Sygn. akt: KIO 3257/25

WYROK

Warszawa, 19 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

M.M.

M.R.

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
4 sierpnia 2025 r. przez odwołującego: Mosty Łódź spółka akcyjna z siedzibą w Łodzi
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy, przy udziale:

1. uczestnika po stronie odwołującego: Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie,
2. uczestnika po stronie zamawiającego: Euro-Darmal spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamiennej Górze

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów nr 1, 2 i 4 i nakazuje zamawiającemu:
   1.1 unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
   1.2 odrzucenie z postępowania oferty wykonawcy Euro-Darmal spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamiennej Górze.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża w 3/4 zamawiającego i w 1/4 odwołującego i:
   3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego;
   3.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 17 700 zł 00 gr (siedemnaście tysięcy siedemset złotych zero groszy) tytułem proporcjonalnego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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 3257/25

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

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie
w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy
z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonanie robót budowlanych dla zadania pn. „Rozbiórka wiaduktu w ciągu DK 91 wraz z budową nowego wiaduktu nad linią kolejową w miejscowości Raciążek" (nr postępowania: GDDKiA.O.BY.D-3.2411.3.2025.5), zwane dalej

postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
6 marca 2025 r. pod numerem 148513-2025.

4 sierpnia 2025 r. wykonawca Mosty Łódź spółka akcyjna z siedzibą w Łodzi (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp
   w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3
   ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dalej: Uznk) przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Euro-Darmal spółka
   z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamiennej Górze (dalej: Przystępujący), mimo że cena ujęta w poz. 46 kosztorysu ofertowego dot. branży kolejowej, tj. pozycji „Zabudowa kontenera przejazdowego wraz z wyposażeniem, w tym zaplecza socjalnego, w-c. zbiornika wody i zbiornika nieczystości, klimatyzacji, ogrzewania i oświetlenia oraz oświetleniem" jest rażąco niska
   w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewystarczająca do jego wykonania
   (zaś w wyniku złożonych przez wykonawcę wyjaśnień rażąco niskiej ceny
   dot. wskazanej pozycji, Przystępujący nie wykazał realności i rynkowości oferowanej stawki), a której zaniżenie pozwoliło temu wykonawcy obniżyć wartość globalną swojej oferty i uzyskać zamówienie, co z rezultacie oznacza złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, podczas gdy wykonawca ten w treści złożonych przez siebie wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 5 czerwca 2025 r., w załączniku nr 4 do tych wyjaśnień, wskazał,
   że wynagrodzenie z tytułu pełnienia funkcji dróżnika zostało skalkulowane
   na poziomie 1 zł miesięcznie (w skali całego zadania 80 zł), zaś pozostała część wynagrodzenia wkalkulowana została w pozostałą część kosztorysu, z uwagi
   na fakt, że funkcję dróżnika pełnić będą pracownicy wykonujący także inne zadania na bazie sprzętowej oraz na budowie, co stanowi:
   - niezgodność z warunkami zamówienia, bo zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 4 z 8 kwietnia 2025 r., wykonawcy wynagrodzenie osób sprawujących funkcję dróżnika (całodobowo przez czas funkcjonowania przejazdu tymczasowego) wycenić zobowiązani byli we wskazanej pozycji
     46 branży kolejowej;
   - niezgodność z warunkami zamówienia, bo Przystępujący przy wycenie pozycji 46 branży kolejowej założył, że funkcję dróżnika pełnić będą pracownicy Wykonawcy wykonujący także inne zadania na bazie sprzętowej oraz budowie, co jest niezgodne z § 8 ust. 18 Instrukcji obsługi przejazdów kolejowo-drogowych i przejść Ir-7 stanowiącej część Szczegółowej Specyfikacji Technicznej dla branży kolejowej;
3. art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, podczas gdy wykonawca ten w treści złożonych przez siebie wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 5 czerwca 2025 r., w załączniku nr 4 do tych wyjaśnień, wskazał,
   że wynagrodzenie z tytułu pełnienia funkcji dróżnika zostało skalkulowane
   na poziomie 1 zł miesięcznie (w skali całego zadania 80 zł), zaś pozostała część wynagrodzenia wkalkulowana została w pozostałą część kosztorysu, z uwagi
   na fakt, że funkcję dróżnika pełnić będą pracownicy wykonujący także inne zadania na bazie sprzętowej oraz na budowie, co stanowi błąd w obliczeniu ceny,
   bo Przystępującego nie ujął w pozycji 46 branży kolejowej elementów, które –
   w świetle wyjaśnień SWZ – należało ująć, tj. kosztu wynagrodzenia dróżnika;
   a w konsekwencji powyższego
4. art. 16 ust. 1 Pzp przez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. odrzucenia oferty Przystępującego;
3. dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz dalszych czynności w Postępowaniu z pominięciem oferty Przystępującego

