Sygn. akt KIO 1682/25

Warszawa, 6 czerwca 2025 r.

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie **3 czerwca 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **29 kwietnia 2025 r.**

przez wykonawcę: **JMS CLEAN SERWIS K.S., Karlin** [„Odwołujący"]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługa porządkowa w Budynkach A i B Akademii Piotrkowskiej* (ZP.261.05.2025)

prowadzonym przez zamawiającego: **Akademia Piotrkowska z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim** [„Zamawiający"]

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

1)zalicza w poczet tych kosztów kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania** oraz **kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **uzasadnionych kosztów Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika**,

2)zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Na niniejsze 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.**

U z a s a d n i e n i e

Akademia Piotrkowska z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim {dalej: „Akademia" lub „Zamawiający"}prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp" lub „pzp"} w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Usługa porządkowa w Budynkach A i B Akademii Piotrkowskiej* (ZP.261.05.2025).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 3 kwietnia 2025 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00175814.

Wartość tego zamówienia jest niższa niż progi unijne.

24 kwietnia 2025 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez MUSI sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim {dalej: „Musi" }.

29 kwietnia 2025 r. JMS CLEAN SERWIS K.S. z Karlina {dalej: „JMS" lub „Odwołujący"}wniósł odwołanie od powyższej czynności oraz od zaniechania odrzucenia złożonej przez MUSI, a w konsekwencji zaniechania wyboru oferty JMS.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1.Art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Musi jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie błędnej liczby godzin pracy pracowników przeznaczonych do realizacji zamówienia.

2. Art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Musi jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny w zakresie błędnej liczby pracowników przeznaczonych do realizacji zamówienia oraz braku wyceny kosztów dodatkowych związanych z ich zatrudnieniem.

3.Art. 16 w zw. z art. 239 ust. 1 i ust. 2 – przez wybór jako najkorzystniejszej oferty Musi, pomimo że najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu była oferta JMS [zarzut wynikowy].

W ramach uzasadnienia odwołania zarzuty nr 1 i 2 zostały sprecyzowane przez podniesienie wspólnych okoliczności faktycznych i prawnych, jak to poniżej wspomniano, jeżeli miały one znaczenie dla sprawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.

2.Odrzucenia oferty Musi.

3.Wyboru oferty JMS jako najkorzystniejszej..

W odpowiedzi na odwołanie z 22 maja 2025 r. Zamawiający wniósł o jego oddalenie, co zwięźle uzasadnił. Dodatkowo Zamawiający na rozprawie powoływał się na treść pisma z 8 maja 2025 r., które przesłało do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej Musi, zaniechując jednak uprzednio zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Podniesione w tych pismach okoliczności faktyczne i argumentację prawną uwzględniono i odnotowano

dalej w zakresie, który miał znaczenie dla sprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

Po pierwsze, odnośnie warunków zamówienia w zakresie objętym zarzutami odwołania.

Z rozdziału XIII Sposób obliczenia ceny oferty SWZ wynika, że należy to zrobić zgodnie z wzorem Formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 2 i 2a do SWZ, przy czym cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w SWZ, a ustalenie stawki podatku VAT należy do obowiązków wykonawcy [patrz pkt 1-2].

Załącznik nr 2 do SWZ zwiera tabelę, w której odrębnie dla obu budynków należało podać: cenę netto za 1 miesiąc świadczenia usługi (zł), stawkę VAT (%), cenę brutto za 1 miesiąc świadczenia usługi (zł) oraz wartość brutto za 12 miesięcy (zł), która stanowi cenę oferty.

Załącznik nr 2a – Formularz cenowy zawiera odrębne tabele dla obu budynków (dla każdego podano liczbę m^2 do sprzątania), przy czym w każdej z nich należało dodatkowo rozbić, zarówno miesięczne, jak i 12-miesięczne ryczałtowe wynagrodzenie brutto, na następujące składowe w ujęciu brutto (zł): 1) koszty związane z zatrudnieniem pracowników wykonujących czynności sprzątania na podstawie umowy o pracę, 2) koszty środków czystości, środków toaletowych oraz innych materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia, 3) pozostałe koszty, niewymienione w pkt 1) i 2).

