Sygn. akt: KIO 4258/25

WYROK

Warszawa, dnia 14 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolantka: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 listopada 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2025 r. przez wykonawcę **M.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Budowlana Sikora M.S.**, **os. Niwa 103a, 34-400 Nowy Targ,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Gminę Jodłownik, 34-620 Jodłownik 198**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **P.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.G. Firma Budowlana „Gurgul"**, **ul. Boczna 11**, **34-600 Limanowa,**

orzeka:

1.**oddala odwołanie**,

2.kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

2.2.zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.

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

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 4258/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Jodłownik, 34-620 Jodłownik 198, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa pełnowymiarowej sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej w Sadku", numer referencyjny: IZP.271.19.2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 25.08.2025 r., nr 2025/BZP 00388464/01.

W dniu 06.10.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcyM.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Budowlana Sikora M.S., os. Niwa 103a, 34-400 Nowy Targ (dalej: „Odwołujący"), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp", polegające na nieprawidłowym działaniu Zamawiającego, który nie odrzucił ofert niezgodnych z treścią SWZ, tj. oferty M.S.STAM-BUD Zakład Ogólnobudowlanyi oferty P.G. Firma Budowlana „GURGUL", naruszając zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji. W uzasadnieniu odwołania Odwołujący powołał się też m.in. na art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 223 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty M.S. STAM-BUD Zakład Ogólnobudowlany,

2)odrzucenia ofert złożonych przez M.S. STAM-BUD Zakład Ogólnobudowlany oraz P.GFirma Budowlana „GURGUL" jako niezgodnych z treścią SWZ i przepisami ustawy Pzp,

3)dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem wszystkich zastrzeżeń Odwołującego.

W dniu 10.10.2025 r. wykonawca P.G. prowadzący działalność gospodarczą po firmą Firma Budowlana „Gurgul", ul. Boczna 11, 34-600 Limanowa (dalej: „Przystępujący") zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i przedstawił swoją argumentację w sprawie. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 10.11.2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 13.11.2025 r. Odwołujący przedstawił dodatkową argumentację.

W trakcie rozprawy Strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie (Przystępujący nie stawił się).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Przedmiotem zamówienia jest budowa pełnowymiarowej sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej w Sadku.

W rozdziale VI specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") w ust. 1 pkt 6 Zamawiający wskazał, że wraz z ofertą wykonawcy muszą złożyć kosztorys ofertowy wypełniony na podstawie załączonych przedmiarów robót, o treści zgodnej z załączonymi wzorami tj. załącznikami nr 2a, nr 2b i nr 2c do SWZ.

W rozdziale XIII SWZ Zamawiający przewidział wynagrodzenie ryczałtowe, jak też dodał:
6. Pozycje, które nie zostaną przez Wykonawcę wycenione, nie zostaną zapłacone po ich wykonaniu i uważać się będzie, że zostały ujęte w innych cenach wymienionych w kosztorysie ofertowym.
7. Przy opracowaniu kosztorysu ofertowego należy zachować układ, kolejność i numerację jak w „przedmiarze robót".
8. Kosztorys ofertowy musi zawierać:
–tabelę elementów scalonych obejmującą co najmniej wydzielone elementy, zgodnie z wykazem przedmiarów,
–zbiorcze zestawienie materiałów, sprzętu i robocizny,
–wyszczególnienie składników kalkulacyjnych ceny tj.: robocizny, kosztów ogólnych, zysku.

W dniu 05.09.2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania dotyczące SWZ:

- *„Pytanie 3: W związku z tym, że kosztorysy mają stanowić załącznik do oferty Wykonawca prosi o wyjaśnienie następujących kwestii:*
  Czy można modyfikować przedmiar jeżeli ilości nie zgadzają się z ilościami wynikającymi z dokumentacji projektowej?
  Odpowiedź Ad. 1 - Nie
  Czy można dodawać / usuwać pozycje jeżeli przedmiar nie zgadza się z dokumentacją projektową?
  Odpowiedź Ad. 2 - Nie"
- *„Pytanie 8:*
  1.Proszę o wyjaśnienie czy Wykonawca sam może dodawać lub usuwać pozycję w załączonych przedmiarach robót.
  Odpowiedź Ad.1 - Nie
  2.Proszę o wyjaśnienie czy wykonawca sam może zmieniać ilości obmiarowe w załączonych przedmiarach robót
  Odpowiedź Ad.2 – Nie"