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał m.in.:

27 marca 2025 r. Zamawiający opublikował wyjaśnienia SWZ, gdzie w ramach odpowiedzi

na pytanie nr 1 Zamawiający wskazał że koszty dot. utrzymania i obsługi tymczasowego przejazdu kolejowego są po stronie wykonawcy. 8 kwietnia 2025 r. Zamawiający opublikował kolejną partię odpowiedzi na pytania wykonawców, gdzie w odpowiedzi na pytanie nr 4 Zamawiający wskazał, że zapewnienie osób sprawujących funkcję dróżnika przejazdowego wycenić należy w pozycji nr 46 branży kolejowej.
W postępowaniu wpłynęło 7 ofert.
21 maja 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego, na podstawie art. 224 ust. 1 oraz
art. 223 ust. 1 Pzp, do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty w zakresie pozycji 46 kosztorysu ofertowego branża kolejowa „Zabudowa kontenera przejazdowego wraz z wyposażeniem, w tym zaplecza socjalnego, w-c. zbiornika wody i zbiornika nieczystości, klimatyzacji, ogrzewania i oświetlenia oraz oświetleniem". Wartość tej pozycji w ofercie Przystępującego wyniosła 36 379,25 zł.
Zamawiający zobowiązał Przystępującego do przedstawienia kalkulacji szczegółowej
i wyjaśnienia sposobu wyceny oraz wskazania czy i w jaki sposób jego oferta uwzględnia wszystkie koszty wynikającej z wymagań zawartych w SWZ.
5 czerwca 2025 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia i wskazał, że cena, jaką zaoferował
za wykonanie pozycji 46 wynika z faktu, że wykonawca wyposażony jest w zasoby organizacyjno-osobowe oraz, że jest w posiadaniu kontenera wymaganego przedmiotem zamówienia. Oprócz tego, Przystępujący wskazał, że pracownicy spółki zatrudniani są
na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, a funkcja dróżnika będzie pełniona zamiennie przez osoby z regionu budowy (a które równolegle wykonują inne zadania
na budowie oraz przy lokalnej bazie sprzętowej). Wpływ na cenę za tę pozycję miał mieć również adres siedziby spółki Euro-Darmal (oddalona o 10 km od miejsca realizacji zamówienia). Przystępujący podniósł także, że o rażąco niskiej cenie można mówić wyłącznie w przypadku zaniżenia ceny całkowitej, zaś cena jego oferty jest realna i rynkowa.
Do Wyjaśnień Przystępujący dołączył dowody w postaci:

- faktury zakupu kontenerów;
- zanonimizowanych zaświadczeń o zatrudnieniu 5 osób mających pełnić funkcję dróżników wydanych na potrzeby wyjaśnień;
- zdjęcie mapy google z zaznaczeniem drogi dojazdu pomiędzy siedzibą Euro-Darmal a miejscem realizacji zamówienia;
- rozbicie pozycji 46 na poszczególne elementy.