Załącznik nr 2a zawiera ponadto m.in. wymagające jedynie podpisania oświadczenie, że zgodnie z postanowieniami SWZ najpóźniej w dniu rozpoczęcia usługi wykonawca (albo podwykonawca) zatrudni na podstawie umowy o pracę (w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy; t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 277) osoby wykonujące czynności przy realizacji usług określonych w opisie przedmiotu zamówienia.

Załącznik nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia zawiera m.in. określenie zakresu codziennych prac porządkowych, które wykonawca będzie zobowiązany wykonywać nieprzerwanie we wszystkie dni tygodnia, przy udziale odpowiednio pięciu pracowników dla budynku A i czterech pracowników dla budynku B, przez 6 godzin od poniedziałku do soboty i przez 4 godziny w niedzielę w podanych zakresach godzin [patrz pkt II, w tym odrębne dla obu budynków tabele].

Reasumując, w ramach opisu przedmiotu tego zamówienia Zamawiający określił ile osób przez ile godzin i w jakich godzinach w każdym z budynków ma wykonywać codzienne prace porządkowe, czyli ile osób ma być jednocześnie obecnych w obiektach Akademii. Jednocześnie anip ostanowienia SWZ, ani formularz oferty nie wymagały i nie przewidywały wskazania w ofercie liczby osób zatrudnionych na umowę o pracę przewidywanych przez wykonawcę do wykonywania usług sprzątania.

Po drugie, odnośnie treści oferty złożonej przez Musi oraz przebiegu badania tej oferty i oferty JMS przez Zamawiającego.

Wykonawca Musi sporządził formularz oferty w sposób odpowiadający powyższym wymaganiom co do sposobu obliczenia ceny oferty oraz podpisał również wspomniane powyżej oświadczenie.

Zamawiający pismem z 14 kwietnia 2025 r., w związku z tym, że wzbudziła jego wątpliwości cena oferty w części dotyczącej kosztów zatrudnienia pracowników (poz. nr 1 wg załącznika nr 2a dla obu budynków), na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy pzp wezwał w tym zakresie do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, gdyż powziął wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zawartymi w odrębnych przepisach dotyczących wymaganego w SWZ zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących usługę porządkową. Zamawiający zaznaczył, że w szczególności będzie brał pod uwagę czynniki, o których mowa w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy pzp (przytaczając brzmienie tych pkt).

Wezwanie identycznej treści zostało wystosowane zarówno do Musi, jak i do JMS, których oferty spośród siedmiu złożonych ofert zawierały najniższe ceny łączne (w tym koszty zatrudnienia pracowników), tj. odpowiednio 573.278,40 zł (w tym koszty pracownicze 347.302,80 dla budynku A i 261.641,52 zł dla budynku B) i 599.745,96 zł (w tym koszty pracownicze 310.567,32 dla budynku A i 248.559,12 zł dla budynku B).

Pismem z 15 kwietnia 2025 r. Musi złożyło następujące wyjaśnienia [pisownia oryginalna, ale bez pogrubień]:

(…)

Miesięczne składowe wynagrodzenia brutto zostały wyliczone w poniższy sposób :

I. BUDYNEK A – wkalkulowano 5 całych etatów

Koszty płacowe pracodawcy :

