie oceny oferty w:
  - a) kryterium oceny ofert pn. „doświadczenie zawodowe osoby wykonującej przedmiot zamówienia (inspektora branży elektrycznej)”,
  - b) kryterium oceny ofert pn. „doświadczenie zawodowe osoby wykonującej przedmiot zamówienia (inspektora branży drogowej)”i ustalenia punktacji przyznanej ww. wykonawcy w tych kryteriach z wykluczeniem doświadczenia opisanego w tabelach zawartych w pkt 5 lit. b) pkt 2) i lit. d) pkt 1) oferty,
- 4) ponownego dokonania oceny oferty złożonej przez p. A.M. oraz p. M.O. prowadzących wspólnie działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą INVESTTEAM s.c. w zakresie weryfikacji podmiotowej tego wykonawcy, a w jej następstwie odrzucenia tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 18.04.2025 r. wykonawca A.M. i M.O. prowadzący wspólnie działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą INVESTTEAM s.c., Aleja Jana Matejki 2 lok. 25, 50-333 Wrocław (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i przedstawił swoje stanowisko w sprawie. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 28.04.2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.**

Przedmiotem zamówienia jest pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu wraz ze sprawowaniem wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad realizacją inwestycji pn. Budowa Centrum Zdrowia Psychicznego dla Dzieci i Młodzieży w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. J.Gromkowskiego we Wrocławiu.

W pkt 5 specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wymagał, aby czynności polegające na:

- prowadzeniu korespondencji z Zamawiającym,
- dostarczaniu dokumentacji do urzędów,

- opracowaniu dokumentacji technicznej pod kierunkiem i nadzorem projektanta,
  - wykonywaniu czynności pomocniczych,
- wykonywały osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy.

W pkt 1.7.1. ppkt 8) OPZ Zamawiający wskazał, że w zakres obowiązków Inżyniera Kontraktu wchodzi zapewnienie obecności Koordynatora Zespołu Inżyniera Kontraktu lub innej wyznaczonej osoby przez Inżyniera Kontraktu w dni robocze min. 8h dziennie przez cały okres trwania budowy aż do uzyskania prawomocnej decyzji na użytkowanie.

W pkt 2 OPZ Zamawiający wskazał dodatkowo: „Inżynier Kontraktu jest zobowiązany zapewnić pracę Personelu Inżyniera Kontraktu w taki sposób, aby zachować ciągłość i terminowość wykonywania wszystkich obowiązków Inżyniera Kontraktu wynikających z Umowy, m.in. w celu umożliwienia sprawnej i płynnej realizacji Kontraktu. Inspektorzy nadzoru inwestorskiego będą dostępni w zależności od potrzeb Wykonawcy oraz Zamawiającego również w soboty. W tym czasie Koordynator Zespołu Inżyniera Kontraktu zobowiązany jest również pozostawać w dyspozycji telefonicznej i mailowej Zamawiającego, to jest odbierać telefony od Zamawiającego, a w razie braku takiej możliwości w danej chwili, oddzwaniać niezwłocznie, jak również niezwłocznie udzielać odpowiedzi na wiadomości elektroniczne od Zamawiającego. Na potrzeby niniejszego zamówienia „niezwłocznie” oznacza nie później niż dnia następnego. Zamawiający dopuszcza, aby pozostałe osoby w funkcji Inspektora Nadzoru świadczyły usługi w okresach, w których będą prowadzone roboty, i będą potrzebne zgodnie z harmonogramem robót na Inwestycji przekazany przez wykonawcę robót po zawarciu umowy na Roboty oraz rzeczywistym postępem prac. W przypadku planowanej nieobecności którejkolwiek osoby z Personelu Inżyniera Kontraktu, Inżynier zapewni zastępstwo na czas nieobecności o czym poinformuje Zamawiającego z dwutygodniowym wyprzedzeniem”.

W dniu 07.02.2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień i dowodów dotyczących ceny jego oferty.

