

**WYROK**

Warszawa, dnia 21 lipca 2025 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Piotr Ceglowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lipca 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2025 r. przez wykonawcę ENERGO KON-PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sosnowcu, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Kłodzko w Kłodzku

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: Bakamax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Iwanowicach Małych

**orzeka:**

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm. – ustawa P.z.p.) oraz art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2024, poz. 1773) w zw. 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. (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1362) przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy K.D., mimo że wykonawca ten w toku procedury wyjaśniania ceny o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. nie wykazał rentowności swojej oferty i nie przedstawił dowodów na jej rentowność tym samym nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska,

2. w pozostałym zakresie uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Gminie Kłodzko w Kłodzku – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwanie wykonawcy Bakamax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Iwanowicach Małych do złożenia wyjaśnień w zakresie wykazania kosztów pracy i dokonanie ponownej oceny ofert,

3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Gminę Kłodzko w Kłodzku i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę ENERGO KON-PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sosnowcu tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

3.2. zasądza od zamawiającego – Gminę Kłodzko w Kłodzku – na rzecz wykonawcy ENERGO KON-PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sosnowcu – kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

Sygn. akt: KIO 2443/25

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Kłodzko w Kłodzku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest rozbiórka budynku wielorodzinnego Ścinawica 22a.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 16 czerwca 2025 r. wykonawca ENERGO KON-PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sosnowcu (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec:

1) dokonania nieprawidłowej oceny i badania ofert, a w konsekwencji niezasadne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę BAKAMAX Sp. z o.o. (dalej zwany jako „BAKAMAX” lub „przystępujący” pomimo, że ww. wykonawca nie wykazał rentowności swojej oferty w toku procedury wyjaśniania ceny, mimo że był do tego zobowiązany, co oznacza, że nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska, co powinno skutkować odrzuceniem jego oferty;

2) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Lenoli K.D. (dalej „LENOLI”) pomimo tego, że ww. wykonawca nie wykazał rentowności swojej oferty w toku procedury wyjaśniania ceny, mimo że był do tego zobowiązany co oznacza, że nie obalił

domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska co powinno skutkować odrzuceniem jego oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy P.z.p. oraz art. 2 ust.

5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U.2024.1773 t.j.) („ustawa o minimalnym wynagrodzeniu”) w zw. 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. (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1362) (dalej "rozporządzenie w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia"), przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BAKAMAX, mimo że wykonawca ten w toku procedury wyjaśniania ceny o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. nie wykazał rentowności swojej oferty i nie przedstawił dowodów na jej rentowność, tym samym nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska co oznacza, że zamawiający naruszył ww. przepisy nie odrzucając oferty wykonawcy BAKAMAX jako rażąco niskiej, mimo że w tych okolicznościach był zobowiązany dokonać tej czynności;

2) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy P.z.p. oraz art. 2 ust. 5 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu, w zw. z rozporządzeniem w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy LENOLI, mimo że wykonawca ten w toku procedury wyjaśniania ceny, o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. nie wykazał rentowności swojej oferty i nie przedstawił dowodów na jej rentowność, tym samym nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska, co oznacza, że zamawiający naruszył ww. przepisy nie odrzucając oferty wykonawcy LENOLI jako rażąco niskiej, mimo że w tych okolicznościach był zobowiązany dokonać tej czynności;

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownej oceny i badania ofert, w tym odrzucenia oferty wykonawcy BAKAMAX oraz wykonawcy LEONI jako zawierających rażąco niską cenę.

Odwołujący podniósł, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. Ponadto odwołujący, jako wykonawca znajdujący się na 3 miejscu w rankingu oceny ofert, ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż zaniechania zamawiającego skutkują niemożnością udzielenia zamówienia odwołującemu, co powoduje jego szkodę w postaci utraconych korzyści.

Na podstawie art. 531, art. 534 ust. 1, art. 535 oraz art. 538 ust. 1 ustawy P.z.p. odwołujący wniósł o:

-dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wydruku z kalkulatora wynagrodzeń pracuj.pl

-wyczenia minimalnej stawki w wynagrodzenia w budownictwie sporządzone przez wydawnictwo branżowe Murator na fakt rażąco niskiej ceny wykonawcy BAKAMAX i LEONI, braku wykazania przez ww. wykonawców przestrzegania przepisów w zakresie płacy minimalnej, prawa pracy i zaopatrzenia społecznego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że w dniu 26 maja 2025 r. zamawiający wezwał wykonawcę BAKAMAX oraz LEONI do wyjaśnienia ceny. Zamawiający zażądał m.in. do wyjaśnienia elementów cenotwórczych, przedstawienia kalkulacji cenowej, w tym wykazania kosztów pracy zgodnych z przepisami prawa pracy w tym ustawy o minimalnym wynagrodzeniu oraz przepisów w zakresie zabezpieczenia społecznego.