Zasadnicza płaca 4666,00 zł

składka emerytalna 455,40 zł

składka rentowa 303,29 zł

składka wypadkowa 43,39 zł

Fundusz Pracy 114,32 zł
FGŚP 4,67 zł
Razem : 5587,07 zł
Dofinansowanie PFRON dla umiarkowanego stopnia niepełnosprawności „ schorzenie szczególne" - 2585,00 zł
• 5587,07 – 2585,00 = 3002,07 zł x 4 etaty = 12 008,28 zł
Dofinansowanie PFRON dla umiarkowanego stopnia niepełnosprawności 1550,00 zł
• 5587,07 – 1550,00 = 4037,07 zł
RAZEM koszty wyniosą : 16 045,35 zł + 23% = 19 735,78 zł brutto
Zabezpieczenie płacowe wyniesie : 21 820,20 zł – 19 735,78 zł = 2 084,42 zł
II. BUDYNEK B – wkalkulowano 4 całe etaty
Koszty płacowe pracodawcy :
Zasadnicza płaca 4666,00 zł
składka emerytalna 455,40 zł
składka rentowa 303,29 zł
składka wypadkowa 43,39 zł
Fundusz Pracy 114,32 zł
FGŚP 4,67 zł
Razem : 5587,07 zł
Dofinansowanie PFRON dla umiarkowanego stopnia niepełnosprawności „ schorzenie szczególne" - 2585,00 zł
• 5587,07 – 2585,00 = 3002,07 zł x 3 etaty = 9 006,21 zł
Dofinansowanie PFRON dla umiarkowanego stopnia niepełnosprawności 1550,00 zł
• 5587,07 – 1550,00 = 4037,07 zł
RAZEM koszty wyniosą : 13 043,28 zł + 23% = 16 043,23 zł brutto
Zabezpieczenie płacowe wyniesie : 17 712,00 zł – 16 043,23 zł = 1 668,77 zł

Szanowni Państwo, jesteśmy Zakładem Pracy Chronionej. Swoje usługi staramy się realizować na wysokim poziomie, aby w pełni zaspokoić Państwa potrzeby. Powierzone zadania wykonujemy z dbałością o szczegóły, licząc na współpracę i zadowolenie obu stron.

Pismem z 15 kwietnia 2025 r. JMS złożył następujące wyjaśnienia [pisownia oryginalna, ale bez pogrubień]:

…poniżej przedstawiam kalkulację. Informuję, iż przyjęte wyliczenia zgodne są z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. W myśl wspomnianego dokumentu stawka brutto wynagrodzenia dla osoby zatrudnionej na cały etat nie może być niższa niż 4666 zł.
Wynagrodzenie brutto 1 etat 4666 zł
Podatek do zapłaty 153 zł
Ubezpieczenie społeczne 1476,32
Ubezpieczenie zdrowotne 362,37
Ubezpieczenie na FP i FGŚP 118,99
PPK -
Całkowity koszt pracowdawcy 5621,60 zł

Do realizacji zamówienia zamierzamy skierować osoby z umiarkowaną niepełnosprawnością, które zgodnie z prawem pracy mogą pracować 35h tygodniowo, zatem ogólna liczba potrzebna do realizacji to 10,3 etatu.
10,3 x 5621,60 zł = 57 902,48
Przychód netto bud. A -21041,15 zł
Przychód netto bud B. – 16840 zł
Suma - 37 881,15 zł

Na podstawie Rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 31 lipca 2024 r. w sprawie miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych, do zatrudnienia pracownika niepełnosprawnego w stopniu umiarkowanym ze schorzeniem specjalnym przysługuje miesięczne dofinansowanie w kwocie 2585 zł.

Na dowód zatrudniania osób niepełnosprawnych w firmie załączam screen z platformy SODiR, na którym widoczne są ostatnie okresy składania deklaracji wraz z decyzjami o poprawności złożonych dokumentów i decyzji o wypłacie.
10,3 x 2585 zł = 26 625,5 zł
Łączny przychód związany z zatrudnieniem = 64 506,65 zł