W odpowiedzi z dnia 12.02.2025 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia, w których na pierwszych czterech stronach dokonał analizy i interpretacji przepisów i orzecznictwa dotyczących rażąco niskiej ceny, a także porównania cen czterech najtańszych ofert (spośród 19 ofert) złożonych w tym postępowaniu oraz porównania cen ofert złożonych w innych postępowaniach. Dalej Przystępujący wyjaśniał m.in.:

- „czynności związane z realizacją zamówienia, których dotyczy wymóg zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez wykonawcę lub podwykonawcę nie będą wchodziły w realizację zamówienia”,
- „Osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (...), zasadniczo nie polegają na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy. (...) Osoby te w oparciu o zawarte umowy cywilno-prawne świadczą usługi nadzorcze, doradcze w kilku obiektach (...) W trakcie trwania robót budowlanych prace nadzoru inwestorskiego zostały założone na cały okres trwania robót budowlanych, natomiast pozostałych specjalistów w dostosowaniu do trwającego już procesu inwestycyjnego, np. prace geodety założono w okresie trwania realizacji inwestycji, zaś archeologa w pierwszym etapie robót budowlanych, w których jego usługi mogą być wykonywane. Biorąc pod uwagę powyższe, jak również wymagany przez Zamawiającego kluczowych ekspertów, tj. (...) przyjęliśmy, iż kwota przewidywana na zatrudnienie ww. personelu: specjalistów wynosi w Etapie I, II i III łącznie 585.480,00 zł brutto. (...) Dodatkowo zostało skalkulowane wynagrodzenie pozostałych specjalistów wymaganych w OPZ (...)”
- „Wykonawca realizuje kilka kontraktów na świadczenie usług nadzorczych w bliskim sąsiedztwie miasta Wrocław (...). Z racji bliskości kilku inwestycji założono uczestniczenie inspektorów branżowych w procesie inwestycyjnym Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu. Istotnym czynnikiem mającym wpływ na atrakcyjną kalkulację oferty INVESTTEAM S.C. jest siedziba spółki. Biuro spółki znajduje się we Wrocławiu i odległości 4,8 km od inwestycji. Czas dojazdu 10 min. To ma zdecydowanie istotny wpływ na kalkulację obsługi kontraktu mając na uwadze cenotwórczy koszt i czas dojazdu na miejsce realizacji.”
- „Wykonawca skończył kontrakty i posiada na swoim stanie zarówno zapasy materiałów biurowych jak również sprzęt komputerowy wraz z oprogramowaniem, drukarki itp. Ponadto z innych kontraktów pozostało też wyposażenie (telefony, aparaty fotograficzne, urządzenia kopiujące itp.). Wykonawca skalkulował w swojej ofercie wynajem części wyposażenia biurowego. Wykonawca skalkulował również zakup i obsługiwanie platformy cyfrowej do zarządzania Inwestycją, w tym systemu korespondencji w zakresie przechowywania tam wszelkiej korespondencji i dokumentacji utworzonej na potrzeby Kontraktu. Przyjęto i skalkulowano założenia, że Wykonawca zapewni dostęp do platformy: Zamawiającemu, Projektantowi oraz Wykonawcy.”
- „Jak wskazują powyższe wyjaśnienia sprzyjające warunki wykonania zamówienia to wykorzystanie stałego personelu oraz optymalizacji jego wykorzystania na poszczególnych zadaniach, oraz oszczędność metody wykonania zamówienia (korzystanie ze sprzętu pozostałego po innych kontraktach). Powyższe zapewnia Wykonawcy możliwość zaoferowania korzystnej dla Zamawiającego ceny, uwzględniającej wszystkie elementy związane z należyтым wykonaniem zamówienia. Uwzględniona i zastosowana oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne

*i wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla Wykonawcy w pełni uwiarygodniają oferowaną cenę wykonania usługi. (...) Realizując usługi o tożsamym charakterze wiemy jakie ryzyka możemy napotkać podczas realizacji umowy i jak wyprzedzająco działać celem ochrony interesów Zamawiającego, zważając na dobro realizowanego Zadania. Sprawny i bardzo rzetelny zespół posiada ogromne doświadczenie przy realizacji tożsamych usług, zna doskonale specyfikę pracy i wymagania stawiane przez jednostki współfinansujące podobne przedsięwzięcia.”*

Przystępujący dołączył kalkulację ceny, w której przedstawił:

- koszty miesięczne i całkowite zatrudnienia osobno: Koordynatora Zespołu Inżyniera Kontraktu, Inspektora Nadzoru specjalności konstrukcyjno-budowlanej, Inspektora Nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: cieplnych, wentylacyjnych, gazów medycznych, wodociągowych i kanalizacyjnych, Inspektora Nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: elektrycznych i elektroenergetycznych oraz niskoprądowych, Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej,
- koszty miesięczne i całkowite zatrudnienia łącznie: Specjalisty ds. nadzoru przyrodniczego i ochrony środowiska z uwzględnieniem kompensacji przyrodniczych, Geodety, Specjalisty ds. nadzoru geotechnicznego, Archeologa, Inspektora BHP, Uprawnionego konsultanta w zakresie ochrony przeciwpożarowej,
- koszty miesięczne i całkowite zatrudnienia łącznie: Specjalisty ds. rozliczeń inwestycji, specjalisty ds. umów z podwykonawcami, dostawcami, usługodawcami oraz umów z gestorami sieci – usługa świadczona przez inżyniera kontraktu wraz z pomocą personelu pomocniczego biurowego,
- koszty miesięczne i całkowite zatrudnienia Personelu biurowego i pomocniczego,
- koszty całkowite zatrudnienia innych ekspertów w razie potrzeby niezbędnych do realizacji Kontraktu,
- koszty całkowite utrzymania biura, materiały biurowe, oprogramowania,
- koszty całkowite w okresie zgłaszania wad,
- całkowite koszty pozostałe (ogólne, pośrednie, zysk, urzędowe, itp.).

Przystępujący nie dołączył do wyjaśnień żadnych dowodów.

W dniu 04.04.2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, której przyznał maksymalną liczbę punktów w każdym kryterium.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności 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 zaniechania Zamawiającego.

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

Zgodnie z art. 224 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp:

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: 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;
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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

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

W pierwszej kolejności należy podkreślić, co Izba wielokrotnie powtarzała już w swoich orzeczeniach, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp to wykonawca ma wykazać, że cena jego oferty pozwala na należyte wykonanie zamówienia. W przepisie tym mowa jest o „wykazaniu”, czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej

ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne, spójne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jak została skalkulowana cena oferty, co w tej cenie uwzględniono, za jakie stawki, z czego wynika taka a nie inna wysokość tych stawek, z czego wynikają określone oszczędności i jaki mają one wpływ na cenę oferty, a te wszystkie (lub jeszcze inne) okoliczności muszą być poparte dowodami.

Ponadto należy podkreślić, że zamawiający nie może zastępować wykonawcy w wykazywaniu, że cena jego oferty jest realna. To wykonawca ma udowodnić realność tej ceny, a nie zamawiający ma poszukiwać, czy domniemywać informacji w tym zakresie. Rolą zamawiającego jest wyłącznie ocena przedstawionych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami, a nie wyręczanie wykonawcy w wykazywaniu, że za podaną cenę można należycie wykonać zamówienie. Jeśli zatem wykonawca nie udzieli wyjaśnień lub udzieli wyjaśnień, w których nie udowodni, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, zamawiający zobligowany jest do odrzucenia oferty. Dlatego od rzetelności złożonych wyjaśnień zależy dalszy udział wykonawcy w postępowaniu.

