Sygn. akt: KIO 4186/25

WYROK

Warszawa, dnia 4 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Jolanta Markowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2025 r. przez wykonawcę: **ZAMBER Sp. z o.o., ul. Zielona 9, 95-200 Pabianice** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Zduńska Wola,**
ul. Stefana Złotnickiego 12, 98-220 Zduńska Wola,

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: **ZAMBER Sp. z o.o.,**
ul. Zielona 9, 95-200 Pabianice, i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **ZAMBER Sp. z o.o., ul. Zielona 9, 95-200 Pabianice** tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 4186/25

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

Zamawiający, Miasto Zduńska Wola , prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „Pzp", w przedmiocie: „Odbudowa rowów melioracyjnych odwadniających Miasto Zduńska Wola". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 25 sierpnia 2025 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00389791.
W dniu 25 września 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. .

Wykonawca ZAMBER Sp. z o.oz siedzibą w Pabianicach wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę ŻWIR-TRANS DROGI sp z o.o. o wartości 3.999.873,27 zł, mimo iż oferta ta zwiera rażąco niską cenę, której wysokość nie została należycie uzasadniona w złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnieniach ani załączonych dowodach.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. na podstawie art 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, jako zawierającej rażąco niską cenę, której wysokość nie została należycie uzasadniona w złożonych wyjaśnieniach ani załączonych dowodach;
3.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący podniósł, że w postępowaniu oferty złożyło sześciu wykonawców. Wszystkie oferty były tożsame pod względem terminu wydłużonej gwarancji – każda przewidywała 24 miesiące. Większość ofert wskazywała także tę samą liczbę maszyn OZE – 5. Wyjątek stanowiła oferta złożona przez ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o., która przewidywał jedną maszynę OZE. Różnice pomiędzy ofertami dotyczyły przede wszystkim ceny: trzy oferty opiewały na kwoty w granicach 10 mln zł, a trzy pozostałe mieściły się w przedziale od 4 do 5,5 mln zł. Spośród ofert mieszących się w przedziale od 4 do 5,5 mln zł dwie podlegały odrzuceniu. W konsekwencji odrzucenia ofert złożonych przez DROMAK sp. z o.o. i ZAKŁAD USŁUG KOMUNALNYCH S.C. BARBARA PABICH JAROSŁAW PABICH w postępowaniu zais sytuacja, w której jedna z ofert niepodlegających odrzuceniu zawierała cenę istotnie różniącą się od cen wskazanych w ofertach pozostałych wykonawców. Podczas gdy cena wskazana w ofercie ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. wynosiła

3.999.873,27 zł, kolejna cena, zaoferowana przez Odwołującego, wyniosła 9.450.000,00 zł. Odwołujący podniósł, że nawet przy uwzględnieniu wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, cena wskazana w ofercie ŻWIR-TRANS DROG sp. z o.o. jest o 46,13 % niższa od średniej arytmetycznej wszystkich ofert.

Odwołujący wskazał, że w toku postępowania Zamawiający wezwał ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. do złożeni wyjaśnień w celu ustalenia, czy zaoferowana cena nie ma charakteru rażąco niskiej.

Wykonawca ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. wprawdzie przedstawił wyjaśnienia, jednakże należy uznać je za niewystarczające. Odwołujący podkreślił, że w złożonych wyjaśnieniach ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. nie przedstaw szczegółowego sposobu wyliczenia zaoferowanej ceny. Ograniczył się jedynie do ogólnego stwierdzenia, że posiadane przez nią własne zaplecze sprzętowe oraz baza materiałowa, produkcyjna i sprzętowa umożliwiają obniżenie kosztów realizacji zamówienia. Z treści wyjaśnień wynika, że wykonawca upatruje źródeł oszczędności przede wszystkim w bliskości pomiędzy siedzibą spółka a miejscem realizacji inwestycji, w posiadaniu własnego parku maszynowego oraz w możliwości uzyskania preferencyjnych cen paliwa i materiałów kanalizacyjnych. W ocenie Odwołującego, okoliczności te nie uzasadniają obniżenia ceny do poziomu 3 999 873,27 zł. Tak znaczna redukcja wartości zamówienia pozostaje bowiem w sprzeczności zarówno z rynkowymi cenami materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, jak i kosztami pracy. Nawet przy przyjęciu, że ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. rzeczywiście korzysta z preferencyjnych cen materiałów oraz stosuje wobec pracowników minimalne wynagrodzenie, realizacja zamówienia za zaoferowaną kwotę pozostaje nierealna. W złożonych wyjaśnieniach wykonawca nie przedstawił w sposób precyzyjny metodologii kalkulacji ceny, ograniczając się jedynie do wskazania okoliczności, które w jego ocenie teoretycznie umożliwiają jej obniżenie.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż cena wskazana w ofercie nie została skalkulowana w sposób rzetelny, z uwzględnieniem rzeczywistego nakładu prac i środków koniecznych do realizacji przedmiotu zamówienia. Wezwany do złożenia wyjaśnień wykonawca nie powinien poprzestać na ogólnych twierdzeniach, lecz winien wykazać, że zaoferowana cena odpowiada realiom rynkowym, co jest możliwe wyłącznie poprzez przedstawienie szczegółowej metodologii jej wyliczenia. W ocenie Odwołującego, wyjaśnienia wraz z dowodami przedstawionymi przez wykonawcę ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. nie uzasadniają zaoferowanej ceny. Wskazane przez tego wykonawcę okolicznośc mogłyby co najwyżej prowadzić do pewnych oszczędności, jednak z pewnością nie uzasadniają obniżki na poziomie 46,13 % w stosunku do wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego, nie ulega wątpliwości, że cena zaoferowana przez ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. m charakter rażąco niskiej, a jej wysokość nie została dostatecznie uzasadniona w wyjaśnieniach przedstawionych przez tego wykonawcę. W konsekwencji oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.

W dniu 29 października 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie udowodnił, że realizacja przedmiotowego zamówienia jest nierealna za kwotę 3 999 873,27 zł brutto. Odwołanie opiera się jedynie na twierdzeniu, że cena najkorzystniejszej oferty jest rażąco niska ponieważ odbiega ona od średniej arytmetycznej wszystkich ofert o 46,13 %. Zamawiający zauważył, że fakt wystąpienia tego rodzaju dysproporcji sam w sobie nie wystarcza do zakwalifikowania oferty wykonawcy jako oferty z rażąco niską ceną. Powołując się na wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2014 roku (sygn. akt KIO 1468/14). Zamawiający podkreślił, że o rażąco niskiej cenie nie można mówić w przypadku każdego odstępstwa od cen rynkowych, lecz jedynie wówczas, gdy takie odstępstwo ma charakter zasadniczy. Jak się wskazuje w piśmiennictwie, rażąco niską ceną będzie cena niewiarygodnie niska, znacznie odbiegająca od cen rynkowych (P. Banasik, O rażąco niskiej cenie oferty raz jeszcze, ABC nr 109011, LEX 2014). Słusznie zauważył Sąd Okręgowy w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07, że: „o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonaniu umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę. (…) nie można zapominać, że głównym celem ustawy Pzp jest zapewnienie prawidłowości wydawania środków publicznych, a nie zapewnienie przestrzegania zasad konkurencji między przedsiębiorcami.”. Przepisy ustawy Pzp nie zezwalają na odrzucanie ofert z niskimi cenami, lecz wyłącznie z cenami rażąco niskimi. Kwestia ta była wielokrotnie eksponowana w orzecznictwie sądowym i Krajowej Izby Odwoławczej (tak: w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010 r. sygn. akt XIX Ga 175/10).

Zamawiający podniósł, że okolicznością świadczącą o zaoferowaniu przez wykonawcę ceny rynkowej w niniejszym postępowaniu jest fakt, iż wykonawca potwierdził: zgodność 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 oraz zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Ponadto, w ramach wyjaśnień przedstawiono oferty handlowe na kluczowe materiały, z których jasno wynika, że ich zakup jest możliwy znacznie poniżej cen przyjętych przez kosztorysanta w kosztorysie inwestorskim.

Biorąc pod uwagę, że wartość szacunkowa brutto wynosi 9 807 777,12 zł a cena oferty Odwołującego 9 450 000,00 zł brutto, można przyjąć że rozbieżność między ceną oferty Odwołującego a oferty najkorzystniejszej wynika z tych samych powodów.

Analizując średnią arytmetyczną cen złożonych ofert, nie sposób nie zauważyć, że ceny oscylujące w zakresie szacowanej wartości brutto zostały zaoferowane przez wykonawców nie funkcjonujących na lokalnym rynku oraz przez wykonawcę, co prawda lokalnego, ale właściwie pierwszy raz startującego w postępowaniu, którego przedmiotem zamówienia nie jest kształtowanie terenów zielonych. Natomiast na przeciwstawnym biegunie cenowym znajdują się trzej lokalni wykonawcy, którzy w większości postępowań o udzielenie zamówienia na roboty budowlane konkurują mocno ceną, wygrywają te postępowania i finalnie realizują udzielone zamówienia. Zamawiający podkreślił, że w latach 2024-2025 w około 70% tych postępowań cena oferty najkorzystniejszej jest niższa o więcej niż 30 % od 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. Potwierdzeniem powyższego jest choćby postępowanie prowadzone pn. „Przebudowa pasażu Feliksa Rajczaka w ramach projektu pn. Budowa i przebudowa infrastruktury turystycznej w Zduńskiej Woli" Znak sprawy: IT.271.14.2025.NJ. W postępowaniu tym brał również udział Odwołujący, który zaproponował cenę oferty brutto na poziomie 163% najniższej oferty złożonej w postępowaniu. W postępowaniu tym brali również udział wszyscy lokalni wykonawcy z przedmiotowego postępowania, gdzie najwyższa cena, która została przez nich złożona była o 34% niższa od ceny Odwołującego. Zamawiający unieważnił to postępowanie z powodu braku środków finansowych na sfinansowanie zamówienia, a w ponowionym postępowaniu uzyskał jeszcze niższe ceny. Dla Zamawiającego, analizującego na bieżąco sytuację na lokalnym rynku, jasne jest jak istotne znaczenie ma doświadczenie i znajomość terenu przez lokalnych wykonawców przy wycenie roboty budowlanej. Sposób kalkulowania cen ofertowych wykonawców obrazuje również zestawienie cen z informacji z otwarcia ofert, gdzie wszyscy wykonawcy oprócz Odwołującego oraz wykonawcy nie startującego do tej pory w tego typu postepowaniach, podali cenę z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, co również sugeruje, że były one kalkulowane, a nie po prostu wpisane w ofertę. Notabene, Odwołujący uczynił to w zaokrągleniu do dziesiątek tysięcy złotych.

Zdaniem Zamawiającego, nie sposób uznać, aby Zamawiający w kontekście oceny, czy dane zamówienie jest możliwe do zrealizowania za zaoferowaną cenę, nie oceniał tego również przez pryzmat doświadczenia z udzielonych już zamówień oraz sytuacji obecnie panującej na lokalnym rynku. Znacząca cześć inwestycji będąca przedmiotem wspomnianych wyżej postępowań została już wykonana, a ich wykonanie zostało w każdym przypadku uznane za należyte. Zamawiający, odwołując się do stanowiska Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przedstawionego w uzasadnieniu decyzji z dnia 31 grudnia 2013 r. Nr RGB-51/2013, podkreślił, że zaoferowana przez wykonawcę ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. cena, jak zostało udowodnione, zawiera bardzo niskie koszty zmienne, a jednocześnie ww. wykonawca oświadczył, że jego cena obejmuje wszystkie elementy zamówienia określone w opisie przedmiotu zamówienia i została wyliczona w sposób rzetelny oraz dokładny na podstawie szczegółowej analizy aspektów technicznych, ekonomicznych i organizacyjnych realizacji przedmiotowego zadania.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła, jak poniżej:

Przedmiotem zamówienia jest „Odbudowa rowów melioracyjnych odwadniających Miasto Zduńska Wola". W postępowaniu oferty złożyło sześciu wykonawców. Różnice pomiędzy ofertami dotyczyły przede wszystkim ceny: trzy oferty opiewały na kwoty w granicach 10 mln zł, a trzy pozostałe mieściły się w przedziale od ok. 4 do 5,5 mln zł. Dwie oferty spośród ofert mieszczących się w przedziale do 5,5 mln zł podlegały odrzuceniu. W konsekwencji w postępowaniu pozostała jedna oferta z ceną dużo niższą od cen wskazanych w ofertach pozostałych wykonawców. Podczas, gdy cena wskazana w ofercie ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. wynosiła 3.999.873,27 zł, kolejna cena, zaoferowana przez Odwołującego wyniosła 9.450.000,00 zł.

Wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania wynosi 9 807 777,12 zł, zatem cena oferty ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. TRANS DROGI sp. z o.o. wysokości 3.999.873,27 zł, jest niższa o 5 807 903,85 zł od wartości zamówienia. Średnia arytmetyczna cen wszystkich

złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 wynosi 7 424 626,94 zł, zatem cena oferty ŻWIR jest niższa o 3 424 753,67 zł t, tj. o 46,13 % niższa od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert.

W toku postępowania w dniu 17 września 2025 r. Zamawiający z uwagi na to, że zaoferowana przez ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.ocena jest niższa o więcej niż 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, wezwał ww. wykonawcę do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 Pzp - w celu ustalenia, czy zaoferowana cena nie ma charakteru rażąco niskiej. Zamawiający w wezwaniu wskazał, że:

„*W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach umowy, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu.*

Ponadto Zamawiający informuje, że wyjaśnienia muszą dotyczyć w szczególności:

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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) 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.

Wyjaśnienia mogą odnosić się również do pozostałych obiektywnych czynników ujętych w art. 224 ust. 3 PZP. Jednocześnie wskazuję, że zgodnie z art. 224 ust. 5 PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy."

Wykonawca ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. w odpowiedzi na powyższe wezwanie w dniu 22 września 2025 r przedstawił wyjaśnienia wraz z dowodami. Wykonawca oświadczył, że zaoferowana przez niego cena nie stanowi rażąco niskiej ceny w rozumieniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tzn. jest ceną realistyczną, uwzględniającą warunki panujące na rynku robót budowlanych oraz obejmującą wszystkie elementy zamówienia określone w opisie przedmiotu zamówienia. Oświadczył, że wycena oferty została sporządzona w sposób rzetelny oraz dokładny na podstawie szczegółowej analizy aspektów technicznych, ekonomicznych i organizacyjnych realizacji przedmiotowego zadania, w oparciu o doświadczenie Wykonawcy zgromadzone przy realizacji innych, podobnych inwestycji, realizowanych dla różnych podmiotów. Wskazał, że posiadane przez niego własne zaplecze sprzętowe oraz baza materiałowa, produkcyjna i sprzętowa umożliwiają obniżenie kosztów realizacji zamówienia. Wykonawca upatruje źródeł oszczędności przede wszystkim w bliskości pomiędzy siedzibą spółki a miejscem realizacji inwestycji, w posiadaniu własnego parku maszynowego oraz w możliwości uzyskania preferencyjnych cen paliwa i materiałów kanalizacyjnych. Wykonawca wyjaśnił, zgodnie z treścią wezwania m.in., że firma „*Żwir-Trans DROGI Sp. z o.o. dysponuje własnym potencjałem pracowniczym o odpowiednich kwalifikacjach, niezbędnym do wykonywania pracy przy przedmiotowym zamówieniu. Pozwala to ograniczyć koszty oraz niepewność co do wykwalifikowania pracowników w przypadku najmu zaplecza kadrowego od podmiotów zewnętrznych. Cena przedstawiona w ofercie uwzględnia kalkulacje kosztów pracy na poziomie 28,00 zł/h, co wypełnia dyspozycję art. 224 ust. 3 pkt 4) ustawy PZP, odnośnie kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Wszyscy pracownicy firmy Żwir-Trans DROGI Sp. z o.o. są zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, co pozwala na przyjęcie, iż określeni pracownicy będą świadczyć pracę, przez okres wskazany w umowach o pracę. Na chwilę obecną firma Żwir-Trans DROGI Sp. z o.o. zatrudnia około 30 osób co w pełni zabezpiecza realizację zamówienia w zgodzie z wymaganiami stawianymi przez Zamawiającego w SWZ*" Ponadto, „*W zakresie kosztów, wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym oświadczam, iż wszyscy pracownicy firmy Żwir-Trans DROGI Sp. z o.o. są zatrudnieni na podstawie umowy o pracę (w zależności od pracowników: umowy na czas nieokreślony, określony), a od wynagrodzeń odprowadzane są składki na ubezpieczenie społeczne co potwierdzamy załączając zaświadczenie z ZUS. Przyjęte przez Żwir-Trans DROGI Sp. z o.o. do wyceny stawki roboczogodziny zawierają wszelkie niezbędne koszty w zakresie prawa pracy i przepisów dotyczących zabezpieczenia społecznego*." Jako załączniki do wyjaśnień ww. wykonawca przedłożył: zaświadczenia o nie zaleganiu z opłatami względem ZUS i US, stałe oferty cenowe dla firmy ŻWIR-TRANS DROGI Sp. z o.o. na kruszywa i dostawy paliw oraz oferty cenowe pod zapytania przetargowe od firmy ŻWIR-TRANS Sp. z o. o. oraz ALKOL Sp. z o.o.

Zamawiający uznał w ramach oceny ofert, że złożone przez wykonawcę ŻWIR-TRANS DROGI Sp. z o.o wyjaśnienia uzasadniają zaoferowaną przez wykonawcę cenę.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że zgodnie z art. 555 Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które

nie były zawarte w odwołaniu. Należy podkreślić przy tym, że zarzut powinien zawierać podstawę prawną, jak i faktyczną. Zarzut stanowi zatem wskazany przepis ustawy Pzp, którego naruszenie jest podnoszone w odwołaniu oraz jednocześnie konkretne okoliczności faktyczne wykazywane w ramach uzasadnienia danego naruszenia.

W niniejszej sprawie Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty, wskazując naruszone przez Zamawiającego normy prawne, uzasadniając te naruszenia jedynie w sposób ogólny, nieskonkretyzowany. Odwołujący postawił ogólne tezy, kwestionując wyjaśnienia złożone przez wykonawcę ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o., jednak nie wskazał żadnych okoliczności na poparcie przedstawionych tez i twierdzeń. Dopiero na rozprawie Odwołujący sformułował zarzut dotyczący braku skalkulowania przez wykonawcę ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. w cenie oferty prawidłowej wysokości kosztów pracowników na potrzeby realizacji zamówienia i przedłożył na tę okoliczność kosztorysy robocizny netto oraz zarzut dotyczący rażąco niskich cen wskazanych w ofertach złożonych przez ww. wykonawcę w załączeniu do wyjaśnień przedłożonych Zamawiającemu.

Stosownie do art. 555 Pzp, zarzuty, które nie zostały przedstawione w odwołaniu nie podlegały rozpoznaniu przez Izbę w ramach niniejszego postępowania.

Ponadto, wskazać należy, że w postępowaniu odwoławczym stosownie do art. 534 ust. 1 Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zgodnie natomiast z art.537 Pzp, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na:
1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego;
2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W niniejszym postępowaniu odwoławczym wykonawca ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. nie przystąpił do postępowania odwoławczego, zatem, ciężar dowodu, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywał na Zamawiającym. Podkreślić przy tym należy, że ciężar powyższego dowodu należy oceniać w kontekście podniesionych w odwołaniu zarzutów, w tym okoliczności faktycznych, które powinny być wskazane i udowodnione przez Odwołującego w ramach uzasadnienia zarzutów – to na Odwołującym w niniejszym postępowaniu spoczywał ciężar wykazania okoliczności i twierdzeń zawartych w odwołaniu, z których Odwołujący wywodzi skutki prawne, w tym żądanie odrzucenia danej oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że Odwołujący w rozpoznawanej sprawie nie wykazał w jakimkolwiek stopniu, że realizacja przedmiotowego zamówienia za kwotę 3 999 873,27 zł brutto jest niemożliwa. Zauważyć należy, że zarzuty odwołania zostały oparte w głównej mierze na twierdzeniu, że cena najkorzystniejszej oferty jest rażąco niska ponieważ odbiega wysokością w znacznym stopniu od wartości zamówienia i średniej arytmetycznej złożonych ofert.

Odnosząc się do powyższego stanowiska Odwołującego, Izba wskazuje, że fakt wystąpienia tego rodzaju dysproporcji sam w sobie nie stanowi o rażąco niskiej cenie oferty. Dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców w danym postępowaniu nie daje bezwzględnych podstaw do uznania, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską. Wskazywana przez Odwołującego dysproporcja arytmetyczna cen złożonych ofert stanowi jedynie podstawę do wdrożenia przez Zamawiającego trybu wyjaśnień, a nie przesądza z góry o uznaniu, że cena danej oferty jest ceną rażąco niską.

W świetle orzecznictwa Izby „rażąco niska cena" to taka, która jest nierealistyczna, w sposób znacząco odbiegająca od cen rynkowych stosowanych w określonej branży, a dodatkowo - która nie pokrywa kosztów świadczenia oferowanego przez wykonawcę. Dla oceny pod kątem rażąco niskiej ceny oferty konieczna jest zatem analiza kosztów i warunków działalności dostępnych danemu wykonawcy, kosztów prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, efektywności itp.

Ocena powyższa powinna być dokonywana w oparciu o złożone przez wykonawcę wyjaśnienia. Izba zauważa jednocześnie, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę muszą być zawsze oceniane w kontekście treści wezwania do wyjaśnień, które sformułował Zamawiający w konkretnej sprawie. Nie sposób uznać, że w powyższym zakresie obowiązuje określony standard czy wzór wyjaśnień, niezależnie od charakteru zamówienia, indywidualnych warunków zamówienia oraz przede wszystkim niezależnie od treści wezwania do wyjaśnień i oczekiwań Zamawiającego w powyższym zakresie.

W niniejszym postępowaniu należy wziąć pod uwagę, że Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień skierowanym do wykonawcy ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o. zwrócił się przede wszystkim o potwierdzenie wskazanych przez Zamawiającego okoliczności. Zamawiający nie wezwał ww. wykonawcy do złożenia szczegółowej kalkulacji ceny, ale oczekiwał wyjaśnień w formie oświadczenia wykonawcy co do wskazanych w wezwaniu kwestii: „[…] *prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach umowy, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. […] wyjaśnienia muszą dotyczyć w szczególności:*
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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) 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."

Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia potwierdzają, adekwatnie do treści wezwania, zgodność 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 oraz zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Ponadto, w ramach wyjaśnień przedstawiono dowody - oferty handlowe na kluczowe materiały, z których wynika, że ich zakup jest możliwy znacznie poniżej cen przyjętych przez kosztorysanta w kosztorysie inwestorskim.

Brak przedłożenia przez ww. wykonawcę kalkulacji, której Zamawiający nie wskazał w wezwaniu, nie może stanowić o uznaniu, że zaoferowana cena jest rażąco niska. Skoro Zamawiający nie wymagał przedłożenia szczegółowej kalkulacji ceny oferty, to jej nieprzedłożenie przez wykonawcę nie może skutkować negatywnie dla oceny złożonych wyjaśnień oraz eliminacją tej oferty z postępowania, jako zawierającej rażąco niską cenę.

Biorąc pod uwagę zaistniałe w przedmiotowym postępowaniu okoliczności, takie jak charakter zamówienia, wynagrodzenie ryczałtowe, przedłożone dowody, wykazane przez Zamawiającego doświadczenie z realizowanych ostatnio zamówień na podobne roboty budowlane oraz przedstawioną przez Zamawiającego analizę cen rynkowych występujących na lokalnym rynku w przeprowadzanych przez Zamawiającego postępowaniach, brak jest podstaw do uznania, że cena oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu jest rażąco niska oraz, że wykonawca nie uzasadnił w złożonych wyjaśnieniach wysokości zaoferowanej ceny. Analiza przedłożonych przez wykonawcę wyjaśnień nie uzasadnia twierdzenia, że ww. oferta zawiera rażąco niską cenę. Okoliczności takie w szczególności nie zostały wykazane przez Odwołującego w ramach podniesionych zarzutów. Izba uznała za nieprzydatne w niniejszej sprawie kosztorysy robocizny netto przedłożone przez Odwołującego, które zostały opracowane na podstawie podwojonych przedmiarów robót, a zatem kwoty z nich wynikające nie są adekwatne do zakresu robót objętych przedmiotem zamówienia.

Reasumując powyższe, Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę ŻWIR-TRANS DROGI sp. z o.o.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła,

jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: ……