

**WYROK**

Warszawa, dnia 9 czerwca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 czerwca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 maja 2025 r. przez wykonawcę ROCON sp. z o.o. z siedzibą w Tułowicach w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Niemodlin z udziałem wykonawcy S.A.M. M.B. ul. Lipowa 19, 46-070 Polska Nowa Wieś przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ROCON sp. z o.o. z siedzibą w Tułowicach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez tego odwołującego 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 1881/25 Uzasadnienie**

Zamawiający: Gmina Niemodlin prowadzi postępowanie od udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Przebudowa z rozbudową ul. Sportowej w miejscowości Gracze”, Ogłoszenie nr 2025/BZP 00157761/01 z dnia 2025-03-21

Odwołujący: ROCON sp. z o.o. z siedzibą w Tułowicach wniósł 12 maja 2025 r. odwołanie od niezgodnej z przepisami pzp czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty S.A.M. M.B. ul. Lipowa 19, 46-070 Polska Nowa Wieś i zaniechaniu czynności odrzucenia oferty jako oferty z rażąco niską ceną

Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp sytuacji, gdy oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2.art. 224 ust. 6 pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 pzp polegające na błędnym ich zastosowaniu i dokonaniu ponownego wezwania Wykonawcy jw. do złożenia wyjaśnień, w zakresie wyliczenia ceny, w sytuacji gdy złożone uprzednio wyjaśnienia nie były rzetelne i nie zawierały dowodów w zakresie żądanym przez Zamawiającego.

3.art. 224 ust. 6 pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Marcina Balcarza jako oferty z rażąco niską ceną z uwagi na to, że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;

Wskazując na powyższe zarzuty wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie:

unieważnienia czynności wyboru oferty S.A.M. M.B. jako oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty S.A.M. M.B. na podstawie przepisu art. 224 ust. 6 pzp oraz 226 ust. 1 pkt 8 pzp jako oferty z rażąco niską ceną z uwagi na to, że złożone przez Wykonawcę S.A.M. M.B. wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu,

W postępowaniu ofertą najkorzystniejszą (punktacyjnie) była oferta S.A.M. M.B., a drugą w rankingu była oferta Odwołującego. 11 marca 2025 r. wezwał Wykonawców, w tym S.A.M. M.B. do złożenia wyjaśnień dot. wysokości zaoferowanej ceny.

S.A.M. M.B. złożył 18 kwietnia 2025 r. wyjaśnienia”, w których ponad połowa stanowiła polemika Wykonawcy z zasadnością wezwania. Wykonawca kwestionował obowiązek Zamawiającego, ale także i prawo Zamawiającego do wątpliwości w zakresie zaoferowanej przez Wykonawcę ceny.

W dalszej części wyjaśnił, że wszystkie osoby zatrudnione realizują swoje obowiązki w oparciu o umowy o pracę oraz uzyskują wynagrodzenie znacząco wyższe od minimalnego. Wykonawca przedłożył następujące szacunkową kalkulację planowanych kosztów osobowych, listę wszystkich pracowników firmy potwierdzającą ubezpieczenie oraz zaświadczenie o niezaleganiu w płaceniu składek ZUS. Wykonawca oświadczył, że złożona oferta odpowiada przepisom ustawy PZP i zapewnia realizację przedsięwzięcia inwestycyjnego zgodnie z narzuconymi przez Zamawiającego i odrębne regulacje prawa oraz normy budowlane parametrami, uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach wzorca umowy i w opisie przedmiotu zamówienia, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jego wykonaniu.

Za bezzasadne należy uznać poczucie Wykonawcy jakoby Zamawiający wezwał do wyjaśnienia jedynie kwestii związanych z zatrudnieniem. W wezwaniu wskazano, że Zamawiający oczekuje, że złożone wyjaśnienia powinny być rzetelne i wyczerpujące oraz poparte dowodami co do sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników cenotwórczych i innych okoliczności, mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny."

Wykonawca zadeklarował jedynie, że złożona oferta odpowiada przepisom ustawy PZP i zapewnia realizację przedsięwzięcia inwestycyjnego zgodnie z narzuconymi przez Zamawiającego i odrębne regulacje prawa oraz normy budowlane parametrami, uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach wzorca umowy i w opisie przedmiotu zamówienia, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jego wykonaniu.

Powyższe czyni wyjaśnienia nierzetelnymi i ogólnikowymi. Podstawowym brakiem wyjaśnień jest nieprzedłożenie dowodów w zakresie sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników cenotwórczych. W zakresie zaś zatrudnienia przez Wykonawcę pracowników wyjaśnienia także są nierzetelne; osoby te mogą być „zatrudnione” na podstawie umowy zlecenia, a nie stosunku pracy w rozumieniu przepisu art. 22 § 1 Kp. Zleceniobiorcy podlegają bowiem także zgłoszeniu do ZUS i odprowadzane są od takich osób składki. Nie przesądzając podstawy zatrudnienia tych osób, okoliczność ta nie została wykazana Zamawiającemu.

