

WYROK

Warszawa, dnia **22 września 2025 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 września 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę **Naviga-Stal**

sp. z o.o. w Kielczowie

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miękinia w Miękinii**

na *przebudowę rowu melioracyjnego R-S6 wraz z rozbiórką przepustów, budową nowych przepustów, przebudową wylotów oraz umocnieniem rowów bocznych w miejscowości Wilkszyn*

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy **R.J., prowadzącego w Biechówku działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego Promel, R.J.**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Naviga-Stal sp. z o.o. w Kielczowie i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Naviga-Stal sp. z o.o. w Kielczowie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy **Naviga-Stal sp. z o.o. w Kielczowie** na rzecz **Gminy Miękinia w Miękinii** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 3398/25

Uzasadnienie

Gmina Miękinia w Miękinii zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest przebudowa rowu melioracyjnego R-S6 wraz z rozbiórką przepustów, budową nowych przepustów, przebudową wylotów oraz umocnieniem rowów bocznych w miejscowości Wilkszyn.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 9 lipca 2025 r., nr 2025/BZP 00317556.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 13 sierpnia 2025 r. do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Naviga-Stal sp. z o.o. w Kielczowie, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez R.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego Promel R.J., zwanego dalej również „przystępującym”, podczas gdy złożone przez niego wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, co w konsekwencji powinno skutkować odrzuceniem jego oferty jako z rażąco niską ceną;

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 239 Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej, oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. wyboru oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego PROMEL R.J.,

2) odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego PROMEL R.J. jako zawierającej rażąco niską cenę, dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca R.J., prowadzący w Biechówku działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego Promel, R.J. Złożył pismo procesowe w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowych postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Art. 224 ustawy Pzp stanowi:

1. *Jeżeli zaofferowana 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.*
2. *W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:*
 - 1) *wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;*
 - 2) *wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.*
3. *Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:*
 - 1) *zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;*
 - 2) *wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;*
 - 3) *oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;*
 - 4) *zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
 - 5) *zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;*
 - 6) *zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;*
 - 7) *zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;*
 - 8) *wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.*
4. *W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.*
5. *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*
6. *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.*

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

- 8) *zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,*

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest przebudowa rowu melioracyjnego R-S6 wraz z rozbiórką przepustów, budową nowych przepustów, przebudową wylotów oraz umocnieniem rowów bocznych w miejscowości Wilkszyn.

Kolejno ustalono, że do zamawiającego wpłynęły następujące oferty:

a) przystępującego z ceną brutto 4.238.838,55 zł,

b) odwołującego z ceną brutto 7.541.755,96 zł.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy, przesłanych elektronicznie przez zamawiającego).

Ustalono także, że na sfinansowanie zamówienia zamawiający przeznaczył kwotę 7.717.821,17 zł brutto.

(por. informacja o ww. kwocie, w aktach sprawy).

Ustalono także, że zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia w dniu 7 lipca 2025 r. na kwotę 6.274.651,36 zł netto na podstawie kosztorysu inwestorskiego.

(por. pkt 3 protokołu postępowania, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 25 lipca 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp wezwał przystępującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny złożonej oferty. W wezwaniu tym zamawiający wskazał, co następuje.

2. *Zaoferowana cena całkowita jest niższa o 28,04% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 PZP ofert oraz 45,08 % od wartości zamówienia powiększonej o należny VAT, która to wartość została ustalona przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania, jednocześnie rozbieżność ta nie wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.*

3. *W celu udokumentowania Zamawiającemu, że cena oferty nie jest rażąco niska, może wykazać się Pan wykazać obiektywnymi czynnikami ujętymi w art. 224 ust. 3 PZP.*

4. *Zgodnie z art. 224 ust. 4 PZP Zamawiający żąda wyjaśnień w zakresie:*

1) *zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*

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

5. *Zamawiający oczekuje wraz z wyjaśnieniami złożenia kosztorysu sporządzonego metodą kalkulacji szczegółowej. Kosztorys powinien zawierać wskazane ceny roboczogodziny, zysk oraz koszty pośrednie.*

