

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe REZ-DROGPOL B.R. Spółka Jawna, Jaskrów, ul. Starowiejska 1, 42-244 Mstów** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miejski Zarząd Dróg w Częstochowie, ul. Legionów 52, 42-202 Częstochowa**, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **Drog-Bud sp. z o.o., Lubojenka, ul. Prosta 88/90, 42-209 Częstochowa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1711/25 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe REZ-DROGPOL B.R. Spółka Jawna, Jaskrów, ul. Starowiejska 1, 42-244 Mstów, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe REZ-DROGPOL B.R. Spółka Jawna, Jaskrów, ul. Starowiejska 1, 42-244 Mstów 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1711/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Miejski Zarząd Dróg w Częstochowie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, w przedmiocie: „Utrzymanie bieżące dróg w granicach miasta Częstochowy w latach 2025-2026 w rejonie II i III” w podziale na zadania I i II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych: BZP nr 2025/BZP 00144895/01 z dnia 13/03/2025 r.

W dniu 25.04.2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w zadaniu I i II złożonej przez wykonawcę Drog-Bud sp. z o.o. z siedzibą w Lubojence.

Wykonawca, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe REZ-DROGPOL B.R. Spółka Jawna z siedzibą w Mstowie, wniósł odwołanie wobec:

1. czynności wyboru oferty Drog-Bud sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu na zadaniu nr 1, pomimo, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna zostać odrzucona,
2. zaniechania odrzucenia oferty Drog-Bud sp. z o.o. na zadaniu nr I, pomimo, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 224 ust. 5 i 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Drog-Bud sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia; wykonawca ten wezwany do wyjaśnień nie udowodnił, aby stawka godzinowa jest zgodna z warunkami Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. a na pewno nie można tego przyjąć po stawce roboczogodziny wskazanej w kosztorysie przez tego wykonawcę (30,00 zł), które to naruszenia miały wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty firmy Drog-Bud sp. z o.o. jako najkorzystniejszej,
- powtórzenia badania i oceny ofert, a następnie odrzucenie oferty Drog-Bud sp. z o.o. i dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu na tych zadaniach,
oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów

wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwolujący wyjaśnił, że złożył w postępowaniu ofertę, która nie podlega odrzuceniu, a w rankingu ofert zajęła miejsce nr 2. Objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego wobec Drog-Bud sp. z o.o. uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, w sytuacji, gdy prawidłowe dokonanie oceny ww. oferty przez Zamawiającego powinno skutkować jej odrzuceniem, co oznacza wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Tym samym, wykazana została szkoda jaką Odwołujący może ponieść w przypadku braku wzruszenia zaskarżonych czynności Zamawiającego.

Odwolujący podniósł, że w Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający wskazał m.in., że kosztorys ofertowy należy przedłożyć w formie uproszczonej który ma być wykonany zgodnie z obowiązującymi przepisami. Zamawiający w pozycji nr 14 SWZ przedstawił opis sposobu obliczania ceny. Wskazał m.in. że:

1. *Ceny jednostkowe poszczególnych asortymentów robót należy podać w złotych polskich, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Cenę należy podać brutto i netto w złotych polskich.*

2. *Wykonawca nie może podawać w wykazie cen jednostkowych ceny 0 (zero), ani uwzględniać upustów.*

3. *Kosztorys ofertowy należy przygotować w formie uproszczonej na podstawie przedmiarów robót, zgodnie ze wzorem określonym w załączniku nr 1.A. do SWZ oraz 1.B. do SWZ (...).*

4. *Kosztorys ofertowy ma być sporządzony metodą kalkulacji uproszczonej dla ilości jednostek przedmiarowych robót podstawowych podanych w przedmiarach robót i być zgodny z opisem przedmiotu zamówienia:*

a) *Kwota netto (bez podatku VAT), wszystkich robót musi stanowić sumę iloczynów odpowiednio skalkulowanych cen jednostkowych robót i ilości jednostek przedmiarowych robót zawartych w przedmiarach robót.*

b) *Cena jednostkowa robót musi zawierać sumę kosztów bezpośrednich robocizny, materiałów i sprzętu oraz kosztów pośrednich i zysku oraz inne koszty związane z realizacją (np. opłaty za nadzory, badania, i koszty pracowników, itp.).*

Wszystkie opisy pozycji z kosztorysu ofertowego winny być zgodne z opisami z załączonego do swz przedmiaru robót.

Wykonawca nie jest uprawniony do

1) modyfikacji wprowadzonych przez Zamawiającego w trakcie postępowania.