25 lipca 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej, oferty Przystępującego.
Przystępujący nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny w zakresie wyceny pozycji
46 branży kolejowej. Wykonawca złożył wyjaśnienia, które są lakoniczne w swojej treści, blankietowe i w żadnym wypadku nie odnoszą się do okoliczności na tyle wyjątkowych,
aby pozwoliłyby one tak istotnie obniżyć cenę weryfikowanej pozycji. Pomijając w tym miejscu fakt, że w ramach dowodów (wymaganych przez Zamawiającego) złożona została niczym niepoparta kalkulacja własna (zawierająca abstrakcyjne wartości), jedna faktura, z której trudno odczytać co dokładnie zostało zakupione, oraz zaświadczenia o zatrudnieniu pracowników oraz wycinek z mapy Google, podkreślenia wymaga, że większa część wyjaśnień polega na gołosłownym zapewnianiu, że przyjęta cena jest odpowiednia i pozwala zrealizować wskazany zakres prac.
Mimo, że Zamawiający oczekiwał kalkulacji szczegółowej i wyjaśnienia sposobu jej wyceny, Przystępujący sprowadził swoje wyjaśnienia do przedstawienia daleko idących zapewnień oraz przedstawienia dowodów, które w żaden sposób nie wyjaśniają podstaw wyceny.
Jako dowody dołączone zostały utworzone specjalnie do wyjaśnień zaświadczenia
o zatrudnieniu. Zaświadczenia te miały rzekomo dotyczyć osób, które będą pełnić funkcję dróżnika. Również jednak i te dowody trudno uznać za dokumenty pozwalające obalić domniemanie rażąco niskiej ceny. Zaświadczenia nie prezentują żadnej miarodajnej informacji. Nie dowodzą żadnych kosztów, lecz jedynie wskazują ogólną informację
o zatrudnieniu. Jeśli Wykonawca chciał wykazać, że dysponuje własnym personelem
i okoliczność ta miałaby wpłynąć na tak duże oszczędności, to powinien był złożyć szczegółową kalkulację kosztów osobowych, w tym określić liczbę pracowników, ich czas pracy oraz rzeczywiste obciążenia wynikające z zatrudnienia (wynagrodzenie brutto, składki na ubezpieczenia społeczne, koszty urlopowe, premie itp.).
Zasadniczy wpływ na cenę ofertową tej pozycji miała mieć bliskość siedziby Przystępującego od miejsca realizacji zamówienia – 10 km. To z kolei miałoby się przełożyć na brak jakichkolwiek kosztów związanych z transportem oraz nocowaniem kadry. Na potwierdzenie tego argumentu Wykonawca przedstawił zdjęcie z Google Maps z odznaczoną trasą. Również i ten argument trudno uznać za wystarczający i przekonujący. Siedziba spółki Wykonawcy znajduje się w