W niniejszej sprawie Przystępujący (pomijając pierwsze cztery strony nic nie wnoszących do sprawy analiz i interpretacji prawnych oraz porównań cen ofert w tym i w innych postępowaniach), wskazał w wyjaśnieniach czynniki mające sprzyjać obniżeniu ceny oferty, natomiast nie wskazał, w jaki konkretny sposób wpływają one na tę cenę, jakiego rzędu oszczędności generują. Dodatkowo Przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów na wykazanie okoliczności wskazanych w wyjaśnieniach.

W szczególności Przystępujący wskazał, że skalkulował w cenie oferty koszty pracy kluczowych specjalistów, tj. Koordynatora Zespołu Inżyniera Kontraktu oraz inspektorów nadzoru w specjalnościach wymaganych w SWZ, jak też koszty pracy innych specjalistów oraz koszty pracy personelu biurowego i pomocniczego. Pomijając niekonsekwencję Przystępującego, który z jednej strony przewidział koszty personelu biurowego i pomocniczego, a z drugiej strony napisał, że czynności, których dotyczy wymóg zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, nie wchodzi w zakres zamówienia (a są to m.in. czynności wykonywane właśnie przez personel biurowy i pomocniczy), przede wszystkim należy zauważyć, że Przystępujący w żaden sposób nie wskazał, jak wyliczył te koszty na określonym poziomie. W tabeli kalkulacyjnej zostały wpisane koszty pracy Koordynatora i czterech inspektorów, ale nie wiadomo, w jaki sposób został ustalony np. miesięczny koszt 5.676,92 zł brutto za pracę inspektora nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej czy 3.973,85 zł brutto za pracę inspektorów nadzoru w branżach sanitarnej, elektrycznej i drogowej. Innymi słowy: Przystępujący nie wyjaśnił skąd się wzięły te stawki, co stało u podstaw ustalenia ich w takiej a nie innej wysokości, czy np. zależą one od zakresu odpowiedzialności danego specjalisty, czy od etapu inwestycji, czy od ilości przewidywanych godzin pracy, a jeśli tak – to jakie są stawki godzinowe w danym etapie i jak została ustalona ta przewidywana liczba godzin pracy. Dopiero na rozprawie Przystępujący poinformował, że stawki te zostały ustalone w drodze uzgodnienia z każdym z inspektorów, ale pomijając spóźniony charakter takiej informacji (powinna być wskazana w wyjaśnieniach składanych Zamawiającemu, a nie dopiero w toku postępowania odwoławczego) i w dalszym ciągu brak informacji o podstawach ich uzgodnienia w określonej wysokości, przede wszystkim należy ponownie zauważyć, że Przystępujący nie złożył żadnego potwierdzającego to dowodu. Tymczasem dowodem takim mogłyby być np. oświadczenia inspektorów nadzoru, że zgadzają się na stawki podane w kalkulacji cenowej.

Osobną kwestią jest wynagrodzenie Koordynatora Zespołu Inżyniera Kontraktu w wysokości 4.568,57 zł brutto miesięcznie, co stanowi 3.714,28 zł netto, podczas gdy zgodnie z rozporządzeniem w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. (Dz.U. z 2024 r. poz. 1362) minimalne wynagrodzenie za pracę od 01.01.2025 r. wynosi 4666 zł, a minimalna stawka godzinowa – 30,50 zł i zgodnie z ustawą o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1773 ze zm.) dotyczy to także wynagrodzenia wypłacanego na podstawie umowy zlecenia. Przy czym ww. kwoty nie uwzględniają dodatkowych kosztów obligatoryjnie ponoszonych przez pracodawcę (np. składki emerytalne, rentowe).