Na obecną chwilę dysponuję pracownikami spełniającymi powyższe warunki upoważniające do otrzymywania

wspomnianych dofinansowań, posiadają aktualne badania lekarskie oraz szkolenia z zakresu BHP i PPOŻ. Należy uwzględnić ewentualną potrzebę zatrudnienia nowej osoby – koszt badań lekarskich ok. 100 zł oraz koszt szkolenia BHP i PPOŻ okresowego koniecznego do wykonania w ciągu roku 85 zł/osoba. (załączam skan faktury na potwierdzenie kosztu)

Przyjęliśmy, że w ciągu trwania umowa może zdarzyć się 4 razy potrzeba wykonania badań lekarskich i szkolenia BHP - łącznie 740 zł na rok / 61,66 zł/msc

W pozycji dotyczącej kosztów zatrudnienia pracownika należy uwzględnić także urlopy pracownicze oraz możliwy czas wstrzymania usługi przez Zamawiającego, który w myśl przedstawionego projektu umowy może wynieść do miesiąca w trakcie obowiązywania umowy (§ 13 pkt. 7b). Miesięczne koszty pracownika zostały podzielone przez 11 miesięcy, by zapewnić ciągłość zatrudnienia i udzielenia urlopów w trakcie ewentualnego zawieszenia usługi.

57902,48 : 11msc. =5 263,86 zł

Różnica pomiędzy przychodem związanym z zatrudnieniem a kosztami = 64506,65 - 63 228 = 1278,65 zł

Powyższe kalkulacje wskazują na możliwość realizacji zamówienia w oferowanej kwocie.

(…)

W przypadku dalszych wątpliwości pozostaje do dyspozycji.

[Do wyjaśnień JMS zostały załączone wspomniane w nich załączniki.]

Reasumując, zarówno wezwanie Zamawiającego, jak i złożone wyjaśnienia dotyczyły uzasadnienia ceny oferty w zakresie kosztów pracowniczych. Natomiast ani oferta Musi, ani oferta JMS nie budziły wątpliwości Zamawiającego co do tego, że wynika z nich zobowiązanie do wykonywania zamówienia zgodnie z jego warunkami, w tym odnośnie jednoczesnej obecności w obiektach objętych sprzątaniem wymaganej liczby osób.

Po trzecie, odnośnie okoliczności faktycznych podniesionych w odwołaniu i ich właściwej kwalifikacji prawnej.

Oba zarzuty sformułowane na wstępie odwołania mają wspólną podstawę faktyczną, na którą składają się okoliczności podniesione w uzasadnieniu odwołania w pkt IV Błędna ilości godzin pracy pracowników skierowanych do realizacji zamówienia, błędna ilość pracowników skierowanych do realizacji zamówienia oraz braku wyceny kosztów dodatkowych związanych z obsługą osobowa skierowaną do wykonania przedmiotowej usługi [pisownia oryginalna]. Przywołano tam postanowienia opisu przedmiotu zamówienia w zakresie, o którym mowa powyżej [patrz „Po pierwsze, …" przedostatni akapit]. Ponadto zwrócono uwagę na postanowienie, w którym Zamawiający zastrzegł możliwość czasowego zawieszenia wykonywania usług sprzątania w okresach wyłączenia budynku z użytkowania, łącznie nie dłużej niż 60 dni w okresie obowiązywania umowy [patrz pkt I.6 dla budynku A i pkt I.5 dla budynku B w załączniku nr 1 do SWZ].

Przede wszystkim w pkt IV uzasadnienia odwołania poddano krytycznej analizie wyjaśnienia złożone przez Musi. Podniesiono, że wskazana w nich liczba dziewięciu pracowników, którymi mają być osoby z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności, w tym dwie dodatkowo ze szczególnym schorzeniem, z uwagi na wynikające z przepisów Ustawy z dnia 27 sierpnia o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz.U z 2024 r. poz. 44 ze zm.) ograniczenia co do czasu pracy (7 godzin dziennie i 35 godzin tygodniowo), co daje łącznie 315 godzin tygodniowo (miesięcznie 1260 godzin), podczas gdy według opisu przedmiotu zamówienia łącznie do przepracowania jest 360 godzin tygodniowo (miesięcznie 1440 godzin). Według Odwołującego w tym zakresie oferta Musi jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż przy takich uwarunkowaniach łącznie konieczne jest zatrudnienie, jak to określił, 10,3 pracownika.