W ocenie odwołującego wykonawca BAKAMAX nie sprostął obowiązkowi wykazania i udowodnienia rentowności swojej oferty. Wykonawca BAKAMAX przedstawił szereg informacji o charakterze ogólnym, uniwersalnym, w żaden sposób niewykazującym rentowności oferty. Czytając wyjaśnienia przedłożone przez BAKAMAX można było odnieść wręcz wrażenie, że wykonawca wykorzystuje to samo pismo wyjaśniające rażąco niską cenę we wszystkich postępowaniach, w jakich bierze udział. Złożone w toku postępowania wyjaśnienia nie obaliły domniemania rażąco niskiej ceny, a co za tym idzie zamawiający zobowiązany był ofertę tego wykonawcy odrzucić. Co więcej kalkulacja stanowiąca część złożonych przez wykonawcę BAKAMAX wyjaśnień potwierdza, że skalkulował on swoją ofertę w sposób sprzeczny z przepisami o płacy minimalnej oraz że koszty przewidziane na zatrudnienie pracowników nie zawierają wszystkich kosztów pracodawcy niezbędnych do poniesienia w związku z zatrudnieniem. Wykonawca BAKAMAX potwierdził na stronie 3 wyjaśnień ceny oraz dołączonym do nich kosztorysie ofertowym, że jego kalkulacja kosztów pracowniczych nie pokrywa wszystkich wydatków pracodawcy związanych z zatrudnieniem pracownika.

Odwołujący wskazał, że BAKAMAX skalkulował roboczo godzinę na poziomie 32 złotych netto. Koszty pracodawcy oprócz podstawowych składników ujętych w stawce minimalnej obejmują ponadto:

- 1) Ubezpieczenie emerytalne
- 2) Ubezpieczenie rentowe
- 3) Ubezpieczenie wypadkowe
- 4) Fundusz Pracy
- 5) Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych
- 6) Fundusz Emerytur Pomostowych
- 7) Absencja chorobowa

Tych kosztów BAKAMAX nie ujął.

Odwołujący stwierdził, że koszty pracownika dla miesięcznego wynagrodzenia to 4 666,00 PLN brutto. Uwzględniając wszystkie koszty pracownicze, koszt pracodawcy zatrudnienia pracownika zarabiającego 4 666,00 zł brutto wynosi łącznie 5621,60 zł. Iloraz powyższej wartości poprzez średnią liczbę godzin pracownika w miesiącu 166 h, otrzymujemy wartość 33,86 zł/h. Z wyjaśnień nie wynika, żeby koszty pośrednie dotyczyły kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników. Odwołujący wskazał na orzeczenie Izby o sygn. akt KIO: 2316/24 w którym stwierdza się, że samo zamieszczenie w kosztorysie kosztów pośrednich bez stosownych wyjaśnień, w jakim zakresie dotyczą one kosztów pracowniczych, nie prowadzi do wyjaśnienia kosztów pracy. Ponadto koszty pośrednie i zysk nie stanowią o wynagrodzeniu podstawowym pracownika, a są to inne koszty związane z działalnością. Podobnie wypowiedziała się Izba w wyroku o sygn. akt KIO 919/22.

Odwołujący podniósł, że koszty pracodawcy obejmują również:

- 1) premie regulaminowe;
- 2) dodatkowe składniki wynagrodzenia (dodatki za staż pracy, inne dodatki przysługujące zgodnie z postanowieniami regulaminu pracy m.in. za odzież i obuwie robocze, zapewnienie wody pitnej podczas upałów);
- 3) inne świadczenia związane z pracą (wynagrodzenia za czas urlopu wypoczynkowego i za czas innej usprawiedliwionej nieobecności w pracy, zasiłki za czas niezdolności do pracy wskutek choroby, odprawy emerytalne, nagrody jubileuszowe);
- 4) obowiązkowe obciążenia płac;
- 5) odpisy na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych.

Kalkulacja kosztów pracowniczych wykonawcy BAKAMAX nie obejmuje ww. składników.

Odwołujący stwierdził, że BAKAMAX załączył do wyjaśnień ofertę na odbiór i utylizację materiałów z rozbiórki podpisaną przez W.S.. Oferta ma charakter blankietowy, jest nierealna i nie przystaje do cen rynkowych. Siedziba tego przedsiębiorcy znajduje się 260 km od miejsca rozbiórki. Już z uwagi na same koszty transportu oferta W.S. i opracowana w oparciu o nią kalkulacja BAKAMAX jest niewiarygodna.

Odwołujący wskazał, że oferta ta nie określa, jakie odpady będą przyjęte, w jakiej ilości i za jaką cenę określa jedynie łączną kwotę 8000 zł, co czyni tę ofertę skrajnie niepoważną i nie odpowiadającą rynkowym uwarunkowaniom. W ocenie odwołującego należy zakładać z dużym prawdopodobieństwem, że oferta ta jest stworzona wyłącznie na użytek próby obrony rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wskazał, że argument o tym, że „znakomita większość sprzętu jest własnością wykonawcy” nie jest argumentem za zmniejszeniem kosztów zlecenia. W wielu przypadkach jest argumentem wręcz przeciwnym - posiadanie rozbudowanej bazy sprzętowej generuje wysokie koszty, m.in. amortyzacji, napraw, konserwacji, utrzymania kadry, dostarczenia sprzętu na budowę - w tym konkretnym przypadku odległość między placem budowy a siedzibą BAKAMAX to 186 km - pominięto koszt dostarczenia maszyn, który jest kosztem niebagatelnym - w przypadku maszyny o wysięgu 24 m wymaganej przez projekt, przerzut wymaga zastosowania transportu ponadnormatywnego - co najmniej 10.000 zł w jedną stronę - koszt nie ujęty w kalkulacji. W takiej sytuacji tańszy byłby najem urządzeń niż ich transport.