Należy ponadto zauważyć, że zgodnie z pkt 1.7.1. ppkt 8) OPZ dotyczącym obowiązków Inżyniera Kontraktu wynikających z art. 25 ustawy Prawo budowlane, Zamawiający oczekiwał od Koordynatora obecności w dni robocze przez co najmniej 8 godzin dziennie, przy czym wymóg ten dotyczy wyraźnie „obecności” i należy założyć, że chodzi o obecność na budowie, bo właśnie takich obowiązków wykonywanych bezpośrednio na budowie dotyczy ww. art. 25 Prawa budowlanego. Nie można zatem zgodzić się z Zamawiającym, że chodzi wyłącznie o bycie osiągalnym np. pod telefonem, bo przeczy temu treść ww. wymogu z pkt 1.7.1. ppkt 8) OPZ. Stanowisko zamawiającego jest też sprzeczne z pkt 2 OPZ, w którym dopuszczono wprawdzie, by Koordynator Zespołu Inżyniera Kontraktu pozostawał w dyspozycji telefonicznej i mailowej Zamawiającego, ale „również” i „w tym czasie”, co odnosi się do wskazanych w zdaniu wcześniejszym sobót. Zatem całościowo należy czytać wymagania dotyczące Koordynatora w ten sposób, że ma on być obecny na budowie w dni robocze co najmniej przez 8 godzin dziennie, a dodatkowo ma być też dostępny telefonicznie i mailowo w pozostałym czasie, w tym w soboty. Żaden z wykonawców nie zakwestionował tych wymogów w drodze odwołania, a treść dokumentów zamówienia, w tym OPZ, jest na tym etapie wiążąca.

Biorąc zatem pod uwagę minimalną stawkę godzinową wynikającą z ww. rozporządzenia (nawet bez dodatkowych kosztów pracodawcy) oraz obowiązkową obecność na budowie przez 8 godzin dziennie w dni robocze (nawet bez dodatkowych godzin dostępności mailowej czy telefonicznej) należy policzyć: 20 dni roboczych x 8 godzin x 30,50 zł, co daje kwotę 4.880,00 zł miesięcznie i jest to kwota wyższa niż wskazana w kalkulacji Przystępującego (w wyliczeniach Odwołującego uwzględniających dodatkowe koszty pracodawcy wyszło nawet 5.830,40 zł i wynik ten nie został zakwestionowany przez Zamawiającego i Przystępującego).

Przewidziane zatem przez Przystępującego wynagrodzenie Koordynatora Zespołu Inżyniera Kontraktu w wysokości 4.568,57 zł brutto miesięcznie jest niższe niż wynikające z ww. przepisów o minimalnym wynagrodzeniu. Nie ma przy tym znaczenia, że jeden ze współników Przystępującego (jeden ze współników spółki cywilnej) ma zamiar pełnić tę funkcję osobiście, bo pomijając fakt, że informacja ta nie była zawarta w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, i tak podane w kalkulacji wynagrodzenie jest niezgodne z ww. przepisami.

Ponadto Przystępujący w jednym wierszu kalkulacji podał łączny koszt 19.803,00 zł brutto miesięcznie za wynagrodzenie: Specjalisty ds. nadzoru przyrodniczego i ochrony środowiska z uwzględnieniem kompensacji przyrodniczych, Geodety, Specjalisty ds. nadzoru geotechnicznego, Archeologa, Inspektora BHP, uprawnionego konsultanta w zakresie ochrony przeciwpożarowej. Takie podanie kosztów nie tylko nie pozwala na ustalenie, w jaki sposób ww. kwota została wyliczona, ale nie pozwala nawet na ustalenie, jakie jest odrębne wynagrodzenie poszczególnych specjalistów i czy jest zgodne z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu i jest rynkowe. Podobnie w kolejnym wierszu kalkulacji Przystępujący podał łączny koszt 1.476,00 zł brutto miesięcznie za wynagrodzenie: Specjalisty ds. rozliczeń inwestycji, specjalisty ds. umów z podwykonawcami, dostawcami, usługodawcami oraz umów z gestorami sieci – usługa świadczona przez inżyniera kontraktu wraz z pomocą personelu pomocniczego biurowego. Ponownie nie sposób ustalić, w jaki sposób kwota ta została wyliczona, jakie jest odrębne wynagrodzenie każdego z dwóch specjalistów i jaki wpływ na tę kwotę ma fakt, że Inżynier Kontraktu wraz z personelem pomocniczym i biurowym będzie pełnił jedną lub obie te funkcje.