Kolejno, jako absolutnie nierzetelne należy uznać złożone wyliczenie szacunkowej wartości kosztów osobowych. Wykonawca przedstawia kalkulację bez powiązania jej z przedmiotem zamówienia i poszczególnymi pracami. Skalkulowane zostało 9.000 rbg. Z przedmiaru Zamawiającego wynika, że normowo przewidziano do wykonania całego przedmiotu zamówienia 25.145 rbg. Wykonawcy mogą te wartości modyfikować, ponieważ doświadczona kadra czy odpowiedni sprzęt mogą wpłynąć na mniejszą liczbę rbg potrzebnych do wykonania prac, lecz korekty nie mogą polegać na zmniejszeniu liczby rbg niemal 3 krotnie od wartości normowych. A nawet jeśli miałyby to być możliwe, to wykonawca winien to udowodnić. Kolejnym zarzutem do wyjaśnień Wykonawcy jest to, że w szacunkowej wartości kosztów osobowych wskazuje na stawkę rbg w wysokości 50 zł brutto za godzinę, a w kosztorysie dołączonym do drugich wyjaśnień przyjęto 39,19 zł. Można odnieść wrażenie, że kosztorys powstawał na potrzeby wyłącznie uzasadnienia kwoty oferty i przyjęte w nim stawki i ceny ukształtowane zostały na poziomach pozwalających osiągnąć sumę odpowiadającą wartości oferty. Reasumując wyjaśnienia Wykonawcy były nierzetelne, ogólnikowe i w nie dawały podstaw do ponownego wezwania. Winny skutkować odrzuceniem oferty Wykonawcy.

Zamawiający naruszając podstawowe zasady zamówień publicznych –wezwał Wykonawcę ponownie do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny.

Ponowne wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest możliwe tylko wówczas, jeżeli już pierwsze wyjaśnienia są rzetelne. Zamawiający może wystosować kolejne wezwanie, ale tylko wtedy, gdy wzywa tego wykonawcę do wyjaśnienia jakichś nowych wątpliwości bądź też doprecyzowania pewnych kwestii. Zamawiający w Wezwaniu nr 1 wskazał, że wyjaśnienia powinny być rzetelne i wyczerpujące oraz poparte dowodami co do sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników cenotwórczych i innych okoliczności, mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. W Wezwaniu nr 2 natomiast Zamawiający poprosił o wyjaśnienie poparte dowodami, że oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w opisie przedmiotu zamówienia oraz w warunkach umowy, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia. Dostrzec można, że Zamawiający wezwał Wykonawcę w zasadzie o to samo, tylko inaczej to redagując. Dokonując oceny złożonych ponownych wyjaśnień zarzucić należy, że nie dość wnikliwie zostały one skontrolowane przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego oferta S.A.M. M.B. zawiera bowiem cenę rażąco niską, a wyjaśnienia Wykonawcy to potwierdzają. Złożony kosztorys nie potwierdza natomiast – czy zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia. Analiza złożonego kosztorysu ukazuje istotne braki w wycenach. Brak jest pozycji materiałowych oraz sprzętowych, na łączną kwotę 448.210,70 zł brutto. Elementy te zostały przeoczone. Część z nich ma istotne znaczenie, jak chociażby: Koszt składowania urobku, Ogrodzenie panelowe, Brama, Drzewa czy Wiata autobusowa. Szczegółowe

wyliczenie pominiętych pozycji przedstawiono w załączniku „Zestawienie tabelaryczne pominiętych pozycji”. Kolejno, – Wykonawca zaniżył ilość roboczogodzin w sytuacji gdy przedmiar normowo przewiduje ich 25.145 jest ewidentnym przejawem zaniżania oferty. Absolutnie niemożliwym jest wykonanie przedmiotu zamówienia przy trzykrotnie niższej ilości roboczogodzin niż wynika to z norm.

Wykonawca manipuluje stawkami za rbg w wyjaśnieniach nr 1 przyjmując, że jest to kwota 50 zł, a w Wyjaśnieniach nr 2 – 39,19 zł. Kolejno – w kosztorysie wpisane są narzuty, ale w żaden sposób nie wpływają na kalkulację, tzn. ceny jednostkowe w kosztorysie ofertowym branży drogowej są wpisane ręcznie i nie ma na nie wpływu żadna ze składowych, tj. cena jednostkowa roboczogodziny, ani narzuty, które są de facto fikcyjne w odniesieniu do kosztorysu ofertowego.

W kosztorysie Wykonawcy zaniżone zostały także pozycje nawierzchni asfaltowych (np. warstwa ścieralna wyceniona na 35,63 zł za m<sup>2</sup>. Na 1m<sup>2</sup> potrzeba:  $1 \cdot 0,04 \cdot 2,5 = 0,1$  tony masy, czyli  $0,1 \cdot 315 = 31,5$  zł – to jest sam koszt materiału Wykonawcy bez narzutów, bez transportu, bez robocizny, bez pracy sprzętu, bez kosztów pośrednich i bez zysku. Przy przyjęciu stawki 35,63 zł pozostaje do dyspozycji kwota 4 zł/m<sup>2</sup> na wymienione: narzuty, transport, robocizna, praca sprzętu, koszty pośrednie i zysk. Analogicznie w warstwie wiążącej –  $1 \cdot 0,08 \cdot 2,5 = 0,2$  tony masy na m<sup>2</sup> \* 270zł = 54zł za sam materiał, a wykonawca zaoferował cenę 60,80 zł za wszystko. Na wymienione elementy (narzuty, transport, robocizna, praca sprzętu, koszty pośrednie i zysk) pozostaje zatem 6 zł. W kosztorysie zaniżone zostały pozycje ręcznych robót ziemnych – 4,75zł za m<sup>3</sup> (nakłady rzeczowe z KNR to 4,04rh na 1m<sup>3</sup>) pozycja 2.1.1.4, pozycja 2.2.1.4. Oznacza to, że godzina pracy pracownika przy ręcznych robotach ziemnych wyceniona została na niespełna 1,20 zł. Dla przypomnienia, Wykonawca pierwotnie wskazywał, że rbg wynosi 50 zł, a w kolejnych, że 39 zł. Nie wspominał dotychczas, aby rbg miała zostać wyceniona na 1,20 zł, tak jak to przyjęto w kosztorysie w w/w pozycjach. Wykonawca w kosztorysie zaniżył także pozycje podsypek i zasypek – pozycje 2.1.1.7, 2.1.1.8 – 9,50 zł i 14,25 zł za m<sup>3</sup>, a sam piasek Wykonawca w pozycji materiałów określa na kwotę 32,30 zł za m<sup>3</sup>. Pozycja zakupu piasku do zasypek z poz. 2.1.1.9 odnosi się do zasypek w pozycji 2.1.1.11. to samo dotyczy poz. 2.2.1.7 i 2.2.1.8 oraz 2.3.1.7, 2.3.1.8, 2.4.1.7, 2.4.1.8.

W kosztorysie Wykonawcy jest taka skala pominiętych pozycji oraz brak pokrycia się wpisanymi narzutami z przyjętą kalkulacją, co ma związek z tym, że był on tworzony w skrócie, przyjęto także koszty pośrednie – 65% i zysk 11%, aby wyliczyć jaki jest faktyczny koszt wykonania przedmiotu Zamówienia z cenami i stawkami Wykonawcy S.A.M. M.B.. Wynik tego zabiegu ukazuje poziom manipulacji stawkami i cenami. Łączna wartość wynagrodzenia brutto za jaką możliwe będzie wykonanie przedmiotu Zamówienia przy założeniu stawek i cen Wykonawcy to 5.999.613,85 zł. Zaoferowana zaś cena to 4.279.000,00 zł. Cena ofertowa jest rażąco niska i wynika, albo ze sztucznego zaniżania poszczególnych wartości, albo błędów i pomyłek przy sporządzaniu „kosztorysu”.

Reasumując powyższe wskazać należy na kluczowe wnioski, jakie wysuwają się po dokonanej analizie:

1. Wykonawca nie sprostował obowiązkowi udzielenia rzetelnych i popartych dowodami wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego. Zwłaszcza w zakresie sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników cenotwórczych i innych okoliczności, mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, co do których to zagadnień w ogóle się nie wypowiedział i nie przedstawił żadnego dowodu. Skutkować to winno odrzuceniem oferty na podstawie przepisu art. 224 ust. 6 pzp.

2. Zamawiający dokonując powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień pogwałcił podstawowe gwarancje postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego - zachowanie uczciwej konkurencji oraz przejrzystość. Brak było podstaw faktycznych i prawnych do ponownego wezwania, gdyż poprzednie wyjaśnienia Wykonawcy były ogólnikowe, nierzetelne i niepoparte żadnymi dowodami.

3. W przedstawionych uzupełnionych wyjaśnieniach:

- Brak kosztorysu szczegółowego - brakuje RMS lub kalkulacji pozycji kosztorysowych – nie wiadomo, jak skalkulowano roboczogodziny, sprzęt, narzuty,

- Oferty podwykonawców nie są wystarczającym dowodem:

• Oferty są luźno sformatowane, ogólne, brakuje podpisów, terminów ważności, ani nie wiadomo, czy obejmują cały zakres prac,

• Brak dowodu, że zostały uwzględnione w cenie oferty (brakuje powiązania zestawionych materiałów z pozycjami kosztorysu).

- Faktura za paliwo jest jednorazowa, brak odniesienia do konkretnej inwestycji

4. Kosztorys Wykonawcy pomija wiele pozycji, w tym także istotnych,

5. Kosztorys zawiera zaniżone i nierealne stawki dla poszczególnych prac i ilości rbg.

6. Wyjaśnienia te nie wykazują realności zaoferowanej ceny, zwłaszcza wobec pominięcia wielu pozycji czy zaniżenia wskazanych prac i stawek.

7. „Kosztorys ofertowy” to w zasadzie pozycje z wartością końcową – brakuje rozbicia na robociznę, materiały, sprzęt, a te podane w pozornych zestawieniach nie są skorelowane z pozycjami kosztorysu ofertowego.

8. Zawarte w kosztorysie liczby nie są spójne z ofertą:

- Koszt robocizny wskazany: 352 710 zł (Zał. 2), czyli tylko ~8,2% wartości oferty – nierealnie mało, bez udokumentowania stawki r-g i narzutów.

