Sygn. akt: KIO 494/26

WYROK
z dnia 19 marca 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Justyna Tomkowska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 marca 2026 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **2 lutego 2026 roku** przez wykonawcę **ULMAN POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**
w Mikołowie
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **AMW SINEVIA Spółka**
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Mazowieckim
przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego: SPARTAN WYBURZENIA A.S. z siedzibą we Wrocławiu**

orzeka:

1.Oddala odwołanie,
2.kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - ULMAN POLSKA Spółka**
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołowie w następujący sposób**:**

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
2.2.zasądza od **Odwołującego - ULMAN POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołowie** na rzecz **Zamawiającego – AMW SINEVIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Mazowieckim** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:
……

KIO 494/26

UZASADNIENIE

Zamawiający: AMW SINEVIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Mazowieckim, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z fakultatywnymi negocjacjami, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") pn. pn. „Rozbiórka budynku nieczynnej kotłowni wraz z zagospodarowaniem na terenie kompleksu wojskowego w m. Grupa, woj. kujawsko pomorskie". Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2025 roku, pod numerem 2025/BZP 00516827/01.

Dnia 2 lutego 2026 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca ULMAN POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołowie, dalej jako „Odwołujący".

Powiadomienie o czynności stanowiącej podstawę do złożenia odwołania zostało opublikowane w dniu 26 stycznia 2026 roku (informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej), zatem odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości.

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy SPARTAN WYBURZENIA A.S. z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako SPARTAN lub Wykonawca), przy wcześniejszym zaniechaniu odrzucenia oferty SPARTAN, pomimo iż

Wykonawca ten nie udzielił wyjaśnień w części w wyznaczonym terminie oraz, że złożone przez tego Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, albowiem Zamawiający wezwał Wykonawcę SPARTAN do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a w złożonych wyjaśnieniach SPARTAN nie wykazał, że oferowana cena zapewnia prawidłowe wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów, nie złożył odpowiednich dowodów dotyczących wyliczenia ceny, a także nie odniósł się w części do wezwania skierowanego przez Zamawiającego, co w konsekwencji powinno skutkować odrzuceniem oferty SPARTAN, którego to odrzucenia oferty Zamawiający zaniechał, tak jak zaniechał czynności wszechstronnej i starannej weryfikacji wyjaśnień SPARTAN zawartych w piśmie z 21 grudnia 2025 r.

Odwołujący wskazywał na naruszenie następujących przepisów:

1.art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp,

2.art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez wybór oferty SPARTAN, która nie powinna być wybrana jako oferta najkorzystniejsza jako że jest to oferta z rażąco niską ceną, oraz poprzez zaniechanie prawidłowej oceny wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez wykonawcę SPARTAN ceny oraz zaniechanie odrzucenia oferty SPARTAN, z uwagi na niezłożenie wyjaśnień dotyczących oferowanej ceny lub jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej oferty SPARTAN,

2)powtórzenia czynności badania i oceny oferty oraz wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez SPARTAN,

3)odrzucenia oferty złożonej przez SPARTAN,

4)wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wnosił także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z całości dokumentacji postępowania oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów, które nie stanowią dokumentacji postępowania:

1)Oferty z platformy Allegro na zakup i dostawę płyt drogowych – betonowych;

2)Wydruku ze strony internetowej wynagrodzenia.pl dotyczącej wysokości zarobków kierownika budowy;

Odwołujący wskazał, że ma prawo wniesienia odwołania: jest wykonawcą i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia, po trzecie - może ponieść szkodę, a szkoda powinna wynikać z naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę i ma realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, bowiem nie został wykluczony z postępowania, ani jego oferta nie została odrzucona. W klasyfikacji ofert dokonanej według określonych w SWZ kryteriów oceny ofert, oferta Odwołującego zajęła drugą pozycję. Jednocześnie, niezgodne z Prawem zamówień publicznych, czynności Zamawiającego, narażają Odwołującego na szkodę
z powodu nieuzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na które mógł liczyć. Odwołujący może nie uzyskać przedmiotowego zamówienia i w ten sposób nie osiągnąć zysku, który planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (lucrum cessans).

Szczegółowe wymagania Zamawiającego dotyczące przedmiotu zamówienia zostały zawarte w SWZ wraz z załącznikami.

W dniu 2 grudnia 2025 r. Zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert, z której wynikało, że w postępowaniu złożono 14 ofert, gdzie ceny pierwszych 4 ofert przedstawiały się następująco (narastająco):

1.SPARTAN WYBURZENIA A.S. 794 580,31 zł

2.ULMAN POLSKA Sp. z o.o. 897 173,82 zł

3."INSTAL - BUD" J.B. 1 081 523,37 zł

4.TIRS-GROUP Sp. z o.o. 1 081 630,77 zł

Zamawiający poinformował, że zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia 900.000,00 zł brutto.

Część ofert złożonych przez wykonawców została odrzucona, o czym Zamawiający poinformował pismem z 26 stycznia 2026 r. W tym dniu także Zamawiający przekazał informację dotyczącą wyboru najkorzystniejszej oferty – tj. oferty SPARTAN.

W ramach prowadzonego postępowania, pismem z 17 grudnia 2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę SPARTAN do:

1.złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty (pkt III);

2.przedłożenia podmiotowych środków dowodowych (pkt IV);

3.a także poinformował o dokonaniu poprawy omyłek rachunkowych i innych omyłek w treści złożonego kosztorysu (pkt I i II).

W ramach pkt III Wezwania, z uwagi na powzięcie przez Zamawiającego wątpliwości co do możliwości wykonania przez SPARTAN przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę w wysokości 794 580,31 zł brutto. Zamawiający wezwał SPARTAN do udzielenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny. W Wezwaniu, Zamawiający zobowiązał Wykonawcę w szczególności do przedłożenia:

•wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny za przedmiot zamówienia wraz
z dowodami, dotyczących w szczególności okoliczności wyliczonych w art. 224 ust. 3 PZP,
tj.: a) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
b)wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
c)oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
d)zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
e)zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
f)zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
g)zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
h)wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy;

•*„szczegółowych wyliczeń lub kalkulacji cenowej zaoferowanej ceny brutto, zawierające m. in. informacje o poziomie nałożonej marży oraz informacje o poziomie kosztów związanych z wykonaniem”*. Zamawiający jednocześnie wskazał, że *„jako dowody mogą być załączone np. faktury, wysokość określonych wydatków i poniesionych kosztów (np. kalkulacja kosztów), dokumenty związane z kosztami pracy, najmu sprzętu oraz zaświadczenia, poświadczenia i informacje wytworzone przez podmioty niezależne od Wykonawcy”*.

W odpowiedzi na Wezwanie, SPARTAN pismem z 21 grudnia 2025 r. złożył wyjaśnienia.

Niepełne Wyjaśnienia SPARTAN – brak odniesienia się do części zakresu Wezwania.