(por. ww. wezwanie zamawiającego, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący złożył wyjaśnienia z 30 lipca 2025 r. W wyjaśnieniach tych przystępujący wskazał, m.in.:

Przyjęte przeze mnie koszty osobowe, związane z realizacją zamówienia, nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z 10 października 2002 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz uwzględniają wszelkie koszty utrzymania pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, w tym koszt składek ZUS oraz ewentualnego zastępstwa pracownika w trakcie urlopu lub zwolnienia chorobowego, czyli obejmują wszelkie świadczenia określone przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Podkreślić należy, iż wynagrodzenia pracowników nie są w takiej samej wysokości, a całość robót planowana jest na drugie półrocze 2025 roku, przez co wypłacane pracownikom wynagrodzenie, w ramach wyłącznie umów o pracę i umów zleceń, zostało w pełni ujęte we wskazanych przeze mnie kosztach osobowych i nie narusza żadnych przepisów prawa.

Nadto oświadczam, że w cenie ofertowej uwzględniłem cały zakres zamówienia określony w dokumentacji postępowania, w tym: (i) koszty robót przygotowawczych, a w szczególności:

robót geodezyjnych, nadzoru ornitologicznego, robót porządkowych, zagospodarowania placu budowy, utrzymania zaplecza budowy (naprawy, woda, energia elektryczna, telefon) czy dozоровanie budowy; (ii) koszty utrzymania w mocy, co najmniej przez okres związania umową, oraz zapewnienia ciągłości wymaganych umową ubezpieczeń, w tym ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej na kwotę min. 4 mln zł; (iii) koszty dojazdu i zakwaterowania na miejscu realizacji budowy.

Poza tym wyjaśniam, iż w związku z tym, że prowadzę działalność na rynku ogólnopolskim od ponad 34 lat, dysponuję ogromnym doświadczeniem i własną bazą materiałowo – sprzętową, a także wykwalifikowanymi i efektywnie zarządzanymi pracownikami.

Nadto dokonuję centralnych zakupów u zaprzyjaźnionych sprzedawców, którzy, z uwagi na wieloletnią współpracę, udzielają najwyższych rabatów, co istotnie wpływa na obniżenie cen jednostkowych. Posiadam także własny magazyn, w którym przechowujemy towar nabywany „na zapas” po bardzo atrakcyjnych cenach, jeżeli taka okazja się nadarzy. Staram się także minimalizować koszty, poprzez wykonywanie usług w miejscowościach położonych od siebie w bliskich odległościach, co pozwala efektywniej zarządzać mieniem i pracownikami.

Niewątpliwie zatem lata świadczonych przeze mnie usług pozwoliły wypracować metody wykonywania zamówienia, które pozwalają na obniżenie kosztów ich wykonania. Większość prac zarządzających i kontrolnych, wraz z przygotowaniem dokumentacji ofertowej, wykonuję osobiście, co także znacznie zmniejsza koszty z tym związane. Ogólnie rzecz ujmując, jestem mało biurokratyzowanym przedsiębiorstwem, opierającym się na własnych pomieszczeniach i sprzęcie, oraz bazującym przede wszystkim na ogromnej wiedzy i doświadczeniu, przy korzystaniu przede wszystkim z własnego majątku i środków pieniężnych, co umożliwia mi obniżenie kosztów dodatkowych praktycznie do zera.

Obecnie zatrudniamy 18 pracowników na umowę o pracę na pełny etat. Do realizacji zamówienia skierujemy 13 pracowników zatrudnionych na umowę o pracę i jednego na umowę zlecenie.

Mając na uwadze powyższe, w związku z tym, że zaproponowana przeze mnie cena nie odbiega od realiów rynkowych i uwzględnia marżę, w przypadku istnienia dalszym wątpliwości wnoszę o szczegółowe wskazanie tych pozycji cenowych, które Państwa zdaniem są rażąco niskie, co umożliwi mi ich szczegółowe uzasadnienie.

