

WYROK

Warszawa, 10 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Rozbiewski

Protokolantka: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie 10 czerwca 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 maja 2026 r. przez wykonawcę **Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Susz**

przy udziale uczestnika postępowania po stronie zamawiającego - wykonawcy **Kwidzyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Budowlanych „Strzelbud” sp. z o.o. w Kwidzynie**

o r z e k a :

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

1.1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

1.2. Odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Kwidzyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Budowlanych „Strzelbud” sp. z o.o. w Kwidzynie jako oferty z rażąco niską ceną,

1.3. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 17 zł (siedemnaście złotych) poniesioną przez odwołującego tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

2.2. Zasądza od zamawiającego Gminy Susz na rzecz odwołującego Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie kwotę w wysokości 13 617 zł (trzynaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Gmina Susz („Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp”, którego przedmiotem jest „Przebudowa drogi gminnej 1430003N w Lubnowy Wielkie”, numer referencyjny postępowania: ZPZ.III.271.10.2026, zwane dalej „Postępowaniem”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 31 marca 2026 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2026/BZP

00179465. Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwoty wskazanej w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp dla zamówień klasycznych na roboty budowlane.

4 maja 2026 r. wykonawca Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie (zwany także „Odwołującym”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące Postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 w zw. z art. 224 ust. 4, 5 i 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Kwidzyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Budowlanych „Strzelbud” sp. z o.o. w Kwidzynie („Strzelbud”) z powodu rażąco niskiej ceny w sytuacji, gdy Strzelbud nie udzielił wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 23 kwietnia 2026 r., w szczególności w ogóle nie wyjaśnił oraz nie udowodnił, że oferta jest zgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, w tym że wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, a także nie wykazał zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, pomimo wyraźnego wezwania Zamawiającego w ww. zakresie;

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 i 3 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Strzelbud z powodu rażąco niskiej ceny w sytuacji, gdy wyjaśnienia przedstawione przez Strzelbud w piśmie z dnia 24 kwietnia 2026 r. nie uzasadniają i nie udowadniają realności wskazanej ceny, mają charakter wyłącznie ogólnikowy i deklaratoryjny, a tym samym wykonawca nie wywiązał się ze spoczywającego na nim ciężaru dowiedzenia, że cena oferty nie jest rażąco niska i umożliwia należyte wykonanie zamówienia, tj. nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny (Zamawiający dokonał błędnej i dowolnej oceny wyjaśnień złożonych przez wykonawcę), a w konsekwencji oferta Strzelbud zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

3) art. 239 ust. 1 Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez Strzelbud w sytuacji, gdy jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta Odwołującego, a dokonany wybór stanowi konsekwencję nieuzasadnionego braku odrzucenia oferty Strzelbud;

4) art. 16 pkt 1 Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a to przez zaniechanie prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji, w szczególności wobec niezgodnego z przywołanymi wyżej przepisami zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu, i dokonania wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Strzelbud jako oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Strzelbud z powodu rażąco niskiej ceny oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu z wyłączeniem oferty Strzelbud i dokonanie wyboru oferty odwołującego.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu, a złożona przez niego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert. Stwierdził, że prawidłowa ocena ofert powinna prowadzić do odrzucenia oferty złożonej przez Strzelbud, sklasyfikowanej na pierwszym miejscu, gdyż zawiera ona rażąco niską cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia, a wykonawca ten nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny. Uznał, że w rezultacie oferta Odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu i wybrana jako najkorzystniejsza. Odwołujący stwierdził, że wskutek naruszenia wskazanych przepisów Pzp przez Zamawiającego został pozbawiony możliwości uzyskania i wykonania zamówienia, pomimo że złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza w przedmiotowym Postępowaniu. Wskazał, że objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego prowadzą do poniesienia szkody przez Odwołującego, polegającej na uniemożliwieniu mu, w sposób niezgodny z prawem, uzyskania zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

8 maja 2026 r. wykonawca Kwidzyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Budowlanych „Strzelbud” sp. z o.o. w Kwidzynie zgłosił przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym jako uczestnik po stronie Zamawiającego. Przedstawił argumentację za oddaleniem odwołania.