SPARTAN nie odniósł się w ogóle do części zakresu Wezwania, co stanowi samoistną przesłankę odrzucenia oferty SPARTAN na podstawie art. 224 ust. 6 PZP. SPARTAN
w swoich Wyjaśnieniach pominął całkowicie informację o poziomie nałożonej marży, pomimo iż Zamawiający wezwał SPARTAN wprost do wyjaśnień w tym zakresie.

Wyjaśnienia złożone przez SPARTAN dotyczą jedynie fragmentów zakresu wskazanych w Wezwaniu, w związku z czym nie spełniają wymogu odniesienia się do wszystkich elementów Wezwania.

W przypadku złożenia przez wykonawcę niepełnych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a zatem takich, które nie odnoszą się do kwestii podniesionych przez Zamawiającego w wezwaniu do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny skierowanym do wykonawcy, skutkuje bezwzględnie koniecznością odrzucenia oferty takiego wykonawcy
(tak KIO w wyroku z 14 lipca 2025 r., KIO 2421/25).

Fakt wystosowania do wykonawcy wezwania do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny rodzi po stronie wykonawcy obowiązek, aby w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego udzielić wyjaśnień w sposób szczegółowy i spójny, a przede wszystkim odpowiedzieć na wszystkie zadane wykonawcy pytania. Jeżeli wykonawca nie kwestionował w drodze środków ochrony prawnej treści skierowanego do niego wezwania, to jego zadaniem nie jest prowadzenie z Zamawiającym polemiki co do słuszności skierowania wezwania czy sformułowania określonych pytań, lecz udzielenie rzetelnych odpowiedzi na wskazane
w wezwaniu zagadnienia.

Brak zajęcia przez SPARTAN w Wyjaśnieniach jakiegokolwiek stanowiska w zakresie przyjętej marży oznacza, że SPARTAN nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie w tym zakresie, co skutkuje koniecznością odrzucenia oferty. Już sam fakt, że SPARTAN nie złożył częściowo wyjaśnień, pomimo iż Zamawiający wprost wskazał, że oczekuje wyjaśnień
w zakresie nałożonej przez wykonawcę marży, stanowi podstawę do odrzucenia oferty SPARTAN, na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, jako oferty z rażąco niską ceną.

Złożone Wyjaśnienia SPARTAN wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Dalej Odwołujący podnosił, że złożone przez SPARTAN Wyjaśnienia wraz
z przedłożonymi dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, pozostają niepełne, nierzetelne oraz ogólnikowe. W konsekwencji, oferta SPARTAN podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 PZP.

W toku procedury wyjaśniającej prowadzonej przez Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP, SPARTAN przedstawił kalkulację, która pozostaje w rażącej sprzeczności z pierwotnym kosztorysem ofertowym oraz rzeczywistymi kosztami operacyjnymi.

SPARTAN złożył ofertę na kwotę w wysokości 794 580,31 zł brutto.

Z kosztorysu przedstawionego przez SPARTAN, jako załącznik do oferty wynika, że całkowity koszt netto zadania to 646 000,25 zł netto, w tym:

•koszty robocizny: 103 915,15 zł

•materiały: 376 361,75 zł

•sprzęt: 78 355,65 zł

•koszty pośrednie: 82 021,86 zł (45%)

•zysk: 5 345,84 zł (3%)

Kosztorys przedstawiony przez SPARTAN uwzględnia m.in. zakup i dostawę betonowych płyt drogowych (3016 m²) za cenę w wysokości 100 zł netto/m², tj. 301 644,00 zł netto.

Dodatkowo, SPARTAN założył przychód z tytułu sprzedaży złomu pozyskanego z rozbiórki w wysokości 159 856,00 zł netto (199,82 t × 800 zł/t), który SPARTAN przedstawił jako jego dodatkowy zysk. Jednak złom ten jest dostępny wszystkim wykonawcom i jego sprzedaż nie uzasadnia rażąco niskiej ceny, ponieważ każdy z wykonawców uwzględnia wartość złomu w swoich kalkulacjach dla przedmiotu zamówienia.

Z Wyjaśnień SPARTAN wynika, że:

•koszty robocizny wzrosły, względem kosztów podanych przez SPARTAN w kosztorysie z kwoty 103 915,15 zł do kwoty w wysokości 362 320,00 zł netto. Powyższe stanowi ponad 3,6-krotny wzrost tej pozycji kosztowej, co wprost dowodzi, że pierwotna cena ofertowa została skalkulowana w sposób nierzetelny i nieodzwierciedlający rzeczywistych nakładów pracy;

•praca sprzętu (2 koparki) wynosi 74 400,00 zł netto;

•koszty pośrednie spadły z 82 021,86 zł do kwoty 35 000 zł netto, względem kosztów podanych przez SPARTAN w kosztorysie.

SPARTAN w Wyjaśnieniach dokonuje błędnej kwalifikacji oraz zaniżenia kosztów pośrednich. Mianowicie, SPARTAN w Wyjaśnieniach obniżył koszty pośrednie z kwoty 82 021,86 zł (kosztorys) do kwoty 35 000,00 zł netto (Wyjaśnienia), włączając w nie – błędnie - prace o charakterze stricte produkcyjnym, tj. zasypywanie wykopów, sprzątanie terenu, które powinny zostać zaliczone do kosztów robocizny, nie zaś do kosztów pośrednich. Koszty pośrednie z definicji obejmują wydatki związane z organizacją, zarządzaniem i obsługą budowy, których nie da się bezpośrednio przypisać do konkretnego rodzaju robót (jak materiały czy robocizna), czyli są to koszty m.in. prowadzenia biura budowy, ubezpieczenia, księgowości, koszty pozwoleń, utrzymanie biura firmy, media, koszt utrzymania pracowników nieprodukcyjnych.

W Wyjaśnieniach w żaden sposób Wykonawca nie odniósł się do kwestii organizacji i utrzymania zaplecza budowy. Nie uwzględniono kosztów związanych m.in. z mobilizacją i przewozem sprzętu, zaplecza budowy, z zapleczem kontenerowym dla pracowników, kosztami energii elektrycznej do zaplecza budowy itp. Należy zatem podkreślić, że jest to kolejny element kosztów, których SPARTAN nie ujął w cenie oferty, ani też nie udzielił odpowiedzi zgodnie z wezwaniem Zamawiającego.

Takie działanie narusza zasady kosztorysowania i świadczy o pominięciu w cenie oferty realnych kosztów ogólnych zarządu, utrzymania zaplecza budowy, ubezpieczenia kontraktu oraz ryzyk kontraktowych, co czyni ofertę niekompletną. Skoro bowiem SPARTAN, deklarując w Wyjaśnieniach koszty pośrednie na poziomie 35 000,00 zł uwzględnił w nich podstawowe prace budowlane, takie jak zasypywanie wykopów oraz sprzątanie terenu budowy to oznacza, że oferta nie uwzględnia rzeczywistych kosztów pośrednich przedsiębiorstwa, a tym samym nie jest ona kompletna, część kosztów prowadzenia przedsiębiorstwa nie została w ogóle ujęta w cenie ofertowej.

Po analizie Wyjaśnień w kontekście przedłożonego przez SPARTAN kosztorysu zachodzi negatywny wynik bilansu kosztów i przychodów. Analiza zsumowanych kosztów wynikających z Wyjaśnień (robocizna, sprzęt, koszty pośrednie, oznakowanie) wraz z pozycjami kosztorysowymi, do których SPARTAN nie odniósł się w wyjaśnieniach (m.in. utylizacja pyłu węglowego, żużla, papy oraz materiały elektryczne), prowadzi do wniosku o braku rentowności zamówienia.

Z Wyjaśnień wynika następujące zestawienie kosztów:

•oznakowanie terenu rozbiórki zgodnie z przepisami: 500 zł netto;

•koszty robocizny : 362 320,00 zł;

•koparki: 74 400,00 zł

•koszty pośrednie: 35 000,00 zł;

co łącznie daje kwotę w wysokości 472 220,00 zł netto.

SPARTAN w ramach Wyjaśnień nie odniósł się do pozostałych części swojej oferty i kosztorysu ofertowego, w związku z czym pozostałe zakresy cenotwórcze powinny pozostać bez zmian zgodnie z kosztorysem ofertowym, tj.:

•utylizacja pyłu węglowego (103 t × 690 zł): 71 070,00 zł;

•utylizacja żużla: 1 800,00 zł;

•utylizacja papy: 2 250,00 zł;
•badanie stopnia zagęszczenia podbudowy – 1200 zł;
•tlen techniczny do cięcia gazowego – 442,66 zł;
•acetylen techniczny do cięcia gazowego – 648,05 zł;
•mufy termokurczliwe do kabli elektrycznych – 420 zł;
•złącze kablowe ZK1A – 1400 zł;
co łącznie daje kwotę w wysokości 79 230,71 zł.

Zatem, łączny koszt operacyjny (bez materiałów kluczowych) wynosi 551.450,71 zł netto (472 220,00 + 79 230,71 = 551 450,71 zł netto).

W dyspozycji SPARTAN, po uwzględnieniu zaoferowanej ceny, pozostaje więc do rozdysponowania kwota w wysokości 94.549,54 zł netto (646 000,25 zł – 551 450,71 zł). Nawet przy założeniu, że wartość złomu pozyskanego z rozbiórki wynosi jest 159 856,00 zł netto
i SPARTAN dysponuje łącznie budżetem 254 405,54 zł netto (94 549,54 zł + 159 856,00 zł), to nadal z kosztorysu ofertowego SPARTAN, a dokładniej z wykazu materiałów potrzebnych do realizacji zadania wynika, że SPARTAN musi ponieść jeszcze następujące koszty:
•płyty betonowe: 301 644,00 zł;
•utylizacja gruzu: 6 822,87 zł;
•piasek: 17 036,73 zł;
•tłuczeń: 19 740,00 zł;
co daje łącznie kwotę w wysokości 345 243,60 zł netto.

Podsumowując powyższe kalkulacje, nadwyżka kosztów SPARTAN nad dostępnym budżetem wynosi: 90.838,06 zł netto, bez uwzględniania jakiejkolwiek marży (zysku) dla Wykonawcy. W konsekwencji, oferta SPARTAN wykazuje deficyt w wysokości co najmniej 90 838,06 zł netto. Podkreślić przy tym należy, iż przychód ze sprzedaży złomu jest czynnikiem dostępnym dla każdego profesjonalnego uczestnika rynku oraz każdego z wykonawców, a co za tym idzie - nie stanowi o szczególnej, obiektywnej przewadze konkurencyjnej SPARTAN.

Kolejno, zgodnie z kosztorysem przedstawionym przez SPARTAN, koszty związane
z zakupem płyt betonowych niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia i dostawą tych płyt na teren budowy, SPARTAN przyjął w wysokości 301 644,00 zł netto (str. 21 kosztorysu, pkt 23).

Przyjęta w powyższym kosztorysie cena (100 zł za m2) jest zgodna z realiami rynkowymi. Zaznaczyć przy tym należy, że koszty związane z zapewnieniem płyt drogowych powinny uwzględniać, oprócz zakupu, również koszty dostawy płyt na teren budowy.
Jako dowód Odwołujący wskazał ofertę z platformy Allegro na zakup i dostawę płyt drogowych – betonowych.

Tymczasem, wbrew powyższym kalkulacjom, przedstawionym przez SPARTAN pierwotnie w kosztorysie, SPARTAN do Wyjaśnień przedłożył ofertę firmy Usługi Ogólno-Budowlane K.F. na dostawę płyt betonowych oraz kompletu kruszyw za kwotę w wysokości 100.000,00 zł netto oraz dodatkowo wartość złomu stalowego pozyskanego
z rozbiórki. W tym zakresie Odwołujący podniósł, że załączona do Wyjaśnień oferta zawiera nierynkową cenę i nie ma charakteru wiarygodnego, co potwierdza między innymi Oferta
z platformy Allegro na zakup i dostawę płyt drogowych – betonowych. Zgodnie z tą ofertą, cena za m2 płyty betonowej wynosi 105,00 złotych, dodatkowo płatne pozostają koszty dostawy takiej płyty na teren budowy.

Ponadto SPARTAN w świetle przedstawionych Wyjaśnień, dysponuje jedynie kwotą
w wysokości 94 549,54 zł oraz dodatkowo kwotą uzyskaną ze sprzedaży złomu, co oznacza, że oferta SPARTAN w każdym przypadku, nawet przy przyjęciu nierynkowej oferty firmy Usługi Ogólno-Budowlane K.F., przekracza zakładany przez SPARTAN budżet, prezentowany w Wyjaśnieniach.

W Wyjaśnieniach brak jest informacji o kosztach związanych z transportem gruzu
(2 274 ton). Z oferty firmy Usługi Ogólno-Budowlane K.F. wynika wyłącznie ogólnikowo, że firma*„oferuje preferencyjne warunki udostępnienia sprzętu do wywozu gruzu po rozbiórce, który zagospodaruje we własnym zakresie”.* Nie oznacza to jednak, że dostawa i udostępnienie sprzętu następuje nieodpłatnie. Wskazane w ofercie „preferencyjne warunki” nie są znane, natomiast w żadnym wypadku nie mogą oznaczać darmowego udostępnienia pojazdów niezbędnych do wykonania zadania. Wykonawca powołuje się na „preferencyjne warunki” udostępnienia sprzętu transportowego, jednak nie przedstawił żadnych dowodów pozwalających na weryfikację tych kosztów (paliwo, operatorzy, eksploatacja).

Wykonawca założył nieodpłatny odbiór 2 274 ton gruzu przez podmiot trzeci – firmę Usługi Ogólno-Budowlane K.F.. Firmy nie są uprawnione do przyjmowania odpadów w sytuacji, kiedy nie posiadają decyzji środowiskowej na magazynowanie lub przetwarzanie odpadów. Zgodnie z obowiązującymi przepisami środowiskowymi odpad
w postaci gruzu bez decyzji środowiskowych może odebrać tylko osoba prywatna, wyłącznie w sytuacji, kiedy gruz jest niezanieczyszczony. Jednocześnie, gruz może być użyty tylko do utwardzenia działki prywatnej w ilości maksymalnie

200 kg gruzu na 1 m2 działki. Oznacza to, że w celu przyjęcia gruzu w legalny sposób w ilości 2274 ton, osoba prywatna musiałaby dysponować działką budowlaną o powierzchni ponad 11.370 m2. W konsekwencji, oferty handlowej firmy Usługi Ogólno-Budowlane K.F. nie można traktować jako wiążącej i wiarygodnej. Takie zapewnienia zawarte w ofercie nie mogą stanowić wiarygodnego wyjaśnienia RNC.

Kolejno, w Wyjaśnieniach SPARTAN wskazuje, że:*„Przede wszystkim podkreślamy, że Firma Spartan składając ofertę w przedmiotowym przetargu dokładnie obliczyła*
i przemyślała zaoferowaną cenę. Kalkulacja ta uwzględnia zasoby techniczne, w tym park maszynowy w zakresie sprzętu ciężkiego, który są moją własnością W szczególności posiadam na własność co najmniej dwie koparki wyburzeniowe o wysokiej klasie wydajności oraz dysponuję tytułami prawnymi, na preferencyjnych warunkach, do samochodów ciężarowych do transportu materiału pozyskanego wskutek realizacji ww. zadania. Okoliczności te stanowią przewagę konkurencyjną mojej firmy, która pozwoliła mi zachować atrakcyjną cenę ofertową za w/w zadanie."

Wykonawca nie uzasadnił jednak jak powyższa okoliczność wpływa na cenę jego oferty biorąc pod uwagę fakt, iż normą jest obecnie posiadanie przez wykonawców robót rozbiórkowych własnych urządzeń, sprzętu i pojazdów, jeżeli bowiem podmiot rzeczywiście funkcjonuje na danym rynku, stale oferując usługi, to oczywiste jest, że kupuje własny sprzęt (jest to opcja dużo tańsza niż najem bądź leasing sprzętu).

Nieprawidłowe i niepełne pozostają Wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie dotyczącym kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników. W zakresie kosztów zatrudnienia pracowników Wykonawca poprzestał na ogólnikowym wskazaniu, że *„wszelkie prace budowlane – rozbiórkowe, zostaną wykonane własnymi zasobami, bez udziału podwykonawców. Moja działalność posiada zatrudnionych kompetentnych pracowników, wszystkich na podstawie umowy o pracę. Część z nich już jest zatrudniona w mojej działalności gospodarczej – o czym świadczy wykaz z ZUS dołączony do niniejszego pisma. Z kolei pozostałe osoby – pracownicy – mają ustalone zasady wynagrodzenia i pełny wymiar etatu, a podpisanie ostateczne z nimi umów o pracę uzależnione jest od wyboru mojej oferty w niniejszym postępowaniu. Wszyscy ww. pracownicy zostaną skierowani do realizacja przedmiotowego zadania w niezbędnym zakresie, a ich wynagrodzenie jest wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm.)".*

Wykonawca nie podał struktury zatrudnienia, a co najistotniejsze – nieznany jest łączny miesięczny koszt zatrudnienia jednego pracownika czy koszty związane ze składkami na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne. Na podstawie treści Wyjaśnień nie jest możliwe zweryfikowanie czy oferta Wykonawcy faktycznie zawiera w sobie wszelkie koszty związane z kosztami pracy, w tym również te które wynikają z formy zatrudniania na umowę o pracę. Koszt zatrudnienia pracownika to nie tylko wynagrodzenie brutto wskazane w umowie o pracę. Pracodawca ma obowiązek opłacać również inne składki ZUS. To oznacza, że na całkowity koszt wynagrodzenia składają się: kwota brutto wynikającej z umowy o pracę + składki ZUS finansowane przez pracodawcę. Wykonawca nie odniósł się w żadnej mierze do tych kwestii, nie przedstawił również żadnych dowodów, oprócz kalkulacji własnej, na poparcie swoich twierdzeń, co prowadzi do wniosku, że nie odpowiedział on na pytanie Zamawiającego dotyczące zgodności z przepisami kosztów pracy.

Zgodnie z pkt III ust. 5 SWZ oraz z § 4 ust. 5 umowy, Zamawiający przewidział wymóg zatrudnienia przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia związane z rozbiórką budynków.

Jeżeli zatem SPARTAN ma zgodnie z SWZ obowiązek zatrudnienia określonych pracowników na umowę o pracę, to koszt wykonania zamówienia powinien zawierać ich wynagrodzenie, określone w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę oraz powinien uwzględniać wszelkie koszty związane z zatrudnieniem pracownika (koszty pracodawcy), a także koszty związane z delegacjami (diety) i kosztami dojazdu na teren budowy. Tymczasem w Wyjaśnieniach SPARTAN podał tylko sumarycznie wysokość stawki godzinowej (52 zł/h dla pracowników ogólnobudowlanych jako stawka godzinowa zawierająca koszty delegacji, koszty zakwaterowania, ZUS oraz wynagrodzenia pracowników, a dla kierowców, operatorów maszyn ciężkich i pracowników branży elektrycznej – 62 zł/h), mimo że wynagrodzenie pracowników powinno być podane w kwocie miesięcznego wynagrodzenia. Na podstawie tak przedstawionych Wyjaśnień nie sposób zweryfikować, czy przyjęta przez SPARTAN stawka jest rynkowa i czy nie jest niższa niż minimalne wynagrodzenia ze pracę. Samo stwierdzenie, że pracownicy są zatrudnieni na umowę o pracę z płacą określoną na poziomie co najmniej minimalnego wynagrodzenia nie jest wykazaniem okoliczności żądanych przez Zamawiającego, w rozumieniu art. 224 ust. 5 PZP. Wykonawca nie przedstawił bowiem jakiegokolwiek uzasadnienia ani dowodów w tym zakresie, potwierdzających wysokość realnego wynagrodzenia jakie otrzymują jego pracownicy oraz kompleksowych kosztów SPARTAN z tym związanych. Wyjaśnienia SPARTAN opierają się jedynie na gołosłownych oświadczeniach, przez co nie obalają domniemania rażąco niskiej ceny. Co istotne, SPARTAN w żaden sposób nie wskazuje, w jaki sposób wyliczona została stawka w wysokości 52 zł/h lub 62 zł/h, która ma rzekomo uwzględniać koszty delegacji, zakwaterowania, koszty zatrudnienia, ZUS oraz wynagrodzenia pracowników.

Odwołujący zwrócił uwagę na zmieniające się Rozporządzenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 25 października 2022 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz. U. poz. 2302), dieta w czasie podróży krajowej wynosi obecnie 45 zł za dobę podróży.

Rażąco zaniżone jest również wynagrodzenie kierownika budowy, które zostało wycenione przez SPARTAN na kwotę 6.000 złotych oraz wynagrodzenia kierownika robót, wycenione na kwotę 5.000 złotych. Biorąc pod uwagę, że termin wykonania zamówienia wynosi 180 dni oraz uwzględniając wymóg Zamawiającego zapewnienia stałego nadzoru kierownika budowy, wynagrodzenie kierownika budowy jest rażąco niskie w stosunku do obowiązujących cen rynkowych. Jako dowód Odwołujący powołał *Wydruk ze strony internetowej wynagrodzenia.pl dotyczącej wysokości zarobków kierownika budowy*.

Przyjmując, iż kierownik budowy musi być obecny w czasie prowadzenia robót, czyli np. wykonywania prac przez pracowników fizycznych tj. 70 dni x 8h dziennie (zgodnie z Wyjaśnieniami SPARTAN), jego wynagrodzenie dzienne wyniesie 85,71 zł dziennie, co daje 10,71 zł na godzinę pracy, a zatem jest niższe niż minimalna stawka godzinowa. Ponadto, całkowicie nieprawdopodobne jest, aby osoby z wyższym wykształceniem oraz uprawnieniami i wysokim kwalifikacjami, większym zakresem obowiązków i odpowiedzialnością zarabiały mniej niż pracownicy fizyczni – takie założenie jest całkowicie sprzeczne z praktyką rynkową.

Podobnie sytuacja wygląda w przypadku kierownika robót. SPARTAN założył wynagrodzenie kierownika robót na poziomie 5.000 złotych, za świadczenie usług w trakcie realizacji całego kontraktu – tj. 180 dni. Co istotne, zgodnie z umową (§ 17 ust. 16), Zamawiający wymaga, aby kierownik robót z ramienia Wykonawcy uczestniczył w naradach z udziałem przedstawicieli Zamawiającego i Inwestora, a także do przebywania na budowie przez co najmniej 2 dni w tygodniu. Powyższe oznacza, przy przyjęciu, że okres realizacji kontraktu wynosi 180 dni, przy jednoczesnym wymogu, aby kierownik robót był obecny na terenie budowy co najmniej 2 razy w tygodniu, że w całym okresie realizacji inwestycji (ok. 26 tygodni) musi on stawić się na placu budowy minimum 52 razy. Przyjmując zadeklarowane wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 5.000 zł brutto za całość kontraktu, jednostkowy koszt jednego dnia obecności kierownika na budowie wynosi niespełna 96 złotych, z uwzględnieniem konieczności pokrycia kosztów dojazdu na teren budowy (Nowy Dwór Mazowiecki). Kwota ta jest rażąco niska i całkowicie oderwana od realiów rynkowych, gdyż nie uwzględnia nie tylko wysokich kwalifikacji zawodowych wymaganych od osoby pełniącej samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, ale również kosztów dojazdu, ubezpieczenia zawodowego czy czasu poświęconego na niezbędną pracę biurową i udział w naradach.
Tak określona stawka jest niższa od kosztów zatrudnienia pracownika niewykwalifikowanego, co prowadzi do wniosku, że oferta wykonawcy SPARTAN w tym zakresie ma charakter iluzoryczny i nie gwarantuje należytego wykonania obowiązków wynikających z umowy.

Nie można uznać Wyjaśnień Wykonawcy w zakresie rażąco niskiej ceny za staranne, wyczerpujące i rzetelne. Wykonawca nie udowodnił, że jego oferta nie nosi znamion rażąco niskiej ceny, wręcz przeciwnie, Wyjaśnienia SPARTAN pokazały skalę braków i błędów w skalkulowaniu ceny ofertowej. Mając na uwadze powyższe, oferta Wykonawcy powinna zostać odrzucona – a Zamawiający nieprawidłowo zaniechał odrzucenia oferty SPARTAN, mimo że złożone przez niego Wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny i potwierdzają, że oferta ma charakter rażąco niski.

Zgodnie z przepisem art. 224 ust. 5 PZP ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym przez Zamawiającego ciężar dowodu spoczywał na Wykonawcy i to on powinien obalić powyższe domniemanie stosownymi wyjaśnieniami i dowodami.
Jeżeli Wykonawca nie odpowiedział na konkretne pytania przedstawione przez Zamawiającego, to należy przyjąć, że nie wykazał, iż zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Mając na uwadze powyższe, oferta SPARTAN nosi znamiona ceny rażąco niskiej, w związku z czym powinna zostać odrzucona, a wybór oferty SPARTAN nastąpił z naruszeniem przepisów PZP.

Bezspornym jest, iż norma z art. 224 ust. 5 PZP, na wzywanego wykonawcę nakłada obowiązek wykazania, iż zaoferowana cena nie nosi cech rażąco niskiej. Równocześnie *„wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. To wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty*

(odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Udowodnienie realności ceny powinno nastąpić
w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed Izbą" (tak orzeczenie KIO z dnia 12 lutego 2024 roku, KIO 178/24).

Ustawowe pojęcie „wykazania" jest tożsame z pojęciem „udowodnienia", a nie „uprawdopodobnienia". Oznacza to, iż wyjaśniający musi przedstawić wszelkie dowody, które potwierdzą, że możliwe będzie wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę podaną w ofercie. Wyjaśnienia te oraz dowody muszą mieć charakter obiektywny, albowiem wprost nakazuje to norma z art. 224 ust. 5 PZP, która ciężar dowodowy w tym zakresie przerzuca na wykonawcę.

Złożone wyjaśnienia powinny być konkretne, spójne, logiczne i szczegółowe, oraz powinny odpowiadać na pytania Zamawiającego. Wykonawca jako profesjonalista, powinien dołożyć wszelkich starań, aby rozwiać wątpliwości Zamawiającego w tym zakresie, bowiem złożenie wyjaśnień nie uzasadniających zaoferowanej ceny skutkuje odrzuceniem oferty (tak orzeczenie KIO z dnia 12 lutego 2024 roku, KIO 178/24).

Na gruncie jednej z rozpatrywanych spraw, KIO zwróciła uwagę na kwestię szczegółowości przedstawianych kalkulacji, której nie zachowali wykonawcy
w przedmiotowym postępowaniu: *„Wykonawca w wyjaśnieniach dokonał tylko podziału kwoty podanej w ofercie na poszczególne elementy kosztowe, nie wykazując tym samym, że poszczególne elementy kosztowe są wystarczające do realizacji pełnego zakresu usługi.*
W związku z tym, z przedstawionej tylko sumy poszczególnych kosztów usługi nie wynika, czy poszczególne koszty pokryją koszty wykonania zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Reasumując na podstawie przedstawionej "kalkulacji", a raczej podziału kosztu usługi na części, wykonawca wybrany nie udowodnił, że poszczególne części są wystarczające do zakresu świadczeń przewidzianych w opisie przedmiotu zamówienia.
Tym samym wykonawca wybrany nie udowadniając, że jego cena oferty pokryje wszystkie wymagane w Opisie Przedmiotu Zamówienia koszty usługi, nie wykazał przeszacowania wartości zamówienia przez zamawiającego. Bowiem nie wystarczy dokonać podziału kwoty/ceny oferty na poszczególne części kosztowe, aby wykazać, że cena oferty nie jest rażąco niska. Takie wyjaśnienie ceny nie spełnia wymagań wynikających z art. 224 p.z.p.,
a tym samym oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 2 pkt 1 i ust. 6 p.z.p." (orzeczenie KIO z dnia 6 maja 2024 roku, KIO 1241/24).

Ponadto z obowiązkiem wykonawcy w pełni skorelowany pozostaje nałożony na Zamawiającego obowiązek wnikliwej i obiektywnej oceny składanych wyjaśnień. Przyjmuje się bowiem, iż nie tylko wyjaśnienia, dane i dowody wskazane przez wykonawcę powinny być na tyle konkretne, aby możliwa była ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności, lecz również, iż wykonawcy mają prawo oczekiwać, że złożone w postępowaniu oferty i wyjaśnienia zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi przez zamawiającego wymaganiami oraz na podstawie ustawy, w poszanowaniu zasad udzielania zamówień publicznych (tak wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. KIO 1036/19; wyrok KIO z 7 czerwca 2016 r., sygn. KIO 846/16; wyrok z dnia 15 października 2018 r., sygn. KIO 1946/18; wyrok KIO z 31 maja 2017 r., sygn. KIO 1001/17).

Na tle stosowania ustawy PZP ukształtowano podstawowe przesłanki interpretacyjne:

1)obowiązek badania poprzez pryzmat realności poczynionych założeń (wyrok KIO z dnia 7 czerwca 2016 roku, KIO 846/16), bowiem celem postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 224 ust. 1 i 2 PZP, jest ustalenie, że zaoferowana cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia, a procedura wyjaśniająca musi zmierzać do wyjaśnienia sposobu skalkulowania zaoferowanej ceny,

a także wątpliwych jej kosztów;

2)obowiązek rozpoznawania każdej sprawy (wyjaśnień) indywidualnie (ad casum) (tak wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 25 sierpnia 2015 roku, XXIII Ga 1072/15 oraz postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z 17 stycznia 2006 roku, II Ca 2194/05).

Zamawiający miał obowiązek oceny Wyjaśnień złożonych przez SPARTAN, zgodnie
z warunkami określonymi w Wezwaniu, a wobec braku wymaganych elementów powinien był uznać, że Wykonawca SPARTAN nie złożył wyjaśnień, ewentualnie, że wyjaśnienia te nie spełniają wymagań Zamawiającego, a oferty zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 15 października 2021 roku, sygn. akt XXIII Zs 114/21: *obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania*
o udzielnie zmówienia publicznego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz
w zgodzie z obowiązkami nałożonymi na niego przez ustawę. Rację ma skarżący, że właściwa ocena złożonych przez (…) wyjaśnień powinna skutkować odrzuceniem oferty, bowiem wyjaśnienia rażąco niskiej ceny były ogólnikowe, niekompletne i nie odpowiadały wymaganiom wskazanym przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia (…). Wyjaśniania te

uznać także należy za nieprawidłowe, nadto niewiarygodne – przede wszystkim z uwagi na nierynkową wysokość wynagrodzenia.

Zasadnie przyjmuje się w literaturze oraz orzecznictwie, że złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami (tak orzeczenie KIO z 9 marca 2023 roku, KIO 490/23).

W orzeczeniu z dnia 23 grudnia 2020 roku, KIO 3095/20, Izba podkreśliła, że zaniechanie przedstawienia dowodów na poparcie sposobu zbudowania ceny ofertowej uniemożliwia rzetelną weryfikację złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny czyniąc je gołosłownymi. Wskazać należy, iż obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na wykonawcy w sytuacji powołania się na okoliczności, w przypadku których możliwe jest przedłożenie dowodów. Oczywistym jest to, iż mogą zdarzyć się sytuacje, w których przedstawienie dowodów nie będzie możliwe albo ich złożenie nie będzie niezbędne dla oceny prawidłowości kalkulacji ceny ofertowej, jednakże generalną zasadą jest obowiązek dowodowy spoczywający na wykonawcy. Tym samym, jeżeli wykonawca powołuje się na niskie koszty zakupu materiałów, dysponowanie własnym sprzętem, koszty pracownicze wynikające z zawartych już umów o pracę, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby przedstawić Zamawiającemu stosowne dokumenty.

W wyroku z dnia 27 kwietnia 2022 r., KIO 966/22, Izba wskazała, że samo tylko podanie stawki godzinowej nie wystarcza do zaakceptowania wyjaśnień wykonawcy – jeżeli bowiem zamawiający wzywa do wyjaśnień w zakresie kosztów pracy, to wykonawca winien wskazać przynajmniej liczbę pracowników zatrudnianych do realizacji zadania i przedstawić właściwe dowody, celem zweryfikowania poprawności kalkulacji (podobnie, w wyroku z dnia 14 stycznia 2021 roku, KIO 3338/20).

Skoro zatem Zamawiający wymagał dowodów, a Wykonawca dowodów takich nie przedstawił, to nie sprostał ciężarowi dowodowemu z art. 224 ust. 5 PZP, a zatem oferta Wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 PZP.

Podsumowując Odwołujący podkreślił, że Wyjaśnienia Wykonawcy SPARTAN są nierzetelne i nie uwzględniają wszystkich elementów niezbędnych do wykonania zamówienia, zawierają ceny nierealne i nierynkowe, a Zamawiający nie dokonał ich pełnej i obiektywnej weryfikacji. Przyjęcie przez Zamawiającego wyjaśnień SPARTAN za prawidłowe i wystarczające, brak odrzucenia złożonej przez SPARTAN oferty stanowi naruszenie przepisów art. 239 ust. 1 oraz art. 224 ust 5 i 6 ustawy Pzp.

W świetle wyżej opisanego stanu faktycznego oraz argumentacji prawnej podanej dla uzasadnienia zarzutów zdaniem Odwołującego odwołanie jest uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie w całości.

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

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał interes we wniesieniu odwołania i możliwość poniesienia szkody w postaci utraty zamówienia i osiągnięcia zysku. Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę, natomiast Zamawiający nie dokonał jej wyboru, zaniechał natomiast odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą. W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonał badania i oceny ofert, a więc także wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, w szczególności błędnie ocenił wyjaśnienia cenowe złożone przez wezwanego Wykonawcę. Działania te oznaczają, że Odwołujący nie uzyska zamówienia i nie osiągnie zysku z jego realizacji.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca SPARTAN WYBURZENIA A.S. z siedzibą we Wrocławiu Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący w pisemnym stanowisku procesowym wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o uznanie zarzutów odwołania za bezzasadne.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający art. 224 ust. 1 i 2 ustawy wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień, w tym, złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny dotyczących w szczególności, zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy:

a) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

b) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

c) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

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

e) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

f) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

g) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

h) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy Zamawiający żądał, aby wyjaśnienia obejmowały swoim zakresem co najmniej okoliczności zawarte w punkcie d i f wskazane powyżej.

Zamawiający poinformował, że zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy ma obowiązek zwrócenia się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień o których mowa powyżej,
w szczególności, jeżeli cena całkowita oferty 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 ustawy. Oznacza to, że zaistnienie choćby jednej z ww. okoliczności zobowiązuje Zamawiającego z mocy ustawy do wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę.

W związku z powyższym Zamawiający, zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny za przedmiot zamówienia w szczególności Zamawiający zwrócił się o przesłanie szczegółowych wyliczeń lub kalkulacji cenowej zaoferowanej ceny brutto, zawierające m. in. informacje o poziomie nałożonej marży oraz informacje o poziomie kosztów związanych z wykonaniem. Jako dowody mogą być załączone np. faktury, wysokość określonych wydatków i poniesionych kosztów (np. kalkulacja kosztów), dokumenty związane z kosztami pracy, najmu sprzętu oraz zaświadczenia, poświadczenia
i informacje wytworzone przez podmioty niezależne od Wykonawcy.

Dodatkowo, Zamawiający przypomniał, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy odrzuceniu podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia i stanowiska przedstawione w toku postępowania odwoławczego, Izba uznała, że odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 239 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta
z najniższą ceną lub kosztem.

Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Izby oraz sądów powszechnych za ofertę
z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. W orzecznictwie wskazuje się również, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne.

Analiza przepisów ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne,

wyczerpujące
i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami. W ramach wyjaśnień,
o których mowa w art. 224 Pzp, wykonawca zobligowany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny lub kosztu ofert, ale także do przedstawienia dowodów, dzięki którym zamawiający będzie miał możliwość zweryfikowania złożonych wyjaśnień (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 maja 2016 r., sygn. akt: KIO 817/16, LEX nr 2054658; podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie dnia 13 marca 2015 r., sygn. akt: IX Ca 39/15, LEX nr 1835972). Podkreślenia wymaga również, że przy badaniu prawidłowości ceny oferty Zamawiający winien zestawić posiadaną wiedzę specjalistyczną wynikającą ze znajomości prowadzenia działalności w danej branży z treścią otrzymanych wyjaśnień. Istnienie po stronie Zamawiającego takiej wiedzy nie usprawiedliwia odstąpienia od złożenia wyczerpujących wyjaśnień. Wezwanie wykonawcy do wyjaśnień powoduje bowiem powstanie po jego stronie obowiązku wykazania realności i prawidłowości kalkulacji ceny, poprzez złożenie wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień. Nie może więc być tak, że wykonawca składa ogólne wyjaśnienia, a następnie w postępowaniu odwoławczym twierdzi, że różnice między cenami poszczególnych ofert nie są drastycznie wysokie, a Zamawiający ma wiedzę pozwalającą mu uznać, że zaoferowana cena jest realna. (za wyrokiem KIO 17.09.2019 r., sygn. akt: KIO 1697/19).

O ile można się zgodzić ze stanowiskiem, że warta odnotowania jest niewielka różnica pomiędzy ceną oferty Przystępującego a ceną oferty Odwołującego, to Izba nie podziela jednak zapatrywań, że znaczenie ma także w jaki sposób wyjaśnienia złożył Odwołujący.
To do Zamawiającego należy ocena otrzymanych wyjaśnień i ustalenie, czy można uznać je za wiarygodne, poparte dowodami, potwierdzające prawidłowość ustalenia ceny ofertowej. Wyjaśnienia złożone przez Odwołującego nie podlegają badaniu i ocenie przez Izbę z urzędu. Postępowanie odwoławcze inicjowane jest na wniosek danej strony i jego rolą jest ocena czynności i zaniechań Zamawiającego zakwestionowanych w środku ochrony prawnej
w granicach postawionych zarzutów, nie zaś ocena co do zasady sposobu prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez danego Zamawiającego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Izby Przystępujący składając Zamawiającemu wyjaśnienia sprostał ciężarowi dowodowemu
i uczynił zadość treści wezwania do złożenia wyjaśnień. W ocenie Izby Zamawiający dokonał prawidłowej oceny złożonych wyjaśnień, uznając je za wystarczające.

Warto zaznaczyć, że Przystępujący złożył już z ofertą kosztorys szczegółowy, gdzie wskazano poziom poszczególnych narzutów, w tym kosztów robocizny, materiałów i zysku. Nie są zatem adekwatne tezy odwołania, że Przystępujący nie odpowiedział na wezwanie, nie odnosząc się do kwestii marży. Zysk w wysokości 3% został wskazany w kosztorysie szczegółowym. Opisano również w jaki sposób zostanie on wyliczony. Dostrzeżenia również wymaga, iż złożone z wyjaśnieniami obliczenia kosztorysowe miały jedynie charakter pomocniczy w stosunku do kosztorysu złożonego z ofertą. Dokumenty te należy czytać łącznie. Odwołujący nie zajął stanowiska wobec twierdzeń Przystępującego, że *„odnosząc się do różnic w sposobie przedstawienia kosztów pomiędzy kosztorysem ofertowym a kalkulacją zaprezentowaną w treści wyjaśnień, należy wskazać, że kalkulacje sporządzane na potrzeby wyjaśnień ceny oferty mogą obejmować inne poziomy agregacji kosztów niż te przyjęte*
w kosztorysie ofertowym”. Także Zamawiający zwracał uwagę w odpowiedzi na odwołanie, ze *„w treści odwołania dokonano zestawienia oraz sumowania kwot brutto z kwotami netto. Taka metoda jest rachunkowo nieprawidłowa i prowadzi do błędnych wniosków co do rzekomego „negatywnego wyniku bilansu kosztów i przychodów”.* Wyjaśnienie tej kwestii na rozprawie Odwołujący również pominął.

W pierwszej części wyjaśnień Przystępujący wskazał, że dysponuje na własność szeroko rozbudowanym parkiem maszynowym, na dowód czego złożył wykaz składników majątkowych. W ocenie Izby jest to z pewnością okoliczność, która pozwala obniżyć cenę oferty. Na pewno niższe koszty ponosi Wykonawca dysponujący na własność sprzętem specjalistycznym niż Wykonawca, który musi zapłacić za wynajem takiego sprzętu.
Sam Odwołujący przyznaje w odwołaniu, że zakup sprzętu stanowi normę i jest bardziej opłacalny niż jego wynajem, z drugiej strony zaś oczekuje, że Wykonawca składający wyjaśnienia wykaże, w jaki sposób ta okoliczność przełożyła się na cenę jego oferty.
Jest to oczekiwanie nielogiczne, bowiem związek między możliwością obniżenia ceny oferty
z powodu dysponowania własnym sprzętem jest oczywisty, a cena oferty jest niższa właśnie o koszty najmu.

Dalej Przystępujący wskazał w wyjaśnieniach, że zatrudnia pracowników na podstawie umowy o pracę, czego

dowodem są wykazy z ZUS, nie korzysta z podwykonawców. Podano również, że część pracowników z ustalonymi zasadami wynagrodzenia będzie zatrudniona
w momencie uzyskania zamówienia. Przystępujący oświadczył, że pracownicy otrzymują wynagrodzenie wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Wynagrodzenie to odpowiada również stawkom branżowym i nie istnieje ryzyko związane z brakiem zasobów ludzkich. Przystępujący podał, że wynagrodzenie zasadnicze w ofercie obejmuje także tzw. koszt pracodawcy związany ze składkami społecznymi i składkami zdrowotnymi wobec ZUS, a także kalkulację zaliczek podatkowych. Wbrew więc twierdzeniom odwołania, Wykonawca podał strukturę zatrudnienia, podał dane pracowników zatrudnionych na umowę o pracę
i zgłoszonych do ZUS, podał również wysokość stawek godzinowych, przewidywany czas wykonywania prac, liczbę godzin do przepracowania w miesiącu. Nie polegają na prawdzie twierdzenia odwołania, że Wykonawca nie odniósł się do tych kwestii ponoszenia kosztów zatrudnienia pracownika. Z wyjaśnień wprost wynika, że *„Wskazuje przy tym, że wynagrodzenie zasadnicze w ofercie obejmuje także tzw. koszt pracodawcy związany ze składkami społecznymi i składkami zdrowotnymi wobec ZUS, a także kalkulację zaliczek podatkowych."* Dodatkowo Przystępujący zaznaczył, w jaki sposób ponoszone są koszty obsługi administracyjnej *„(…) rozliczenie księgowo – kadrowe i administracyjne nie jest uwzględnione wprost w niniejszej ofercie, ponieważ w skali miesiąca realizuję szereg działań – usług równolegle, które to zyski pozwalają mi pokryć koszty księgowe, kadrowe
i administracyjne. Podkreślam przy tym, że pozostanie to bez uszczerbku dla sprawności realizacji niniejszego zamówienia"*. Przy czym ponownego podkreślenia wymaga, iż koszty robocizny ujęte zostały w kosztorysie szczegółowym, nie ma zatem racji Odwołujący wywodząc, że koszty te nie zostały przedstawione w wyjaśnieniach. Koszty wynikają
z kosztorysu, natomiast w Wyjaśnieniach opisano sposób ich ponoszenia i dokonano obliczenia ich w sposób zagregowany na stronie 3 i 4 wyjaśnień. Same zaś podane stawki godzinowe są wyższe niż najniższe stawki wynikające z przepisów odrębnych, ujęto w nich także koszty do poniesienia za delegacje i wyżywienie pracowników.

Co do wynagrodzenia kierownika budowy i kierownika robót, to dowody przedstawione przez Odwołującego nie odzwierciedlają wynagrodzenia realnego dla danej osoby, prezentują uśrednione wartości dla pewnej kategorii pracowników. Celnie zauważył w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, że *„Opierają się na wyliczeniu mediany, co oznacza, że jest ona wartością środkową między minimalną a maksymalną. Oznacza to, że mogą być wynagrodzenia niższe niż średnie wyliczone (…)".*

Natomiast Przystępujący wraz z wyjaśnieniami złożył korespondencję ustalającą wartość wynagrodzenia dla osób, przy udziale których zamierza realizować zamówienia.
Nie są uprawnione w ocenie Izby założenia, że jest to wynagrodzenie całkowite (w rozumieniu wynagrodzenia z umowy o pracę) dla danej osoby, ponieważ w korespondencji mowa jest
o tym zadaniu (kontrakcie) a nie wysokości wynagrodzenia z umowy o pracę. Odwołujący pomija istotną okoliczność, że kierownik budowy oraz kierownik robot nie muszą być zatrudniani na podstawie umowy o pracę, zupełnie więc inaczej będą się dla nich kształtowały koszty związane z zapłatą za wykonanie usług na rzecz Przystępującego.

Zaniżone koszty zakupu płyt betonowych Odwołujący próbuje wykazać za pomocą złożonej z odwołaniem przypadkowej, jednostkowej oferty zaczerpniętej z serwisu aukcyjnego. Tymczasem Przystępujący przedstawił wraz z wyjaśnieniami wiarygodną ofertę od konkretnego podmiotu trzeciego. Odwołujący nie wyjaśnił na jakiej podstawie Izba ma przyjąć, że złożona z odwołaniem oferta ma rynkowy charakter, zaś już oferta złożona z wyjaśnieniami takiego charakteru nie posiada. Odwołujący pomija także, że do korzyści dla tego podmiotu należy wliczyć wartość ze sprzedaży złomu, który Odwołujący temu podmiotowi przekaże.
Co do zagospodarowania gruzu, Przystępujący wyjaśnił na rozprawie, że jego zagospodarowanie będzie miało miejsce na rzecz osoby fizycznej, której oświadczenie złożono. Taki sam sposób zagospodarowania przewiduje Odwołujący, a jednak oświadczenie przedstawione przez Przystępującego, neguje.

Reasumując rozważania Izby dostrzeżenia wymaga, iż złożone przez danego Wykonawcę wyjaśnienia musza być oceniane kompleksowo, przy uwzględnieniu dokumentów tworzących ofertę, samej części opisowej wyjaśnień, a także dowodów złożonych wraz
z wyjaśnieniami. Kluczowe jest, czy Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień odpowiedział na zadane przez Zamawiającego pytania i umiał wyjaśnić wątpliwości, na które Zamawiający w wezwaniu zwrócił uwagę.

W przedmiotowej sprawie w ocenie Izby Przystępującemu udało się uzasadnić cenę wynikającą z oferty i przedstawić wystarczające dowody na prawidłowość kalkulacji.

Konkludując, Izba uznała złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Przystępującego wyjaśnienia były wyczerpujące i spójne, obrazowały poszczególnych koszty do poniesienia na wystarczającym poziomie, by uzasadnić możliwość obniżenia ceny oferty objętej wezwaniem do wyjaśnień. W ocenie Izby zarzuty odwołania dotyczące braku szczegółowości złożonych wyjaśnień nie zasługiwały na uwzględnienie.

Izba uznała, iż Zamawiający badając wyjaśnienia i dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej nie naruszył zasad prowadzenia postępowania wynikających z art. 16 i 17 ustawy Pzp. Nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 239 ustawy Pzp. Wyboru oferty najkorzystniejszej dokonano na podstawie kryteriów oceny ofert ustalonych w postępowaniu.

W świetle powyższych ustaleń Izba uznała za niezasadne zarzuty odwołania i oddaliła odwołanie w całości, co odzwierciedla punkt 1 sentencji orzeczenia.

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 § 8 ust. 2 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 Odwołującego.

Przewodnicząca:

……