Jednocześnie załączam dokumenty w postaci:

- a) kosztorysu ofertowego szczegółowego;
- b) zestawienie sprzętu i maszyn.

Do swych wyjaśnień przystępujący załączył:

- a) kosztorys ofertowy szczegółowy;
- b) zestawienie sprzętu i maszyn.

(por. ww. wyjaśnienia wraz z załącznikami, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że 8 sierpnia 2025 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego.

(por. ww. zawiadomienie zamawiającego, w aktach sprawy).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymagało, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu. Za „zarzut” zaś uznaje się przywołane przez odwołującego konkretne okoliczności faktyczne (fakty), mające świadczyć o naruszeniu przez zamawiającego przepisów Pzp. Przedstawienie zaś nowych faktów, nawet wyczerpujących dyspozycję tego samego przepisu Pzp, oznacza sformułowanie nowego zarzutu. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.”

Wobec powyższego, zgodnie z art. 555 Pzp, rozpoznając odwołanie izba mogła i zobowiązana była wypowiedzieć się jedynie na temat zasadności lub niezasadności takich zarzutów, jakie sformułowano w odwołaniu.

W odniesieniu do cen jednostkowych materiałów odwołujący poprzestał jedynie za zarzuceniu przystępującemu, że ten nie przedstawił żadnej oferty od sprzedawcy materiałów, ani w żaden inny sposób nie dowiódł, jakiej wysokości rabaty w odniesieniu do których cen jednostkowych i w jaki sposób wpłynęły na obniżenie ceny jego oferty. Odwołujący zarzucał także, że nie zostały przedstawione również dokumenty potwierdzające stany magazynowe wykonawcy, nie wiadomo, jakich materiałów one dotyczą i w jakich ilościach, gdzie się dane materiały znajdują obecnie i jaki (czy odpłacalny) będzie transport tego materiału na plac budowy.

Owszem należało zgodzić się z odwołującym, że jeśli wykonawca powołuje się na czynnik umożliwiający obniżenie cen materiałów w postaci posiadania rabatów u sprzedawców materiałów i własne zapasy magazynowe, to powinien istnienie takiego czynnika wykazać. Z drugiej jednak strony podkreślenia wymagało, że przystępujący załączył do swych wyjaśnień ceny kosztorysu ofertowego szczegółowego. W kosztorysie tym przystępujący ujawnił ceny jednostkowe materiałów i ich ilości. Dostrzec należało, że odwołujący, choć znane były mu stawki jednostkowe za poszczególne materiały i ich ilości, ponieważ zostały one wskazane w kosztorysie złożonym z wyjaśnieniami, żadnej z cen jednostkowych materiałów nie zakwestionował. Odwołujący zatem nie tylko nie przedstawił dowodu przeciwnego, ale nawet nie zarzucił, że ceny jakichkolwiek materiałów przyjęte przez przystępującego są nierealne. W tej sytuacji izba musiała uznać za niesporne między stronami, że przystępujący prawidłowo skalkulował w kosztorysie szczegółowym koszty materiałów. W konsekwencji zatem nieprzedstawienie przez przystępującego dowodów na posiadanie rabatów u sprzedawców materiałów czy posiadanych stanów magazynowych – w okolicznościach danej sprawy – nie mogło świadczyć o

zaoferowaniu przez przystępującego ceny rażąco niskiej w części dotyczącej przyjętych kosztów materiałów.

W odniesieniu do kosztów pracy sprzętu przedstawionych przez przystępującego w kosztorysie szczegółowym odwołujący ograniczył się w odwołaniu do zakwestionowania kosztów jedynie w dwóch wybranych przez siebie pozycjach, to jest w pozycji 3 oraz pozycji 16 kosztorysu ofertowego przystępującego.