Nadto odwołujący stwierdził, że BAKAMAX nie wziął pod uwagę m.in.:

- kosztów demontażu, załadunku, wywozu i utylizacji papy. Obecność papy na budynku potwierdziła wizja lokalna, a jej wywóz może być prowadzony na uprawnione wysypisko. Papy występuje w ilości co najmniej 1 t;
- brak oznaczenia dokąd i w jakiej cenie będzie prowadzony wywóz gruzu. Z obmiarów wynika, że wystąpi ok. 1.100 t gruzu;
- brak pozycji dot. utylizacji pozostałych odpadów innych niż gruz - oględziny budynku wykazują, że należy dokonać utylizacji resztek wyposażenia budynku, śmieci itp. w ilości ok. 10 t;
- brak w kosztorysie zakupu i dostawy ziemi w celu niwelacji terenu po rozbiórce i uformowania skarpy - z pomiarów i obliczeń na podstawie projektu wynika, że konieczny będzie zakup i dostarczenie 150 t ziemi do uformowania skarpy;
- brak oferty geodety - pozycja kosztowa dotycząca wykonania dokumentacji geodezyjnej nie jest udowodniona;
- brak w kosztach pozycji zakup i montaż bariery ochronnej - projekt i specyfikacja wymaga montażu bariery ochronnej zabezpieczającej skarpe. BAKAMAX pominął tę pozycję. W związku z sąsiedztwem drogi publicznej bariera ta winna być certyfikowana.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 lipca 2025 roku wniósł o:

- 1) o oddalenie odwołania w części:

1. dotyczącej dokonania nieprawidłowej oceny i badania ofert, a w konsekwencji niezasadne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę BAKAMAX Sp. z o.o., pomimo że ww. wykonawca nie wykazał rentowności swojej oferty w toku procedury wyjaśniania ceny mimo, że był do tego zobowiązany co oznacza, że nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska co powinno skutkować odrzuceniem jego oferty; ”

2. dotyczącej zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy P.z.p oraz art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę w zw. 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. przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BAKAMAX, mimo że wykonawca ten w toku procedury wyjaśnienia ceny o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. nie wykazał rentowności swojej oferty i nie przedstawił dowodów na jej rentowność, tym samym nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska, co oznacza, że zamawiający naruszył ww. przepisy nie odrzucając oferty wykonawcy BAKAMAX jako rażąco niskiej, mimo że w tych okolicznościach był zobowiązany dokonać tej czynności;

3. w części dotyczącej żądania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej „oraz dokonanie ponownej oceny i badania ofert, w tym odrzucenia oferty wykonawcy BAKAMAX” „jako zawierających rażąco niską cenę.”

2) Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w części dotyczącej czynności zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Lenoli K.D. z powodu nieprzedstawienia żadnych dowodów do złożonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a których obowiązek przedstawienia wynika z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. i wniósł o umorzenie postępowania w tej części.

Zamawiający wniósł o niedopuszczenie i pominięcie dowodu z:

a) wydruku z kalkulatora wynagrodzeń pracuj.pl;

b) wyliczenia minimalnej stawki w wynagrodzenia w budownictwie sporządzone przez wydawnictwo branżowe Murator, bowiem wnioskowane środki dowodowe nie mają waloru dokumentu prywatnego bądź urzędowego, jak również nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż przedstawiają hipotetyczne założenia odwołującego nieuwzględniające specyfiki struktury kosztów pracowniczych Bakamax Spółka z o.o., a w konsekwencji są nieistotne i nieprzydatne do wykazania faktu rażąco niskiej ceny oferty Bakamax Spółka z o.o.

Zamawiający wniósł o przyznanie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Bakamax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lwanowicach Małych. Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 10 lipca 2025 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zgodnie z informacją zawartą w odpowiedzi na odwołanie wartość zamówienia wynosi 496 271,57 zł netto. Okoliczność ta nie była sporna pomiędzy stronami.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z 23 maja 2025 roku:

*Dowód: informacja z otwarcia ofert*

Pismem z dnia 26 maja 2025 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień, wskazując, co następuje:

*Zamawiający, Gmina Kłodzko informuje, że cena złożonej przez Państwa oferty w ww postępowaniu wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia w szczególności jest niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10.*

*W związku z powyższym, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze z11.) Zamawiający wzywa do złożenia w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:*

*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 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 2024 poz. 773 ze zm.) 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.

Zamawiający wzywa do przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej uwzględniającej powyższe aspekty wraz z dowodami.

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy.

Wyjaśnienia za pośrednictwem platformy proszę złożyć w nieprzekraczalnym terminie do dnia 30 maja 2025 r. Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający odrzuci ofertę, jako ofertę z rażąco niską ceną jeżeli wykonawca nie udzieli wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie ceny (dowód: pismo z dnia 26 maja 2025 roku).