- Praca sprzętu: ogólne wartości z Zał. 4, ale brak zestawienia czasu pracy sprzętu w konkretnych pozycjach robót.

- Podano zysk na poziomie 11%, ale nie wiadomo w odniesieniu do czego – nie ma żadnego podsumowania wartości robocizny, materiałów, sprzętu i narzutów.

Załączono dokumenty powołane w uzasadnieniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości jako nieuzasadnionego i niezastępującego na uwzględnienie.

Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko co do słuszności podjętych czynności w postępowaniu.

1) W zakresie ponownego wezwania Wykonawcy S.A.M. M.B. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny:

W art. 224 ustawy Pzp brak jest wskazania, że ww. wezwanie ma charakter jednorazowy. Przepis nie limituje liczby wezwań zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Co więcej, prawo do wielokrotnego wzywiania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wynika wprost z art. 55 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, zgodnie z którym przez konsultacje z oferentem instytucja zamawiająca weryfikuje składowe elementy oferty, uwzględniając dostarczone dowody. Użyty w cytowanym artykule zwrot „konsultacje” oznacza, iż działania zamawiającego zmierzające do wyjaśnienia „rażąco niskiej cen” nie mogą się ograniczać do jednorazowej czynności, tj. jednokrotnego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w przypadku, gdy okoliczności przedstawione w już złożonych wyjaśnieniach wymagają w ocenie zamawiającego dalszego usuwania powstałych wątpliwości. Podobne regulacje zawiera Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (art. 69 ust. 3: „Instytucja zamawiająca ocenia dostarczone informacje w drodze konsultacji z oferentem. Może ona odrzucić ofertę wyłącznie w przypadku, gdy dostarczone dowody nie uzasadniają w zadowalającym stopniu niskiego poziomu proponowanej ceny lub proponowanych kosztów, biorąc pod uwagę elementy, o których mowa w ust. 2.”).

2) W zakresie zaniechania odrzucenia oraz wyboru oferty S.A.M. M.B.:

Ponieważ Zamawiający uznał, iż złożone wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę wykonawcy, Zamawiający dokonał wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej. „Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający dochował należytej staranności przy wykonywaniu czynności w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności przeprowadził je z poszanowaniem art. 16 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości.”

Przystępujący do postępowania odwoławczego wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał na treść wezwania zamawiającego, które obejmowało:

- wyjaśnienie, czy oferta S.A.M. M.B. uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SW Z, w tym w opisie przedmiotu zamówienia oraz w warunkach umowy, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, uwzględniający wszystkie przewidywane koszty związane z realizacją zamówienia, zysk Wykonawcy i wszelkie inne koszty, bez których realizacja zamówienia byłaby niemożliwa.

- wymóg złożenia wyjaśnień w zakresie:

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 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym jest realizowane zamówienie.

W odpowiedzi na powyższe wykonawca złożył wyjaśnienia, że wszystkie osoby zatrudnione przez S.A.M. M.B. realizują swoje obowiązki w oparciu o umowy o pracę zgodne z aktualnymi obowiązującymi w Polsce przepisami z zakresu prawa pracy i podlegają zgłoszeniu do zabezpieczenia społecznego oraz uzyskują wynagrodzenie nie niższe a wręcz znacząco wyższe - od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonej ustawowo. Celem potwierdzenia tego faktu oraz wpływu tego czynnika na kalkulację weryfikowanej oferty, S.A. M. M.B. przedłożył za niniejszym pismem następujące dokumenty: szacunkową kalkulację planowanych kosztów osobowych wykonania zamówienia. listę wszystkich pracowników firmy potwierdzająca ubezpieczenie oraz zaświadczenie o niezaleganiu w płaceniu składek ZUS.