miejscowości Kamienna Góra, w województwie dolnośląskim. Tymczasem miejsce realizacji przedmiotu zamówienia to Raciążek – miejscowość położona
w województwie kujawsko-pomorskim. Odległość między tymi dwoma miejscowościami wynosi 442 km, a nie 10 km, jak wskazuje Wykonawca.
Argument o całkowitym braku kosztów transportowych i zakwaterowania z uwagi na odległość 10 km jest co najmniej uproszczony i nie uwzględnia realiów wykonawczych zamówień budowlanych i instalacyjnych. Nawet w przypadku lokalizacji inwestycji w bliskiej odległości
od bazy wykonawcy, nie sposób uznać, że nie powstaną żadne koszty logistyczne związane
z codziennym dojazdem pracowników, ewentualnymi wyjazdami służbowymi. Koszty te, choć mogą być relatywnie niższe niż w przypadku realizacji zadania w znacznej odległości, nie mogą zostać całkowicie wyeliminowane i muszą być w sposób rzetelny oszacowane oraz ujęte w kalkulacji ceny.
Przedstawione przez Przystępującego rozbicie cenowe powinno było wzbudzić wątpliwości Zamawiającego - znacząca część wyszczególnionych przez Wykonawcę pozycji wyceniona została na poziomie 1 zł na cały okres realizacji przedmiotu zamówienia. Jest to pozycja obejmująca umeblowanie, zbiornik wody i zbiornik nieczystości. Nawet jeśli przyjąć powyższe za zgodne z prawdą, to Wykonawca nie udowodnił tego, że elementy wchodzące w zakres tych trzech pozycji faktycznie są w jego posiadaniu. Nie przedstawił on na tą okoliczność żadnego dowodu. Twierdzenie zatem, że możliwe było w istocie zaniechanie dokonywania wyceny tych trzech elementów jest daleko idącym zaniechaniem Zamawiającego w weryfikacji złożonych wyjaśnień (1 zł to cena za 16 miesięcy, co oznacza, że w przełożeniu miesięcznym Wykonawca wycenił poszczególne elementy na kwotę 6 gr).
Zamawiającegy zbagatelizował wycenę Przystępującego dot. wynagrodzenia osób pełniących funkcję dróżnika. W tym zakresie Wykonawca wskazał, że przyjął dla tej pozycji wycenę 1 zł za miesiąc, co w przełożeniu na 16 miesięcy miało dać kwotę zaledwie 80 zł. Niezrozumiałym jest na podstawie jakiego dokładnie dowodu bądź fragmentu wyjaśnień Zamawiający uznał, że wycena wynagrodzenia funkcji pełnionej całodobowo przez okres 16 miesięcy może zostać wyceniona na tak niskim, nierynkowym i niezgodnym z prawem poziomie. Odwołujący zwrócił również uwagę na adnotację Wykonawcy, w której wskazał on, że pozostała część wynagrodzenia tych osób ujęta została w innych pozycjach kosztorysu. Zamawiający
z wyjaśnień nie mógł się dowiedzieć, gdzie faktycznie wynagrodzenie dla tych osób zostało skalkulowane, i czy na pewno jest ono uwzględnione w wycenie oferty. Wyjaśnienia
z pewnością nie dają odpowiedzi na powyższe, a jedynie utwierdzają, że Przystępujący nie wycenił (i nie uwzględnił w wycenie) kosztu wynagrodzenia dla osób mających pełnić funkcję dróżnika. To właśnie koszt zatrudnienia dróżnika stanowi przeważającą część ceny obejmującej pozycje 46 branży kolejowej. Biorąc zaś wyjaśnienia SWZ Zamawiającego koszty w tym zakresie ujęte mają być w analizowanej pozycji, wycena wynagrodzenia tej funkcji
na łącznym poziomie 80 zł, pozostaje daleka od realności.
12 września 2025 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie
i zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron
i Przystępującego zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.
Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.
Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.
Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem oferty Przystępującego oraz korespondencji między Przystępującym i Zamawiającym
w zakresie wyjaśnień ceny.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania, uznając,
że częściowo zasługuje ono na uwzględnienie.
Izba ustaliła, co następuje:
Pod względem chronologii zdarzeń w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, Izba uznała, że stan faktyczny przedstawiony w uzasadnieniu odwołania odpowiada prawdzie.
Odwołujący w prawidłowy sposób opisał kolejność i charakter czynności Zamawiającego oraz Przystępującego, zatem

niecelowym jest powielanie tego opisu.
Podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania miały wspomniane przez Odwołującego odpowiedzi Zamawiającego na pytania dotyczące poz. 46 kosztorysu:

A)z 27 marca 2025 r.:

„Pytanie 1:
Prosimy o potwierdzenie, że wszystkie koszty obsługi dróżniczej tymczasowego przejazdu kat. A (5 etatów dróżnika dla zachowania obsługi w systemie 24/7) są po stronie Wykonawcy.
Odpowiedź 1:
Zamawiający potwierdza, że zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia wszystkie koszty utrzymania i obsługi tymczasowego przejazdu kolejowego są po stronie Wykonawcy".

B)z 8 kwietnia 2025 r.:

Pytanie 4:
„Czy zapewnienie osób sprawujących funkcję dróżnika przejazdowego, całodobowo przez czas funkcjonowania przejazdu tymczasowego leży po stronie Wykonawcy czy Inwestora? Jeśli po stronie Wykonawcy, w której pozycji kosztorysowej należy w/w koszt uwzględnić?
Odpowiedź 4:
Zapewnienie osób sprawujących funkcję dróżnika przejazdowego, całodobowo przez czas funkcjonowania przejazdu tymczasowego leży po stronie Wykonawcy i należy wycenić w pozycji nr 46 branży kolejowej Zabudowa kontenera przejazdowego wraz z wyposażeniem w tym zaplecza socjalnego, w-c. zbiornika wody i zbiornika nieczystości, klimatyzacji. ogrzewania i oświetlania oraz umeblowaniem".