Pismem z dnia 30 maja 2025 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

*Jak wyraźnie widać z ujawnionych w toku postępowania przetargowego cen zgłoszonych przez poszczególnych oferentów, rozpiętość cenowa pomiędzy nimi jest ogromna. Na przykład nasza oferta to 109.000,00 zł, gdy tymczasem najdroższa z ofert to aż 480.000,00 zł.*

*Odchylenie naszej ceny od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, ze szczególnym uwzględnieniem tak ogromnej różnicy w stosunku do oferty najdroższej samo w sobie nie może stanowić powodu dla uznania: że zaproponowana cena jest „rażąco niska”.*

*Nie jest okolicznością oczywistą fakt zaoferowania przez dwóch wykonawców cen nadmiernie zawyżonych, co skutkuje podniesieniem wysokości średniej arytmetycznej. Nie ma racjonalnych podstaw do twierdzenia, że zawyżenie cen jest oczywiste i bezsporne. Takie stwierdzenie można by odnosić do zdarzeń i faktów dostrzeganych natychmiast bez potrzeby dokonywania jakiegokolwiek analizy. W niniejszej sprawie nie potrzeba pogłębionej analizy, aby z całą pewnością stwierdzić, iż oferta nr 5 kompletnie zaburza obraz analityczny dla wyliczenia średniej arytmetycznej wszystkich ofert, przy tak absurdalnie wysokiej różnicy w stosunku do pozostałych zaoferowanych cen.*

*Jednakże, wypełniając przesłanki zawarte w wezwaniu Zamawiającego wyjaśniamy, iż zaoferowana przez nas cena jest adekwatna do zakresu prac związanych z realizacją zamówienia. Uwzględnia ona wszystkie elementy określone w dokumentacji przetargowej, koszty pośrednie, ryzyko oraz rozsądny zysk wykonawcy.*

*Poszczególne składowe ceny ofertowej sporządzone zostały na podstawie wnikliwej analizy dokumentacji przetargowej z wykorzystaniem własnej wiedzy i doświadczenia w analogicznych robotach.*

*Wycena robót opiera się na własnych zasobach sprzętowych jak i ludzkich. Warto nadmienić, iż znakomita większość sprzętu jest własnością Wykonawcy i został on nabyty z wypracowanego zysku. Sprzęt będący własnością Wykonawcy został zakupiony przez Wykonawcę za gotówkę, co oznacza, że koszt pracy sprzętu nie został obciążony dodatkowym kosztem np. raty leasingowej czy kredytowej. Możliwość zakupu sprzętu ze środków własnych ponownie potwierdzał, iż działalność wykonywana przez Wykonawcę jest rentowna i zyskowa, co w przypadku realizacji tego zadania umożliwi nam prace bez powierzenia zamówienia podwykonawcy.*

- dowód: Spis środków trwałych

*Warto również zaznaczyć, iż wieloletnie doświadczenie Wykonawcy umożliwiły wypracowanie organizacji i know-how pozwalających na sprawne logistycznie wykonywanie zamówień. Szeroko rozumiana logistyka zamówień sprowadza się do braku przestoju maszyn oraz pracowników, co pozwala zminimalizować koszty stałe funkcjonowania Wykonawcy. Argumentem nie bez znaczenia pozostaje także okoliczność posiadania w zasobach Wykonawcy osoby mgr inż. T.U., który w zakresie posiadanych przez siebie uprawnień, w ramach łączącej go z naszą Spółką umowy o pracę oraz pełnienia funkcji Prezesa Spółki, będzie pełnił funkcję kierownika budowy. Fakt zatrudniania przez Spółkę osoby o takich kwalifikacjach, uprawnieniach zawodowych i doświadczeniu powoduje ogromne oszczędności związane z brakiem konieczności zamawiania tego typu usług u podmiotów zewnętrznych, w ramach odrębnych zleceń, Wykonawca przedkłada dokument stwierdzający przygotowanie zawodowe mgr inż. T.U. do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie oraz wydruk z informacji KRS Spółki.*

- dowód KRS spółki, uprawnienia kierownicze

*Należy również zwrócić uwagę na brak rozbudowanego działu administracyjnego u wykonawcy, co pozwala ograniczyć koszty pośrednie towarzyszące realizacji zamówienia. Powyższe wynika z faktu, iż Wykonawca nie musi zatrudniać osób związanych z kosztorysowaniem i ofertowaniem, gdyż te czynności wykonują samodzielnie od wielu lat właściciele (oraz Zarząd i Prokurent), co pozwala na redukcję oraz kontrolowanie kosztów związanych z funkcjonowaniem Wykonawcy.*

*Podsumowując, w odniesieniu do ceny ofertowej, czynniki: które wpłynęły na skalkulowanie naszej ceny to przede wszystkim wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla naszej firmy jako wykonawcy zadania, takie jak:*

1. własne zasoby sprzętowe do realizacji zadania,

2. własne zasoby kadrowe do realizacji zadania,
3. doskonała znajomość rynku usług rozbiórkowych.

- dowód referencje potwierdzające znajomość rynku wyburzeń, portfolio

Cena oferty zawiera wszelkie ryzyka wynikające z wykonania pełnego zakresu robót wg wymagań określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia i dokumentacji przetargowej.