Na rozprawie Przystępujący wskazał, że długotrwała współpraca z osobami mającymi pełnić określone funkcje przy realizacji niniejszego zamówienia (w tym z inspektorami) skutkuje tym, że godzą się one na specjalne (czyli niższe) stawki wynagrodzenia. Nawet jeśli tak jest, to po pierwsze, stawki te nie mogą być niższe niż wymagane przepisami o minimalnym wynagrodzeniu, po drugie, informacja ta powinna być zawarta już w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, po trzecie, powinna być wykazana dowodami w postaci np. umów zawartych z tymi osobami bądź przynajmniej w postaci ich oświadczeń. Pierwszego z tych wymogów Przystępujący nie wykazał, a pozostałych dwóch nie spełnił.

Przystępujący powołał się też na bliskość swojej siedziby do miejsca prowadzenia robót i fakt świadczenia kilku innych usług w pobliżu tego miejsca, ale nie wskazał, w jakim stopniu powoduje to skrócenie czasu dojazdu i obniżenie ceny oferty np. w stosunku do wykonawców dojeżdżających z innych miast, choćby z powodu cen paliwa. Dodatkowo Przystępujący nie dołączył żadnych dowodów potwierdzających, że rzeczywiście świadczy jakieś inne usługi w pobliżu miejsca realizacji inwestycji i że ci sami inspektorzy nadzoru, których wskazał do realizacji niniejszego zamówienia, pełnią swoje funkcje w ramach ww. innych usług, przez co skrócenie czasu i obniżenie kosztów dojazdu dotyczy także ich.

Wreszcie Przystępujący wskazał w wyjaśnieniach, że posiada zapas odpowiedniego sprzętu po zakończeniu innych kontraktów, ale skalkulował w swojej ofercie najem części wyposażenia biurowego zakup i obsługiwanie platformy cyfrowej do zarządzania Inwestycją, w tym skalkulował też dostęp do platformy dla Zamawiającego, Projektanta oraz Wykonawcy (prawdopodobnie chodzi o wykonawcę robót budowlanych). W kalkulacji cenowej Przystępujący wskazał kwotę 82.565,00 zł jako całkowity koszt utrzymania biura, materiałów biurowych i oprogramowania, ale nie wskazał jak ten koszt rozkłada się na poszczególne składniki wchodzące w zakres tej pozycji i dlaczego zostały one wyliczone w takiej a nie innej wysokości. Ponownie Przystępujący nie dołączył też żadnych dowodów na potwierdzenie realności przyjętych kosztów w postaci np. ofert najmu powierzchni biurowych w okolicy realizacji usługi, czy dowodów potwierdzających wysokość opłat za dostęp do oprogramowania.

Analogicznie przy kwocie 160.195,00 zł przeznaczonej na koszty pozostałe (ogólne, pośrednie, zysk, urzędowe, itp.) Przystępujący w ogóle nie wyjaśnił, co konkretnie kryje się w tak nazwanej pozycji, jakie koszty choćby podstawowych elementów odrębnie przyjął w tej pozycji i dlaczego przyjął je w określonej wysokości.

W tym miejscu należy jeszcze raz powtórzyć, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp wykonawca ma wykazać realność ceny swojej oferty. Wykazanie nie polega wyłącznie na składaniu oświadczeń, że w cenie uwzględniono określone elementy za określone stawki. Konieczne jest też wytłumaczenie m.in. skąd się te stawki wzięły, jakie założenia (np. co do warunków realizacji zamówienia, organizacji procesu wykonywania zadania, przewidywanej liczby godzin pracy) stały u podstaw określenia ich wysokości, jakie szczególne dostępne wykonawcy warunki (np. rabaty u dostawców paliwa, materiałów, czy oprogramowania, korzystne umowy z podwykonawcami) spowodowały możliwość obniżenia kosztów, jakie koszty i jakie ryzyka zostały przewidziane w tzw. pozostałych kosztach. Nie wystarczy zatem