W odniesieniu do kosztów sprzętu z pozycji 3 kosztorysu odwołujący podniósł, że cena jednostkowa godziny pracy koparki gąsienicowej wedle kosztorysu wykonawcy wynosi 120,00 zł/r-g. Zdaniem odwołującego cena ta powinna obejmować:

- a) koszt wynagrodzenia dla operatora nie mniej niż 48,46 zł/h;
- b) koszt paliwa w ilości średnio ok. 10/r-g czyli (10 l x 6,00 zł/l) 60,00 zł/r-g;
- c) koszt przewozu sprzętu z miejsca siedziby wykonawcy do miejsca realizacji zamówienia;
- d) koszty serwisu sprzętu;
- e) koszt amortyzacji sprzętu;

Odwołujący zarzucił, że koszty określone w podpunktach a) i b) razem wynoszą 108,46 zł/r-g, a na przewóz, serwis i amortyzację pozostaje jedynie 11,54zł/r-g.

Z kolei w odniesieniu do kosztów pracy sprzętu z pozycji 16 kosztorysu odwołujący podniósł, że cena jednostkowa godziny pracy minikoparki wedle tego kosztorysu wynosiła 80,00 zł/r-g. Zdaniem odwołującego cena ta powinna obejmować:

- a) koszt wynagrodzenia dla operatora nie mniej niż 48,46 zł/h;
- b) koszt paliwa w ilości średnio ok. 5l/r-g czyli (5l x 6,00 zł/l) 30,00 zł/r-g;
- c) koszty przewozu sprzętu z miejsca siedziby wykonawcy do miejsca realizacji zamówienia;
- d) koszty serwisu sprzętu;
- e) koszty amortyzacji sprzętu.

Odwołujący podniósł., że koszty z punktu a) i b) razem wynoszą 78,46 zł/r-g, zaś na przewóz, serwis i amortyzację pozostaje zaledwie 1,54 zł/r-g.

Tak sformułowany zarzut okazał się chybiony. W pierwszej kolejności uszło uwadze odwołującego, że przystępujący w swym kosztorysie przewidział wysokie, bo aż 50% koszty pośrednie również od sprzętu oraz 10% zysk liczony także od sprzętu (S). Koszty bezpośrednie pracy sprzętu w pozycji 3 kosztorysu przy uwzględnieniu stawki jednostkowej 120,00 zł/r-g zostały skalkulowane na 59.664,36 zł, jednak koszty pośrednie od pracy sprzętu zostały ustalone aż na kwotę 29.832,18 zł, zaś zysk od sprzętu w tej pozycji został przyjęty w wysokości 5.966,44 zł. Sumarycznie koszty sprzętu z narzutami wyniosły zatem 98.446,20 zł netto. Z kolei koszty bezpośrednie pracy sprzętu w pozycji 16 kosztorysu przy uwzględnieniu stawki jednostkowej 80,00 zł/r-g zostały skalkulowane na 14.211,36 zł. Jednakże dodatkowo uwzględniono koszty pośrednie od pracy sprzętu w wysokości 7.105,68 zł, a także zysk od sprzętu na poziomie 1.421,14 zł. Sumarycznie koszty sprzętu z narzutami wyniosły zatem 23.448,75 zł netto. Tymczasem odwołujący swoje wyliczenia oparł wyłącznie bazując na stawkach podanych przy kosztach bezpośrednich bez uwzględnienia faktu, że wykonawca uwzględnił w swej kalkulacji także relatywnie wysokie narzuty na koszty pracy sprzętu i zysk liczony także od S.

Przy rozstrzygnięciu ww. zarzutu izba wzięła także pod uwagę fakt, że odwołujący załączył do swych wyjaśnień ceny wykaz sprzętu. W wykazie tym wykonawca wskazał, że dysponuje m.in. własną koparką gąsienicową Komatsu PC 190, a więc sprzętem, który będzie używał do realizacji prac z pozycji 3 kosztorysu. Z tego samego wykazu wynikało także, że przystępujący dysponuje własną minikoparką Komatsu PC58MR-5, a zatem sprzętem, który będzie wykorzystywał przy realizacji prac z pozycji 16 kosztorysu. Zdaniem izby dysponowanie własnym sprzętem przez przystępującego może pozwolić mu na ograniczenie kosztów obejmujących np. jego wynajęcie.

Odwołujący nie wykazał także, aby koszt pracy sprzętu z dwóch wybiórczo wybranych przez niego pozycji mógłby być uznany za istotny element ceny ofertowej w rozumieniu art. 224 Pzp. Dostrzeżenia wymagało, że koszty bezpośrednie sprzętu z pozycji 3 kosztorysu to 59.664,36 zł, zaś koszty bezpośrednie sprzętu z pozycji 16 kosztorysu to 14.211,36 zł. Powyższe należało zestawzić z wartością netto całej oferty przystępującego, która wyniosła 3.446.210,20 zł netto, Sumaryczna wartość kosztów bezpośrednich pracy sprzętu z pozycji 3 i 16 kosztorysu (73.875,72 zł) stanowiła

zaledwie 2% ceny ofertowej netto przystępującego.

Przy wyrokowaniu izba wzięła także pod uwagę fakt, że odwołujący na poparcie swych twierdzeń nie przedstawił jakichkolwiek dowodów co do podawanych przez siebie szacunkowych minimalnych kosztów wynagrodzenia operatora sprzętu czy kosztów paliwa dla omawianego sprzętu. Z obowiązku sformułowania poprawnych zarzutów odwołania i następnie składania dowodów przeciwnych nie zwalniał odwołującego przepis art. 537 Pzp. Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że omawiany zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

W dalszej części odwołania odwołujący podniósł, że w pozycji nr 50 kosztorysu dotyczącej rozbiórki drewnianych mostków, podestów, gazonów wykonawca przyjął nakład pracy w liczbie 140 roboczogodzin, bez zaangażowania sprzętu ciężkiego. Odwołujący argumentował, że z jego doświadczenia wynika, że do wykonania tego zakresu prac konieczne będzie zaangażowanie sprzętu, koparki lub dźwigu, potrzebnych do rozbiórki/przeniesienia mostków i tarasów zabudowanych nad ciekim, którego dotyczy inwestycja. Zdaniem odwołującego przystępujący nie uwzględnił kosztu pracy tego sprzętu.

Tak sformułowany zarzut okazał się chybiony. Nie było sporne między stronami, że w pozycji 50 kosztorysu przystępujący przewidział wyłącznie nakład w postaci 140 rg co przy stawce jednostkowej 32 zł netto i dodatkowo uwzględnieniu narzutów dało łącznie koszt netto na poziomie 7.392,00 zł. Przy wyrokowaniu izba wzięła pod uwagę, że odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek dowodów przeciwnych do dowodu przystępującego na poparcie swych twierdzeń, że w pozycji 50 kosztorysu należało także uwzględnić koszt pracy ciężkiego sprzętu do usunięcia wszak elementów o charakterze drewnianym. Odwołujący nie przedstawił także żadnych wyliczeń, jaki koszt pracy i jakiego konkretnie sprzętu należało ująć przy wycenie tej pozycji. Izba wzięła także pod uwagę, że w kosztorysie inwestorskim sporządzonym przez zamawiającego (załącznik do odpowiedzi na odwołanie) wartość pozycji nr 50 została przyjęta na poziomie 1.000 zł netto. Stwierdzono zatem, że wycena tej pozycji dokonana przez przystępującego okazała się ponad siedmiokrotnie wyższa od szacunków przyjętych przez samego zamawiającego na etapie szacowania wartości zamówienia. Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że omawiany zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odwołujący podniósł także w odwołaniu, że nie wiadomo na jakiej podstawie przystępujący przyjął koszt wykonania usługi geodezyjnej, nadzoru ornitologicznego, utrzymania placu budowy, w tym zakupu mediów, ubezpieczenia, czy zakwaterowania pracowników.