Odnosząc się do kosztów pracy, prawa pracy oraz kosztów wykorzystania sprzętu, utylizacji materiałów i wszelkich kosztów które wykonawca musi w celu należytej i w sposób założony przez Zamawiającego realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca wyjaśnia:

Koszty pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny są wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie stosownych przepisów regulujących kwestię minimalnego wynagrodzenia za pracę. Oświadczamy, że wszyscy pracownicy przeznaczeni do wykonania tego zamówienia są zatrudnieni na umowę o pracę z płacą określoną na poziomie co najmniej minimalnego wynagrodzenia. Oświadczamy, że wszyscy pracownicy przeznaczeni do wykonania tego zamówienia są zatrudnieni na umowę o pracę z płacą określoną na poziomie co najmniej minimalnego wynagrodzenia. Jako dowód przedstawiamy kalkulację w odniesieniu do ceny zaoferowanej w przedmiotowym zamówieniu i załączamy kalkulację kosztów zysków - z którego jednoznacznie wynika przyjęta stawka za pracę w wysokości 32 zł/ r-g netto — co stanowi wartość co najmniej minimalną w odniesieniu do przepisów i zgodności z przepisami zakresu prawa pracy zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

- kosztorys ofertowy ze stawką r/g 32 zł netto

Kalkulacja kosztów rozbiórki:

PODSUMO ANIE:

- Zysk dla wykonawcy po odliczeniu kosztów: 8.127,91 zł

- dowód kosztorys ofertowy

Ponadto odnosząc się do kosztów wykorzystania sprzętu przy realizacji przedmiotu zamówienia wyjaśniamy, że jak już pisaliśmy wyżej „znakomita większość sprzętu jest własnością Wykonawcy i został on nabyty z wypracowanego zysku. Sprzęt będący własnością Wykonawcy został zakupiony przez Wykonawcę za gotówkę, co oznacza, że koszt pracy sprzętu nie został obciążony dodatkowym kosztem np. raty leasingowej czy kredytowej, Możliwość zakupu sprzętu ze środków własnych ponownie potwierdza, iż działalność wykonywana przez Wykonawcę jest rentowna i zyskowa” – w tym miejscu pragniemy wyjaśnić, że w związku tym, że wykonawca posiada sprzęt własny do wykonania zadania jest w stanie obniżyć koszty wykorzystania sprzętu przy realizacji przedmiotu zamówienia, do niniejszych wyjaśnień załączamy dowód w postaci spisu środków trwałych.

Z załączonych do niniejszych wyjaśnień szczegółowych kalkulacji wynika także, że przyjęte koszty oraz oszczędności wykonawcy przy zastosowaniu zaproponowanej ceny, z uwzględnieniem wszystkich innych zmiennych, osiągamy zadowalający dla wykonawcy zysk całego przedsięwzięcia, co w sposób absolutnie dobitny świadczy o tym, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską tak w świetle samego brzmienia przepisów.

Jednocześnie, co bardzo istotne, Wykonawca oparł się na ustaleniach własnych, dokonując własnych kalkulacji. Wykonawca wyraża w tym miejscu przekonanie, iż nie powinna budzić wątpliwości Zamawiającego w zakresie teoretycznie „rażąco niskiej ceny” oferta opartą na okolicznościach z reguły niedostępnych innym oferentom – takim jak własny personel nadzorujący, własny sprzęt budowlany, doskonała znajomość rynku wyburzeniowego co jednocześnie obniża koszty związane z jego realizacją. Szczególne okoliczności dotyczące niewrażliwych punktów wyceny naszej oferty zdecydowały o jej wyjątkowości cenowej.

Cena rażąco niska to taka, która jest nierealna i nierynkowa, a taka sytuacja w przypadku oferty Wykonawcy nie występuje. Wykonawca wykazał bowiem i wskazał szczegółowo obiektywne okoliczności mające wpływ na cenę. Dowiedzione zostało, że realizacja zamówienia za cenę wskazaną w ofercie jest nie tylko możliwa, ale i zyskowa, W czasach ostrej konkurencji na rynku – co jest również faktem notoryjnym szczególnie na rynku objętym przedmiotowym zamówieniem, dla szeregu firm, w szczególności tych które dotychczas zajmowały się działalnością z zakresu gospodarki odpadami istotne jest uzyskanie zamówienia celem przetrwania na rynku (pokrycia kosztów swojej działalności), a nie osiąganie spektakularnych zysków. Nie jest to korzystne dla rynku, taka sytuacja obiektywnie występuje.”

Podsumowując, potwierdzamy, iż jako profesjonalna firma z doświadczeniem na rynku wyburzeniowym w Polsce, sporządziliśmy swoją kalkulację w sposób rzetelny a nasza oferta nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu. Biorąc pod uwagę okoliczności gdzie mamy do czynienia z wykonawcą, który własnym sprzętem do realizacji zadania oraz potencjałem kadrowym i doskonałą znajomością rynku wyburzeń świadczy o tym, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską.