15 maja 2026 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w treści której złożył wniosek o oddalenie odwołania w całości.

9 czerwca 2026 r. wykonawca Strzelbud złożył pismo przygotowawcze, w treści którego przedstawił dodatkową

argumentację za uwzględnieniem odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego w odniesieniu do braku skuteczności przystąpienia wniesionego za pośrednictwem adresu do doręczeń elektronicznych.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę Kwidzyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Budowlanych „Strzelbud” sp. z o.o. w Kwidzynie. Wykonawca ten stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba uznała, że Odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba nie znalazła podstaw do pominięcia pisma uczestnika postępowania z 9 czerwca 2026 r.

Zgodnie z art. 533 ust. 1 Pzp dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego przedstawiają wraz z odwołaniem, odpowiedzią na odwołanie, przystąpieniem do postępowania odwoławczego lub wraz z innym pismem wniesionym najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, w którym wyznaczono termin rozprawy lub posiedzenia, o którym mowa w art. 545 ust. 1, pod rygorem utraty prawa powoływania dowodów w toku postępowania odwoławczego.

Pismo uczestnika postępowania zostało złożone w dniu poprzedzającym dzień, na który wyznaczono termin posiedzenia, a zatem zgodnie z art. 533 ust. 1 Pzp. Nadto pismo nie było nadmiernie rozbudowane, nie wnioskowano o przeprowadzenie żadnych nowych dowodów, a także wysłano je przed godziną 8 rano. Pozwalało to na zapoznanie się z jego treścią przed terminem posiedzenia. Prowadzi to do wniosku, że złożenie przez uczestnika postępowania pisma z 9 czerwca 2026 r. nie zmierzało do przedłużenia postępowania.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego dokumentację przekazaną do akt sprawy przez Zamawiającego 15 maja 2026 r., zapisaną w postaci elektronicznej, przekazaną na adres do doręczeń elektronicznych Urzędu Zamówień Publicznych, w tym w szczególności:

- specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami;
- oferty złożone w Postępowaniu;
- pismo Zamawiającego do uczestnika postępowania z 23 kwietnia 2026 r. w sprawie wezwania do udzielenia wyjaśnień i złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny;
- pismo uczestnika postępowania do Zamawiającego z 24 kwietnia 2026 r. wraz z załącznikiem;
- informację o wyborze oferty najkorzystniejszej z 29 kwietnia 2026 r.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W specyfikacji warunków zamówienia („SWZ”) przewidziano m.in., że „Zamawiający wymaga zgodnie z art. 95 ustawy pzp zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu art. 22 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2025 r. poz. 277 z późn. zm.) osób wykonujących następujące czynności w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia: roboty budowlane” (rozdział III ust. 10 SWZ).

Załącznikiem nr 4 do SWZ był wzór umowy. W §5 ust. 2 wzoru umowy przewidziano, że „wynagrodzenie określone w ust. 1, zawiera wszystkie koszty związane z realizacją obiektu budowlanego stanowiącego przedmiot niniejszej umowy, o którym mowa w §1, wynikające z dokumentacji projektowej”.

Szacunkowa wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego wyniosła 2 132 638,48 zł brutto. W Postępowaniu oferty złożyło 2 wykonawców: uczestnik postępowania przy cenie 1 283 744,26 zł brutto oraz Odwołujący przy cenie 1 260 189,12 zł brutto.

23 kwietnia 2026 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp wezwał uczestnika postępowania do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny, w celu ustalenia czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający poprosił o wyjaśnienie czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach umowy, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu.

Nadto Zamawiający wezwał uczestnika postępowania do złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień dotyczących złożonej oferty w zakresie wyliczenia ceny, co najmniej w zakresie 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 (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1773) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest zamówienie, a także zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zamawiający zaznaczył, że wyjaśnienia, żeby mogły zostać uwzględnione, muszą mieć charakter konkretny, sprawdzalny, nadający się do weryfikacji na podstawie przedstawionych dowodów potwierdzających realność i rzetelność złożonych wyjaśnień, a w konsekwencji zaoferowanej ceny, kosztów lub istotnych części składowych ceny oferty. Udzielone wyjaśnienia powinny w sposób niebudzący wątpliwości potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana, zatem nie stwarza zagrożeń dla prawidłowego wywiązania się w wykonawcy z przyjętych obowiązków umownych.

24 kwietnia 2026 r. uczestnik postępowania przedłożył pismo z wyjaśnieniami w sprawie rażąco niskiej ceny. Do pisma załączył kosztorys ofertowy zawierający 46 pozycji. Z treści kosztorysu wynika, że stawka roboczogodziny wynosi 34 zł, a przyjęte narzuty są następujące: koszty pośrednie („Kp”) – 7 % do stawki roboczogodziny („R”) i „S”, koszty zakupu – 10 % do „M bezp.”, zaś zysk – „15 % do R + KpR, S+KpS”. Przyjęto także stawkę podatku VAT w wysokości 23 %.

W treści pisma uczestnik postępowania zadeklarował, że złożona oferta zawiera wszelkie koszty niezbędne do realizacji niniejszego zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu robót, a cena złożonej oferty została wyliczona w oparciu o SWZ, SST oraz pozostałą dokumentację załączoną do SWZ. Wymienił wskazane w kosztorysie składniki cenotwórcze, które opisał jako odpowiadające rzeczywistym kosztom ponoszonym przez przedsiębiorstwo.

Uczestnik postępowania oświadczył także, że:

„(...) Zaoferowanie korzystnej ceny dla tego zakresu robót umożliwia fakt, iż wykonawca będzie pracować własnym sprzętem i własnymi pracownikami, dlatego koszty przyjęte przy sporządzeniu ceny mogły ulec znacznemu obniżeniu o kilka procent. Wykonawca nie musi bowiem uwzględniać w cenie kosztów najmu sprzętu oraz związanych z tym narzutów. Zatrudnieni pracownicy pracują na umowach o pracę a ich wynagrodzenia nie są niższe niż minimalna stawka wynagrodzenia. Kolejnym czynnikiem wpływającym na cenę oferty jest oszczędność metod wykonania robót, wynikająca z doświadczenia wykonawcy oraz jego robotników w realizacji robót o podobnym charakterze. Nabyte dotychczas doświadczenie w realizacji robót o podobnej specyfice pozwoliło wypracować sprawność organizacyjną i precyzję w wykonywaniu robót, co przekłada się na efekty finansowe. Ponadto przedsiębiorstwo dysponuje własną, nowoczesną wytwórnią masy bitumicznej – a co za tym idzie, koszt masy asfaltowej również nie jest obłożony dodatkowymi narzutami. Również zakup materiałów bezpośrednio u stałych producentów gwarantuje upusty cenowe, które przekładają się na kalkulację ceny. Dodatkowym atutem wpływającym na poziom ceny jest również fakt, że posiadamy własną kopalnię kruszyw, w której produkujemy niektóre składniki do mas bitumicznych. Posiadamy również własną flotę transportową do transportu masy, jak i własne zespoły bitumiczne wraz z maszynami do jej wbudowania.

Podsumowując, informuję, że wykonanie umowy za cenę wskazaną w ofercie zapewnia osiągnięcie zakładanego zysku i jest opłacalne przy zachowaniu obowiązujących reguł rynkowych. Oferta wynika z rozpoznania przedmiotu zamówienia, doświadczenia wykonawcy, założonego ryzyka finansowego, a zarazem gwarantuje wykonanie przedmiotu zamówienia z zachowaniem podstaw przedstawionych w dokumentacji przetargowej, nie ma wpływu na dalsze prowadzenie działalności przez wykonawcę i nie zagraża jego sytuacji ekonomicznej i finansowej. Zaoferowana cena jest ceną realną, umożliwiającą sprawną i terminową realizację zamówienia.”

29 kwietnia 2026 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty uczestnika postępowania jako najkorzystniejszej w Postępowaniu. Oferta Odwołującego uplasowała się na drugim miejscu.

Izba zważyła, co następuje.

Art. 224 ust. 1 Pzp stanowi, że 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.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1, 5a i 10 Pzp, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 Pzp, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Jak stanowi art. 224 ust. 4 Pzp w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

Art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 przewidują, że wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Stosownie do treści art. 224 ust. 5 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Uczestnik postępowania prowadzi działalność gospodarczą w obszarze objętym przedmiotem zamówienia. Zgodnie z art. 355 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy Pzp nie stanowią inaczej.

Uczestnik postępowania był zatem zobowiązany do zachowania podwyższonego standardu staranności przy podejmowanych czynnościach, w tym przy składaniu wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje się wysokim poziomem sformalizowania. Formalizm ten służy realizacji podstawowych zasad wynikających z art. 16 pkt 1-3 Pzp. Oznacza to, że wykonawca może ponieść negatywne konsekwencje własnych uchybień formalnych, w tym także tak dotkliwe jak odrzucenie złożonej przez siebie oferty.

Zamawiający w sposób wyraźny wskazał w wezwaniu, że konieczne jest złożenie szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień co najmniej w zakresie 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 zamówienie, a także zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Należało zatem dochować szczególnej staranności zwłaszcza przy wykazywaniu tych kosztów.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby ogólnikowe wezwanie, czy też wezwanie sporządzone na dużym poziomie ogólności należy traktować jako przyznanie szerokiego zakresu swobody wezwanemu wykonawcy w przedstawianiu wyjaśnień. Nie oznacza to jednak, że wykonawca może złożyć jakiegokolwiek wyjaśnienia, które następnie zostaną bezrefleksyjnie zakwalifikowane jako wystarczające (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 820/23).

Z treści wyjaśnień złożonych przez uczestnika postępowania nie wynika jakie elementy składają się na przyjętą

stawkę za roboczogodzinę. Nie wskazano w jaki sposób uwzględniono obowiązki związane z przepisami o ubezpieczeniach społecznych oraz koszty związane z odprowadzaniem składek na Fundusz Pracy czy Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Sposób sformułowania wyjaśnień w stanie faktycznym niniejszej sprawy pozwala na stwierdzenie, że nie udzielił on odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, zwłaszcza w odniesieniu do kwestii zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Nie mogła odnieść skutku argumentacja uczestnika postępowania o doświadczeniu w realizacji robót o podobnym charakterze. Przyjęcie takiego sposobu udzielania wyjaśnień w praktyce czyniłoby je fikcyjnymi, gdyż każdy wykonawca jako podmiot profesjonalnie trudniący się spełnianiem określonych świadczeń mógłby potwierdzić własnym oświadczeniem ich fachowość i prawidłowość.

Cel wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny jest inny. Prawidłowo złożone wyjaśnienia winny pozwolić zamawiającemu na poznanie sposobu obliczenia ceny oferty. To wykonawca jest bowiem dysponentem wiedzy na temat podstaw kształtowania i doboru elementów stanowiących podstawy wyliczenia ceny oferty. Powołanie się zaś na szczególnie korzystne okoliczności dotyczące konkretnego wykonawcy wymaga stosownego ich wykazania. W niniejszej sprawie własne oświadczenia wykonawcy nie mogły być uznane za wystarczające.

Podobnie należy ocenić deklaracje uczestnika postępowania dotyczące posiadania własnego sprzętu, upustów cenowych u producentów, dysponowania własną wytwórnią masy bitumicznej, kopalnią kruszyw, flotą transportową do transportu masy i własnych zespołów bitumicznych wraz z maszynami do jej wbudowania.

Uczestnik postępowania wskazał na - w jego ocenie - istotne czynniki, które pozwalały zmniejszyć cenę oferty. Jednakże w przedłożonych wyjaśnieniach nie był w stanie precyzyjnie oszacować wpływu tych okoliczności na ostateczną cenę oferty. Deklaracje o obniżeniu ceny „o kilka procent” z uwagi na własny sprzęt i pracowników, czy „sprawności organizacyjnej i precyzji w wykonywaniu robót, co przekłada się na efekty finansowe” są niekonkretne, obarczone niedokładnością.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma także kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 października 2023 r., sygn. akt KIO 2956/23).

Uczestnik postępowania nie złożył dowodów na wykazanie takich okoliczności. Oparł się na własnych oświadczeniach i kosztorysie.

Uczestnik postępowania nie może na etapie postępowania odwoławczego powoływać się na inne okoliczności, których nie przedstawił Zamawiającemu na etapie wyjaśnień. Podnoszenie tego na etapie postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą jest działaniem spóźnionym. Wszelkie wyjaśnienia winny być złożone Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do ich złożenia.

Mając na uwadze, że co do zasady takie wezwanie kierowane jest do wykonawcy jednokrotnie, wyjaśnienia powinny być udzielone w taki sposób, aby przekonać zamawiającego co do prawidłowości zaoferowanej ceny. W orzecznictwie Izby podkreśla się bowiem, że ponowne skierowanie wezwania jest możliwe tylko w sytuacji, gdy zamawiający ma wątpliwości co do pierwotnie udzielonych wyjaśnień, są one dla niego w jakimś zakresie niejasne, niejednoznaczne albo wzbudzają wątpliwości, których zamawiający nie miał na wcześniejszym etapie postępowania. Niemniej jednak, w odpowiedzi na pierwsze wezwanie zamawiający musi otrzymać materiał, z którego uzyska konkretną wiedzę na temat ceny oferty i jej elementów wkładowych (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1707/21).

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp 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.

Ze względu na brzmienie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp dla obowiązku zamawiającego do wezwania wykonawcy do udzielenia wyjaśnień nie ma większego znaczenia fakt czy cena całkowita oferty jest zbliżona do ceny oferty innego wykonawcy (z zastrzeżeniem sytuacji, w której rozbieżność względem wartości zamówienia wynika z okoliczności

oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia).

Izba dostrzega, że wystąpienie istotnej różnicy pomiędzy wartością zamówienia a ceną oferty nakłada poważne obowiązki dla zamawiającego i wykonawcy: zamawiający musi wezwać wykonawcę do wyjaśnień (chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych), zaś wykonawca musi przedstawić przekonujące wyjaśnienia. Należy zgodzić się, że procedura badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny powinna dotyczyć ofert z ceną nierealistyczną. Jednakże z wyrażonej woli ustawodawcy w Pzp znajduje się art. 224 ust. 6 Pzp, który przewiduje sankcję odrzucenia oferty wykonawcy w przypadku złożenia przezeń niedostatecznych wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego.

Niedopełnienie obowiązku złożenia na wezwanie Zamawiającego wyczerpujących wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty uzasadnia odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Przepisy art. 224 ust. 6 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp pozostają bowiem w korelacji w sytuacji, gdy jako podstawę faktyczną wskazuje się rażąco niską cenę oferty (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 55/22).

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty, proporcjonalny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W niniejszej sprawie doszło do wyboru oferty uczestnika postępowania jako najkorzystniejszej, gdy oferta ta powinna zostać odrzucona. Prowadzi to do wniosku, że zarzuty odwołania są zasadne. Wybór oferty podlegającej odrzuceniu stanowi naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

Z kolei wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia rozumianego jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W niniejszej sprawie naruszenia Zamawiającego miały wpływ na wynik Postępowania, gdyż doszło do wyboru oferty uczestnika postępowania jako najkorzystniejszej, a która to powinna zostać odrzucona.

Zgodnie z art. 575 Pzp Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Odwołanie zostało w całości uwzględnione, a zatem Odwołujący okazał się stroną zwycięską w postępowaniu odwoławczym.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) i d)

w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Na koszty postępowania odwoławczego składały się wpis uiszczony przez Odwołującego (10 000 zł), koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego (3 600 zł) i inny uzasadniony wydatek - opłata skarbową od pełnomocnictwa udzielonego przez Odwołującego (17 zł). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 13 617 złotych.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....