wskazanie w kalkulacji jakichś kwot w sposób ogólny, ale wymagane jest pokazanie, jak wykonawca do tych kwot doszedł, dlaczego końcowo stwierdził, że właśnie tyle określone koszty będą wynosić. Przy czym uzasadnieniem nie może być po prostu „doświadczenie wykonawcy”, bo taka odpowiedź niczego w istocie nie wyjaśnia, ale trzeba napisać, z czego to doświadczenie się bierze i jak się przekłada np. na przewidywaną liczbę godzin pracy. Kalkulacja cenowa nie może zatem sprowadzać się do pokazania ogólnych kosztów, które końcowo sumują się do ceny oferty, bo taką prostą matematycznie czynność potrafi zrobić każdy. Rolą wykonawcy jest natomiast pokazać, dlaczego te koszty przyjął w określonej wysokości i wykazać, że jego założenia w tym zakresie oparte są na solidnych podstawach. Stąd też dodatkowo niezbędne jest przedstawienie dowodów potwierdzających zasadność przyjęcia kosztów w takiej a nie innej wysokości (art. 224 ust. 1 i ust. 6 ustawy Pzp).

Dodatkowo należy wskazać, że podstawą do badania ceny oferty mogą być jedynie wyjaśnienia i dowody złożone przez wykonawcę zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie zaś ewentualne wyjaśnienia i dowody złożone przed Izbą w toku postępowania odwoławczego. Wyjaśnienia (i dowody) złożone dopiero w pismach procesowych lub na rozprawie są już spóźnione i nie mogą być brane pod uwagę w toku orzekania przez Izbę. Powyższe wynika także z orzecznictwa Izby, np. z wyroku KIO 3817/23 z dnia 10.01.2024 r., w którym wskazano: „zgodnie z art. 537 pkt 1 pzp (art. 190 ust. 1a popzp) ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Jednocześnie z art. 224 ust. 5 pzp (art. 90 ust. 2 popzp) wynika, że obowiązek ten spoczywa na wykonawcy już na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu. Oznacza to, że w toku postępowania odwoławczego Izba bada prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny złożonych mu wyjaśnień i dowodów, a dodatkowe okoliczności i dowody zgłoszone na ich potwierdzenie przez przystępującego nie mogą być brane pod uwagę”.

W świetle wskazanych wyżej ustaleń Izba stwierdziła, że Przystępujący nie wykazał realności ceny swojej oferty, ponieważ zawarł w złożonych wyjaśnieniach jedynie ogólnikowe oświadczenia niepoparte żadnymi dowodami i żadnymi szczegółowymi wyliczeniami potwierdzającymi zasadność przyjętych kosztów, przy czym dodatkowo koszt wynagrodzenia Koordynatora Zespołu Inżyniera Kontraktu został przyjęty w wysokości niezgodnej z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu. Dlatego odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 zostało uwzględnione.

Izba nie rozpoznała zarzutów nr 2 – 4 dotyczących przyznania punktacji w kryteriach 2b i 2d oraz wykluczenia Przystępującego z powodu zawieszenia działalności gospodarczej jednego ze współników spółki cywilnej, ponieważ zarzuty te były postawione tylko na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 dotyczącego rażąco niskiej ceny. Skoro zatem Izba uwzględniła zarzut nr 1, zarzuty nr 2 – 4 nie podlegały rozpoznaniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a) i b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437). W skład kosztów zasądzonych na rzecz Odwołującego wchodzi: 15.000 zł – wpis odwołania, 3.600 zł – wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego, 1.411,46 zł – koszty związane z dojazdem pełnomocnika Odwołującego (w tym: 1046,46 zł – dojazd i 365 zł – nocleg), co razem daje kwotę 20.011,46 zł.

ając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca .....

.....

.....