2) W cenie należy uwzględnić wszystkie wymagania określone w niniejszej specyfikacji warunków oraz wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

Firma Drog-Bud sp. z o.o. złożyła ofertę. Zamawiający, pismem z dnia 14 kwietnia 2025 roku, wezwał tego wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie „stawki za roboczogodzinę przyjętej przy wyliczeniu ceny dla Rejonu II i Rejonu III. Powyższe wynika z faktu, że Wykonawca w kosztorysach ofertowych podał stawkę za roboczogodzinę 30,00 zł, która jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej.” Zamawiający poprosił o wyjaśnienie w zakresie: „zgodności zaoferowanych istotnych składników oferty 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, – zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.”

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca, pismem z dnia 16 kwietnia 2025 roku, wyjaśnił, że: „cena wykazana w przekazanych kosztorysach ofertowych jest ceną netto i bez wykazanych w kosztorysach ofertowych narzutów, tj KP-60% oraz Z-10%. Czyli wartość rzeczywista roboczogodziny wynosi $R-30 \times 1,6 \times 1,1 = 52,80 \text{ zł netto}$, wartość brutto – 64,94zł. Wartość ta jest zgodna z minimalną stawką na podstawie przepisów: art.2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10.10.2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. nr 200, poz.1679 z 2004r. nr 240 poz. 2407 i nr 157 poz.1314 z 2005r.) na dzień sporządzenia oferty.” Wykonawca ten pismem z dnia 24 kwietnia 2025 roku wskazał ponadto, że: „Zamawiający w załączonych do SWZ w dniu 13/03/2025 r. przedmiarach – REJON II - załącznik nr 1.A. do SWZ i w przedmiarach – REJON III - 1.B. do SWZ oraz modyfikacjach w dniu 19/03/2025 r. i 27/03/2025 r. tych przedmiarów, nie wyszczególnił czynników cenotwórczych – materiału, sprzętu i robocizny. Zamawiający na żadnym etapie postępowania nie wymagał przedstawienia czynników cenotwórczych – materiału, sprzętu i robocizny. Z uwagi na powyższe, żaden z Wykonawców nie był wzywany do uzupełnienia czynników cenotwórczych. Jeżeli Zamawiający nie wymagał przedmiotowych czynników, to nie podlegały one weryfikacji oraz ocenie.”

Zamawiający pismem z dnia 25 kwietnia 2025 roku zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty. W zawiadomieniu wskazano, że najkorzystniejszą ofertę na realizację zadań w rejonie II i III złożyła firma Drog-Bud sp. z o.o., a oferta Odwołującego w obu przypadkach została sklasyfikowana na miejscu drugim.

Odwolujący wskazał, że Zamawiający w sposób bezkrytyczny przyjął wyjaśnienia wykonawcy Drog-Bud w zakresie związanym z wyjaśnieniem stawki godzinowej. Stawka roboczogodziny wskazana w kosztorysie to 30 zł. Firma Drog-Bud sp. z o.o. w wyjaśnieniach wskazała, że „cena wykazana w przekazanych kosztorysach ofertowych jest ceną netto i bez wykazanych w kosztorysach ofertowych narzutów, tj KP-60% oraz Z-10%. Czyli wartość rzeczywista roboczogodziny wynosi $R-30 \times 1,6 \times 1,1 = 52,80 \text{ zł netto}$, wartość brutto – 64,94zł.” Czyli wg Drog-Bud stawka roboczogodziny

stanowi wynik działania: wartość robocizny + koszty pośrednie + zysk. Takie wyliczenie jest jednak niellogiczne, błędne i niezgodne z zasadami kosztorysowania, przepisami księgowymi, zabezpieczenia społecznego oraz przepisami prawa pracy. Stawka r-g to stawka kalkulacji r-g w kosztach bezpośrednich (bez żadnych kosztów pośrednich i innych składników, które sztucznie miałyby podwyższyć pierwotną za niską stawkę godzinową robocizny). Dlatego też, koszty pośrednie i zysk wykazują się osobno, niezależnie od stawki roboczogodziny. Wskazanie więc kwoty roboczogodzin, aby zwiększyć jej wartość wraz z narzutami i kosztami pośrednimi było sztucznym zabiegiem ze strony tego wykonawcy, którego celem jest ukrycie zaniżonej stawki wynagrodzenia za 1 godzinę. Koszty pośrednie oraz zysk stanowią zaś elementy cenotwórcze odrębne od wynagrodzeń wypłacanych pracownikom wykonującym prace składające się na przedmiot zamówienia.