W dniu 08.09.2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie dotyczące SWZ:
„Pytanie 3: Zwracamy się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:
1. W przedmiarze robót budowlanych w pozycji 1.22 brak podanego obmiaru. Proszę o uzupełnienie obmiaru w podanej pozycji.
Odpowiedź ad 1: Podano analogicznie 166,8 m3"

Najtańszą ofertę w postępowaniu złożył wykonawca STAM-BUD Zakład Ogólnobudowlany M.S., który:
1)w kosztorysie ofertowym dotyczącym robót budowlanych:

- nie wypełnił poz. 1.22 dotyczącej zagęszczania nasypów, ubijakiem mechanicznym, podkładu (nie podał ilości i wartości z narzutami),
- w poz. 3.9. dotyczącej izolacji z folii polietylenowej, przymocowanej do konstrukcji drewnianej – folia paroprzepuszczalna podał ilość 736,20 m^2, zamiast 763,20 m^2 – jak w przedmiarze,

2)w kosztorysie ofertowym dotyczącym robót sanitarnych:

- w poz. 142 dotyczącej przejścia ściennego do centrali podał ilość 6 sztuk, zamiast 3 sztuk – jak w przedmiarze.

Drugą w kolejności (pod względem ceny) ofertę złożył Przystępujący, który w kosztorysie ofertowym dotyczącym robót budowlanych wskazał stawkę za roboczogodzinę 25,45 zł, w kosztorysie ofertowym dotyczącym robót sanitarnych – 28,00 zł, a w kosztorysie ofertowym dotyczącym robót elektrycznych – 30,00 zł.

W dniu 16.09.2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę STAM-BUD Zakład Ogólnobudowlany M.S. m.in. w zakresie poz. 1.22, do złożenia wyjaśnień, w której pozycji kosztorysu ofertowego została ujęta wycena tej pozycji.

W tym samym dniu Zamawiający poinformował też ww. wykonawcę, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, o poprawieniu omyłki:
- w poz. 3.9. kosztorysu ofertowego budowlanego z ilości „736,20" na ilość „763,20",
- w poz. 142 kosztorysu ofertowego sanitarnego z ilości „6,000", na ilość „3,000".

Zamawiający wyznaczył termin do 19.09.2025 r. na złożenie oświadczenia o braku wyrażenia zgody na poprawienie ww. omyłek.

Tego samego dnia wykonawca STAM-BUD Zakład Ogólnobudowlany M.S. odpowiedział, że *„wycena pozycji 1.22 kosztorysu ofertowego została ujęta w poz. 1.21 kosztorysu ofertowego Budowa sali gimnastycznej w Sadku – roboty budowlane"* oraz że wyraża zgodę na poprawienie omyłek.

W dniu 23.09.2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie m.in. stawek roboczogodziny przyjętych w kosztorysach ofertowych w świetle obowiązującej stawki minimalnej.

W dniu 26.09.2025 r. Przystępujący udzielił wyjaśnień: *„Minimalna stawka wynagrodzenia przy zatrudnieniu na umowę o pracę na pełen etat przy założeniu 168 godzin pracy w miesiącu daje w przeliczeniu na godzinę 27,78 zł brutto (4.666 zł : 168 h) i 20,90 zł netto (3.510,92 zł : 168 h). Wykonawca dla robót sanitarnych i elektrycznych przyjął odpowiednio stawki 28,00 zł i 30,00 zł za roboczogodzinę, które są wyższe niż wskazane minimum na poziomie 27,78 zł*

brutto. Z kolei stawka za roboty budowlane na poziomie 25,45 zł jest wyższa niż minimalne 20,90 zł netto. W tym wypadku Wykonawca składnik brutto stawki godzinowej planuje sfinansować z części kosztów pośrednich. Po uwzględnieniu kosztów pośrednich stawka brutto Wykonawcy wynosi 43,27 zł i znacznie przewyższa minimalną stawkę brutto wynoszącą 27,78 zł za roboczogodzinę".

