

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek
Protokolantka: Sylwia Podniewska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2026 r. przez Odwołującego – wykonawcę Biuro Inżynierskie Via Regia Sp. z o.o. z siedzibą w Kamieńcu Wrocławskim w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Wałbrzych - Miasto na Prawach Powiatu przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy PosCon Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje ponowną ocenę i badanie oferty z uwzględnieniem tej oferty,
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł (trzy osiemnaście sześćset złotych).

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 2690/26

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Wałbrzych - Miasto na Prawach Powiatu prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r., poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *„Pełnienie funkcji Inwestora Zastępczego nad robotami budowlanymi związanymi z rozbudową i przebudową drogi krajowej nr 35 (km 0+000+5+500), wraz z niezbędną infrastrukturą w Wałbrzychu (odcinki 1-8).”*.

W dniu 3 czerwca 2026r. wykonawca - Biuro Inżynierskie Via Regia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamieńcu Wrocławskim (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239, art. 16 i art. 17 ust. 2 Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zasady przejrzystości i zasady adekwatności, a także zasady udzielania zamówień wyłącznie wykonawcy wybranemu w zgodzie z przepisami Pzp, ponieważ w wyniku nieprawidłowych czynności Zamawiającego jak niżej doszło do bezzasadnego odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru oferty innego wykonawcy Poscon sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Przystępujący”), która powinna być odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co potwierdziły wyjaśnienia tego Wykonawcy z dnia 9 kwietnia br.;

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez niewłaściwe jego zastosowanie, polegające na przyjęciu, że Odwołujący złożył ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy z treści oferty Odwołującego żadna taka niezgodność nie wynika, a zatem brak jest ww. przesłanki odrzucenia oferty Odwołującego w zaistniałym stanie faktycznym przedmiotowego postępowania;

3. art. 226 ust. 1 pkt 8, w związku z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez:

a) niewłaściwe ich zastosowanie, polegające na przyjęciu, że Odwołujący złożył ofertę z rażąco niską ceną, co rzekomo potwierdził w swoich wyjaśnieniach, podczas gdy Odwołujący wykazał w tychże wyjaśnieniach, że jego cena ofertowa nie nosi znamion rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia i jak najbardziej daje możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, a zatem brak jest ww. przesłanki odrzucenia oferty Odwołującego w zaistniałym stanie faktycznym przedmiotowego postępowania;

b) poprzez ich niezastosowanie względem oferty złożonej przez Wykonawcę Poscon sp. z o. z siedzibą w Gdańsku, mimo, że ta oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co potwierdziły wyjaśnienia tego Wykonawcy z dnia 9 kwietnia br.;

4. art. 65 i art. 65[1] Kodeksu Cywilnego, w związku z treścią wyjaśnień Odwołującego z dnia 8 kwietnia 2026r. dotyczących podejrzenia o rażąco niską cenę, poprzez błędną wykładnię treści tychże wyjaśnień, co doprowadziło do bezzasadnego przyjęcia, że te wyjaśnienia potwierdzają rażąco niską cenę w ofercie Odwołującego, podczas gdy Odwołujący wykazał w tych wyjaśnieniach, że jego cena ofertowa odpowiada wszystkim wymaganiom SWZ, jest

rynkowa, przewiduje zysk, rezerwę oraz że Odwołujący skalkulował w niej ryzyka związane z tym przedmiotem zamówienia - oraz w związku z treścią wyjaśnień z dnia 9 kwietnia 2026r. Przystępującego dot. podejrzenia o rażąco niską cenę, poprzez błędną wykładnię treści tych wyjaśnień, co doprowadziło do niezasadnego zaniechania odrzucenia tej oferty, gdyż te wyjaśnienia potwierdzają rażąco niską cenę w tej ofercie, jako że ten Wykonawca nie wykazał w cenie zysku, pominał niektóre wskazane poniżej elementy przedmiotu zamówienia i ryzyk;

5. art. 65, w związku z treścią oferty Odwołującego, poprzez błędną wykładnię tejże treści oferty i przyjęcie, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy brak w tej ofercie oświadczeń, które byłyby niezgodne z jakimkolwiek warunkiem zamówienia;

6. art. 65 i art. 65[1] Kodeksu Cywilnego, w związku z treścią działu XIII, w związku z działem III i działem V SWZ oraz w związku z § 3 i 6 Projektu umowy – załącznika nr 8 do SWZ, poprzez błędną wykładnię własnych zapisów Zamawiającego w zakresie wskazania sposobu obliczenia ceny, opisu przedmiotu zamówienia oraz terminów jego wykonania, co doprowadziło do bezzasadnego przyjęcia, że Odwołujący złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia i z rażąco niską ceną;

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego;
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego i odrzuceniem oferty Przystępującego, jako że zawiera ona rażąco niską cenę, co potwierdziły wyjaśnienia tego Wykonawcy z dnia 9 kwietnia 2026r.

Uzasadniając zarzuty odwołania, Odwołujący przedstawił stanowisko faktyczne i prawne na ich poparcie.

Zamawiający oraz Przystępujący w złożonych stanowiskach pisemnych oraz na rozprawie wnieśli o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

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:

Odwołanie nie zasługiwało 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 Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności treść SWZ, złożone przez Odwołującego oraz Przystępującego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z treścią wezwań Zamawiającego oraz treść informacji Zamawiającego z dnia 26 maja 2026r. o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 20 lipca 2026 r.

Izba ustaliła:

I. Pismem z dnia 2 kwietnia 2026r. Zamawiający działając w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp wezwał Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Zamawiający wyjaśnił, że: „w niniejszym postępowaniu wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania wynosi 402 728,45 zł brutto, średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1, 5a i 10 ustawy Pzp wynosi 231 744,13 zł brutto.

W ofercie Wykonawca podał cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia: 163 590,00 zł brutto, tj. niższą o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Zamawiający w celu ustalenia, czy złożona przez Wykonawcę oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie:

1) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2024 r. poz. 1773 ze zmianami) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w

którym realizowane jest zamówienie.”.

II. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący w dniu 8 kwietnia 2026r. wskazał:

„zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską, lecz jest wynikiem rzetelnej wyceny oraz świadomego działania, zawiera wszelkie koszty związane z realizacją całości zamówienia oraz mieści się w granicach prawa, tj. nie jest skierowana przeciwko jakimkolwiek innym podmiotom, nie jest ceną dumpingową i zawiera w sobie zrównoważony zysk. (...)

Poniżej przedstawiam składniki cenowe oferty i odpowiedzi na pytania:

- wynagrodzenie inspektora w branży drogowej 9m-cy x 4900,00 zł/ m-c ze wszystkimi kosztami pracy i kosztami dojazdu =44 100,00zł netto,
- wynagrodzenie inspektora w branży elektrycznej 9m-cy x 3000,00 zł/ m-c ze wszystkimi kosztami pracy i kosztami dojazdu =27 000,00zł netto
- wynagrodzenie inspektora w branży telekomunikacyjnej 9m-cy x 1000,00 zł/ m-c ze wszystkimi kosztami pracy i kosztami dojazdu =9 000,00zł netto
- wynagrodzenie inspektora w branży sanitarnej 9m-cy x 3000,00 zł/ m-c ze wszystkimi kosztami pracy i kosztami dojazdu =27 000,00zł netto
- koszty ogólne, szkolenia BHP +ubezpieczenia – 500,00zł netto,
- rezerwa na zastępstwa i chorobowe pracowników oraz inne nieprzewidziane elementy 13500,00 zł netto,
- koszty obsługi gwarancyjnej 2200,00zł netto
- zysk 10 000,00 zł netto.

Wszystkie przedstawione powyżej stawki odpowiadają stawkom rynkowym.

Oferta jest korzystna ze względu na zastosowane metody powodujące oszczędności i będące wyjątkowo korzystnymi warunkami wykonania:

- posiadamy własne zamortyzowane środki transportu,
- posiadamy sprawdzony systemy zarządzania funkcjonujące już na innych zadaniach, które usprawniają proces decyzyjny jak i obieg dokumentacji co zmniejsza zakres ryzyka na zadaniu i pozwala przygotowanie oferty w konkurencyjnej cenie,
- wspólny odjazd inspektorów pozwala na zmniejszenie kosztów,
- realizacja innych zadań na terenie Wałbrzycha, która obniża koszty realizacji.

Wszystkie stawki spełniają wymagania przepisów dotyczących minimalnego wynagrodzenia, ponieważ oferta opiera się na ofertach B2B lub ofertach inspektorów pełniących samodzielne funkcje techniczne.

Informuję, że oferta nie jest rażąco niska i zawiera wszystkie elementy opisane SWZ, umową i OPZ oraz ujęto wszystkie koszty konieczne do realizacji zadania.

Oświadczam, że oferta, jej składowe oraz załączniki jak i wszystkie wyliczenia zwłaszcza w zakresie kosztów pracy, prawa pracy i pomocy publicznej oraz przepisów ochrony środowiska, są zgodne z obowiązującymi przepisami.”.

III. Pismem z 26 maja 2026r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. Uzasadniając powyższą czynność Zamawiający wskazał, że: „2.04.2026 r. Zamawiający, działając zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, zwrócił się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny.

Zamawiający wskazał, że w ofercie Wykonawca podał cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia: 163 590,00 zł brutto, tj. niższą o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

W wyznaczonym terminie Wykonawca złożył wyjaśnienia dot. ceny oferty.

Zgodnie z postanowieniami rozdziału V Specyfikacji Warunków Zamówienia pt. TERMIN WYKONANI ZAMÓWIENIA funkcję Inwestora Zastępczego należy realizować od dnia podpisania umowy aż do faktycznego zakończenia robót budowlanych związanych z realizacją zadania, przy czym za zakończenie prac związanych z pełnieniem funkcji Inwestora Zastępczego uważa się zorganizowanie i przeprowadzenie odbioru ostatecznego, ostateczne rzeczowo-finansowe rozliczenie zadania, uczestniczenie w czynnościach związanych ze zgłoszeniem zakończenia robót budowlanych lub złożeniem wniosku o pozwolenie na użytkowanie (w przypadku niekompletności przedmiotowych dokumentów niezwłoczne ich uzupełnienie), lecz nie dłużej niż 8 miesięcy od dnia podpisania umowy.

Wykonawca zobowiązany jest do realizacji obowiązków Inwestora Zastępczego także w okresie rękojmi i gwarancji na wykonane roboty budowlane. Okres gwarancji jakości zadania ustalony zostanie w umowie z wykonawcą robót i wynosić będzie od 60 miesięcy do 72 miesięcy.

Jednocześnie w rozdziale V SWZ Zamawiający podał planowane terminy realizacji zadania inwestycyjnego:

- a) podpisanie umowy z wykonawcą robót budowlanych: marzec 2026 r.,
- b) rozpoczęcie robót budowlanych: marzec 2026 r.,
- c) zakończenie robót wynikające z umowy na wykonanie robót: 9 miesięcy od daty podpisania umowy z

Wykonawcą, lecz nie później niż do dnia 30.11.2026 r.

W tym miejscu należy wskazać, że oferty w niniejszym postępowaniu zostały otwarte 27.03.2026 r.