Co istotne, wartość kosztów pracy w kosztorysie ofertowym przyjęta do ustalenia ceny oferty nie może być niższa od „minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej i musi uwzględniać całkowity koszt zatrudnienia pracownika zgodnie z prawem. Stawka roboczogodziny w ofercie w zamówieniu publicznym musi uwzględniać minimalną stawkę godzinową obowiązującą w danym roku, aby pracownik otrzymywał wynagrodzenie nie niższe niż ustawowo przewidziane. Od dnia 1 stycznia 2025 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 4666 zł, minimalna stawka godzinowa to 30,50 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający zasadnie wezwał Drog-Bud do wyjaśnień stawki wskazanej w kosztorysie. Drog-Bud zaś potwierdził, że przyjął do wyceny zamówienia stawkę niezgodną z przepisami prawa w zakresie stawki minimalnej, próbując to zatuszować dodając koszty pośrednie i zysk.

Odwolujący wskazał, że analizując przedstawiony przez Drog-Bud kosztorys po wprowadzeniu do programu kosztorysowego cen jednostkowych materiału, sprzętu i robocizny jakie wykazała ta firma w zakresie wyliczenia cen jednostkowych swojej oferty przetargowej, uzyskuje się kwotę za całość zadania o ponad 500 000 zł netto wyższą niż podana w ofercie Drog - Bud. Wskutek prawidłowego podstawienia cen jednostkowych wzrastają automatycznie ceny jednostkowe w wycenie nr.1 z 105,41 zł do 137,09 zł, wycenie nr.2 z 26,36 zł na 34,28 zł, wycenie nr. 8, czyli w pozycjach, które są punktowane najwyżej przez Zamawiającego przy badaniu ofert.

Odwolujący wskazał dodatkowo, że zestawienie robocizny przedłożone przez Drog-Bud jest według Odwołującego zaniżone o ponad 10.000 roboczogodzin przy zastosowaniu narzuconego wszystkim oferentom przez Zamawiającego sposobu kalkulacji cen jednostkowych oferty w oparciu o konkretne KNR.

Na potwierdzenie swojego stanowiska Odwołujący przedłożył kosztorys ofertowy Rejon II firmy DROG-BUD oraz wersje kosztorysów jakie powinny zostać złożone przez firmę DROG-BUD. Kosztorysy zostały opracowane na podstawie wykazanych przez DROG-BUD zestawień materiału, sprzętu i robocizny, a także wprowadzając przyjęte przez DROG-BUD Koszty pośrednie i zysk. Drog-Bud zaniżył stawkę do przyjętej kalkulacji cenowej, przyjmując ją w wysokości niezgodnej z prawem, ale również zaniżył ilość godzin potrzebną do wykonania zamówienia.

Odwolujący podniósł, że nie można zaniżać ilości roboczogodzin, które określają sposób realizacji inwestycji poprzez nakład RMS (roboczogodziny, materiałów i sprzętu). Nie można wartości stawki roboczogodziny sztucznie zawyżać przez niezwiązane z kosztami pracy koszty pośrednie oraz zysk. Te kwoty idą na inne koszty. Wykonawca może uznać, że ze względu na małą ilość zleceń chcąc wygrać dane zadanie minimalizuje koszty pośrednie oraz zysk firmy do minimum, ale nie może doliczać ich do wartości 1 roboczogodziny.

Dlatego też Zamawiający powinien był po otrzymaniu wyjaśnień rażąco niskiej ceny odrzucić ofertę ze względu na istotne niedoszacowanie istotnego czynnika cenotwórczego oferty jakim są wynagrodzenia i przyjęcie stawki niezgodnej z prawem. W kosztorysie firmy Drog- Bud wynagrodzenia bowiem stanowią drugi element całkowitej wartości netto zadania (sprzęt: 193.328,00 zł., robocizna: 658.391,31 zł., materiały: 953.484,41 zł.), natomiast w wycenie Odwołującego robocizna i tak powinna być jeszcze o 30% większa (Drog-Bud wskazał 21.942 roboczogodzin, gdzie zdaniem Odwołującego powinno być o ok. 10.000 roboczogodzin więcej do wykonania zadania.