Tak sformułowany zarzut okazał się niezasadny. Dostrzeżenia wymagało, że omawiany zarzut opierał się jedynie na formalnym kwestionowaniu wyjaśnień złożonych przez przystępującego. Owszem przystępujący nie złożył żadnych dodatkowych dowodów na okoliczność przyjętych przez siebie kosztów w ww. zakresie. Ponownie przypomnienia wymagało jednak, że przystępujący załączył do swych wyjaśnień ceny dowód w postaci kosztorysu ofertowego szczegółowego. Podkreślenia wymagało także, że zgodnie z art. 224 Pzp wykonawca posiada dowolność jeśli chodzi o dowody obalające domniemanie ceny rażąco niskiej. Zdaniem izby jako jeden z dowodów może być także uznany kosztorys ofertowy sporządzony przez wykonawcę metodą szczegółową.

Dostrzeżenia wymagało, że w pozycji 1 omawianego kosztorysu przystępujący założył koszt obsługi geodezyjnej w wysokości 14.000 zł netto. Jeśli odwołujący uważał, że koszty tego rodzaju są zaniżone, to nie powinien się jedynie ograniczać co do zarzucania zaniechania złożenia dodatkowych dowodów przez przystępującego. Przypomnienia wymagało bowiem w tym miejscu, że wyjaśnienia przystępującego były reakcją na dość ogólne wezwanie zamawiającego. W szczególności zamawiający nie wskazał przystępującemu w wezwaniu, że jego wątpliwości budzi jakiś konkretny element robót, w tym zwłaszcza koszt wykonania usługi geodezyjnej, nadzoru ornitologicznego, utrzymania placu budowy, zakupu mediów czy ubezpieczenia. Przykładowo koszt obsługi geodezyjnej mógł nie wzbudzać wątpliwości zamawiającego, skoro w kosztorysie inwestorskim (załącznik do odpowiedzi na odwołanie) został przyjęty na poziomie 5.500 zł netto, a więc znacznie niższym niż w kosztorysie ofertowym przystępującego. W tej sytuacji odwołujący, jeśli uważał, że ww. koszty są jednak zaniżone, to powinien je zakwestionować, wskazując, jaka powinna być minimalna wysokość takich kosztów i skąd to wynika. Następnie odwołujący powinien przedstawić w tym zakresie dowód przeciwny, z którego wynikałoby, że nieprawidłowym było przyjęcie tego kosztu w wysokości podawanej przez przystępującego w kosztorysie. Tymczasem odwołujący nie tylko nie złożył dowodu przeciwnego do dowodu w postaci kosztorysu przystępującego, ale nawet nie zarzucił, że ujęte tam ceny ww. prac są nierealne. Samo zarzucanie zaś przystępującemu braku szczegółowych wyjaśnień, przy bardzo ogólnym wezwaniu zamawiającego, nie mogło prowadzić do uwzględnienia tak sformułowanego zarzutu.

Bezzasadny okazał się także zarzut dotyczący zaniechania złożenia przez przystępującego oferty na podwykonawstwo w zakresie robót budowlanych. Jak wynikało z pkt 9 formularza ofertowego przystępującego,

wykonawca ten zamierzał wykonać całe zamówienie siłami własnymi. Wobec powyższego odwołujący nie mógł oczekiwać, że przystępujący złoży wraz z wyjaśnieniami ceny oferty podwykonawcze.

Odwołujący podniósł także w odwołaniu, że cena oferty przystępującego została skalkulowana w oparciu o błędne założenie (zaniżony koszt pracy). Odwołujący wskazał, że kalkulacja kosztorysowa została oparta o założenie ceny roboczogodziny na poziomie 32,00 zł. Odwołujący przedstawił w odwołaniu symulację w której wskazał, że dla pracownika pracującego dziennie 8 h bez sobót i niedziel oraz świąt:

- wynagrodzenie minimalne: 33,75 zł/h,
- wynagrodzenie związane z urlopem wypoczynkowym: min. 2,95 zł/h,
- koszt przejazdów: 0,52zł/h;
- koszt diety: 5,62 zł/h;
- koszt noclegów: 5,62 zł/h,

co łącznie daje stawkę jednostkową na poziomie 48,46zł/h brutto.