Z kolei nieuwzględnienie w wyjaśnieniach kosztów wynikających z przysługiwania pracownikom niepełnosprawnym na mocy przepisów wspomnianej ustawy zwiększonego wymiaru urlopu (36 dni w roku), kosztów wymaganych z mocy przepisów Kodeksu pracy badań lekarskich, szkoleń w zakresie BHP i ochrony przeciwpożarowej (i to dla większej niż wskazana w wyjaśnieniach liczby pracowników) oraz kosztów zawieszenia wykonywania usług stanowi według Odwołującego również błąd w obliczeniu ceny oferty.

Wspomniany pkt IV uzasadnienia odwołania zawiera również wyliczenie wynikających z tak podniesionych okoliczności miesięcznych kosztów zatrudnienia pracowników z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności, w tym wskazanie, że w konsekwencji są będą one wyższe o 3.753,19 zł od tych kosztów wyliczonych w wyjaśnieniach Musi. Jednocześnie Odwołujący sam zauważa, że akurat tyle wynosi tzw. miesięczne zabezpieczenie płacowe, jednakże podniósł, że kwota ta nie jest wystarczająca dla zatrudnienia, jak to określił, 1,3 pracownika.

Jak to powyżej ustalono, opis przedmiotu zamówienia zawiera określa wymaganie obecności łącznie dziewięciu osób jednocześnie w obu budynkach w określonych godzinach, czego nie można utożsamiać z wymogiem zatrudnienia określonej liczby pracowników. Tym bardziej w ramach warunków tego zamówienia nie określają, że w przypadku wykonywania usług sprzątania przy pomocy pracowników z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności ma to być co najmniej 10,3 osoby (a raczej 10,3 etatu). Jednocześnie wymagana treść oferty sprowadza się do określenia ceny ryczałtowej za miesiąc wykonywania usług oraz wskazania jego podziału na 3 składniki, w tym kosztów zatrudnienia

pracowników. Innymi słowy, wymagany sposób obliczenia ceny oferty nie wymaga przedstawienia w ofercie, w jaki sposób ta cena i jej składowa została wyliczona, w tym odnośnie przyjętej liczby pracowników (etatów).

Natomiast podniesione w uzasadnieniu odwołania zastrzeżenia dotyczą wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy pzp, czyli do uzasadnienia wysokości ceny oferty (w tym przypadku jej części składowej), a nie wyjaśnień treści oferty, o których mowa w art. 223 ust. 1 ustawy pzp. W konsekwencji należy przyjąć, że Zamawiający nie miał innych, niż dotyczące zaniżenia kosztów zatrudnienia pracowników, wątpliwości odnośnie treści oferty Musi.

Jednocześnie odwołanie nie zawiera zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Musi na podstawie art. 224 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy pzp, czyli jako oferty zawierającej rażąco niską ceną, której nie uzasadniły złożone wyjaśnienia wraz z dowodami, pomimo że podniesione w uzasadnieniu odwołania *de facto* sprowadzają się do kwestionowania sposobu wyjaśnienia przez Musi wyceny kosztów osobowych wykonywania usług sprzątania. Odwołujący zaniechał postawienia adekwatnego do podnoszonych okoliczności faktycznych zarzutu naruszenia powyższych przepisów prawdopodobnie z tego powodu, że w swojej ofercie wycenił ten aspekt kosztów wykonywania usług sprzątania niżej niż Musi. O ile mogło by to rzutować w jakiś sposób na ocenę zasadności takiego zarzutu, o tyle co do zasady znaczenie ma, czy dany wykonawca w swoich wyjaśnieniach wykazał brak rażącego zaniżenia ceny jego oferty (lub jej składowej, jak w tej sprawie). Innymi słowy, nawet przy cenach dwóch ofert na bardzo zbliżonym i niskim poziomie może okazać się, że tylko jednemu z dwóch wezwanych do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 pzp wykonawców uda się cenę oferty należycie uzasadnić.

W konsekwencji odwołanie nie zawiera żadnej argumentacji odnośnie istotności kosztów zatrudnienia pracowników jako składowej ceny oferty (choć akurat w okolicznościach tej sprawy jest to oczywiste), a przede wszystkim odnośnie tego, dlaczego Zamawiający nie mógłby uzupełniająco wezwać Musi do wyjaśnienia kwestii poddanych w wątpliwość przez Odwołującego. W tym kontekście należy zauważyć, że w piśmie z 8 maja 2025 r. Musi odniosło się do tych kwestii, w tym podniosło, że przepisy ustawy dotyczącej zatrudniania osób niepełnosprawnych dopuszczają, aby osoby niepełnosprawne w stopniu umiarkowanym (a nawet znacznym) pracowały w pełnym wymiarze godzin, jeżeli wyrazi na to zgodę lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne lub lekarz sprawujący opiekę nad daną osobą.

Należy zauważyć, że wszystkie trzy przywołane w ramach argumentacji prawnej odwołania wyroki Krajowej Izby Odwoławczej dotyczyły, przynajmniej w zacytowanych fragmentach ich uzasadnień, akurat rozpoznania zarzutów naruszenia przepisów dotyczących odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę, a nie niezgodności oferty z warunkami zamówienia czy błędu w obliczeniu ceny oferty.

Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, przez które – według definicji zawartej w art. 7 pkt 29 pzp – należy rozumieć warunki dotyczące zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponieważ poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „popzp”} zawierała zbliżone uregulowanie, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 popzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 popzp. Przy czym ten ostatni przepis miał niemal identyczne brzmienie jak obecnie obowiązujący art. 223 ust. 1 pkt 3 pzp. Różnice sprowadzają się do nieistotnych w okolicznościach tej sprawy zmian terminologii, wynikających z uczynienia obecnie punktem odniesienia dokumentów zamówienia zamiast, jak poprzednio, samej specyfikacji istotnych warunków zamówienia {w skrócie: „SIWZ”}, która z kolei obecnie nazywana jest specyfikacją warunków zamówienia {w skrócie: „SWZ”}. Innymi słowy, na potrzeby dalszego wywodu „SWZ” i „SIWZ” należy poczytać za synonimiczne określenia specyfikacji (istotnych) warunków zamówienia {inaczej w skrócie: „specyfikacji”} jako zasadniczego dokumentu zamówienia opracowywanego przez zamawiających na potrzeby prowadzonego postępowania.

Zarówno w obecnym, jak i poprzednim stanie prawnym co do zasady odrzuceniu podlega oferta, której treść – rozumiana jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty) – nie odpowiada warunkom zamówienia w odniesieniu do zakresu, rodzaju lub sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Innymi słowy zachodzi niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polegająca na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymagał zamawiający w dokumentach zamówienia. Stąd zamawiający powinien zweryfikować, czy oferowane mu roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają tym wymaganiom co do rodzaju, zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów, jakie uznał za istotne dla zaspokojenia jego potrzeb, jeżeli znalazło to odzwierciedlenie w ramach opisu przedmiotu zamówienia (z uwzględnieniem proponowanych

warunków umowy).