Powołując się na rzecznictwo, Odwołujący podniósł, że Zamawiający w sposób nierzetelny, pobieżny dokonał weryfikacji złożonych wyjaśnień firmy Drog- Bud, nie zagłębiając się w ich treść, pomimo, że stanowią one podstawę i potwierdzają, że wykonawca do realizacji zadania przyjął zaniżone stawki wynagrodzeń, czyli zamierza zatrudnić osoby niezgodnie z przepisami prawa. Takie zaś zachowanie Drog-Bud powinno spowodować odrzucenie jego oferty.

Pismem z dnia 08 maja 2025 r. wykonawca Drog-Bud Sp. z o.o. z siedzibą w Lubojence zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania. Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w piśmie z dnia 29 maja 2025 r. Wskazał, że mylnie Odwołujący przyjmuje, że pojęcie roboczogodziny jest jednoznaczne z pojęciem minimalnej stawki godzinowej minimalnego wynagrodzenia za pracę. Roboczogodzina to jednostka miary stosowana w kosztorysowaniu – oznacza ilość pracy, jaką wykona jedna osoba w ciągu jednej godziny dla określonego zakresu robót. Służy do wyliczania nakładów pracy potrzebnych do wykonania danej roboty – nie zaś do określenia wysokości wynagrodzenia za pracę w klasycznym systemie wynagradzania pracowników. Z kolei minimalna stawka godzinowa – którą Odwołujący mylnie utożsamia z kosztem roboczogodziny – została zdefiniowana w art. 1 pkt

1a ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Stawka ta jest stosowana do stosunków prawnych, w ramach których wykonuje się zlecenie lub usługi na umowach innych niż umowa o pracę. W przypadku umowy pracę zastosowanie ma minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone w wysokości miesięcznej. Jeżeli stawkę minimalnego wynagrodzenia za pracę w ujęciu miesięcznym przeliczamy w ujęciu godzinowym, to jest to kwota mniejsza niż wysokość stawki minimalnej godzinowej dla standardowego miesiąca liczącego 20 dni roboczych.

Z uwagi na powyższe nie można wprost zrównywać ze sobą pojęć. Stawka roboczogodziny wskazana w wysokości 30 zł nie narusza przepisów prawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Przystępujący jednocześnie podkreślił, że Zamawiający w SWZ nie wymagał wskazywania stawki roboczogodziny w określony sposób (pkt 14 SWZ), a zatem pełni ona rolę jedynie pomocniczą. Ponadto, Zamawiający nie narzucił wykonawcom konkretnej liczby roboczogodzin, a Odwołujący nie przedstawił żadnych przekonujących wyliczeń z uzasadnieniem czasu technologicznie potrzebnego do podważenia wyliczeń opartych na doświadczeniu Przystępującego.

Przystępujący wyjaśnił, że na potrzeby kosztorysowania przyjął stawkę netto roboczogodziny w wysokości 30 zł, która zawiera w sobie minimalne wynagrodzenie za pracę przeliczone na godziny przy ujęciu średnio 167 godzin roboczych w miesiącu, tj. ok 27,90 zł. Pozostałe koszty niezwiązane z pracą zawierają się w kosztach roboczogodziny brutto. Przystępujący wskazał, że minimalne stawki jednostkowe robocizny kosztorysowej netto w skali kraju, liczone dla I kwartału 2025 r. zaczynają się od 29 zł, zgodnie informacją zawartą w Zeszycie Sekocenbud nr 4/2025 za I kwartał 2025 r.

Przystępujący załączył do ww. pisma zanonimizowane umowy o pracę, statystykę zatrudnienia pracowników w Drog-Bud sp. z o.o. oraz wydruk z Google Maps, na poparcie swojego stanowiska.

Zamawiający nie składał odpowiedzi na odwołanie. Na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego oraz przedstawił swoje stanowisko do protokołu.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący zarzuca nieprawidłową ocenę rażąco niskiej ceny, podczas gdy Zamawiający nie wzywał do takich wyjaśnień Przystępującego. Wezwaniem z 14 kwietnia dot. treści oferty i było skierowane na podstawie art. 223 ustęp 1. Zamawiający poprosił o wyjaśnienie wskazanych przez Przystępującego stawek roboczogodziny, które nie były wymagane przez Zamawiającego w ramach kosztorysu uproszczonego, który służył wyliczeniu wartości zamówienia i miał charakter jedynie pomocniczy. Istotny dla Zamawiającego był wykaz cen jednostkowych wymagany w załączniku nr. 10 do specyfikacji, który składali wykonawcy w ofercie. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący w okolicznościach wskazywanych w uzasadnieniu odwołania powinien raczej zarzucić naruszenie art. 226 ustęp 1 pkt. 3 lub 4, a także art. 224 ustęp 1 i ustęp 2 W okolicznościach tej sprawy nie zachodzą podstawy do wezwania wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Odwołujący nie zarzuca również niezgodności oferty Przystępującego z ustawą lub innymi przepisami co mogło by stanowić podstawę odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ustęp 1 pkt. 3 lub 4. Zamawiający wskazuje również na art. 555 ustawy PZP i podkreśla, że Izba może orzekać tylko co do zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zamawiający podtrzymuje stanowisko jak dotychczas. Wyjaśnia, że wezwanie było skierowane do Przystępującego jedynie z ostrożności. Nie było to wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Wnosi o oddalenie odwołania, nie składa rachunków.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca Drog-Bud sp. z o.o. z siedzibą w Lubojence skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp.