W załączeniu składamy:

1. uprawnienia kierownika

2. referencje potwierdzające znajomość rynku wyburzeń, portfolio

3. Krs

4. Spis środków trwałych

5. Kosztorys ofertowy

6. Oferta na odbiór odpadów (dowód: pismo z dnia 30 maja 2025 roku).

Wraz z wyjaśnieniami przystępujący przedłożył m.in. kosztorys, w którym uwzględnił m.in.:

poz. 14 – 17 - koszty wywozu, transportu i utylizacji gruzu

poz. 13 – kalkulacja indywidualna; uformowanie skarpy, niwelacja terenu, montaż barier ochronnych,

poz. 12 – kalkulacja indywidualna; geodezja

poz. 1 – kalkulacja indywidualna; oznakowanie i ogrodzenie terenu (dowód: kosztorys – załącznik do wyjaśnień z dnia 30 maja 2025 roku).

Do wyjaśnień odwołujący dołączył także: ofertę W.S. na odbiór i utylizację odpadów z rozbiórki za cenę 8.000,00 zł netto / kpl (dowód: oferta W.S.).

Pismem z dnia 11 czerwca 2025 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej (dowód: pismo z dnia 11 czerwca 2025 roku).

**Izba zważyła, co następuje:**

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm. – ustawa P.z.p.) oraz art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2024, poz. 1773) w zw. 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. (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1362) przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy K.D., mimo że wykonawca ten w toku procedury wyjaśniania ceny o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. nie wykazał rentowności swojej oferty i nie przedstawił dowodów na jej rentowność tym samym nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska, podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 zdanie pierwsze ustawy P.z.p.

Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy P.z.p. oraz art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U.2024.1773 t.j.) („ustawa o minimalnym wynagrodzeniu”) w zw. 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. (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1362) (dalej "rozporządzenie w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia"), przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BAKAMAX, mimo że wykonawca ten w toku procedury wyjaśniania ceny o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. nie wykazał rentowności swojej oferty i nie przedstawił dowodów na jej rentowność, tym samym nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska, niemniej jednak Izba podzieliła jedynie część argumentacji podnoszonej przez odwołującego w odwołaniu, tj. argumentację dotyczącą niedostatecznego wyjaśnienia przez przystępującego kosztów pracy poniesionych przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia.

W wyjaśnieniach zaofertowanej ceny przystępujący oświadczył, że wszyscy pracownicy wyznaczeni do wykonania zamówienia są zatrudnieni na umowę o pracę z płacą określoną na poziomie co najmniej minimalnego wynagrodzenia. Jako dowód przedstawił kalkulację kosztów i zysków, z której wynika przyjęta stawka w wysokości 32 zł / r-g netto.

Zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r., od dnia 1 stycznia 2025 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4666 zł. Wysokość ta wskazana jest zatem jako miesięczna kwota, nie zaś jako stawka godzinowa. Określenie przez przystępującego wynagrodzenia pracowników w formie stawki godzinowej nie daje wiedzy w zakresie tego, czy wskazana stawka odpowiada wysokości nie mniejszej niż wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę. Jest ona co prawda wyższa niż określona w § 2 wskazanego wyżej rozporządzenia, gdzie wskazana jest minimalna stawka godzinowa, która w 2025 roku wynosi 30,50 zł, ale dla ustalenia, czy wysokość wynagrodzenia za pracę jest wyższa niż minimalna, porównanie obu stawek godzinowych (tej wynikającej z oferty z tą, wynikającą z rozporządzenia) należy uznać za niemiarodajne.

Odwołujący w treści odwołania podniósł, iż – uwzględniając wszystkie koszty pracownicze – koszt pracodawcy zatrudnienia pracownika zarabiającego 4 666,00 zł brutto wynosi łącznie 5621,60 zł. Iloraz powyższej wartości poprzez średnią liczbę godzin pracownika w miesiącu 166 h, otrzymujemy wartość 33,86 zł/h. Zamawiający, odnosząc się do powyższego w odpowiedzi na odwołanie, stwierdził, że w Urzędzie Gminy Kłodzko średnie wynagrodzenie wynosić będzie 5 570,27 zł. Różnica wynikać będzie chociażby ze składki wypadkowej. Z kolei przystępujący w piśmie procesowym z dnia 10 lipca 2025 roku stwierdził, że jest ono wyższe od stawki minimalnej oraz że koszty pracodawcy związane z zatrudnianiem pracowników, zgodnie z zasadami kosztorysowania uwzględnione zostały w kosztach pośrednich, które wynoszą łącznie 29.108,21 zł.

Odnosząc się do powyższego Izba doszła do przekonania, że złożenie dodatkowych i szczegółowych wyjaśnień

jest niezbędne dla wykazania kosztów zatrudnienia. Z samego faktu, iż w Urzędzie Gminy Kłodzko średnie wynagrodzenie jest niższe niż wskazywane przez odwołującego, nie należy wnioskować, że przystępujący ponosi takie same koszty jak zamawiający. Jest to o tyle istotne, że ani zamawiający, ani przystępujący co do zasady nie zakwestionowali dokonanego przez odwołującego wyliczenia. Należy zatem uznać je za uzasadnione. Jeżeli natomiast istnieją okoliczności umożliwiające obniżenie tego rodzaju kosztów, należy wykazać je w składanych wyjaśnieniach.

Potwierdzeniem powyższego są złożone przez odwołującego dowody w postaci:

a) wydruku z kalkulatora wynagrodzeń pracuj.pl;

b) wyliczenia minimalnej stawki w wynagrodzenia w budownictwie sporządzone przez wydawnictwo branżowe Murator.

Izba przeprowadziła powyższe dowody i stwierdziła, że uprawdopodobniają one stanowisko odwołującego. Co prawda nie sposób na ich podstawie stwierdzić, że wskazane w nich stawki są jedynymi właściwymi stawkami wynagrodzeń w branży, której dotyczy przedmiot zamówienia, jako że – jak to już wyżej wskazano – mogą istnieć okoliczności umożliwiające ich skalkulowanie na nieco innym poziomie – niemniej jednak dają one pewien pogląd na wysokość stawek wynagrodzenia w budownictwie. Tym bardziej zatem istnieje podstawa do stwierdzenia, że przystępujący winien w sposób szczegółowy wykazać, w jaki sposób skalkulował stawkę wskazaną w złożonych wyjaśnieniach.

Jednocześnie Izba wskazuje, że dowód z informacji zawartych w Internecie nie jest co prawda wyróżniony jako odrębna kategoria dowodu, ale ustawa P.z.p. w art. 538 ust. 1 nie wprowadza zamkniętego katalogu środków dowodowych, co pozwala na wyprowadzenie wniosku, iż tzw. „dowód z Internetu” w postępowaniu korzysta z takich samych praw i obowiązków jak każdy inny dowód. W orzecznictwie można spotkać się z jednolitą linią, która wprost wskazuje, że dowód, który swoje źródło ma w sieci Internet, podlega takim samym ocenom jak każdy inny środek dowodowy, aczkolwiek z uwagi na swoją specyfikę powinien być jednak oceniany z dużą rozważą z uwagi właśnie na proste i ogólnodostępne możliwości jego modyfikacji (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2018 r., sygn. akt: V ACa 1480/17).

Odnosząc się do powyższego Izba stwierdziła, że dowody przedstawione przez odwołującego pochodzą z popularnych portali internetowych, których wiarygodność jest wysoka, a jednocześnie sprawdzalna. Podkreślić należy, że ani zamawiający, ani przystępujący, nie zakwestionowali danych zawartych w przedłożonych dowodach. Tym samym Izba uznała zawarte w nich informacje za wiarygodne, co uzasadnia konieczność prowadzenia dalszego postępowania wyjaśniającego w tej kwestii.

Jednocześnie, w ocenie Izby, żądanie odwołującego odrzucenia oferty przystępującego należy uznać za przedwczesne. Z analizy treści wezwania z dnia 26 maja 2025 roku wynika, że wezwanie było lakoniczne, zawierało właściwie jedynie przytoczenie treści art. 224 ust. 3 ustawy P.z.p. Zamawiający nawet nie dostosował treści przepisu do rodzaju zamówienia, tj. do roboty budowlanej, przytaczając tę treść *in extenso*. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 lutego 2016 roku sygn. akt KIO 150/16, wydanego co prawda na gruncie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.), ale zachowującego swą aktualność również w obecnym stanie prawnym, *powtórzenie wezwania do złożenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie zamawiającego. Przyjąć zatem należy, że uzasadnieniem do skierowania kolejnego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 P.z.p., może być np. konieczność rozwinięcia lub uszczegółowienia wyjaśnień już złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie, sformułowane przez zamawiającego w sposób ogólny, oparty na literalnym brzmieniu przepisu, co w praktyce zdarza się bardzo często.* W związku z tym, że podana przez odwołującego stawka godzinowa została podana dopiero w wyjaśnieniach, wymaga dalszego wyjaśnienia, z uwzględnieniem wszystkich kosztów pracy związanych z zatrudnieniem pracowników.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego w zakresie pozostałej argumentacji przytoczonej dla poparcia podniesionego zarzutu. I tak odwołujący podniósł, że załączona przez przystępującego do wyjaśnień oferta na odbiór i utylizację materiałów z rozbiórki podpisaną przez W.S. ma charakter blankietowy, jest nierealna i nie przystaje do cen rynkowych. Siedziba tego przedsiębiorcy znajduje się 260 km od miejsca rozbiórki. Już z uwagi na same koszty transportu oferta W.S. i opracowana w oparciu o nią kalkulacja przystępującego jest niewiarygodna. Odwołujący podniósł także, że oferta ta nie określa, jakie odpady będą przyjęte, w jakiej ilości i za jaką cenę, określa jedynie łączną kwotę 8000 zł, co czyni tę ofertę skrajnie niepoważną i nieodpowiadającą rynkowym uwarunkowaniom.

Przytoczone wyżej uzasadnienie zarzutu należy uznać za lakoniczne i nie dające wiedzy co do tego, dlaczego złożona przez przystępującego oferta W.S. jest nierynkowa i niewiarygodna. Izba wskazuje, że uzasadnienie zarzutu rażąco niskiej ceny nie może polegać wyłącznie na stwierdzeniu, że cena lub jej element są zaniżone i nierealne. Tymczasem argumentacja podniesiona przez odwołującego sprowadza się do ogólnego stwierdzenia, że oferta jest niewiarygodna i nieodpowiadająca rynkowym uwarunkowaniom. Odwołujący nie wskazał jednak kwoty, jaką – jego

zdaniem – należałoby przeznaczyć ten rodzaj wydatku, nie przedstawił żadnych wyliczeń w tym zakresie ani też nie przedstawił żadnych dowodów.