W dniu 29.09.2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy STAM-BUD Zakład Ogólnobudowlany M.S..

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 223 ustawy Pzp:

1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.
2. Zamawiający poprawia w ofercie:
1)oczywiste omyłki pisarskie,
2)oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
3)inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty
- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.
3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp:

1. 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.

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, 5a 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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3 i pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

3) jest niezgodna z przepisami ustawy,
5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Przed odniesieniem się do zarzutów postawionych w odwołaniu należy wyjaśnić, jak w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą rozumiany jest „zarzut".

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Ponadto art. 516 ust. 1 pkt 7 - 10 ustawy Pzp stanowi, że odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Zarzut jest zatem substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one zakreślają granice rozpoznania odwołania. Innymi słowy: podane w odwołaniu okoliczności faktyczne będące podstawą postawienia zarzutu (w tym argumentacja zawarta w uzasadnieniu odwołania), jak też wskazane podstawy prawne tego zarzutu określają jego granice (choć w przypadkach oczywistych

Izba może samodzielnie dokonać subsumpcji). Oznacza to, że argumentacja (okoliczności faktyczne lub prawne) niezawarta w odwołaniu, a podnoszona przez odwołującego na dalszym etapie postępowania odwoławczego np. w kolejnych pismach procesowych lub na rozprawie, nie może być wzięta przez Izbę pod uwagę, gdyż stanowi już nowe zarzuty. Po wniesieniu odwołania odwołujący może jedynie składać dowody na poparcie zarzutów zawartych w odwołaniu (do zamknięcia rozprawy – art. 535 ustawy Pzp) i odnosić się do stanowiska zamawiającego lub przystępującego po stronie zamawiającego. Nie może natomiast rozszerzać swojej argumentacji faktycznej i prawnej zawartej w odwołaniu, np. z tego powodu że dopiero po wniesieniu odwołania zorientował się, że dobrze byłoby podnieść kolejny argument lub dobrze byłoby zmienić coś w dotychczasowej argumentacji. Takie nowe lub zmienione argumenty stanowią w istocie nowe zarzuty, które zgodnie z art. 555 ustawy Pzp nie mogą być przez Izbę rozpoznane. Dlatego niezwykle istotne jest, aby odwołujący pisząc odwołanie ujął w nim wszystkie argumenty faktyczne i prawne w sposób przemyślany, ponieważ na dalszych etapach postępowania odwoławczego nie będą one mogły być już zmieniane czy rozszerzane. Argumenty te, rozumiane jako zarzuty, stają się bowiem wiążące zarówno dla odwołującego, jak i dla Izby.

Dopuszczenie rozszerzania przez odwołujących zakresu pierwotnych zarzutów lub ich modyfikacji na rozprawie prowadziłoby też w istocie do przedłużenia ustawowego terminu na wnoszenie odwołań. Ponadto w razie rozpoznania przez Izbę nowych zarzutów rozszerzonych o okoliczności faktyczne lub prawne niepodniesione w odwołaniu, doszłoby do zachwiania zasady równości stron cechującej kontradyktoryjne postępowanie odwoławcze. W szczególności bowiem zamawiający o tym, jakie konkretnie zarzuty kierowane są pod jego adresem, dowiadywałby się np. dopiero na rozprawie, co uniemożliwiłoby mu przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego korzyść. Analogiczne zaburzenie zasady równości dotykałoby również ewentualnego przystępującego, którego oferta byłaby kwestionowana w odwołaniu. Dlatego zakaz rozpoznawania przez Izbę zarzutów niezawartych w odwołaniu ma charakter nie tylko formalny, ale służy też respektowaniu zasady równości stron w postępowaniu odwoławczym przed Izbą.