Aby zapewnić możliwość zweryfikowania zgodności treści oferty z warunkami zamówienia, z jednej strony art. 20 ust. 1 pzp (art. 9 ust. 1 popzp) obliguje zamawiającego, aby prowadził całe postępowanie o udzielenie zamówienia w formie pisemnej, w tym art. 133 ust. 1 pzp nakazuje udostępnienie specyfikacji (art. 37 ust. 2 popzp), która ma zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, opis sposobu przygotowania oferty, sposób obliczenia ceny oferty, opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert (art. 134 ust. 1 pkt 4, 6, 14, 17, 18, 20; art. 36 ust. 1 pkt 3, 4, 10, 12 13 i 16 popzp). Z drugiej strony art. 63 ust. 1 i 2 pzp zastrzega pod rygorem nieważności dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia formę elektroniczną (art. 10a ust. 5 popzp, przy czym w jeszcze dawniejszym stanie prawnym była to forma pisemna pod rygorem nieważności), a według art. 218 ust. 2 pzp treść takiej oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia (w art. 82 ust. 3 popzp mowa była o zgodności treści oferty z treścią specyfikacji).

W doktrynie i orzecznictwie dominuje stanowisko, że rozumienie terminu oferta należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny, za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w specyfikacji wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia i warunkami umowy. W takim zakresie należy uznać te informacje za stanowiące elementy treści umowy podmiotowo istotne (*accidentalia negotii*).

Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie warunkami zamówienia. Przy czym o ile art. 223 ust. 1 pzp (87 ust. 1 popzp) uprawnia zamawiającego w toku badania i oceny ofert do zażądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, o tyle zabrania prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 2 (oraz szczególnego trybu dialogu konkurencyjnego), dokonywania jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Jednocześnie z art. 223 ust. 2 pkt 1-3 pzp (art. 87 ust. 2 pkt 1-3 popzp) wynika nakaz poprawienia przez zamawiającego w ofercie zarówno oczywistych omyłek pisarskich czy rachunkowych, jak i innych omyłek, polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, jeżeli poprawienie tych nieoczywistych omyłek nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. W konsekwencji nawet wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji nie zawsze może być podstawą odrzucenia oferty, gdyż odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji w sposób zasadniczy i nieusuwalny.

W ustalonych powyżej okolicznościach nie została zatem wypełniona hipoteza normy objętej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, więc zarzut naruszenia tego przepisu nie potwierdził się, a okazał się wręcz bezprzedmiotowy.

Art. 226 ust. 1 pkt 10 stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny. Jak trafnie podsumowano dominującą w doktrynie i orzecznictwie interpretację zakresu zastosowania tej normy prawnej w uzasadnieniu wyroku Izby z 31 stycznia 2025 r. sygn. akt KIO 4993/24: *…oferta podlega odrzuceniu na podstawie tego przepisu w przypadku, gdy obliczenie zawartej w niej ceny nastąpiło w sytuacji błędnego ustalenia przez wykonawcę stanu faktycznego. Błąd ten musi jednak dotyczyć określenia zakresu zobowiązania wykonawcy, do którego wykonania zobowiązany będzie wykonawca zgodnie z umową w sprawie zamówienia publicznego zawartą po przeprowadzeniu danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności polegającym na pominięciu jednego ze świadczeń objętych tym zobowiązaniem, i skutkować podaniem w ofercie ceny, która nie została obliczona jako cena czy wynagrodzenie tego zobowiązania w pełnym zakresie (za spełnienie wszystkich tych świadczeń).* Przy czym w tamtej sprawie Izba stwierdziła, że podstawą do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 pzp nie mogło być wskazanie przez wykonawcę w wyjaśnieniach złożonych w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 pzp, że w wyliczeniu ceny oferty nie uwzględnił kosztów związanych z wynagrodzeniem zatrudnionego na umowę o pracę koordynatora.

Analogicznie w niniejszej sprawie podnoszone w odwołaniu zaniżenia składnika ceny oferty dotyczącego kosztów zatrudnienia pracowników nie jest okolicznością objętą hipotezą normy wnikającej z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp, gdyż nie stanowi błędu w obliczeniu ceny w sytuacji, gdy nie budzi wątpliwości, że wykonawca zobowiązał się do wykonania w całości przedmiotu tego zamówienia na warunkach określonych w SWZ.

Warto zauważyć, że niczego istotnego w kontekście zarzutu odwołania dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 pzp nie wnosi zdanie przywołane z uzasadnienia uchwały Izby z 6 marca 2012 r. sygn. akt KIO/KD 25/12, gdyż w pełni potwierdza przedstawioną powyżej wykładnię. Jak trafnie zauważono również w uzasadnieniu tej uchwały: *Za błąd*

w obliczeniu ceny uznaje się w doktrynie zastosowanie niewłaściwych jednostek miar, niewłaściwych ilości lub zakresu czynności, czy też zastosowanie niewłaściwej stawki podatku VAT. Przy czym umknęło uwadze Odwołującego, że uchwała ta została wydana w odniesieniu do stanu faktycznego dotyczącego błędnego określenia ryczałtowej ceny oferty za miesiąc wykonywania usług, podczas gdy należało wycenić 24-miesięczny okres wykonywania zamówienia

Tym samym w ustalonych powyżej okolicznościach nie została również wypełniona hipoteza normy objętej art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp, więc zarzut naruszenia tego przepisu nie potwierdził się, a okazał się wręcz bezprzedmiotowy.

W konsekwencji nie mogło dojść do naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy pzp, gdyż Zamawiający wybrał najkorzystniejszą ofertę według określonych w dokumentach tego zamówienia kryteriów oceny ofert i bez naruszenia zasad, o których mowa w art. 16 pkt 1-3 ustawy pzp.

Sposób sformułowania zarzutów rozpoznawanego odwołania czyni celowym wskazanie na specyfikę postępowania odwoławczego. Według art. 513 pkt 1 i 2 pzp (art. 180 ust. 1 popzp) odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność lub zaniechanie czynności, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy. Jednakże kluczowe znaczenie w tej sprawie ma to, że zgodnie z art. 555 ustawy pzp (art. 192 ust. 7 popzp) Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Stąd niezależnie od wskazanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności) jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu dla uzasadnienia jego wniesienia okoliczności, przede wszystkim faktycznych, ale także prawnych, w tym wskazywanych jako naruszone przepisów ustawy pzp. Okoliczności te mają decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. Taka interpretacja tej normy prawnej jest zgodna z linią orzeczniczą konsekwentnie prezentowana przez Krajową Izbę Odwoławczą i została potwierdzona w orzecznictwie sądów okręgowych, w szczególności w uzasadnieniu wyroku z 25 maja 2012 r. sygn. akt XII Ga 92/12 Sąd Okręgowy w Gdańsku trafnie wywiódł, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy.

Z kolei aktualnie Sąd Okręgowy w Warszawie jako Sąd Zamówień Publicznych rygorystycznie przestrzega stosowania art. 555 pzp, gdyż jak wywiódł w uzasadnieniu wyroku z 18 października 2023 r. sygn. akt. XXIII Zs 77/23, postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez odwołującego (a następnie ewentualnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez zamawiającego i sprzeciwem przystępującego) – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 oraz art 555 ustawy pzp. Sąd z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd zarówno orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem (a zatem w zakresie niespornym), jak i co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne.

W konsekwencji odwołanie od zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę, która była przedmiotem badania pod tym względem, wymaga odpowiedniego sformułowania zarzutów i żądań, w tym wskazania na naruszenie co najmniej niektórych z obowiązujących w tej materii przepisów, o których mowa poniżej, czego Odwołujący zaniechał.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 pzp 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.

Przy czym według art. 224 ust. 2 pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) 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; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień,

o których mowa w ust. 1.

Art. 224 ust. 3 pzp stanowi, że wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) 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; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Przy czym według art. 224 ust. 4 pzp w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

Według art. 224 ust. 5 pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Wreszcie art. 224 ust. 6 pzp stanowi, że 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. Z kolei zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (potwierdzone złożonym rachunkiem), orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b 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. poz. 2437) obciążając nimi Odwołującego.