Następnie S.A.M. M.B. wyjaśnił, że złożona oferta odpowiada przepisom ustawy PZP i zapewnia realizację przedsięwzięcia inwestycyjnego zgodnie z narzuconymi przez Zamawiającego i odrębne regulacje prawa oraz normy budowlane parametrami, uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach wzorca umowy i w opisie przedmiotu zamówienia, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jego wykonaniu. Ponad to S.A.M. M.B., odniósł się w odpowiedzi do głównych czynników kosztotwórczych wpływających na poziom ceny, wskazując m.in., że: posiada własny park maszynowy, co pozwala na ograniczenie kosztów wynajmu sprzętu i urządzeń, dysponuje zapasami materiałowymi oraz utrwalonymi relacjami handlowymi z dostawcami, dzięki czemu uzyskuje preferencyjne warunki cenowe na rynku materiałów i prefabrykatów, posiada rozbudowaną, wykwalifikowaną kadrę pracowniczą, co przekłada się na zdolność do sprawniej realizacji wielu zleceń równocześnie oraz efektywność kosztową, korzysta z efektu skali, co umożliwia obniżenie poziomu marż przy zachowaniu rentowności i płynności finansowej, miejsce realizacji zamówienia znajduje się w niewielkiej odległości od bazy logistycznej Wykonawcy, co pozwala na istotne ograniczenie kosztów transportu sprzętu, materiałów i pracowników. S.A.M. M.B. podkreślił również, że oferowana cena została skalkulowana w sposób racjonalny, obejmuje wszystkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia, jest zgodna z wymogami SWZ oraz gwarantuje należyte wykonanie zamówienia. Powołano się także na doświadczenie firmy w realizacji podobnych zamówień. Zgodnie z powyższym, trudno uznać więc wyjaśnienia za nierzetelne i ogólnikowe. Ustawa p.z.p. nie określa, jaka powinna być minimalna treść wezwania do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. A zatem treść wezwania zamawiającego implikuje treść odpowiedzi wykonawcy. Ustawodawca nie narzuca stopnia szczegółowości wyjaśnień (poza minimalnym zakresem wyjaśnień dla robót budowlanych i usług). Zamawiający w wezwaniu jasno wskazał, że obligatoryjnie wymaga od Wykonawcy dowodów w zakresie kosztów osobowych. Wykonawca więc w złożonych wyjaśnieniach przedstawił szczegółową kalkulację kosztów osobowych. Zarzut dotyczący tego, że wyjaśnienia w zakresie zatrudnienia przez Wykonawcę pracowników są nierzetelne, a przedłożone dowody nie potwierdzają stawianych w piśmie tez, gdyż z przedłożonej listy osób zgłoszonych do ubezpieczeń nie wynika bynajmniej, że osoby te zatrudnione są na podstawie stosunku pracy, jest bezpodstawny. Wykonawca nie był zobowiązany do przedkładania konkretnych umów o pracę jako formy potwierdzenia zatrudnienia pracowników realizujących zamówienie.

W zakresie zarzutu, iż wyliczenia szacunkowej wartości kosztów osobowych są absolutnie nierzetelne a wykonawca zaniżył ilość roboczogodzin:

Przyjęta liczba rbg została określona wg harmonogramu pracy wypracowanego w oparciu o wieloletnie doświadczenie w realizacji podobnych inwestycji. Brygada do robót ziemnych składa się z 4 osób (operator koparki/spycharki 1 osoba, kierowcy samochodów samowładowczych 2 osoby, operator walca 1 osoba),

Brygada do wykonywania sieci infrastruktury podziemnej - sieć wodociągowa, sieć kanalizacji deszczowej i sanitarnej, budowa sieci energetycznej, oświetlenia i teletechnicznej składa się z 4 osób (operator koparki 1 osoba, instalatorzy 3 osoby), Brygada do prac brukarskich - wykończeniowych, wykonania małej infrastruktury, prac porządkowych 4 osoby (operator koparki 1 osoba, robotnik drogowy 3 osoby) ,Brygada do prac bitumicznych 4 osoby (operator rozścielacza mas bitumicznych 1 osoba, operatorzy stołu wibracyjnego 2 osoby, operator walca 1 osoba).

Przewidziano, że prace na budowie będą prowadzone równocześnie przez dwie brygady robocze. Brygada do robót ziemnych wraz z brygadą do sieci infrastruktury podziemnej; brygada do wykonywania sieci z brygadą brukarską; lub brygada brukarska z brygadą do prac bitumicznych — w zależności od etapu realizacji inwestycji. Na potwierdzenie ceny jednostkowej układania warstw bitumicznych w załączeniu została podana oferta firmy DOMAX. Na potwierdzenie prac z

zakresu elektryki i teletechniki - oferta Podwykonawcy "Zakład elektryczny Jarosław Sojka" z kwotą 559.955.53 zł brutto. Wyjaśnienie dotyczące roboczogodzin wskazuje, iż 9000 r-g przekłada się na 100—125 dni roboczych. Podana liczba dni wynika z założenia, że na budowie będzie pracować od 8 do 10 osób. Z tego wynika: 9000 r-g \* 10 osób \* 9 godzin = 100 dni 9000 r-g \* 8 osób \* 9 godzin = 125 dni. Założenie zmiennej liczby pracowników w brygadach wynika z zmiany składu osobowego w zależności od rodzaju wykonywanych prac, czynników losowych, takich jak zwolnienia chorobowe czy urlopy, konieczność czasowego zwiększenia zatrudnienia w okresach intensyfikacji robót (np. sezon budowlany), przez zatrudnianie pracowników na czas określony.

Ponadto ilość rbg wyliczona przez Odwołującego wynika z przekształcenia przedmiaru robót (PR) dołączonego do przetargu w programie do kosztorysowania w kosztorysie szczegółowym (KS). Program typu NORMA robi to automatycznie na podstawie składników cenotwórczych przyjętych w poszczególnych Katalogach (KNR-ach). Zamawiający w dokumentacji postępowania nie podał jaką przewiduje ilość rbg na wykonanie zadania. Ilość wyliczona przez program do kosztorysowania pochodzi z norm z lat 80 i 90 gdzie była zupełnie inna technologia wykonywania robót, Wykonawcy dysponowali zupełnie innym sprzętem niż aktualnie. Przyjęta ilość rbg w KS stanowi jedynie szablon wyjściowy do wykonania kosztorysu szczegółowego (KS) przy użyciu programu do kosztorysowania. Faktyczna ilość rbg kształtuje się zupełnie inaczej u każdego Wykonawcy, wynika z przyjętej technologii prowadzenia prac, norm wydajności dziennej brygady roboczej przyjętej w firmie oraz doświadczenia.

Założona liczba rbg wynika z najbardziej rozwiniętego technicznie systemu ułatwiającego realizację prac na budowie z wykorzystaniem systemów GPS na dwóch koparkach do robót ziemnych oraz jednego na spycharce. Użycie systemu eliminuje wykonanie prac przygotowawczych jak wytyczenie zakresu prac za pomocą sznurków, eliminuje prace dodatkowych dwóch osób których zadaniem jest mierzenie prawidłowości wykonania wysokościowej danej warstwy, w przypadku uszkodzenia sznurka wyznaczającego zakres prac konieczne by było powtórne wytyczenie przez osobę wykwalifikowaną, której przyjazd na budowę znacząco wpływa na zwolnienie tempa realizacji prac. Ze względu na duży zakres nawierzchni z kostki betonowej na omawianej Inwestycji Wykonawca posiada dwie układarki do kostki brukowej, które znacząco przyspieszają czas przewidziany na ułożenie nawierzchni z kostki betonowej i wielokrotnie przewyższają czas założony w narzutach normowych

Tym samym Wykonawca przekazał Zamawiającemu obiektywnie weryfikowalne dane, pozwalające ocenić racjonalność przyjętych założeń i realność wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Te informacje w żaden sposób nie mają charakteru ogólnikowego, lecz odnoszą się do konkretnej metody organizacji pracy, uwarunkowań technicznych i ekonomicznych. Odnosząc się natomiast do zarzutu dotyczącego rzekomej rozbieżności między stawką roboczogodziny wskazaną w wyjaśnieniach (50 zł brutto), a stawką 39,19 zł ujętą w drugich wyjaśnieniach, należy zauważyć, że kwota 39,19 zł stanowi wartość netto. Po doliczeniu podatku VAT (23%) stawka ta wynosi 48,20 zł brutto, co w pełni odpowiada stawce szacunkowej przyjętej w wyjaśnieniach. W związku z tym zarzut ten nie znajduje uzasadnienia, a przyjęte stawki są spójne i realistyczne.

Obowiązek wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień zachodzi m.in. w sytuacji, gdy sam zamawiający nie poinformował wykonawcy, jakie elementy oferty budzą jego wątpliwości co do ewentualnego rażącego zaniżenia oferty, a wezwanie miało ogólny charakter. Gdy Zamawiający nie zadał pytań o konkretne koszty, to nie ma podstaw domniemywać ich braku. Jeśli Zamawiający miał wątpliwości w zakresie ujęcia ww. kosztów w cenie oferty to jego obowiązkiem było skierowanie dodatkowego wezwania, a nie oparcie się na bezpodstawnym założeniu, że brak odpowiedzi na niezadane pytanie oznaczał nieujęcie określonych kosztów w cenie oferty.

Zamawiający widząc, że pierwsze wezwanie charakteryzowało się w dużym stopniu ogólnością, a obligatoryjnie wezwanie dotyczyło tylko wyjaśnień tzw. „kosztów pracowniczych” w drugim wezwaniu poprosił o wyjaśnienie ściśle wyszczególnionych elementów (czyli tak jako to miało miejsce w zakresie kosztów pracowniczych w wezwaniu nr 1). Wezwanie to dotyczyło: 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 prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 5) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 6) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy;

Wbrew twierdzeniom odwołującego, drugie wezwanie nie stanowiło powtórzenia treści pierwotnego wezwania, lecz było jego uzasadnionym i dopuszczalnym uzupełnieniem (wezwanie nr 1 skupiło się na wyjaśnieniu art. 224 ust. 3 pkt 4 pzp, a wezwanie nr 2 dotyczyło pkt 1, 2, 3, 5, 6, 7 pzp). Zakres drugiego wezwania był zatem merytorycznie odmienny od wezwania pierwotnego.

## I. W kwestii pominięcia cen i materiałów:

W nawiązaniu do załączonego przez Odwołującego „Zestawienia tabelarycznego pominiętych pozycji” należy zaznaczyć: a) Poz.1 Asfalt drogowy- skropienie: pozycja ta uwzględniona jest w cenie wykonania 1/m2 warstwy bitumicznej,b)

Poz. 2 Piasek — ok 1800m3: koszt materiału został uwzględniony w zestawieniu materiałów od poz.6 do poz.9 kosztorysu Wykonawcy stanowiącego załącznik 2 do drugiego wyjaśnienia RNC c) Poz. 7 Grys granitowy-kruszywo ozdobne — 6,36t oraz poz. 17 podsypka z miazgi kamiennego 93,98 m3: zostały uwzględnione w poz.5 kosztorysu Wykonawcy stanowiącego załącznik 2 do drugiego wyjaśnienia RNCd) Poz.9 koszt składowania urobku- 3328 mg: zostały uwzględnione w cenie jednostkowej w kosztorysie ofertowym złożonym przez Wykonawcę jako kalkulacja własna i wynoszą 4,75 zł netto/m3 a nie 10,0zł netto/m3 jak opisuje Odwołujący. Składowanie materiału nie stanowi odrębnej pozycji materiałowej, lecz jest ujęte w roboczo godzinach (r-g) oraz godzinach pracy sprzętu (m-g).e) Pozycje od poz. 23 do poz. 25 oraz poz.30 zgodnie z definicją kosztów ogólnych zostały uwzględnione w kosztach pośrednich .

Jak wynika z definicji koszty pośrednie nazywane także kosztami ogólnymi, które można określić jako koszty ponoszone przez firmę budowlaną (a które nie są zaliczane do kosztów bezpośrednich) są związane z działalnością produkcyjną firmy na placu budowy oraz zarządzaniem całym przedsiębiorstwem.

Na strukturę kosztów ogólnych firmy S.M. związanych z placem budowy składają się:/ tu wskazano składowe – przyp KIO/.

## 2. W kwestii zarzutu zaniżenia cen:

a)w zakresie zarzutu zaniżenia pozycji nawierzchni asfaltowych:

Wykonawca otrzymał ofertę od firmy DOMAX Boronów na układanie warstw bitumicznych w cenie 35,63 zł netto/m2 w wa ścieralna gr 4cm i 60,80 zł/m2 w-wa wiążąca 6cm. Ceny jednostkowe zawierają materiał, transport i ułożenie warstwy bitumicznej oraz skropienie. Firma DOMAX posiada własną wytwórnię mas bitumicznych, więc cena jest zupełnie inna niż cena zaproponowana Wykonawcy S.B. przez SKN Sp. Z o.o. i pozwala na osiągnięcie zakładanego zysku Podwykonawcy firmie Domax.

b)w zakresie zaniżenia pozycji ręcznych robót ziemnych: Ręczne roboty ziemne wykonywane są jednocześnie z pracą koparki jako roboty towarzyszące. Cena jednostkowa, nakłady rzeczowe przeznaczone na w/w pozycję są skalkulowane na podstawie technologii prowadzenia prac oraz wieloletniego doświadczenia.

c)w zakresie zaniżenia pozycji podsypek i zasypek: Wykonawca posiada zgromadzoną pospółką w ilości około 1950 m3 na własnym placu składowym. Planuje wykorzystać ją do realizacji przedmiotowej Inwestycji. Dodatkowo na podstawie zapisów w opinii geotechnicznej (dołączonej do dokumentacji przetargowej) podczas wykonywania odwiertów kontrolnych stwierdzono występowanie piasków średnich z żwirem „ciemno — żółte” kategoria gruntu GI które nadają się do wykorzystania jako materiał zasypowy na budowie. Zakup pospółki po cenie podanej w zestawieniu materiałów nastąpi w momencie, kiedy wykorzysta materiał własny oraz materiał miejscowy.

Zamawiający był całkowicie uprawniony do powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień . Kierując się zasadą dochowania należytej staranności oraz obowiązkiem rzetelnego zbadania przesłanek mogących wskazywać na rażąco niską cenę, był uprawniony do ponownego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Przedstawiony kosztorys ofertowy obejmuje wszystkie pozycje wymienione w przedmiarze robót oraz wszystkie elementy cenotwórcze takie jak Narzuty, Robociznę, Zestawienie głównych materiałów mających wpływ na wycenę oferty, zestawienie faktyczne sprzętu potrzebnego do realizacji Inwestycji, które może być różne u każdego Wykonawcy. Wykonawca wywiązał się z obowiązku przedstawienia rzetelnych wyjaśnień, a ich ocena przez Odwołującego jest wyłącznie subiektywna i cechuje się wybiórczością. Zawiera wyłącznie matematyczne obliczenia opierające się na KNR, narzutach i składnikach cenotwórczych przyjętych z programów do kosztorysowania które pochodzą z lat 80 i 90 i nie są adekwatne z aktualną technologią prowadzenia prac wykorzystującą najnowszą technologię jak w naszym przypadku sprzęt GPS oraz układarki do kostki betonowej. Ilość roboczo godzin, motogodzin przyjęta w KNR na wykonanie prac ziemnych w m3, ułożenie warstw konstrukcyjnych w m 2, wykonanie nawierzchni z kostki betonowej w m2 jest mocno zawyżona w stosunku do faktycznie potrzebnego czasu na wykonanie m3 lub m2 danej warstwy.

Pozycje które nie mają wpływu na wartość całkowitą zostały ujęte w cenach jednostkowych. Wartość pominiętych pozycji materiałowych wynosi około 124 000 zł netto. Jest to kwota uwzględniona w kosztach pośrednich kosztach

ogólnych związanych z placem budowy punkt g i h, gdzie wartość kosztów pośrednich wynosi 725 055 zł.

**Krajowa Izba Odwoławcza** po rozpoznaniu sprawy na rozprawie z udziałem stron oraz uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego złożoną przez zamawiającego, a także biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika, przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W okolicznościach sprawy skład orzekający nie podziela stanowiska odwołania co do niedopuszczalności kierowania do wykonawcy kolejnego – drugiego wezwania w przedmiocie złożenia wyjaśnień na okoliczność wysokości zaoferowanej ceny ofertowej, co do której zamawiający powziął wątpliwości lub domniemanie, iż cena ta jest rażąco niska. Istotnie, pierwsze wezwanie przekazane wykonawcy dotyczyło wysokości ceny i potrzeby jej wyjaśnienia, co zostało sformułowane w pierwszej części pisma, jakkolwiek żądanie to, w odróżnieniu od części drugiej pisma sformułowane było ogólnie bez wskazanie, jakie okoliczności wymagają wyjaśnienia. Część druga natomiast wyraźnie wskazywała na oczekiwanie przedstawienia wyjaśnień w zakresie kosztów osobowych, pracowniczych, wynagrodzeń i pozostałych kwestii w tym obszarze. Wykonawca przedstawił wyjaśnienia, w następstwie czego zamawiający zażądał dodatkowych wyjaśnień w pozostałym zakresie tj. w szczególności co do pozostałych kosztów, które w uproszczeniu można określić jako koszty materiałów i sprzętu ewentualnie pozostałe koszty.

Taki przebieg postępowania wyjaśniającego nie narusza, zdaniem Izby, przepisów ustawy pzp, natomiast prowadzi do rzeczywistego uzyskania przez zamawiającego wiedzy na temat sposobu skalkulowania przez indagowanego wykonawcę, ceny zaoferowanej.

Zatem wykonawca udzielił informacji co do osób, które zatrudnia w stosunku pracy i na tę okoliczność, oprócz oświadczenia własnego, przedstawił dokumentację ubezpieczeniową.

W kolejności, w wyjaśnieniu drugim, odpowiadając na pytanie zamawiającego wyjaśnił, że złożona oferta odpowiada przepisom ustawy PZP i zapewnia realizację przedsięwzięcia inwestycyjnego zgodnie z normami i wymaganymi parametrami. Zadeklarował, że zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące.

Odnosił się w sposób wiarygodny do głównych czynników kosztotwórczych wpływających na poziom ceny, wskazując m.in., że: posiada własny park maszynowy, co pozwala na ograniczenie kosztów wynajmu sprzętu i urządzeń, dysponuje zapasami materiałowymi oraz utrwalonymi relacjami handlowymi z dostawcami, dzięki czemu uzyskuje preferencyjne warunki cenowe na rynku materiałów i prefabrykatów, posiada rozbudowaną, wykwalifikowaną kadrę pracowniczą, co przekłada się na zdolność do sprawnej realizacji wielu zleceń równocześnie oraz efektywność kosztową, korzysta z efektu skali, co umożliwia obniżenie poziomu marż przy zachowaniu rentowności i płynności finansowej, miejsce realizacji zamówienia znajduje się w niewielkiej odległości od bazy logistycznej Wykonawcy, co pozwala na istotne ograniczenie kosztów transportu sprzętu, materiałów i pracowników. Powołano się także na doświadczenie firmy w realizacji podobnych zamówień. Zgodnie z powyższym, trudno uznać więc wyjaśnienia za nierzetelne i ogólnikowe. Za wiarygodne uznać także należy przyjęcie znacząco niższej liczby roboczogodzin w stosunku do założeń wskazanych w programie kosztorysowym, co zostało wyjaśnione istotnym postępem technicznym i technologią wykonania robót w aktualnych dla przedmiotu zamówienia warunkach.

Wykonawca przekazał Zamawiającemu obiektywnie weryfikowalne dane pozwalające ocenić racjonalność przyjętych założeń i realność wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Te informacje w żaden sposób nie mają charakteru ogólnikowego, lecz odnoszą się do konkretnej metody organizacji pracy, uwarunkowań technicznych i ekonomicznych. Co do zarzutu rozbieżności między stawką rbg wskazaną w wyjaśnieniach (50 zł brutto), a stawką 39,19 zł ujętą w drugich wyjaśnieniach, wykonawca racjonalnie wyjaśnił, że kwota 39,19 zł stanowi wartość netto. Po doliczeniu podatku VAT (23%) stawka ta wynosi 48,20 zł brutto, co w pełni odpowiada stawce szacunkowej przyjętej w wyjaśnieniach (50 zł). W związku z tym zarzut ten nie znajduje uzasadnienia, a przyjęte stawki można uznać za realistyczne. Ponadto, potwierdzeniem tezy o realności ceny kwestionowanej jest porównanie jej nie tylko do przedmiotu zamówienia, lecz także do ceny wykonawcy wnoszącego odwołanie. Wycena Wykonawcy w wysokości 4 279 000 zł brutto stanowi 67,92% kwoty, jaką Zamawiający przewidział na realizację inwestycji (6 300 000 zł brutto). Natomiast cena Odwołującego w wysokości 4 485 810,00 zł brutto stanowi 71,20% tej kwoty. Oznacza to, że oferta kwestionowana jest co do jej wysokości, niższa jedynie o 3,28 punktu z przypomnieniem, że kontrakt jest ryczałtowy.

W tym świetle zasadne jest uznanie, że cena, jest realna i nie nosi znamion rażąco niskiej.

W tak ustalonym stanie rzeczy, wobec stwierdzenia, że zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie

zamówienia, nie naruszył przepisów ustawy pzp wskazanych przez odwołującego orzeczono, jak w sentencji, odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....