Powyższe znajduje potwierdzenie w konsekwentnym orzecznictwie Izby i sądów, w tym np. w wyroku z dnia 09.05.2024 r. o sygn. akt XXIII Zs 16/24, w którym Sąd Okręgowystwierdził: „*Izba jest związana zarzutami odwołania i nie może wyjść poza ich zakres. Jednoznacznie wskazuje to zatem na konieczność ich przemyślanego i precyzyjnego formułowania przez odwołującego. Możliwość stawiania zarzutów upływa z terminem na wniesienie odwołania. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich spóźnione wskazywanie nie może być brane przez Izbę pod uwagę. Nawet jeżeli odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie zakreślonymi okolicznościami faktycznymi wskazanymi w odwołaniu. Brak precyzyjnego przywołania podstawy prawnej i uzasadnienia zarzutu prowadzi do braku możliwości rozpatrzenia tego zarzutu przez Izbę (…). Stosownie zaś do treści art. 535 ustawy PZP odwołujący może przedstawiać dowody aż do zamknięcia rozprawy, natomiast okoliczności faktyczne, z których chce wywodzić skutki prawne, musi uprzednio przedstawić precyzyjnie w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą z uwagi na treść wspomnianego już art. 555 ustawy PZP. Rozgraniczenia wymagają bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie. W pierwszej kolejności w postępowaniu odwoławczym muszą zostać wskazane fakty, z których wywodzone są przez odwołującego skutki prawne*”.

Reasumując, w świetle art. 555 ustawy Pzp Izba rozpoznaje tylko zarzuty zawarte w odwołaniu, co należy rozumieć jako rozpoznanie odwołania tylko w granicach okoliczności faktycznych i prawnych podniesionych w tym odwołaniu. Tym samym okoliczności faktyczne i prawne podnoszone przez odwołującego już po złożeniu odwołania, jako nowe zarzuty, nie mogą zostać przez Izbę rozpoznane.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty wykonawcy STAM-BUD Zakład Ogólnobudowlany M.S. (dalej: „STAM-BUD”), w pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że rzeczywiście udzielając odpowiedzi na pytania dotyczące SWZ Zamawiający wskazał, że wykonawcy nie mogą zmienić ilości czy usuwać lub dodawać pozycji w kosztorysach ofertowych. Powyższe nie zmienia faktu, że dany wykonawca celowo lub omyłkowo może jednak to zrobić. W takiej sytuacji zamawiający w zależności od konkretnego stanu faktycznego mogą skorzystać z możliwości przewidzianych w art. 223 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, czyli wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień lub poprawić omyłki w jego ofercie, jak też mogą dokonać czynności zgodnych z zasadami przewidzianymi na tę okoliczność w SWZ.

W niniejszej sprawie Zamawiający wskazał w rozdziale XIII ust. 6 SWZ, że w przypadku pozycji niewycenionych uzna, że zostały one ujęte w innych cenach wymienionych w kosztorysie ofertowym. Stosownie zatem do tego postanowienia SWZ w przypadku niewycenionej poz. 1.22. najpierw wezwał wykonawcę STAM-BUD do złożenia wyjaśnień, w której pozycji kosztorysu ofertowego została ujęta wycena tej pozycji, a następnie przyjął wyjaśnienia wykonawcy, że koszty zostały ujęte w poz. 1.21. (podkłady, z ubitych materiałów sypkich na podłożu gruntowym, żwir). Izba uznała czynności Zamawiającego w tym zakresie za zgodne z rozdziałem XIII ust. 6 SWZ i nienaruszające przepisów ustawy Pzp.

Z kolei w zakresie poz. 3.9. i poz. 142 Zamawiający uznał błędnie podane w nich ilości za inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty i poprawił je w myśl art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przy czym należy podkreślić, że Odwołujący nie postawił zarzutu bezzasadnego poprawienia ww. omyłek (mimo że wiedział o ich poprawieniu, jak oświadczył na rozprawie), więc już sam ten fakt powoduje, że nie można stwierdzić niezgodności oferty wykonawcy STAM-BUD ani z warunkami zamówienia ani z ustawą Pzp, skoro ilości wpisane w poz. 3.9. i poz. 142 zostały poprawione zgodnie z ww. przepisem.

Nie można ponadto zgodzić się z Odwołującym, że wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę STAM-BUDnie zawierały merytorycznego uzasadnienia i nie dołączono do nich dowodów. Odwołujący nie wskazał, co więcej lub w inny sposób wykonawca powinien był napisać w odpowiedzi na pytanie o miejsce ujęcia wyceny poz. 1.22., czego w tych wyjaśnieniach brakowało, dlaczego uznaje te wyjaśnienia za „niemerytoryczne". Ponadto Odwołujący nie zauważył, że wykonawca STAM-BUD był wzywany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, który to przepis nie wymaga składania wraz z wyjaśnieniami dowodów. W związku z tym Izba nie widzi podstaw do uznania ww. wyjaśnień za nieprawidłowe, niewystarczające, czy „niemerytoryczne".

Ponadto na rozprawie Odwołujący podniósł, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę STAM-BUD były wysłane wyłącznie jako e-mail, a po wskazaniu przez Zamawiającego, że były wysłane za pośrednictwem platformy dodał, że mimo to nie miały postaci formalnego pisma. W tym miejscu należy zauważyć, że Odwołujący nie podniósł w odwołaniu zarzutu dotyczącego niewłaściwej formy czy sposobu przekazania Zamawiającemu wyjaśnień. Odwołujący wskazał jedynie, że: „*Wykonawca w odpowiedzi przesłał jedynie krótki e-mail, bez merytorycznego uzasadnienia i bez załączników (Załącznik nr 7). Nie odniósł się do treści wezwania ani nie przedstawił dowodów, co należy uznać za brak odpowiedzi w rozumieniu art. 223 ust. 1 Pzp*". Tak skonstruowany zarzut skupia się na kwestii braku merytorycznego uzasadnienia i dowodów, do czego Izba odniosła się już wyżej, natomiast nie można uznać, że poprzez tylko użycie słów „*krótki e-mail*" został sformułowany zarzut dotyczący formy czy sposobu przekazania wyjaśnień. Zdaniem Izby zarzut w tym zakresie nie został postawiony w odwołaniu, a zatem podniesienie go dopiero na rozprawie jest już działaniem spóźnionym i jak już wskazano wyżej – taki nowy zarzut nie podlega rozpoznaniu przez Izbę zgodnie z art. 555 ustawy Pzp.

Wobec powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że oferta wykonawcy STAM-BUD nie podlega odrzuceniu jako niezgodna z ustawą czy z warunkami zamówienia.

Przechodząc do zarzutów dotyczących oferty Przystępującego w pierwszej kolejności należy zauważyć, że powołana w odwołaniu niezgodność z warunkami zamówienia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zachodzi wówczas, gdy oferta wykonawcy jest niezgodna z jasno wyrażonym postanowieniem zawartym w dokumentach wskazanych w art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, tj. w opisie przedmiotu zamówienia, w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia, w kryteriach oceny ofert, w wymaganiach proceduralnych lub w projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przy czym niezgodność ta również musi mieć charakter niewątpliwy. Zamawiający nie może zatem odrzucić oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli nie można jednoznacznie stwierdzić, jaki wymóg wynika z warunków zamówienia lub czy oferta wykonawcy rzeczywiście jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odrzucenie oferty w sytuacji braku wyraźnego wymagania, z którym oferta ta miałaby być niezgodna lub w sytuacji, gdy nie można bez wątpliwości stwierdzić niezgodności oferty z określonym wymaganiem, stanowiłoby naruszenie zasad udzielania zamówień, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp. Powyższe wynika także z wyroku Izby z dnia 31.03.2023 r. o sygn. akt 708/23, w którym wskazano: „*stwierdzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia nie może wynikać wyłącznie z oczekiwanego przez Odwołującego sposobu rozumienia dokumentacji postępowania, którego nie ujawniono wprost w treści SWZ. Aby odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp było zasadne konieczne jest bowiem wskazanie konkretnej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy a jednoznacznie ustalonymi warunkami zamówienia*".

Po pierwsze zatem, należy zauważyć, że ani w SWZ ani w innych dokumentach zamówienia nie ma warunku zamówienia (postanowienia), w którym Zamawiający określałby albo narzucał wysokość stawki za roboczogodzinę. Tym samym nie można stwierdzić, że oferta Przystępującego w zakresie przyjętych stawek robocizny jest niezgodna z jakimkolwiek warunkiem zamówienia. Odwołujący też zresztą nie wskazał w odwołaniu żadnego takiego warunku. Natomiast dopiero na rozprawie Odwołujący powołał się na pkt 4.3. SWZ przewidujący obowiązek zatrudnienia na podstawie o umowy o pracę murarzy, cieśli, dekarzy, tynkarzy, fliziarzy, elektryków, hydraulików, instalatorów c.o., malarzy i robotników oraz kwalifikujący koszty ich zatrudnienia jako tzw. koszty bezpośrednie. O ile zatem dokumenty zamówienia nie zawierają warunków zamówienia określających wysokość stawek roboczogodziny, o tyle ww. pkt 4.3. określa koszty wynagrodzenia wymienionych w nich pracowników jako koszty bezpośrednie, co wskazuje na zakaz ujęcia ich w kalkulacji ceny w kosztach pośrednich. Niemniej jednak, jak już wyżej wskazano, Odwołujący formułując zarzuty w odwołaniu nie oparł ich na ww. pkt 4.3. SWZ, co oznacza, że powołanie się na ten punkt dopiero na rozprawie jest działaniem spóźnionym, gdyż jest to w tej sytuacji nowy zarzut, niezawarty w odwołaniu i w związku z tym niepodlegający rozpoznaniu przez Izbę w myśl art. 555 ustawy Pzp.

Po drugie, Odwołujący wskazał też w odwołaniu na niezgodność oferty Przystępującego z przepisami ustawy, ale Izba zwraca uwagę, że art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp odnosi się do niezgodności oferty z przepisami ustawy Pzp, a nie jakiegokolwiek innego aktu prawnego (tak też zresztą Odwołujący wskazał we wniosku nr 2 pisząc o niezgodności oferty „*z przepisami ustawy Pzp*"). Niezgodność z innymi niż ustawa Pzp przepisami została wskazana przez ustawodawcę dopiero w art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, w myśl którego oferta podlega odrzuceniu, o ile te odrębne od ustawy Pzp przepisy przewidują sankcję nieważności. Natomiast art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp stanowi podstawę do odrzucenia oferty z powodu „zwykłej" niezgodności (nieobarczonej sankcją nieważności), ale pod warunkiem, że jest to niezgodność właśnie z przepisami ustawy Pzp, a nie żadnymi innymi. W związku z tym należy zauważyć, że przepisy ustawy Pzp nie regulują w ogóle kwestii wysokości wynagrodzenia, stawek robocizny czy kwalifikowania kosztów jako pośrednich lub bezpośrednich. Stąd też kwestia poruszona w odwołaniu, czyli za niskie stawki za roboczogodzinę oraz ujęcie części kosztów wynagrodzeń w kosztach pośrednich nie może być podstawą odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z ustawą Pzp (art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp), bo tej materii ustawa ta w ogóle nie dotyczy, więc nie może w tym zakresie zachodzić jakakolwiek niezgodność. Dodatkowo zarzut ten, poza lakonicznym wskazaniem na niezgodność oferty Przystępującego z ustawą, nie został w odwołaniu w żaden sposób uzasadniony, co też przesądza o jego bezzasadności.

Po trzecie, przyjęcie przez wykonawcę stawek robocizny niższych niż przewidywane w odrębnych przepisach (rozporządzenie w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. - Dz.U. z 2024 r. poz. 1362) oraz ujęcie części kosztów wynagrodzeń w kosztach pośrednich jest co do zasady kwestią z zakresu rażąco niskiej ceny (art. 224 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp), której to kwestii Odwołujący w ogóle nie poruszył w odwołaniu. Przy czym należy podkreślić, że ewentualne odrzucenie oferty Przystępującego z powodu rażąco niskiej ceny mogłoby być rozważane tylko w sytuacji, gdyby został on uprzednio wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny na podstawie art. 224 ust. 1 lub ust. 2 ustawy Pzp. Odrzucenie oferty z powodu rażąco niskiej ceny nie jest bowiem dopuszczalne bez uprzedniego uzyskania od wykonawcy wyjaśnień co do kalkulacji ceny jego oferty i dowodów w tym zakresie (por. wyrok KIO z dnia 01.02.2022 r. o sygn. akt KIO 123/22, w którym wskazano: „*Izba podkreśla akcentowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jak również samej Izby pogląd, że zamawiający nie może automatycznie odrzucić oferty wykonawcy z powodu zaoferowania przez niego ceny rażąco niskiej, bez umożliwienia mu złożenia stosownych wyjaśnień. (…) Zatem niedopuszczalne jest automatyczne ustalenie przez zamawiającego, iż zaoferowano cenę noszącą znamiona ceny rażąco niskiej bez umożliwienia wykonawcy złożenia stosownych wyjaśnień*"). Tymczasem zarzut braku wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 lub ust. 2 ustawy Pzp w ogóle nie został postawiony w odwołaniu.

Zamiast tego Odwołujący podniósł w odwołaniu, że Zamawiający uznał za wystarczające wyjaśnienia złożone przez Przystępującego, mimo że Przystępujący nie zawarł w nich kalkulacji ceny i nie dołączył dowodów. Ponownie jednak umknęło uwadze Odwołującego, że Przystępujący był wzywany do złożenia wyjaśnień na podstawie innego przepisu - art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, który nie wymaga składania kalkulacji ani dowodów (i zresztą Zamawiający też nie wzywał o to w piśmie z dnia 23.09.2025 r.). W tym miejscu należy wyjaśnić, że ustawa Pzp przewiduje kilka podstaw wzywania wykonawców do wyjaśnień (art. 107 ust. 4, art. 128 ust. 4, art. 223 ust. 1, art. 224 ust. 1 i ust. 2) i każda z tych podstaw prawnych dotyczy innych kwestii, innych dokumentów i wiąże inne skutki z niezłożeniem lub złożeniem niewystarczających wyjaśnień, a tylko ostatnia z nich – art. 224 ust. 1 i ust. 2 – dotyczy kalkulacji ceny oferty i wymaga jednoczesnego złożenia dowodów. Zatem zarzut sformułowany jako niezasadne przyjęcie wyjaśnień złożonych bez kalkulacji i dowodów nie może być uznany za zasadny w sytuacji, gdy Przystępujący był wezwany do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, a nie art. 224 ust. 1 lub ust. 2 ustawy Pzp.

Natomiast raz jeszcze należy powtórzyć, że mimo poruszenia w odwołaniu kwestii dotyczących zbyt niskich stawek za roboczogodzinę i niezasadnego ujęcia części kosztów wynagrodzeń w kosztach pośrednich, Odwołujący nie zawarł w odwołaniu zarzutu zaniechania wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w oparciu o art. 224 ust. 1 lub ust. 2 ustawy Pzp. Przy czym o ile Izba może w oczywistych przypadkach dokonać subsumpcji samodzielnie (czyli dopasować przepis do podniesionego w odwołaniu zarzutu opisanego poprzez okoliczności faktyczne), o tyle same te okoliczności faktyczne - czyli w tym przypadku zarzut polegający na braku wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny – muszą zostać jasno i wyraźnie zawarte w odwołaniu. Odwołujący tymczasem nie tylko w żadnym miejscu odwołania nie powołał się na art. 224 ust. 1 lub ust. 2 ustawy Pzp, ale przede wszystkim nie zawarł w odwołaniu zarzutu polegającego na tym, że Zamawiający zaniechał wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Izba nie może zatem poruszonej w odwołaniu kwestii rozpoznać pod kątem naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 lub ust. 2 ustawy Pzp, gdyż zarzut w tym zakresie nie został postawiony w odwołaniu ani poprzez podanie podstawy prawnej, ani przede wszystkim poprzez podanie podstawy faktycznej.

Izba nie może też oprzeć się w tym zakresie na powoływanych przez Odwołującego orzeczeniach, które mimo

postawienia w odwołaniu zarzutów dotyczących niezgodności oferty z ustawą i z warunkami zamówienia, w części odnoszą się właśnie do kwestii rażąco niskiej ceny, np. KIO 2391/16, KIO 500/23, KIO 266/20. Należy bowiem podkreślić, że cytowanie orzeczeń może co najwyżej wspierać zasadność argumentacji zawartej w odwołaniu, natomiast nie może zastąpić obowiązku jasnego sformułowania zarzutu.

Wobec powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że w świetle zarzutów sformułowanych w odwołaniu oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu ani jako niezgodna z ustawą ani jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Już tylko na marginesie Izba zwraca uwagę, że część cytowanych w odwołaniu orzeczeń dotyczy postanowień Izby w ogóle nie zawierających rozstrzygnięć merytorycznych, więc nie wiadomo, skąd Odwołujący wziął cytaty rzekomo pochodzące z tych postanowień (np. KIO 2621/22, KIO 343/23,KIO 2499/22, KIO 223/22), a część dotyczy zupełnie innych kwestii niezwiązanych nawet z oceną ofert, np. wyrok KIO 1808/22 dotyczący postanowień projektu umowy.

Ponadto Izba stwierdza, że:

- zarzut braku ponownego wezwania wykonawcy STAM-BUD i Przystępującego do złożenia wyjaśnień nie został podniesiony w odwołaniu, a dopiero na rozprawie, dlatego jest spóźniony i nie podlega rozpoznaniu przez Izbę w myśl art. 555 ustawy Pzp – Izba ponownie podkreśla konieczność precyzyjnego, szczegółowego i przemyślanego formułowania zarzutów już w odwołaniu, a nie dopiero na dalszych etapach postępowania odwoławczego,
- zarzut: „*art. 223 ust. 1 i 2 Pzp - obowiązek wezwania do wyjaśnień w sposób umożliwiający pełne zbadanie oferty*", nie został w żaden sposób uzasadniony, nie wiadomo, dlaczego wezwania do złożenia wyjaśnień skierowane w tym postępowaniu Odwołujący uważa za nieprawidłowe i jak powinny one być wg niego sformułowane, aby umożliwić „*pełne zbadanie oferty*",
- zarzut: „*art. 253 ust. 1 Pzp – obowiązek przekazania wykonawcom rzetelnej informacji o wynikach oceny ofert*", nie został w żaden sposób uzasadniony, nie wiadomo z jakiego powodu i w jakim zakresie Odwołujący uważa informację o wyniku oceny ofert za nierzetelną,
- zarzut: „*Pominięcie istotnych uwag Odwołującego oznacza naruszenie zasady jawności postępowania i przejrzystości działań administracji (art. 16 pkt 1 Pzp). Zamawiający nie może wybiórczo analizować argumentów wykonawcy, ponieważ prowadzi to do pozornego, a nie rzeczywistego badania ofert*" jest zdaniem Izby całkowicie niezasadny. Zamawiający ma obowiązek dokonywać czynności badania i oceny ofert zgodnie z przepisami ustawy Pzp i postanowieniami dokumentów zamówienia, nie zaś zgodnie ze wskazówkami czy oczekiwaniami wykonawców zawartymi w kierowanych do zamawiającego skargach czy donosach. Oznacza to, że samo niepodjęcie przez zamawiającego czynności zgodnych z oczekiwaniami wyrażonymi przez danego wykonawcę w skardze/donosie nie stanowi naruszenia zasad, o których mowa art. 16 ustawy Pzp (przy czym na marginesie należy zauważyć, że w tej sprawie Zamawiający częściowo podjął takie czynności). Raz jeszcze należy powtórzyć, że sposób dokonywania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia wyznaczają przepisy ustawy Pzp i treść dokumentów zamówienia, a nie oczekiwania danego wykonawcy zgłaszane w skardze/donosie.

Izba postanowiła zatem jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca ...……..