Analogicznie należy podejść do argumentu, zgodnie z którym: *posiadanie rozbudowanej bazy sprzętowej generuje wysokie koszty, m. in. amortyzacji, napraw, konserwacji, utrzymania kadry, dostarczenia sprzętu na budowę - w tym konkretnym przypadku odległość między placem budowy a siedzibą BAKAMAX to 186 km - pominięto koszt dostarczenia maszyn, który jest kosztem niebagatelny - w przypadku maszyny o wysięgu 24 m wymaganej przez projekt, przerzut wymaga zastosowania transportu ponadnormatywnego - co najmniej 10.000 zł w jedną stronę - koszt nie ujęty w kalkulacji.*

Izba zauważa, że w tym przypadku odwołujący – poza ogólnym stwierdzeniem, że posiadanie własnego sprzętu generuje koszty – podał jedną wartość, tj. 10 000 zł za transport maszyn, niemniej jednak kwoty tej w żaden sposób nie uzasadnił.

W tym miejscu Izba wskazuje na argumentację zawartą w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 grudnia 2022 roku, sygn. akt KIO 3225/22, którą w pełni podziela i z której wynika, iż: „(...) zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym, co oznacza, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W przypadku rozpoznania zarzutu rażąco niskiej ceny, czy też zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny na etapie postępowania odwoławczego ciężar dowodu rozkłada się analogicznie do tego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (vide: art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). Oznacza to, że stosownie do art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, bądź też, że cena nie budzi wątpliwości, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego albo na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Skład orzekający w tej sprawie podziela prezentowane w orzecznictwie Izby stanowisko, zgodnie z którym ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie ma charakteru absolutnego i nie zwalnia odwołującego, który podnosi zarzut rażąco niskiej ceny, bądź zaniechania do wezwania w zakresie wyjaśnienia zaofiarowanej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z 534 ust. 1 ustawy Pzp, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty. Innymi słowy treść art. 537 ustawy Pzp nie uprawnia odwołującego do poprzestania na samych twierdzeniach i przerzucenia na uczestnika postępowania lub zamawiającego ciężar dowodu (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 26 kwietnia 2022 r., KIO 719/22 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 stycznia 2019 r., KIO 2617/18).”

Odwołujący w treści odwołania podniósł, że przystępujący nie wziął pod uwagę:

- kosztów demontażu, załadunku, wywozu i utylizacji papy. Obecność papy na budynku potwierdziła wizja lokalna, a jej wywóz może być prowadzony na uprawnione wysypisko. Papa występuje w ilości co najmniej 1 t;
- brak oznaczenia dokąd i w jakiej cenie będzie prowadzony wywóz gruzu. Z obmiarów wynika, że wystąpi ok. 1.100 t gruzu;
- brak pozycji dot. utylizacji pozostałych odpadów innych niż gruz - oględziny budynku wykazują, że należy dokonać utylizacji resztek wyposażenia budynku, śmieci itp. w ilości ok. 10 t;
- brak w kosztorysie zakupu i dostawy ziemi w celu niwelacji terenu po rozbiórce i uformowania skarpy - z pomiarów i obliczeń na podstawie projektu wynika, że konieczny będzie zakup i dostarczenie 150 t ziemi do uformowania skarpy;
- brak oferty geodety - pozycja kosztowa dotycząca wykonania dokumentacji geodezyjnej nie jest udowodniona.
- brak w kosztach pozycji zakup i montaż bariery ochronnej - projekt i specyfikacja wymaga montażu bariery ochronnej zabezpieczającej skarpe. BAKAMAX pominął tę pozycję. W związku z sąsiedztwem drogi publicznej bariera ta winna być certyfikowana.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że wskazane wyżej koszty zostały przez przystępującego uwzględnione w złożonym kosztorysie. I tak: koszty wywozu, transportu i utylizacji gruzu zostały ujęte w poz. 14 – 17 kosztorysu ofertowego. Przystępujący w kosztorysie dokonał kalkulacji obejmującej m.in. uformowanie skarpy, niwelację terenu, montaż barier ochronnych w wysokości 3 500 zł netto (poz. 13 kosztorysu ofertowego 10-25-O). W poz. 12 kosztorysu ofertowego przystępujący przedstawił wycenę usługi geodezyjnej i złożył na tę okoliczność kosztorys ofertowy. Przystępujący w kosztorysie dokonał kalkulacji obejmującej m.in. uformowanie skarpy, niwelację terenu, montaż barier ochronnych w wysokości 3 500 zł netto (poz. 13 kosztorysu ofertowego 10-25-O), dodatkowo koszt oznakowania i ogrodzenia terenu w kwocie 350 zł netto (poz. 1 kosztorysu ofertowego 10-25-O). Tym samym podniesioną przez odwołującego argumentację należy uznać za nieuzasadnioną.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa

Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:.....