Powyższe wyjaśnienia Zamawiającego były podstawą do uznania przez Izbę, że Odwołujący słusznie twierdził, że całość kosztów dotyczących utrzymania i obsługi przejazdu kolejowego, w tym koszt zatrudnienia dróżników, miał zostać ujęty w poz. 46 kosztorysu ofertowego.
Wezwanie do wyjaśnień z 21 maja 2025 r., które Zamawiający skierował do Przystępującego, w następujący sposób określiło zakres ceny oferty podlegającej wyjaśnieniu:
„W związku z dużą rozbieżnością ceny w pozycji 46 Kosztorysu Ofertowego Branża Kolejowa tj. „ Zabudowa kontenera przejazdowego wraz z wyposażeniem w tym zaplecza socjalnego. w-c. zbiornika wody i zbiornika nieczystości, klimatyzacji, ogrzewania i oświetlania oraz umeblowaniem" podanej przez Wykonawcę, a kosztorysem inwestorskim Zamawiający powziął wątpliwość co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia tj. SWZ, w tym m.in. z wyjaśnieniami treści SWZ z dnia 8.04.2025 r (pismo nr OBY.D-3.2411.3.7.2025.5.MP) - odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 4. Zamawiający wzywa do wyszczególnienia elementów składowych ujętych w wycenie tej pozycji (poz. 46 Kosztorysu Ofertowego Branży Kolejowej) wraz z kalkulacją cenową. Zamawiający oczekuje na przedstawienie kalkulacji szczegółowej i wyjaśnienie sposobu wyceny oraz wskazanie czy i w jaki sposób oferta Wykonawcy w przedmiotowym zakresie uwzględnia wszystkie koszty wynikające z wymagań zawartych w SWZ".
W odpowiedzi z 5 czerwca 2025 r. Przystępujący wyjaśnił:
„Cena wskazana w pozycji 46 kosztorysu ofertowego branża kolejowa – 36 370,25 zł została przez naszą spółkę wyszacowana z uwzględnieniem okoliczności faktycznych dotyczących codziennego, wieloletniego funkcjonowania naszej Spółki na rynku usług budowalnych.
Zasoby organizacyjno–osobowe naszej Spółki są wyposażone w niezbędny sprzęt oraz niezbędnych pracowników do realizacji przedmiotowego zamówienia – tzn. posiadamy kontener spełniający wskazane w pozycji 46 kosztorysu inwestorskiego standardy (dowód 1 – faktura zakupu kontenerów z dnia 05.04.2024 o numerze 24/10321 – pozycje MBPO-241320-2 oraz MBOX-243118-2 - załącznik numer 1). Do realizacji tego zadania zostaną przeznaczone 2 kontenery własne z modułami: sanitarnym i socjalnym (WC z wyposażeniem + kuchnia z umeblowaniem) z instalacjami wewnętrznymi oraz modułem biurowym – wyposażonym w ogrzewanie oraz klimatyzację.
Spółka od wielu lat zatrudnia osoby w zakładzie Euro – Darmal w formie umowy o pracę na czas nieokreślony (dowód 2 – zanonimizowane zaświadczenie o zatrudnieniu wydane na potrzeby niniejszych wyjaśnień przez głównego specjalistę ds. kadr i płac Naszej Spółki – Panią D.W. - załącznik numer 2).
Osoby zatrudnione w naszej spółce na czas nieokreślony będą zamiennie pełniły funkcje dróżnika. Są to osoby z regionu budowy, dla których w związku z tym nie ma potrzeby wydawania delegacji, którzy są naszymi pracownikami równolegle wykonującymi inne zadania na budowie oraz na naszej lokalnej bazie sprzętowej (oddalonej 10 km od inwestycji w Raciążku). Są to stali pracownicy, których wynagrodzenie nie jest zależne od realizacji zadania. Spółka bez względu

na fakt realizacji Raciążka i tak będzie ponosiła koszt zatrudnienia tych osób (umowy na czas nieokreślony).
Niemniej jednak zauważamy, że - z uwagi na współdzielenie różnych funkcji na budowie przez osoby będące dróżnikami - pozycja reszty ich wynagrodzenia została wkalkulowana
w pozostałą część kosztorysu, co spółka uczyniła wobec stałego charakteru ich zatrudnienia, niezależnego od realizowanego zadania oraz wobec faktu, iż pomimo wskazania pozycji
46 jako miejsca prezentacji wybranych kosztów, nie zostało ono określone jako „wyłączne"
lub „jedyne". Warto tutaj przytoczyć także sentencję z wyroku KIO sygnatura 1108/23, który wskazuje, iż nie każda pozycja kosztorysu musi się „samofinansować", dopuszczając nawet pozycję o wartości „0" jako pozycję wyceny. Okoliczność ta nie ma jednak znaczenia
dla przedmiotowych wyjaśnień, skoro dotyczą one jedynie pozycji 46 kosztorysu ofertowego branży kolejowej i zostaje podana tu jedynie dla wskazania sposobu kalkulacji ogólnie całej ceny ofertowej (…).
Kolejna kwestia mająca zasadniczy wpływ na naszą cenę ofertową w tej pozycji kosztorysu - to fakt, że pomiędzy siedzibą Naszej Spółki, a miejscem realizacji tego zadania – wiadukt
w miejscowości Raciążek – jest odległość tylko 10 km, co przedstawiamy na mapie – (dowód 3 – zdjęcie mapy google z zaznaczeniem drogi dojazdu pomiędzy siedzibą naszej spółki,
a realizacją zadania Raciążek - załącznik numer 3.) Taka bliskość realizacji zadania pozwala nam na posiadanie wyjątkowo niskich, a w wielu przypadkach żadnych kosztów związanych
z transportem oraz nocowaniem kadry naszej Spółki realizującej zadania na Raciążku. Nie ponosimy dla tej realizacji żadnych kosztów dowozu czy zakwaterowania dróżników,
ani delegacji. Stanowi ta okoliczność wyjątkowo korzystne warunki związane z realizacją przedmiotowych robót budowlanych, wskazane w Prawie zamówień publicznych w art. 224 ust. 3 pkt 2.
Dla szacowania kwoty w pozycji 46 kosztorysu przyjęliśmy liczbę miesięcy 16, wiedząc,
że termin realizacji inwestycji przyjęty w SWZ przez Zamawiającego to 21 miesięcy. Przyjęcie 16 miesięcy wynika z tego, że pozostałe 5 miesięcy w trakcie realizacji zostaną przeznaczone na uzgodnienia z PKP, budowę drogi tymczasowej, demontaż drogi tymczasowej – w czasie tych 5 miesięcy nie będzie potrzeby pracy dróżników. Oczywiście w przypadku przerwy,
gdy droga będzie otwarta, to dróżnicy będą stróżować, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego (...).
Na poparcie przedstawionych okoliczności faktycznych, przedstawiamy następujące dowody:

1. dowód 1 – faktura zakupu kontenerów z dnia 05.04.2024 o numerze 24/10321 – załącznik numer 1
2. dowód 2 – zanonimizowane zaświadczenia o zatrudnieniu 5 osób mających pełnić funkcję dróżników wydane na potrzeby niniejszych wyjaśnień przez głównego specjalistę ds. kadr i płac Naszej Spółki – Panią D.W. - załącznik numer 2).
3. dowód 3 – zdjęcie mapy google z zaznaczeniem drogi dojazdu pomiędzy siedzibą Naszej Spółki, a realizacją zadania Raciążek - załącznik numer 3.)
4. dowód 4 -wykaz z rozbiciem na poszczególne elementy ceny ofertowej naszej spółki dla pozycji 46 – załącznik numer 4 (...).

Nasza Spółka przy szacowaniu całościowej ceny ofertowej brała pod uwagę okoliczność bliskości realizacji Raciążka – co daje nam obiektywną przewagę i znaczące udogodnienie (organizacyjne, techniczne, finansowe, czasowe) przy realizacji tego zadania, którego nie
można mieć w przypadku innych okoliczności faktycznych. Stanowi ta okoliczność wyjątkowo korzystne warunki związane z realizacją przedmiotowych robót budowlanych".
Po przeprowadzeniu dowodów z wyjaśnień Przystępującego wraz z załącznikami Izba uznała, że Zamawiający nie miał podstaw kwestionować faktu, że Przystępujący dysponuje niezbędnym sprzętem do realizacji tej części przedmiotu zamówienia. Przystępujący
w wystarczający sposób wykazał, że dysponuje kontenerami niezbędnymi do organizacji tymczasowego przejazdu kolejowego.
Istotne znaczenie miała jednak złożona z wyjaśnieniami kalkulacja, gdzie Przystępujący wskazał koszty pracy dróżników. Pozycja „5 osób pełniących zamiennie funkcję dróżnika (stali pracownicy wykonujący także inne zadania na pobliskiej bazie sprzętowej oraz na budowie) - z uwagi na współdzielenie różnych funkcji na budowie - pozycja reszty wynagrodzenia wkalkulowana w pozostałą część kosztorysu - tutaj przyjęto 1 zł miesięcznie" została wyceniona na 80 zł.
W konsekwencji Izba uznała, że wyjaśnienia ceny złożone przez Przystępującego nie pozwalały na uznanie, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Zamawiający wprost żądał wyjaśnienia poz. 46 kosztorysu ofertowego, a zatem – zgodnie z przytoczonymi wyżej wyjaśnieniami treści SWZ – całości kosztów utrzymania i obsługi tymczasowego przejazdu kolejowego, z kosztami pracy dróżników włącznie. Przystępujący tymczasem wskazał,
że bliżej nieokreśloną część kosztów pracy dróżników ujął w innych pozycjach kosztorysu. Deklaracja ta była dla Izby

jednoznacznym dowodem na niezgodność oferty Przystępującego z warunkami zamówienia. Przystępujący przyznał, że sposób kalkulacji ceny oferty był sprzeczny z wymogami Zamawiającego co do elementów jakie miały zostać ujęte w poz. 46 kosztorysu ofertowego. Tym samym potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – Przystępujący przyznał, że jego oferta nie została przygotowana
w sposób zgodny z warunkami zamówienia, podlegała zatem odrzuceniu.
Izba uznała również, że potwierdził się zarzut nr 1 w zakresie w jakim dotyczył on wystąpienia rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego. Przystępujący nie wyjaśnił kosztów pracy dróżników. W części ujawnionej, tj. 80 zł za koszt pracy dróżników w ramach realizacji całego zadania jest kwotą w sposób oczywisty nierealną, szczególnie wobec deklaracji Przystępującego, że osoby, które miały pełnić funkcję dróżnika są zatrudnione na umowę
o pracę. Okoliczność ta nie budziła wątpliwości Izby – w tym zakresie dowody załączone
do wyjaśnień ceny oferty Przystępującego były wystarczające. Skoro jednak całodobowa praca dróżników miała być realizowana na podstawie umów o pracę to wobec przepisów
o minimalnych stawkach wynagrodzenia, założenia Przystępującego co do wyceny tej części oferty były w sposób rażący nierealistyczne. Ponadto, abstrahując od kwestii niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia, nie wykazał on ani nie wyjaśnił w jakiej wysokości wyceniony został faktyczny koszt pracy dróżników. Przystępujący wskazał: „z uwagi na współdzielenie różnych funkcji na budowie przez osoby będące dróżnikami - pozycja reszty ich wynagrodzenia została wkalkulowana w pozostałą część kosztorysu, co spółka uczyniła wobec stałego charakteru ich zatrudnienia", ale jego wyjaśnienia w żadnej mierze nie pozwalały na weryfikację tego twierdzenia. Nawet zakładając (choć brak na to jakiegokolwiek dowodu), że koszt zatrudnienia osób mających pełnić funkcję dróżników został rozbity pomiędzy różnymi pozycjami kosztorysu, to Zamawiający nie był w stanie zweryfikować choćby w podstawowym zakresie, czy założenia przyjęte przez Przystępującego są zgodne
z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Skoro Zamawiający żądał, by w poz. 46 kosztorysu ujęte zostały wszystkie koszty tymczasowego przejazdu kolejowego, z kosztem pracy włącznie, to nie mógł odstąpić od sprawdzenia kalkulacji wykonawcy w określonej części tylko dlatego, że wykonawca wskazał, że część kosztów ujął w innej pozycji, nieobjętej wezwaniem do wyjaśnień ceny.
Izba ustaliła wobec powyższego, że wbrew wezwaniu do wyjaśnień, Przystępujący nie wyjaśnił kosztów pracy dróżników – w tym zakresie pytanie Zamawiającego pozostało bez faktycznej odpowiedzi. W konsekwencji obowiązkiem Zamawiającego było zastosowanie art. 224 ust. 6 Pzp, zgodnie z którym odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Nie ulega wątpliwości, że w wyznaczonym terminie Przystępujący nie udzielił wyjaśnień dotyczących kosztu pracy dróżników, zatem zgodnie z przytoczonym przepisem jego oferta powinna być potraktowana jak oferta zawierająca rażąco niską cenę. Nie miał więc racji Zamawiający twierdząc, że Odwołujący w ogóle nie odniósł swojego zarzutu do ceny całkowitej
oferty Przystępującego. Odrzucenie oferty na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp jest sankcją
za niezłożenie wyjaśnień lub złożenie niewystarczających wyjaśnień, zatem sankcją odrębną od odrzucenia oferty w przypadku uznania, że cena całkowita oferty jest rażąco niska.
Niezależnie od powyższego potwierdziło się również stanowisko Odwołującego w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Podstawą wezwania do wyjaśnień był art. 224 ust. 1 Pzp - Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco
niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego
co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi
w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda
od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu,
lub ich istotnych części składowych.
Skoro Zamawiający zastosował powyższy przepis jako podstawę wezwania, to uznać należy, że poz. 46 kosztorysu miała charakter „istotnej części składowej", a jej cena wydała
się Zamawiającemu rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zakładając,
że Zamawiający działał racjonalnie (a brak przesłanek by uznać inaczej) to taki właśnie winien być tok rozumowania prowadzący do wezwania Przystępującego. Wysokość wykazanych przez Przystępującego kosztów pracy dróżników była w sposób oczywisty nierealna, Zamawiający nie miał żadnych podstaw do uznania, że Przystępujący wykazał, że możliwa jest realizacja przedmiotu zamówienia przy przyjętych przez niego założeniach. Tym samym zaistniała tu również podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego wprost z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, a nie tylko jako zastosowanie tego przepisu jako sankcji wynikającej z art. 224 ust. 6 Pzp.
Izba podkreśla przy tym, że w zakresie uwzględnionego zarzutu nr 1 odwołania, nie znalazł
się zarzut dotyczący czynu nieuczciwej konkurencji, jakiego miał się rzekomo dopuścić Przystępujący. Zarzut

sprowadzał się do automatycznego uznania, że rażąco niska cena jest równoznaczna z czynem nieuczciwej konkurencji. Jest to rozumowanie błędne. Podstawa odrzucenia oferty określona w art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp charakteryzuje się wielością przesłanek, a Odwołujący nie wykazał wypełnienia się żadnej z nich już na poziomie konstrukcji zarzutu. W tym więc zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp. W ocenie Izby, o ile cena zaoferowana przez Przystępującego okazała się być rażąco niska,

a sama oferta przygotowana w sposób sprzeczny z warunkami zamówienia, to brak jest podstaw do uznania, że Przystępujący popełnił błąd w obliczeniu ceny. Nie ma podstaw

do stwierdzenia, że metoda kalkulacji ceny była nieprawidłowa – uwzględnienie w cenie oferty błędnych, zaniżonych czy nierealnych stawek nie daje automatycznej podstawy do uznania, że doszło do błędu w obliczeniu ceny. Błąd w obliczeniu ceny to błąd metody, a nie wyniku czy skutku. Czym innym jest więc typowy błąd w obliczeniu ceny jak np. przyjęcie niewłaściwej stawki VAT – błąd polega już na etapie założeń do obliczenia ceny. Wykonawca przyjmuje stawkę w wysokości 8 zamiast 23%, mimo że nie ma do tego podstaw. W omawianym przypadku brak jest podstawy do stwierdzenia, że Przystępujący przyjął błędne założenia

co do sposobu kalkulacji ceny. Przystępujący uwzględnił przecież konieczność zawarcia

w cenie oferty kosztu wynagrodzenia dróżników. Metoda obliczenia była więc prawidłowa

i zgodna z wymogami Zamawiającego. Błędny był wynik – część stawki za wynagrodzenia dróżników została ujęta w innej niż poz. 46 części kosztorysu (według deklaracji Przystępującego), a stawka ujęta w poz. 46 miała nierynkowy charakter – była niemożliwa

do uznania za realną wobec obowiązujących przepisów o wynagrodzeniu minimalnym.

Wobec uwzględnienia zarzutu nr 1 i 2 Izba wynikowo uwzględniła również zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości. Zamawiający, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, nie odrzucił oferty Przystępującego

na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz na podstawie art. 226 ust. 1

pkt 5 Pzp, a wybrał ją jako najkorzystniejszą.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący …….....

…….....

…….....