Izba ustaliła, jak poniżej:

Odwołujący podniósł, że w Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający wskazał m.in., że kosztorys ofertowy należy przedłożyć w formie uproszczonej, który ma być wykonany zgodnie z obowiązującymi przepisami. Zamawiający w pozycji nr 14 SWZ przedstawił opis sposobu obliczania ceny.

Firma Drog-Bud sp. z o.o. złożyła ofertę na zadanie nr 1 i nr 2. Wykonawca Drog-Bud sp. z o.o. załączył do oferty kosztorys uproszczony, w którym wskazał stawkę roboczogodziny netto w wysokości 30 zł.

Zamawiający, pismem z dnia 14 kwietnia 2025 roku, wezwał wykonawcę Drog-Bud sp. z o.o. na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie „stawki za roboczogodzinę przyjętej przy wyliczeniu ceny dla Rejonu II i Rejonu III. Powyższe wynika z faktu, że Wykonawca w kosztorysach ofertowych podał stawkę za roboczogodzinę 30,00 zł, która jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej.” Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie: „zgodności zaoferowanych istotnych składników oferty 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, – zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.”

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Drog-Bud sp. z o.o., pismem z dnia 16 kwietnia 2025 r., wyjaśnił, że: „cena wykazana w przekazanych kosztorysach ofertowych jest ceną netto i bez wykazanych w kosztorysach ofertowych narzutów, tj KP-60% oraz Z-10%. Czyli wartość rzeczywista roboczogodziny wynosi $R-30 \times 1,6 \times 1,1 = 52,80 \text{ zł netto}$, wartość brutto – 64,94 zł. Wartość ta jest zgodna z minimalną stawką na podstawie przepisów: art.2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10.10.2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. nr 200, poz.1679 z 2004r. nr 240 poz. 2407 i nr 157 poz. 1314 z 2005r.) na dzień sporządzenia oferty.”

Dodatkowo, pismem z dnia 24 kwietnia 2025 roku wykonawca Drog-Bud sp. z o.o. wskazał, że: „Zamawiający w załączonych do SWZ w dniu 13/03/2025 r. przedmiarach – REJON II - załącznik nr 1.A. do SWZ i w przedmiarach - REJON III - 1.B. do SWZ oraz modyfikacjach w dniu 19/03/2025 r. i 27/03/2025 r. tych przedmiarów, nie wyszczególnił czynników cenotwórczych – materiału, sprzętu i robocizny. Zamawiający na żadnym etapie postępowania nie wymagał przedstawienia czynników cenotwórczych – materiału, sprzętu i robocizny. Z uwagi na powyższe, żaden z Wykonawców nie był wzywany do uzupełnienia czynników cenotwórczych. Jeżeli Zamawiający nie wymagał przedmiotowych czynników, to nie podlegały one weryfikacji oraz ocenie.”

Zamawiający uznał powyższe wyjaśnienia wykonawcy za wystarczające i dokonał wyboru oferty ww. wykonawcy jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 1 i nr 2.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Odwolujący zarzucił w odwołaniu naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 224 ust. 5 i 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Drog-Bud sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż wykonawca wezwany do wyjaśnień nie udowodnił, że stawka godzinowa wskazana w ofercie jest zgodna z warunkami Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r., a w szczególności, że nie można tego przyjąć po stawce roboczogodziny wskazanej przez tego wykonawcę w kosztorysie (30,00 zł).

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Natomiast stosownie do ust. 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.

W orzecznictwie KIO oraz sądów okręgowych został ugruntowany już pogląd, że zamawiający nie może odrzucić oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp, jako zawierającą rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia z pominięciem wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 lub ust. 2 Pzp. Wyjaśnienia wykonawcy złożone w powyższym trybie są konieczne w kontekście możliwości oceny przez Zamawiającego, czy dana oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W niniejszej sprawie Izba zważyła, że Odwołujący zarzucił w odwołaniu „nieprawidłową ocenę rażąco niskiej ceny”, podczas gdy Zamawiający nie wzywał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, tj. na podstawie art. 224 ust 1 lub ust. 2 Pzp.

W tym miejscu należy wskazać dodatkowo, że w okolicznościach badanej sprawy brak jest spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 224 ust. 2 Pzp. Oferta Przystępującego nie jest niższa o co najmniej 30% w stosunku do wartości zamówienia lub w stosunku do średniej arytmetycznej cen złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. W zakresie natomiast hipotezy normy zawartej w art. 224 ust. 1 Pzp, Zamawiający nie wystosował do Przystępującego wezwania w reżimie tego przepisu i następnych, co uniemożliwia dokonanie oceny ceny oferty w kontekście zaistnienia podstawy do jej odrzucenia, jako zawierającej rażąco niską cenę.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, wezwanie z dnia 14 kwietnia 2025 r. zostało skierowane do Przystępującego na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp i dotyczyło treści oferty tego wykonawcy w zakresie stawek roboczogodziny, które nie były wymagane przez Zamawiającego w ramach kosztorysu uproszczonego, który służył wyliczeniu wartości zamówienia i miał charakter jedynie pomocniczy. Złożone przez wykonawcę w tym trybie wyjaśnienia nie mogą stanowić podstawy do oceny, że cena danej oferty jest ceną rażąco niską. Takie wyjaśnienia mogą oczywiście stanowić ewentualnie podstawę do skierowania do wykonawcy wezwania w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, w przypadku powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do możliwości prawidłowej realizacji zamówienia za cenę wskazaną w

ofercie, ale wezwanie w tym zakresie jest niezbędne, aby Zamawiający mógł ocenić ofertę w kontekście zarzutu rażąco niskiej ceny oferty. Niedopuszczalne jest odrzucenie oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w sytuacji gdy wykonawca nie otrzymał szansy na złożenie wyjaśnień, z uwzględnieniem reżimu oceny tych wyjaśnień, stosownie do art. 224 ust. 4, ust. 5 i ust. 6 Pzp oraz wynikających z tej oceny konsekwencji.

Odwołujący, stawiając w odwołaniu zarzut naruszenia powyższych przepisów, nie postawił zarzutu zaniechania wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp, co uniemożliwia badanie ceny oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp, jest na obecnym etapie bezpodstawny i nieuzasadniony.

Odwołujący, w okolicznościach wskazywanych w uzasadnieniu odwołania, nie postawił również zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3, 4 lub 5 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, jako niezgodnej z przepisami ustawy, nieważnej na podstawie odrębnych przepisów lub choćby z powodu niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Wobec braku postawienia w odwołaniu powyższych zarzutów, Izba nie miała podstawy do orzekania w tym zakresie. Zgodnie bowiem z art. 555 Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

W okolicznościach tej sprawy, Izba mogła orzekać wyłącznie co do zarzutu zaniechania odrzucenia przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Drog-Bud sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp, jako zawierającej rażąco niską cenę. W tym zakresie nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że skoro wykonawca nie był wzywany do wyjaśnienia ceny oferty na podstawie art. 224 ust. 1 lub ust. 2 Pzp, to nie można ocenić oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. Brak jest jednocześnie podstaw prawnych do przyjęcia, że wezwanie do wyjaśnienia treści oferty skierowane do wykonawcy Drog-Bud sp. z o.o. w trybie art. 223 ust. 1 Pzp, niesie ze sobą konsekwencje wynikające z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp i art. 226 ust. 8 Pzp. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę w trybie art. 223 ust. 1 Pzp mogą być oceniane wyłącznie w kontekście niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, przepisami ustawy lub przepisami odrębnymi, jednak zarzuty takie nie zostały w odwołaniu sformułowane, o czym była mowa powyżej. Odwołanie zawiera zarzut sformułowany w sposób jednoznaczny - dotyczący zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Drog-Bud sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę w wyniku nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez tego wykonawcę, podczas gdy w danym stanie faktycznym Zamawiający nie wzywał tego wykonawcy do złożenia wyjaśnienia w tym trybie i wyjaśnienia w tym trybie nie były przez tego składane.

Reasumując powyższe, Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający w sposób niezgodny z przepisami Pzp dokonał wyboru oferty wykonawcy Drog-Bud sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 1.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: