Sygn. akt: KIO 2737/25

WYROK

Warszawa, dnia 12 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Matecka
Protokolant:Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lipca 2025 r. przez wykonawcę M.R. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Dróg Pol Roboty Drogowe i Remontowo – Budowlane z siedzibą w Mińsku Mazowieckim w postępowaniu prowadzonym przez Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych BRUK-BUD sp. z o.o. z siedzibą w Sulbinach oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Otwocku sp. z o.o. z siedzibą w Pogorzeli

B.wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim

orzeka:

1.Umarza postępowania odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu nr 1 lit. a) i b) oraz 2 lit. c), to jest zarzutów dotyczących oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych BRUK-BUD sp. z o.o. z siedzibą w Sulbinach oraz Przedsiębiorstwo Robó Drogowych w Otwocku sp. z o.o. z siedzibą w Pogorzeli.

2.Uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 24 i odrzucenie w zakresie tego zadania oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3.Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:

3.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2737/25

Uzasadnienie

Zamawiający Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Naprawa ubytków na drogach wojewódzkich na terenie województwa mazowieckiego masą na gorąco wraz z odtworzeniem oznakowania poziomego z podziałem na 27 części”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 7 marca

2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 1520642025.

I. W dniu 3 lipca 2025 r. wykonawca M.R. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Dróg Pol Roboty Drogowe i Remontowo – Budowlane z siedzibą w Mińsku Mazowieckim(dalej: „Odwołujący") wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego z dnia 23 czerwca 2025 r., polegającej na:

- w zakresie zadań nr 15, 17, 19 – wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych BRUK-BUD sp. z o.o. z siedzibą w Sulbinach oraz Przedsiębiorstwo Robó Drogowych w Otwocku sp. z o.o. z siedzibą w Pogorzeli (dalej jako: „Konsorcjum");
- w zakresie zadania nr 24 – wyborze oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim (dalej jako: „Wykonawca PBDiM')

- mimo, że ww. oferty powinny zostać odrzucone.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp"):

- art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum, mimo że wykonawca ten składając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie sprostał obowiązkowi wykazania, że cena zaoferowana w zadaniu nr 15, 17, 19 Postępowania nie jest rażąco niska, składając wyjaśnienia ogólnikowe, nieodnoszące się do poszczególnych zadań zamówienia, które nie uzasadniają zaoferowanej ceny w ramach poszczególnych zadań Postępowania, przez co nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny oferty, co w konsekwencji winno prowadzić do uznania, że cena oferty tego wykonawcy jest rażąco niska zgodnie z dyspozycją art. 224 ust. 6 ustawy Pzp (zarzut nr 1a),
- art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez wybór oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 15, 17, 19 w Postępowaniu, podczas gdy oferta ta winna podlegać odrzuceniu (zarzut nr 1b),
- art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4) w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę PBDiM, mimo że wykonawca ten składając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie sprostał obowiązkowi wykazania, że cena zaoferowana w zadaniu nr 24 Postępowania nie jest rażąco niska, składając wyjaśnienia, które nie uzasadniają zaoferowanej ceny w ramach wskazanego zadania Postępowania oraz, które potwierdzają, że cena zaoferowana w zadaniu nr 24 jest rażąco niska, ze względu na nieprawidłowe uwzględnienie pozycji kosztowych lub nieuwzględnienie wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, przez co nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny oferty, co w konsekwencji winno prowadzić do uznania, że cena oferty tego wykonawcy jest rażąco niska zgodnie z dyspozycją art. 224 ust. 6 ustawy Pzp (zarzut nr 2a),
- art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę PBDiM, mimo że wykonawca ten składając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wskazał na zastosowanie stawki wynagrodzenia poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę, co w konsekwencji oznacza, że cena oferty jest rażąco niska oraz, że jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp a mianowicie z art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp (zarzut nr 2b);

z ostrożności procesowej – w związku z tym, że wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum dotyczą również zadania nr 24:

- art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum, mimo że wykonawca ten składając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie sprostał obowiązkowi wykazania, że cena zaoferowana w zadaniu nr 24 Postępowania nie jest rażąco niska, składając wyjaśnienia ogólnikowe, nieodnoszące się do zadania nr 24 zamówienia, które nie uzasadniają zaoferowanej ceny w ramach wskazanego zadania Postępowania, przez co nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny oferty, co w konsekwencji winno prowadzić do uznania, że cena oferty tego wykonawcy jest rażąco niska zgodnie z dyspozycją art. 224 ust. 6 ustawy Pzp (zarzut nr 2c),
- art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez wybór oferty Wykonawcy PBDiM jako

najkorzystniejszej w zadaniu nr 24 w Postępowaniu, podczas gdy oferta ta winna podlegać odrzuceniu (zarzut nr 2d).

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

–unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 23 czerwca 2025 r. w zakresie zadania nr 15,17,19, 24,

–odrzucenie oferty Konsorcjum w zadaniu nr 15, 17, 19, 24,

–odrzucenie oferty Wykonawcy PBDiM w zadaniu nr 24,

–przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert z pominięciem ofert Konsorcjum i Wykonawcy PBDiM.

II. Pismem wniesionym w dniu 5 sierpnia 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili: Konsorcjum oraz Wykonawca PBDiM.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W ramach uzasadnienia zarzutów dotyczących oferty Wykonawcy PBDiM Odwołujący przedstawił następujące (główne) argumenty:

Zamawiający w wezwaniu żądał wprost przedstawienia stawki za roboczogodzinę przyjętą do kalkulacji ceny ofert wraz z uwzględnieniem kosztów pracodawcy i przytoczył treść art. 224 ust. 3 pkt 4) ustawy Pzp. W ramach wyjaśnień Wykonawca PBDiM wskazał, że do kalkulacji cen przyjął stawkę roboczogodziny wynoszącą 32,12 zł. Zdaniem Odwołującego, stawka roboczogodziny - zgodnie z żądaniem Zamawiającego - uwzględnia również koszty pracodawcy. Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z 12 września 2024 r. wysokość minimalnego wynagrodzenia wynosi 4666 zł brutto, natomiast z kosztami pracodawcy jest to kwota 5 621,60 zł, co przy 168 h w miesiącu daje stawkę 33,46 zł za roboczogodzinę. Prowadzi to do wniosku, że Wykonawca PBDiM dokonał kalkulacji ceny oferty w oparciu o stawki poniżej stawek minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego we wskazanym rozporządzeniu.

Wskazana stawka 32,12 zł z kosztami pracodawcy stoi w sprzeczności z dowodami dołączonymi do wyjaśnień w postaci umów o pracę ze stawkami zaszeregowania w nich wskazanymi. Najniższa stawka wskazana w dowodach dla funkcji bitumiarz to 31 zł/h, przy czym nie może być to stawka z kosztami pracodawcy, bowiem byłaby to stawka niezgodna z przepisami prawa pracy i ww. rozporządzenia - zatem jest to stawka brutto na umowie o pracę. Przy pełnym etacie, jak wynika z dokumentu, przy 168 h, daje to wynagrodzenie miesięczne brutto 5 208 zł, wraz z kosztami pracodawcy jest to stawka 6 274,60 zł. Po podzieleniu przez 168 h: 37,34 zł/h - zatem stawka ta jest wyższa od przyjętej przez Wykonawcę PBDiM do kalkulacji. Stawki w ramach danych funkcji są wyższe i na podstawie treści złożonych wyjaśnień Odwołujący, ale też Zamawiający, nie jest w stanie przyjąć jakie jest zaangażowanie czasu pracy w poszczególnych funkcjach - zatem jak udział danych pracowników wskazanych w dowodach i ich wynagrodzeń przekłada się na kwestię wyliczenia kosztu roboczogodziny pracy. Stawka 32,12 zł za roboczogodzinę stoi w sprzeczności z załączonymi dowodami w postaci umów o pracę, zawierającymi wyższe stawki, gdyż stawki te wraz z kosztami pracodawcy przekraczają stawkę 32,12 zł za roboczogodzinę. Wykonawca PBDiM nie wskazał na uwzględnienie kosztów pracodawcy w kalkulacji ceny oferty w inny sposób.

168 h x 32,12 zł = 5 396,16 zł, po doliczeniu kosztów pracodawcy do umowy o pracę zgodnie z kalkulatorem https://zarobki.pracuj.pl/kalkulator-wynagrodzen = 6 501,31 zł - podzielenie tej kwoty przez 168 h daje stawkę 38,70 zł/h. Przeliczenie kosztów robocizny z uwzględnieniem żądanych przez Zamawiającego kosztów pracodawcy wyglądałoby następująco przy wyliczonej wyżej stawce 38,70 zł/h - w kosztorysie szczegółowym dla zadania 24 wskazano w pozycji:

Naprawa ubytków masą MMA na gorąco o średniej głębokości 4 cm wraz z frezowaniem, oczyszczeniem i skropieniem nawierzchni emulsją asfaltową droga nr 544, 626 obmiar = 4 450,000 m2

Liczba roboczogodzin 918,03 – przy stawce przyjętej w kosztorysie to 29 485,70 zł

Odtworzenie oznakowania poziomego cienkowarstwowego obmiar = 267,000 m2

Liczba roboczogodzin 40,69 - przy stawce przyjętej w kosztorysie to 1 306,97 zł

Odtworzenie oznakowania poziomego grubowarstwowego obmiar = 89,000 m2

Liczba roboczogodzin 26,70 - przy stawce przyjętej w kosztorysie to 857,60 zł

Łącznie dla zadania przyjęto 985,42 h, przy łącznym koszcie 31 650,27 zł. Przeliczając powyższe założenia Wykonawcy PBDiM przez stawkę z kosztami pracodawcy byłaby to kwota 38 135,75 zł. Na samych kosztach robocizny byłaby to różnica 6 485,48 zł, co pomniejszałoby zysk Wykonawcy PBDiM, przyjęty na poziomie 10 630,91 zł, do 4 145,43 zł.

W żadnym miejscu wyjaśnień Wykonawca PBDiM nie wskazał na wynagrodzenie kierownika robót, którego udział w realizacji przedmiotu zamówienia wynika wprost z treści SWZ rozdział III. Prowadzi to do wniosku, że jego wynagrodzenie nie zostało uwzględnione w załączonej kalkulacji.

Odwołujący powołał się treść zawartą w rozdziale III SWZ (w odwołaniu cytat) dotyczącyobowiązku zapewnienia czasowej organizacji ruchu i stwierdził, że w wyjaśnieniach Wykonawcy PBDiM brak jest pozycji, które zostały wskazane w KNR:

Zakres robót

Montaż oznakowania pionowego i poziomego - KNR 2-33

Tymczasowe oznakowanie poziome- KNR 2-31

Bariery, zapory drogowe - KNR 2-33

Zgodnie z najlepszą wiedzą Odwołującego oraz złożonymi przez niego wyjaśnieniami w ramach zadania nr 24, koszty te to ok. 12 000 zł na zadanie, z uwzględnieniem projektów, zaangażowania osób, oznakowania. Jeżeli po uwzględnieniu wcześniejszych uwag zysk po odjęciu realnych kosztów roboczogodziny to 14 776,34 zł, to odjęcie kosztów organizacji ruchu oznacza, że na realizacji zamówienia Wykonawca PBDiM poniesie stratę.

Kolejnym elementem, który nie został uwzględniony w wyjaśnieniach, są koszty utylizacji urobku z frezowania i koszty transportu urobku. Odwołujący powołał się na SPECYFIKACJĘ TECHNICZNĄ - OST D-05.03.11 FREZOWA NAWIERZCHNI ASFALTOWYCH NA ZIMNO. Odwołujący wskazał na brak odniesienia się do tej kwestii w wyjaśnieniac jak również brak uwzględnienia tej pozycji w kosztorysie szczegółowym.

Przyjęta kwota 220 zł za tonę masy bitumicznej nie została wykazana przez Wykonawcę PBDiM. Wprawdzie Wykonawca PBDiM wskazał na posiadanie własnej wytwórni mas oraz przedstawił dowody na zakup materiałów niezbędnych do ich wytworzenia, to jednak z wyjaśnień nie wynika, jak ceny tych materiałów przekładają się na przyjętą do kalkulacji cenę za masę. W żadnym miejscu nie ma mowy o kosztach utrzymania wytwórni, brak jest tych kosztów w kosztorysie, brak jest również informacji o tym w jakich proporcjach dany materiał jest uwzględniany.

Kolejnym elementem, który istotnie został zaniżony w kosztorysie szczegółowym Wykonawcy PBDiM, są koszty pośrednie do Robocizny i Sprzętu. Koszty te zostały wskazane na poziomie 45% w kwocie 65 988,61 zł. Przyjęcie kosztów pośrednich niemal na najniższym poziomie winno być uzasadnione w odpowiedni sposób, biorąc pod uwagę wielkość przedsiębiorstwa PBDiM, biuro, magazyny, wytwórnię mas, liczbę osób w zarządzie.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 5 maja 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do udzielenia wyjaśnień zaoferowanej ceny – między innymi w zakresie zadania nr 24. Odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca PBDiMudzielił pismem z dnia 12 maja 2025 r.

W wezwaniu Zamawiający wskazał, że „zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności elementów wskazanych w art. 224 ust. 3. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi Wykonawca jest obowiązany uwzględnić w wyjaśnieniach elementy wskazane w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych tj.:

- art. 224 ust. 3 pkt 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 (...),
- art. 224 ust. 3 pkt 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie”.

Zamawiający zwrócił się do Wykonawca PBDiM „o wyjaśnienie jaką stawkę za roboczogodzinę przyjął Wykonawca do kalkulacji ceny wraz z uwzględnieniem kosztów pracodawcy.”

Ostatnie z ww. zdań zostało przez Zamawiającego pogrubione, a wyrażenia „stawkę za roboczogodzinę” oraz „kosztów pracodawcy” zostały dodatkowo podkreślone.

Powyższe oznacza, że koszty zatrudnienia mają dla Zamawiającego istotne znaczenie, a wykonawca wyjaśniając

zaoferowaną cenę powinien przede wszystkim odnieść się do tego elementu cenotwórczego. W konsekwencji, oceny wyjaśnień wykonawcy należy dokonywać w szczególności w odniesieniu do ww. elementu.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca PBDiMstwierdził: „Wykonawca wyjaśnia że do kalkulacji cen przyjął stawkę roboczogodziny wynoszącą 32,12 zł.” Stawka roboczogodziny w tej wysokości znalazła się również w złożonym przez wykonawcę kosztorysie szczegółowym.

Wyjaśnienia Wykonawcy PBDiM nie są wystarczająco precyzyjne. Skoro jednak Zamawiający w sposób wyraźny zwrócił się o wyjaśnienie stawki za roboczogodzinę z uwzględnieniem kosztów pracy, a wykonawca podał wyłącznie kwotę 32,12 zł jako stawkę roboczogodziny, bez szczegółowego wyjaśnienia, to należy uznać, że jest to stawka, o wyjaśnienie której prosił Zamawiający – czyli z uwzględnieniem kosztów pracodawcy.

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. Doliczenie dodatkowych kosztów zatrudnienia pracownika, które obciążają pracodawcę, w wysokości 955,60 zł, daje kwotę 5621,60 zł. Średnia liczba godzin pracy w miesiącu w okresie maj – grudzień 2025 r. (oferty były składane w kwietniu 2025 r.) wynosi 166. Dzieląc kwotę 5621,60 zł przez 166 otrzymujemy wynik 33,87 zł. Jest to kwota wyższa niż przyjęta do kalkulacji ceny przez Wykonawcę PBDiM kwota 32,12 zł.

Niezasadne jest powoływanie się przez Wykonawcę PBDiM na przewidzianą w ww. rozporządzeniu kwotę 30,50 zł. Jest to minimalna stawka godzinowa, ustalana – tak samo jak minimalne wynagrodzenie za pracę - na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Zgodnie z art. 1 pkt 1a ww. ustawy pojęcie "minimalna stawka godzinowa" oznacza minimalną wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług, przysługującą przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi. Zgodnie z art. 1 pkt 1b) ww. ustawy pojęcie "przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi" oznacza osobę fizyczną wykonującą działalność gospodarczą zarejestrowaną w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej lub państwem Europejskiego Obszaru Gospodarczego, niezatrudniającą pracowników lub niezawierającą umów ze zleceniobiorcami albo osobę fizyczną niewykonującą działalności gospodarczej, która przyjmuje zlecenie lub świadczy usługi na podstawie umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, na rzecz przedsiębiorcy lub na rzecz innej jednostki organizacyjnej, w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności. Nie ma zatem podstaw do stosowania ww. stawki do umów o pracę. Natomiast w pkt IV.6 SWZ Zamawiający wskazał rodzaj czynności związanych z realizacją zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy - przez Wykonawcę lub podwykonawcę - osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia, tj. wykonanie naprawy ubytków na drogach wojewódzkich masą na gorąco wraz z odtworzeniem oznakowania poziomego. Jak słusznie zauważył Odwołujący pokrywa się to z zakresem przedmiotu zamówienia, którym jest naprawa ubytków na drogach wojewódzkich masą na gorąco wraz z odtworzeniem oznakowania poziomego. Oznacza to, że cały personel realizujący przedmiot zamówienia winien być zatrudniony na podstawie umowy o pracę. Należy zauważyć, że załączone do wyjaśnień Wykonawcy PBDiM dowody dotyczą umów o pracę. Z kolei na stronie 2 pisma z dnia 12 maja 2025 r. Wykonawca PBDiM stwierdził: „Wykonawca, jako firma działająca na rynku lokalnym zatrudnia na umowę o pracę 382 pracowników, w tym 50 osób wykwalifikowanej kadry technicznej, przez co brak jest dodatkowych kosztów z tytułu diet, dowozu pracowników oraz zakwaterowania.” W wyjaśnieniach Wykonawca PBDiM wskazuje na zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, a nie także na inne formy dysponowania personelem do realizacji przedmiotu umowy – tak jak to miało miejsce w toku postępowania odwoławczego. Poza tym, gdyby faktycznie Wykonawca PBDiM zamierzał zrealizować przedmiot zamówienia posługując się personelem niezatrudnionym na podstawie umowy o pracę, to jego oferta byłaby niezgodna z ustalonymi przez Zamawiającego warunkami wykonania zamówienia.

W opinii Zamawiającego wskazana przez Wykonawcę PBDiM stawka roboczogodziny 32,12 zł nie obejmuje narzutów pracodawcy, co jego zdaniem wynika z kosztorysu szczegółowego, gdzie np. w pozycji 1 wskazano koszty bezpośrednie, a następnie koszty razem z narzutami. Jak jednak wynika z dalszej części kosztorysu na narzuty wskazane przez Przystępującego w zakresie robocizny składają się koszty pośrednie oraz zysk. Jeśli dodamy wszystkie koszty bezpośrednie w zakresie robocizny z pierwszej tabeli kosztorysu to otrzymujemy wynik 31 650,27 zł. Ta sama wartość robocizny została podana w drugiej tabeli zawierającej podsumowanie. Z kolei gdy z sumujemy wszystkie kwoty w zakresie kosztów bezpośrednich z narzutami zawarte w pierwszej tabeli to otrzymamy wynik 48 187,83 zł. Ta wartość również została podana w drugiej tabeli kosztorysu zawierającej podsumowanie jako cała wartość robocizny bez podatku VAT, tj. koszty bezpośrednie 31 650,27 zł + koszty pośrednie 14 244,25 zł + zysk 2 293,31 (łącznie 48 187,83 zł). A zatem pozycja narzutów, na którą powoływał się Zamawiający, obejmuje koszty pośrednie oraz zysk. Koszty pośrednie

to wydatki, które nie są związane z konkretnym produktem czy usługą. To przede wszystkim koszty ogólne oraz koszty zarządu. Obciążenia pracodawcy z tytułu zawartych umów o pracę podlegają uwzględnieniu w kosztach bezpośrednich. W inny sposób ustala się wysokość obciążeń pracodawcy, a w inny kalkuluje wysokość kosztów pośrednich. Podsumowując: porównanie danych zawartych w pierwszej i drugiej tabeli kosztorysu szczegółowego Wykonawcy PBDiM prowadzi do wniosku, że założenie przyjęte przez Zamawiającego okazało się błędne. Ponadto, wcale nie zostało potwierdzone przez Wykonawcę PBDiM w toku postępowania odwoławczego.

Stwierdzenie dokonania kalkulacji przy zastosowaniu stawki poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę, w sytuacji gdy Zamawiający wymagał zatrudnienia na podstawie umowy, musi prowadzić do uznania, że wykonawca nie wykazał, aby zaoferowana przez niego cena nie była rażąco niska. Takiej samej oceny należy dokonać w przypadku stwierdzenia, że wykonawca nie wyjaśnił przyjętych do kalkulacji kosztów pracy, w tym w zakresie zgodności z obowiązującymi przepisami - wbrew sformułowanemu w tym zakresie wezwaniu Zamawiającego. Taka sytuacja miała miejsce w rozpoznanej przez Izbę sprawie. Oznacza to zaistnienie podstawy do odrzucenia oferty, o której mowa w art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. W związku z tym Izba nakazała Zmawiającemu odrzucenie ofertyWykonawcy PBDiM na tej podstawie. Wobec nieprecyzyjności wyjaśnień Wykonawcy PBDiM Izba odstąpiła od nakazania Zamawiającemu odrzucenia jego oferty także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

W odniesieniu do pozostałych elementów ceny, do których Odwołujący odniósł się w uzasadnieniu odwołania, należy na wstępie podkreślić, że oceny udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień należy dokonywać z uwzględnieniem treści wezwania zamawiającego. Skład orzekający Izby podziela pogląd, że wykonawca nie ma obowiązku szczegółowo odnosić się do kwestii, które nie były wskazane w wezwaniu. W tej sprawie dotyczy to przede wszystkim przyjętej kwoty 220 zł za tonę masy bitumicznej. Ponadto, jeśli kwota ta ma w ocenie Zamawiającego charakter rynkowy, to nie ma potrzeby żądania od wykonawców dowodów potwierdzających zasadność dokonanej w tym zakresie kalkulacji. Z wezwania Zamawiającego wynika, że wyjaśnienia powinny dotyczyć kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o wyjaśnienie, jaką przyjął stawkę za roboczogodzinę, z uwzględnieniem kosztów pracodawcy. To są istotne kwestie, w odniesieniu do których należy dokonywać oceny wyjaśnień wykonawcy. Oczywiście, konkurencyjny wykonawca może zarzucić, że z wyjaśnień wynika nieuwzględnienie pewnych elementów kosztotwórczych. Jednakże, jeżeli elementy te nie były uprzednio wskazane w wezwaniu, wykonawcy przysługuje prawo do złożenia w tym zakresie (uzupełniających) wyjaśnień. Dotyczy to wskazywanych przez Odwołującego kosztów utylizacji urobku z frezowania i kosztów transportu urobku. Ponadto, twierdzenia podnoszone przez wykonawcę składającego odwołanie, musza zostać udowodnione. Odwołujący nie udowodnił wskazywanej kwoty 12 000 zł tytułem kosztów zapewnienia czasowej organizacji ruchu. Uwzględnienie (w ogóle) tych kosztów przez Wykonawcę PBDiM, jak również kosztów wynagrodzenie kierownika robót, czy sposobu kalkulacji kosztów pośrednich do Robocizny i Sprzętu, mogłoby stanowić przedmiot uzupełniającego wezwania do wyjaśnień. Byłoby to jednak niecelowe ze względu na stwierdzoną przez Izbę podstawę odrzucenia oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

Wobec wycofania przez Odwołującego zarzutów oznaczonych w odwołaniu nr 1 lit. a) i b) oraz 2 lit. c), to jest zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum – postępowanie odwoławcze zostało w tym zakresie umorzone. Wobec tego jedynie dodatkowo Izba wskazuje, że Odwołujący wnioskował o odroczenie terminu posiedzenia w niniejszej sprawie do dnia rozpoznania przez Izbę odwołania wniesionego przez Odwołującego w dniu 21 lipca 2025 r. Odwołujący argumentował, że obydwa postępowania są ze sobą nierozerwalnie związane. Jak wskazał Odwołujący Zamawiający nie udostępnił mu od razu całości dokumentacji postępowania. W związku z tym odwołanie z dnia 3 lipca 2025 r. nie odnosi się do całego stanu faktycznego. Ww. wniosek Odwołującego nie został przez Izbę uwzględniony, gdyż w odwołaniu z dnia 21 lipca 2025 r. Odwołujący nie podniósł żadnych merytorycznych uzupełniających zarzutów względem oferty Konsorcjum, mimo że termin do wniesienia odwołania w tym zakresie rozpoczął swój bieg od otrzymania przez Odwołującego dokumentów, których wcześniej zaniechał udostępnić mu Zamawiający (Odwołujący zarzucił jedynie zaniechanie unieważnienia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych w zadaniach nr 15,17,19, 24 oraz zaniechanie udostępnienia mu protokołu postępowania wraz z wszystkimi załącznikami; wniósł o unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 23 czerwca 2025 r. w zakresie zadania nr 15,17,19, 24 Postępowania oraz ponowne badanie i ocenę ofert). W związku z tym, w ocenie składu orzekającego Izby, rozstrzygnięcie w zakresie odwołania z dnia 21 lipca 2025 r. nie miałoby znaczenia dla rozpoznania odwołania z dnia 3 lipca 2025 r. Izba powołuje się w tym zakresie na przywołane przez Zamawiającego stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przedstawione w wyroku z dnia 17 listopada 2022 r. w sprawie C-54/21, które znajduje w tym zakresie odpowiednie zastosowanie, oraz przepis art. 515 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie: 1) 10 dni

od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne; 2) 5 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. ze stosowanym na zasadzie analogii przepisem § 9 ust. 3 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: