KIO 5104/25, KIO 5109/25

WYROK

Warszawa, dnia 16 stycznia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 listopada 2025 r. przez Odwołujących:

A. wykonawcę SAFEGE S.A.S. (Societe par Actions Simplifiee - Spółka Akcyjna Uproszczona) z siedzibą Nanterre we Francji (KIO 5104/25),

B. wykonawcę BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych PRL (w organizacji) w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego - wykonawcy ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych KIO 5104/25 oraz KIO 5109/25

orzeka:

1. uwzględnia oba odwołania i nakazuje Zamawiającemu:

1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

1.2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy SAFEGE S.A.S. (Societe par Actions Simplifiee - Spółka Akcyjna Uproszczona) z siedzibą Nanterre we Francji (KIO 5104/25) oraz oferty wykonawcy BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie,

1.3. ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem ofert ww. wykonawców,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących tytułem wpisu od odwołania KIO 5104/25 oraz KIO 5109/25oraz kwotę 7 200 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołujących tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2.zasądza od Zamawiającego na rzecz wykonawcy SAFEGE S.A.S. (Societe par Actions Simplifiee - Spółka Akcyjna Uproszczona) z siedzibą Nanterre we Francji (KIO 5104/25) kwotę 18 600 zł (osiemnaście tysięcy sześćset złotych) oraz wykonawcy BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł (osiemnaście tysięcy sześćset złotych) stanowiącą zwrot uzasadnionych kosztów.

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: **……..**

KIO 5104/25, KIO 5109/25

UZASADNIENIE

Zamawiający - Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych PRL (w organizacji) z siedzibą w Warszawie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r., poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp") postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Pełnienie funkcji inwestora Zastępczego dla inwestycji „Remont, przebudowa, rozbudowa i zmiana sposobu użytkowania budynków 15,16,17 oraz 9,10 wraz zagospodarowaniem terenu dawnego Aresztu Śledczego Warszawa-Mokotów na potrzeby Muzeum Żołnierzy Wyklętych".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 357053-2025, OJ S 105/2025 03/06/2025.

KIO 5104/25

W dniu 17 listopada 2025r. wykonawca SAFEGE S.A.S. (Societe par Actions Simplifiee - Spółka Akcyjna Uproszczona) – dalej: („Odowłujący1" lub „SAFEGE") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od:

1) czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty ECM Group Polska S.A. pomimo tego, że to oferta Odwołującego powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą;

2) czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego na postawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 ust. 6 Pzp pomimo tego, że zaoferowana przez Odwołującego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej, a złożone przez Odwołującego wyjaśnienia uzasadniają wysokość ceny lub kosztu;

3) ewentualnie zaniechanie czynności wezwania Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień

w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty.

Odwołujący1 zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo tego, że zaoferowana przez Odwołującego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej, a złożone przez Odwołującego wyjaśnienia uzasadniają wysokość ceny lub kosztu;

2) ewentualnie art. 224 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

3) dokonanie ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

4) ewentualnie wezwanie Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji kosztów wykonania zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący1 przedstawił stanowisko faktyczne i prawne na potwierdzenie zasadności wniesionego odwołania.

Zamawiający oraz Przystępujący wnieśli o oddalenie odwołania w całości.

KIO 5109/25

W dniu 17 listopada 2025r. wykonawca BBC BEST BUILDING CONSULTANTS Sp. z o. o. Sp. k. (dal „Odwołujący2" lub „BBC") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez BBC, pomimo iż jego oferta nie wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniały podaną w ofercie cenę.

Odowlujący2 zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – poprzez dowolną i nieuprawnioną ocenę wyjaśnień Odwołującego w zakresie rzekomo rażąco niskiej ceny (RNC) i odrzucenie oferty bez wykazania, że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, podczas gdy złożone przez Wykonawcę BBC dowody należycie uzasadniały, iż cena przyjęta przez Wykonawcę w ofercie nie jest ceną rażąco niską,

2. naruszenie art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 Pzp – poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do dodatkowych, doprecyzowujących wyjaśnień w obliczu wątpliwości natury redakcyjnej, przy jednoczesnym udzieleniu takiego „drugiego wezwania" innemu wykonawcy (Konsorcjum: ZDI sp. z o.o. oraz ZBM S.A.), co narusza zasadę równego traktowania wykonawców,

3. naruszenie art. 16 Pzp poprzez oparcie odrzucenia oferty Wykonawcy BBC na supozycjach i domniemaniach (m.in. co do rzekomego „nieujęcia kosztów dojazdu i zakwaterowania" czy „blankietowości" wyjaśnień), bez wykazania tych faktów konkretnymi danymi liczbowymi, analizą ekonomiczną i brakiem dowodów na takie domniemania,

4. naruszenie art. 239 Pzp w zw. z art. 224 Pzp – poprzez nienależyte zastosowanie mechanizmu badania RNC w postępowaniu prowadzonym w oparciu o kryterium najniższej ceny, ograniczające się do formalistycznych zarzutów, zamiast merytorycznej analizy przedstawionych wyjaśnień i dowodów dotyczących sposobu kalkulacji ceny przedstawionych przez Odwołującego,

5. naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty niebędącej najkorzystniejszą zgodnie z Pzp.

Odwołujący2 w oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołania wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

1) Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania oraz z innych wskazywanych dowodów na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem;

2. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

3. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty spółki BBC;

4. Nakazanie Zamawiającemu ponowienia czynności badania i oceny ofert;

5. Nakazanie Zamawiającemu ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

6. Zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący2 przedstawił stanowisko faktyczne i prawne na potwierdzenie zasadności wniesionego odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 8 stycznia 2026r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

odwołania zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniach KIO 5104/25 oraz 5109/25 wykonawcę ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego. Izba odmówiła dopuszczenia do udziału w postępowaniu KIO 5104/25 wykonawcy BBC stwierdzając, że wykonawca ten nie wskazał interesu w przystąpieniu. Izba mając na uwadze art. 525 Pzp, zgodnie z którym zgłoszenie przystąpienia zawierać winno wskazanie strony, do której przystępuje wykonawca i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępuje, wobec zaniechania wykonania tegoż obowiązku uznała przystąpienie za zgłoszone nieskutecznie.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu KIO 5109/25 wykonawcy SAFEGE stwierdzając, że w aktach brak jest informacji w tym zakresie. Zauważyć natomiast należy, że zgodnie z art. 525 ust. 2 Pzp zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby (…). Takiego zgłoszenia wykonawca nie przedłożył.

Izba ustaliła:

Zamawiający skierował na podstawie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 Pzp tożsame wezwania do BBC oraz SAFEGE w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wzywając: *do złożenia szczegółowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących zaoferowanej ceny, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

Zamawiający, zgodnie z treścią art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 Pzp wzywa Państwa w szczególności do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów mających na celu potwierdzenie, że sposób ukształtowania ceny ofertowej stoi w 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 2024 r. poz. 1773) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, a także że stoi w zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Oceniając wyjaśnienia, Zamawiający będzie brał pod uwagę obiektywne czynniki, które wskaże Wykonawca, w szczególności: w zakresie zarządzania procesem świadczonych usług, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług; oryginalności usług oferowanych przez Wykonawcę; zgodności z przepisami dotyczącymi koszów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; wypełnienia obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy oraz innych czynników mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

W związku z powyższym, udzielone wyjaśnienia mają udowodnić Zamawiającemu, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana i zawiera wszystkie elementy niezbędne do prawidłowej realizacji umowy. Wyjaśnienia, o których mowa powyżej, powinny wykazać w szczególności co spowodowało obniżenie ceny, w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie. Wyjaśnienia, nie mogą budzić żadnych wątpliwości co do tego, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W tym celu Zamawiający wymaga, obok powyższych wyjaśnień, przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny oferty obejmującej wszystkie zobowiązania Wykonawcy wynikające z opisu przedmiotu zamówienia i projektowanych postanowień umowy. W kalkulacji Wykonawca przedstawi przyjętą metodę obliczenia ceny oferty i zgodne z przyjętą metodą w szczególności koszty personelu w tym projektantów, inspektorów i innych specjalistów niezbędnych do wykonania zamówienia adekwatne do przewidywanej formy i okresu ich zatrudnienia, koszty prowadzenia biura, koszty transportu na potrzeby realizacji zamówienia, koszty sprzętu i oprogramowania jakim wykonawca dysponuje i które wykorzysta do realizacji zamówienia, na wszystkich etapach inwestycji, przewidywaną rezerwę i zysk.

Mając na uwadze powyższe, niedopuszczalna jest sytuacja, w której złożone zostanie pismo zawierające wyłącznie oświadczenie, że cena nie jest ceną rażąco niską. Wyjaśnienia lakoniczne, czy też ogólnikowe będą utożsamiane z brakiem złożenia wyjaśnień. Dlatego też przedstawione wyjaśnienia powinny być nie tylko konkretne, ale i poparte właściwymi dowodami (np. kserokopie faktur, cenników, umów, wstępnych ofert albo umów o pracę lub o dzieło personelu, tym projektantów, inspektorów, innych specjalistów, pracowników biurowych, itp.,).”.

II. W informacji z dnia 7 listopada 2025r. Zamawiający poinformował Odwołującego1 o odrzuceniu jego oferty na

podstawie art. 226 pkt. 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp. W motywach ww. czynności Zamawiający wyjaśnił: *„W dniu 9.07.2025 roku Zamawiający wezwał do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (…) Wykonawca SAFAGE w dniu 18.07.2025 roku złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w części tajnej wyjaśnień przedstawił kalkulacje dotyczącą wynagrodzenia personelu. Wykonawca wskazał także, iż cyt: „Powyższe tabele obejmują wyliczenie kosztów na podstawie kalkulacji stawek rynkowych Sekocenbud dla ekspertów w przeliczeniu na 1 dzień roboczy (dniówkę).”.*

W wyjaśnieniach wskazał, iż cyt.: *„SAFEGE jako doświadczony podmiot świadczący swoje usługi od ponad dwudziestu lat, dba o rynkowość stawek i wyliczeń w swoich ofertach. Wykonawca przedstawia w oparciu o poniższe tabele kalkulacje wynagrodzeń wg. Wartości dniówek z grupy kosztów 7 – prace przygotowawcze, projektowe, obsługa inwestorska wydanym przez Sekocenbud w zeszycie 35/2025 za 2 kwartał 2025 r (załącznik nr 2 - Stawki personelu Inżyniera z zeszytu 35/2025 Sekocenbud 2 kw. 2025).”.*

Z wyjaśnień wykonawcy wynika, że stawki skalkulował według grupy kosztów 7, podgrupa 7.900 oraz, że przyjął minimalne stawki.

W opinii Zamawiającego przy tak skomplikowanej inwestycji o takim stopniu złożoności nie jest możliwe, aby personel Wykonawcy wykonywał prace za takie stawki. Należy mieć na uwadze, że Zamawiający wskazywał w wezwaniu, iż udzielone wyjaśnienia mają udowodnić Zamawiającemu, że cena jest prawidłowo oszacowana. Ponadto Zamawiający w swoim wezwaniu wskazał także, iż cyt.: „Dlatego też przedstawione wyjaśnienia powinny być nie tylko konkretne, ale i poparte właściwymi dowodami (np. kserokopie faktur, cenników, umów, wstępnych ofert albo umów o pracę lub o dzieło personelu, tym projektantów, inspektorów, innych specjalistów, pracowników biurowych, itp.,).

Nie ulega wątpliwości, że najważniejszym czynnikiem cenowym w przedmiotowym zamówieniu jest wynagrodzenie osób realizujących ten przedmiot zamówienia, a zatem Wykonawca powinien Zamawiającemu wskazać dowody potwierdzające, że osoby dedykowane na konkretne stanowisko zgodzą się wykonywać swoje obowiązki za konkretne stawki. W tym celu Zamawiający wskazał w wezwaniu do wyjaśnień dowody takie jak: umowy, wstępne oferty, umowy o pracę lub dzieło personelu, tym projektantów, inspektorów, innych specjalistów, pracowników biurowych. Wykonawca nie złożył żadnego dowodu, który potwierdzałby konkretne wynagrodzenia osób dedykowanych na przedmiotowe stanowiska. Złożenie dowodu w postaci stawek Sekocenbudu i przyjęcie minimalnych stawek wskazanych w tym opracowaniu w żaden sposób nie uzasadnia, iż konkretne dedykowane osoby zgodzą się uczestniczyć w tym postępowaniu za minimalne stawki z tego opracowania. Tym bardziej, że rozpiętość pomiędzy stawkami minimalnymi a maksymalnymi jest znaczna. Wykonawca, jeśli przyjmuje stawki minimalne z Sekocenbudu, czy też innego opracowania powinien udowodnić, że osoby dedykowane na dane stanowisko zgodzą się uczestniczyć w tym postępowaniu za takie stawki. Tym bardziej wobec faktu, że Zamawiający wyraźnie wezwał o przedłożenie określonych dowodów pokazujących umowy, wstępne oferty, umowy o pracę lub dzieło określonego w przedmiotowym postępowaniu personelu. Opracowanie Sekocenbudu takim dowodem nie jest i nie dowodzi, że personel wykonawcy będzie uczestniczyć w tym postępowaniu za minimalne stawki. Opracowanie Sekocenbudu dowodzi tylko, że na rynku są stawki minimalne i maksymalne.

Mając na uwadze powyższe w opinii Zamawiającego Wykonawca SAFEGE S.A.S. Oddział w Polsce nie udowodnił swojej ceny.

W związku z tym oferta wykonawcy SAFEGE S.A.S. Oddział w Polsce podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 226 ust.1 pkt 8) w związku z przepisem art. 224 ust.6 ustawy Pzp z uwagi na to, że złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*”.*

III. W informacji z dnia 7 listopada 2025r. Zamawiający poinformował Odwołującego2 o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp. W motywach ww. czynności Zamawiający wyjaśnił: „Wykonawca BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa złożył wyjaśnienia w dniu 18.07.2025 roku. Wyjaśnienia wykonawcy są blankietowe, a sposób wyjaśnienia potwierdza, że wykonawca składa takie wyjaśnienia do każdego postępowania, co budzi wątpliwości Zamawiającego, czy założona wycena została w ogóle skonstruowana w stosunku do postępowania Zamawiającego o którym mowa powyżej.

W swoich wyjaśnieniach na stronie 9 w punkcie 1.2 Wykonawca wskazał, iż cyt.:

1.2. W założeniach przyjętych podczas kalkulacji oferty uwzględniono fakt, iż każdy z członków zespołu eksperckiego oraz personelu pomocniczego mieszka w Chorzowa Warszawy, bądź regularnie, w ramach pełnienia obowiązków służbowych, przyjeżdża w ten rejon. Nie ponosimy zatem kosztów zakwaterowania. Takie też ustalenia poczyniono z każdym z członków zespołu. Ponadto wskazujemy, iż każda osoba zatrudniona (…)

A zatem z powyższego wynika, iż każdy z członków zespołu mieszka w okolicy Chorzowa Warszawy i dlatego wykonawca nie ponosi kosztów zakwaterowania. Po pierwsze należy wskazać, że przedmiotowa inwestycja nie ma nic wspólnego z Chorzowem, więc ewidentnie wynika z tego, że wykonawca złożył wyjaśnienia blankietowe, które składa w każdym postępowaniu. Zamawiający nie ma pewności, czy skalkulował cenę dla Chorzowa czy Warszawy.

Natomiast w punkcie 2 na stronie 11 wyjaśnień Wykonawca wskazuje, iż „Proponowany przez BBC zespół

ekspertów mieszka w okolicach Chorzowa lub na stale tam dojeżdża w ramach pełnionych obowiązków – co w połączeniu z lokalizacją inwestycji zapewnia wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia oraz zmniejszone koszty świadczenia usługi.". Jeśli zatem deklarowany przez wykonawcę personel pochodzi z Chorzowa, co sam oświadcza w swoich wyjaśnieniach to z uwagi na to, że inwestycja jest zrealizowana w Warszawie ponosi on wręcz zwiększone koszty świadczenia usługi, a nie zmniejszone, bo ponosi koszty zakwaterowania personelu i jego dojazdu.

W tym miejscu należy także wskazać, że wobec założeń wykonawcy, iż personel pochodzi z Chorzowa i inwestycja realizowana jest w Chorzowie oświadczenia personelu, iż będą ponosić koszty dojazdu do miejsca świadczenia usług i koszty zakwaterowania budzi wątpliwości co do poprawności kalkulacji ceny. Po wyliczeniu bowiem dojazdów z Chorzowa do Warszawy i kosztów zakwaterowania w Warszawie wynagrodzenie poszczególnych osób, które mają wykonywać czynności w postępowaniu jest rażąco niskie. Zamawiający w pierwszej kolejności wskazuje zatem, że skoro jako okoliczność potwierdzającą wyjątkowe warunki wykonania zamówienia wykonawca deklaruje fakt, iż jego eksperci pochodzą z Chorzowa to oznacza to, że nie ujął w ogóle kosztów dojazdu i zakwaterowania do miejsca lokalizacji inwestycji, co powoduje, że nie doliczył tej kwoty (zakwaterowania i dojazdu) do lokalizacji inwestycji. Potwierdzają to także złożone oświadczenia dedykowanych ekspertów, gdyż ich wynagrodzenie po odjęciu kwoty dojazdów i zakwaterowania jest nierynkowe i rażąco niskie.

Wobec takich wyjaśnień Wykonawcy Zamawiający wskazuje, że wykonawca nie uzasadnił podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Wyjaśnienia oparte są na innych założeniach (lokalizacja w Chorzowie, a nie w Warszawie) i dla innego prawdopodobnie postępowania o udzielenie zamówienia. To powoduje, że Zamawiający nie ma pewności co do tego, jak została skalkulowana cena, a wręcz z wyjaśnień wynika pewność niedoszacowania kosztów dojazdu i zakwaterowania.

Mając na uwadze powyższe w opinii Zamawiającego Wykonawca - BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa nie udowodnił swojej ceny.

W związku z tym oferta wykonawcy BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 226 ust.1 pkt 8) w związku z przepisem art. 224 ust.6 ustawy Pzp z uwagi na to, że złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.".

Izba zważyła:

Przed odniesieniem się do zarzutów poszczególnych odwołań należy poczynić rozważania natury ogólnej oraz wskazać, że:

zgodnie z art. 224 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 5 i ust. 6 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.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 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, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Pzp przewiduje zatem dwie podstawy odrzucenia oferty związane z rażąco niską ceną:

- art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp - jeżeli oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- art. 224 ust. 6 Pzp - jeżeli wykonawca nie udzielił w wyznaczonym terminie wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztu w jego ofercie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Mając powyższe na uwadze należy wyjaśnić, że pierwsza z ww. podstaw prawnych dotyczy sytuacji, gdy w oparciu o złożone przez wykonawcę wyjaśnienia zamawiający jest w stanie stwierdzić, że cena podana w ofercie została ustalona wadliwie i nie da się za nią prawidłowo wykonać zamówienia. Druga podstawa prawna dotyczy natomiast sytuacji, gdy wykonawca mimo wezwania albo w ogóle nie złożył wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty albo gdy złożył wprawdzie wyjaśnienia, ale są one tak ogólnikowe, niespójne, niekompletne lub niepotwierdzone żadnymi dowodami, że nie sposób na ich podstawie ustalić, czy cena oferty została ustalona prawidłowo. Innymi słowy: różnica między tymi przepisami

polega na tym, że w pierwszym przypadku (art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp) zamawiający na podstawie wyjaśnień stwierdza, że cena jest rażąco niska, zaś w drugim przypadku (art. 224 ust. 6 Pzp) zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, czy cena jest czy nie jest rażąco niska, bo treść wyjaśnień lub ew. brak dowodów na to nie pozwalają. Mimo to w tym drugim przypadku wykonawca musi ponieść konsekwencje złożenia niewystarczających wyjaśnień, dlatego jego ofertę traktuje się jak ofertę z rażąco niską ceną, mimo że w zasadzie rażąco niskiej ceny nie da się w tym wypadku wykazać (stąd jako podstawę prawną odrzucenia oferty podaje się wówczas albo art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 albo tylko art. 224 ust. 6 Pzp).
Powyższe nie zmienia faktu, że w zależności od zastosowanej podstawy prawnej Zamawiający musi w inny sposób uzasadnić odrzucenie oferty:
- przy zastosowaniu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp zamawiający musi wykazać, dlaczego uznał, że cena oferty jest rażąco niska, np. jakich elementów zamówienia wykonawca w niej nie ujął, jakich kosztów nie przewidział, jakie koszty zaniżył i na podstawie czego zamawiający uważa, że koszty te zostały zaniżone, a w efekcie - dlaczego zamawiający uznał, że za podaną w ofercie cenę nie da się należycie wykonać zamówienia,
- przy zastosowaniu art. 224 ust. 6 Pzp (lub art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp) zamawiający musi wykazać jakimi brakami dotknięte są wyjaśnienia wykonawcy, np. jakich informacji brakuje w tych wyjaśnieniach, które z nich są zbyt ogólne albo niejasne, jakie zachodzą sprzeczności między nimi, które z tych informacji nie zostały potwierdzone dowodami, jakiego rodzaju dowodów generalnie brakuje. Przy czym orzecznictwo i doktryna dopuszczają wyjątkowo możliwość zwrócenia się do wykonawcy po raz kolejny o wyjaśnienia i dowody w sytuacji, gdy wykonawca złoży co do zasady rzetelne, szczegółowe i poparte dowodami wyjaśnienia i tylko niektóre kwestie w nich zawarte wymagają doprecyzowania lub uzupełnienia.

Kolejno wskazać należy, że Izba rozpoznaje odwołanie w przypadkach, o których mowa w art. 513 Pzp, a zgodnie z tym przepisem odwołanie przysługuje na czynność bądź zaniechanie zamawiającego. Zakres czynności odrzucenia oferty jest określony poprzez wskazanie przez zamawiającego podstawy prawnej i faktycznej odrzucenia. Zatem tylko w takim zakresie, w jakim czynność ta została dokonana (i w zakresie postawionych zarzutów - art. 555 Pzp) Izba może dokonać oceny zgodności tejże czynności z przepisami Pzp. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15.07.2011 r. sygn. akt XXIII Ga 416/11, w którym Sąd stwierdził: "Z punktu widzenia zamawiającego oznacza to, że nie może on zmieniać ani rozszerzać podstaw faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez zamawiającego po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowania zamawiającego, polegającego na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej, czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te, aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych". Ww. wyrok został wydany w oparciu o przepisy poprzednio obowiązującej ustawy Pzp z dnia 29.01.2004 r. i dotyczy czynności wykluczenia, ale nie ma to znaczenia dla omawianej kwestii i związanej z nią uniwersalnej zasady równości stron w kontradyktoryjnym postępowaniu odwoławczym, z której to zasady wynika brak dopuszczalności rozszerzania w toku postępowania odwoławczego podstaw faktycznych (i prawnych) odrzucenia oferty.

Przechodząc natomiast kolejno do zarzutów odwołania wskazać należy, że:

KIO 5104/25

Jak ustaliła wyżej Izba powodem odrzucenia oferty Odwołującego1 było w opinii Zamawiającego:

- skalkulowanie stawki wynagrodzenia na podstawie minimalnych stawek wynikających z opracowania SEKOCENBUD,

- przyjęcie stawek minimalnych,

- brak złożenia dowodu, który potwierdzałby konkretne wynagrodzenia osób dedykowanych na przedmiotowe stanowiska,

- dowód w postaci stawek Sekocenbudu nie uzasadnia, iż konkretne dedykowane osoby zgodzą się uczestniczyć w tym postępowaniu za minimalne stawki z tego opracowania.

Odnosząc się do powyższego stanowiska Zamawiającego wskazać należy, że Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że złożona przez Odowłującego1 oferta zawiera rażąco niską cenę. Nie zostało wykazane, wbrew stanowisku

Zamawiającego, że brak jest możliwości realizacji zamówienia przez konkretne osoby na podstawie wskazanego przez SAFEGE wynagrodzenia, które co istotne jest wyższe niż wynikające z obowiązujących przepisów. Nie może uzasadniać wystąpienia rażąco niskiej ceny przeświadczenie Zamawiającego, że za wynagrodzenie skalkulowane na minimalnym poziomie nie ma możliwości zatrudnienia pracowników.

Izba analizując treść złożonych przez SAFEGE wyjaśnień w zakresie objętym oceną stwierdziła, że wykonawca ten precyzyjnie wyliczył i przedstawił poczynione założenia mające wpływ na skalkulowanie ceny oferty w zakresie wynagrodzeń personelu. Wskazał przede wszystkim, że eksperci, co do których nie został określony wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu, są angażowani w oparciu o umowy o świadczenie usług (B2B) bądź na część etatu, adekwatnie do rzeczywistego zapotrzebowania wynikającego z harmonogramu inwestycji, a wynagrodzenie jest uzależnione od realnego zaangażowania i faktycznych pobytów na budowie. Odwołujący1 wyjaśnił, że wynagrodzenia te obejmują całość kosztów świadczenia usług przez dane osoby, w tym obciążenia publicznoprawne, składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, koszty przynależności do izb zawodowych, czyli Odwołujący1 wskazał na całkowity koszt ponoszonym przez niego w związku z realizacją zamówienia oraz zatrudnieniem personelu. W ocenie Izby mając na uwadze treść skierowanego do Odowłującego1 wezwania, w którym Zamawiający jako możliwe do złożenia dowody wskazał cenniki, to skorzystanie z sugestii Zamawiającego przez Odowłującego1 i posłużenie się cennikiem SEKOCENBUD na wykazanie realności zaoferowane stawki było w pełni uzasadnione. Dlatego zdaniem Izby całkowite zdeprecjonowanie przez Zamawiającego złożonego dowodu było nieprawidłowe. Co więcej, stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego1 jakoby jedynym słusznym i prawidłowym dowodem były np. umowy z pracownikami bądź ich oświadczenia to po pierwsze wskazać należy, że tego typu oczekiwanie nie wybrzmiało wprost z treści wezwania. Oczekiwanie to było bowiem w opinii składu orzekającego analogiczne jak oczekiwanie wykazania realności ceny oferty na podstawie cenników. Po drugie spostrzec należy, iż nawet w sytuacji przedłożenia tego rodzaju dowodu tj. losowych umów wskazujących korespondujące stawki wynagrodzenia, nie ma obiektywnej możliwości wykazania lub zweryfikowania, iż ww. osoby realnie wykonywać będą jakiekolwiek czynności w ramach kontraktu.

Izba kolejno stwierdziła, że oparcie kalkulacji przez SAFEGE na stawkach minimalnych wynikających z cennika SEKOCENBUD, tj. opracowania odzwierciedlającego przeciętne stawki rynkowe zaangażowania personelu inżynierskiego było uprawnione w świetle treści wezwania Zamawiającego a ponadto potwierdzało rynkowość skalkulowanej pozycji ceny oferty. Również co istotne, Zamawiający nawet nie podjął próby wykazania jakie według niego stawki są realne i prawidłowe. Poza wskazaniem, że stawki są za niskie okoliczności tej nawet nie próbował wykazywać.

Zdaniem Izby faktycznymi okolicznościami, które zadecydowały o uznaniu przez Zamawiającego wyjaśnień za niedostateczne miały inny wymiar i nie były podyktowane analizą cen, ale okolicznościami wcześniejszej współpracy z Odwołującym1, co wybrzmiało na rozprawie. Jednakże powyższa okoliczność nie mogła prowadzić do stwierdzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny. Skoro więc Zamawiający nie przedstawił żadnego konkretnego argumentu, popartego jakimkolwiek szczegółowym uzasadnieniem które podważyłoby prawidłowość przyjętych wynagrodzeń, brak było podstaw do stwierdzenia, że fakt przyjęcia ich na takim poziomie, potwierdzał zaniżenie ceny do poziomu rażąco niskiego.

Końcowo wskazać należy, że o ile w ocenie Odwołującego1 przedłożone wyjaśnienia dowodziły rynkowego charakteru jego oferty a tym samym potwierdzały bezzasadność odrzucenia jego oferty, to niemniej jednak nawet przyjmując, iż przedłożona przez SAFEGE kalkulacja (jak również wyjaśnienia i dowody) byłyby z jakiegoś powodu niewystarczające to Zamawiający winien był dopytać Odwołującego1 o budzące jego wątpliwości elementy w ramach wyjaśnień uzupełniających. Jak wskazano w orzecznictwie KIO "Uzasadnieniem do skierowania kolejnego wezwania może być np. konieczność rozwinięcia lub uszczegółowienia wyjaśnień już złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie, sformułowane przez zamawiającego w sposób ogólny, oparty na literalnym brzmieniu przepisu" (por. Wyrok KIO z 11.01.2023 r., KIO 3474/22, LEX nr 3509602).

Reasumując powyższe nawet przyjmując, że przedłożone przez SAFEGE wyjaśnienia kosztów zatrudnienia personelu na poziomie zakwestionowanym przez Zamawiającego były z jakiegoś powodu niewystarczająca to Zamawiający winien był dopytać go o budzące jego wątpliwości elementy w ramach wyjaśnień uzupełniających, do czego zdaniem Izby w świetle złożonych przez Odwołującego1 wyjaśnień był uprawniony.

W świetle tych okoliczności Izba uwzględniła odwołanie i nakazała unieważnić czynność odrzucenia oferty Odwołującego1 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o

obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającego.

KIO 5109/25

Jak już wyżej wskazano, dla odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust 1 pkt 8 Pzp w związku z art. 224 ust. 6 Pzp jest konieczne zaistnienie rażąco niskiej ceny ofertowej. Ponadto w sytuacji zastosowania ww. sankcji przez Zamawiającego konieczne jest wskazanie przez niego w uzasadnieniu dlaczego i z jakiej przyczyny Zamawiający albo uznał, że cena jest ceną rażąco niską lub, że wykonawca nie zdołał obalić złożonymi wyjaśnieniami domniemania jej zaistnienia. W tym miejscu wskazać również celem procedury opartej na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp jest uzyskanie potwierdzenia realności ceny, nie zaś "wciągnięcie" wykonawcy w formalną pułapkę skutkującą odrzuceniem jego oferty ze względu na wypełnienie się hipotezy normy prawnej uregulowanej w treści przepisu art. 224 ust. 6 Pzp. Nie sposób bowiem zgodzić się z poglądem, że odrzucenie oferty z przyczyn formalnych powinno następować w każdym wypadku, w szczególności gdy oferta nie nosi znamion oferty z ceną rażąco niską. Takie stanowisko, przy przyjęciu i ustaleniu, że istnieje duże prawdopodobieństwo, że oferta została skalkulowana w sposób rzetelny i ekonomicznie uzasadniony, jest nie do przyjęcia. Oznaczałoby to wówczas konieczność odrzucenia oferty z uzasadnioną ekonomicznie ceną ze względu na pewne braki procedury - a więc eliminowanie z przyczyn formalnych rzetelnie skalkulowanych ofert - pomimo faktu, że kontynuowanie tej procedury może przynieść cel, jakim jest przedstawienie dowodów i wyjaśnień uzasadniających wysokość zaoferowanego wynagrodzenia" (por wyrok KIO z dnia 25 lipca 2017 r. sygn. akt KIO 1336/17 jak również wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2018 r. sygn. akt KIO 503/18).".

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że przyczyną, która w ocenie Zamawiającego zdyskredytowała wyjaśnienia BBC była okoliczność powołania się w treści wyjaśnień na zatrudnienie pracowników mieszkających na stałe w Chorzowie, a BBC nie wyjaśnił jakie koszty z tym związane zostały przez niego wycenione. Ponadto Zamawiający wskazywał na chaos w wyjaśnieniach bowiem tak naprawdę na podstawie wyjaśnień nie miał wiedzy skąd będą pracownicy dojeżdżać, tj. czy z Warszawy, czy faktycznie z Chorzowa.

Izba oceniając powyższe stanowisko Zamawiającego uznała, że Zamawiający oceniając wyjaśnienia Odwołującego2 skupił się jedynie na ich warstwie formalnej, tj. wykazując popełnione w wyjaśnieniach błędy. W ocenie Izby powyższe spowodowało, że Zamawiający nie dokonał rzetelnej analizy wyjaśnień pod kątem zaoferowania realnej ceny, umożliwiającej prawidłową realizację zamówienia. Zamawiający nie wskazał (ani nie wykazał), żadnego zaniżenia ceny ofertowej ani w jaki sposób zaniżenia o nieokreślonej wysokości cen jednostkowych wpływają na realność wykonania przedmiotu zamówienia za cenę ofertową - że zaniżenie to jest takiego rodzaju / wysokości, że czyni realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia i odrębnymi przepisami za cenę ofertową niemożliwym. Wobec treści dowodów załączonych do wyjaśnień potwierdzających prawidłowość poczynionych i opisanych w wyjaśnieniach założeń wyceny błędnie przyjął, że wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny jednostkowej abonamentów.

Odrzucenie opierało się wyłącznie na zakwestionowaniu jedynie wyjaśnień dot. pochodzenia i miejsca zamieszkania pracowników, jednakże w żaden sposób nie wykazał jak powyższe mogło wpłynąć na rażące zaniżenie ceny, przy uwzględnieniu załączonych do wyjaśnień dowodów i kalkulacji.

W ocenie Izby, jeżeli kwestie podnoszone w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty BBC, w świetle wyjaśnień wraz z dowodami, budziły wątpliwości, czemu Zamawiający dał wyraz w uzasadnieniu odrzucenia - to Zamawiający zobowiązany był do ich wyjaśnienia i wezwania w trybie art. 224 ust.1 Pzp do złożenia wyjaśnień uzupełniających w tym zakresie. Okazać się bowiem może, że wskazanie Chorzowa było zwykłą omyłką, która w żaden sposób nie wpływała na wysokość ceny ofertowej. Zamawiający nie zakwestionował także samej ceny ofertowej jako rażąco niskiej a więc takiej za którą wykonawca nie będzie miał możliwości zrealizować całości zamówienia, co wyklucza zastosowanie podstawy odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Izba stwierdziła natomiast, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie została naruszona zasada równego traktowania wykonawców, co Odowłujący2 wywodził z ponownego wezwania wykonawcy ZDI do złożenia wyjaśnień uzupełniających. Izba zgodziła się z Zamawiającym, że stan faktyczny jak również powód wezwania był zupełnie inny niż z odniesieniu do BBC. Aby natomiast uznać, że Zamawiający naruszył art. 16 Pzp należałoby wykazać, że w analogicznej, takiej samej sytuacji faktycznej Zamawiający w sposób różny potraktował wykonawców.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Przewodnicząca: ……