Izba ustaliła, że w wyjaśnieniach ceny przystępujący ujawnił, że do realizacji zamówienia skieruje 13 pracowników zatrudnionych na umowę o pracę i jednego na umowę zlecenie. Przystępujący wyjaśnił także, że przyjęte przez niego koszty osobowe, związane z realizacją zamówienia, nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z 10 października 2002 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz uwzględniają wszelkie koszty utrzymania pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, w tym koszt składek ZUS oraz ewentualnego zastępstwa pracownika w trakcie urlopu lub zwolnienia chorobowego, czyli obejmują wszelkie świadczenia określone przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Przystępujący wyjaśnił także, że wynagrodzenia pracowników nie są w takiej samej wysokości, a całość robót planowana jest na drugie półrocze 2025 r., przez co wypłacane pracownikom wynagrodzenie, w ramach wyłączenie umów o pracę i umów zleceń zostało przez niego w pełni ujęte we wskazanych przez niego kosztach osobowych. Ponadto przystępujący załączył do swych wyjaśnień kosztorys szczegółowy, w którym faktycznie przyjął w kosztach bezpośrednich stawkę robocizny na poziomie 32 zł netto.

Izba stwierdziła, że owszem przystępujący w kosztorysie szczegółowym przyjął w kosztach bezpośrednich stawkę robocizny na poziomie 32 zł netto. Jednakże dostrzeżenia wymagało, że w tym samym kosztorysie przystępujący uwzględnił nie tylko koszty bezpośrednie, tj. 738.948,15 zł (symbol R) ale także koszty pośrednie, w tym od R – w wysokości 50% kosztów bezpośrednich, a następnie zysk od R, S, KR, KS w wysokości 10%.

Odwołujący oparł zarzut odwołania na założeniu, że koszty robocizny muszą zostać skalkulowane przez przystępującego wyłącznie w stawce 32 zł obejmującej koszty bezpośrednie robocizny (R). Takie założenie okazało się – w okolicznościach danej sprawy - nietrafne. Zdaniem izby nic nie stało na przeszkodzie aby koszty związane z pracownikami, w tym związane z urlopem wypoczynkowym pracownika, ewentualną pracą w godzinach nadliczbowych, przejazdem, dietami czy zakwaterowaniem, na jakie powoływał się odwołujący, uwzględnić w kosztach pośrednich. W okolicznościach danej sprawy było to o tyle konieczne, że koszty te zostały przyjęte przez przystępującego w kosztorysie na stosunkowo wysokim poziomie.

Izba wzięła także pod uwagę fakt, że nawet w kosztorysie inwestorskim sporządzonym przez zamawiającego (załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie) przyjęto w kosztach bezpośrednich stawkę robocizny w wysokości 34 zł netto, a więc na poziomie relatywnie niewiele wyższym niż uczynił to przystępujący w swym kosztorysie ofertowym.

Ponadto dostrzeżenia wymagało, że odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek dowodów przeciwnych do kalkulacji przystępującego na poparcie swych twierdzeń, co do podawanych przez siebie szacunkowych elementów składowych kosztów pracy. Zdaniem izby nie można także tracić z pola widzenia celu przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 Pzp. Celem tym nie jest eliminowanie wykonawców, którzy nie złożyli idealnych wyjaśnień, lecz ofert z taką ceną, której przyjęcie na zaniżonym poziomie (poniżej kosztów) grozi nienależytym wykonaniem zamówienia. O rażąco niskiej cenie można byłoby mówić w sytuacji, gdyby cena oferty wykonawcy została skalkulowana poniżej kosztów, a tego odwołujący nie wykazał.

Wobec powyższego izba stwierdziła, że zarzuty odwołania, z takim uzasadnieniem faktycznym jakie zawarto w odwołaniu, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter

merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców*. W analizowanej sprawie nie stwierdzono zarzucanych zamawiającemu naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI*.

W analizowanej sprawie Izba oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 10.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....