Zgodnie z projektem umowy (załącznik nr 8 do SWZ):

- „§ 3 Termin realizacji przedmiotu Umowy

1. Strony ustalają następujący termin realizacji Umowy:

a) rozpoczęcie – z chwilą podpisania Umowy,

b) zakończenie – do faktycznego zakończenia robót budowlanych związanych z realizacją zadania, przy czym za zakończenie prac związanych z pełnieniem funkcji Inwestora Zastępczego uważa się zorganizowanie i przeprowadzenie odbioru ostatecznego, ostateczne rzeczowo-finansowe rozliczenie zadania, uczestniczenie w czynnościach związanych ze zgłoszeniem zakończenia robót budowlanych lub złożeniem wniosku o pozwolenie na użytkowanie (w przypadku niekompletności przedmiotowych dokumentów niezwłoczne ich uzupełnienie), lecz nie dłużej niż 8 miesięcy od dnia podpisania Umowy. W przypadku braku możliwości wykonania powyższych czynności w określonym powyżej terminie Inwestor Zastępczy zobowiązany jest do dalszego wypełniania swoich obowiązków, z zastrzeżeniem postanowień § 6 ust. 5 Umowy.

2. Planowane terminy realizacji zadania inwestycyjnego:

a) podpisanie umowy z wykonawcą robót budowlanych: marzec 2026 r.

b) rozpoczęcia robót budowlanych: marzec 2026 r.

c) zakończenie robót wynikające z umowy na wykonanie robót: 9 miesięcy od daty podpisania umowy z Wykonawcą, lecz nie później niż do dnia 30.11.2026 r.

3. W ramach gwarancji jakości Wykonawca zobowiązany jest do realizacji obowiązków w okresie rękoma i gwarancji na wykonane roboty budowlane na zasadach określonych w § 15 ust. 4 Umowy.”,

- „§ 6 Wynagrodzenie i zasady rozliczeń

5. Wydłużenie maksymalnego terminu obowiązywania Umowy określonego w § 3 ust. 1 lit. b Umowy może skutkować zwiększeniem wynagrodzenia Inwestora Zastępczego pod warunkiem, że będzie się ono wiązało z poniesieniem uzasadnionych kosztów po stronie nadzoru inwestorskiego w przedmiotowym okresie. Kalkulację powyższych kosztów Inwestor Zastępczy przedkłada Zamawiającemu w formie pisemnej a ich zatwierdzenie przez Zamawiającego stanowi podstawę do ewentualnego podpisania aneksu w zakresie zwiększenia wynagrodzenia Inwestora Zastępczego. Brak przedmiotowego aneksu nie zwalnia Inwestora Zastępczego od wykonywania obowiązków określonych niniejszą Umową.”.

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu Dz.U.U.E. 2026/S 40-136227 z 26.02.2026 r. pkt 5.1.3. Szacowany okres obowiązywania: „Okres obowiązywania: 8 Miesiące”.

W złożonych wyjaśnieniach (pismo z 08.04.2026 r., lp Scieżki2/01) Wykonawca wykazał, że:

- dla inspektora branży drogowej przyjął wynagrodzenie za okres 9 miesięcy,
- dla inspektora branży elektrycznej przyjął wynagrodzenie za okres 9 miesięcy,
- dla inspektora branży telekomunikacyjnej przyjął wynagrodzenie za okres 9 miesięcy,
- dla inspektora branży sanitarnej przyjął wynagrodzenie za okres 9 miesięcy.

Oznacza to, że Wykonawca skalkulował cenę niezgodnie z warunkami zamówienia i wykazał okres realizacji umowy niezgodnie z warunkami zamówienia – skalkulował cenę na okres 9 miesięcy świadczenia usługi, a nie na wymagany postanowieniami SWZ i projektu umowy oraz ogłoszenia o zamówieniu okres 8 miesięcy świadczenia usługi. Wykonawca oferuje świadczenie usługi w okresie dłuższym o 1 miesiąc niż okres wymagany przez Zamawiającego.

Wykonawca w cenę oferty wliczył wynagrodzenie za dodatkowy miesiąc, co oznacza, że Wykonawca nie uwzględnił zapisów § 6 ust. 5 projektu umowy, który stanowi, że w przypadku wydłużenia maksymalnego terminu obowiązywania umowy wynagrodzenia Inwestora Zastępczego może być zwiększone, ale pod warunkiem, że będzie się to wiązało z poniesieniem uzasadnionych kosztów po stronie nadzoru inwestorskiego w przedłużonym okresie.

Tym samym Wykonawca sporządził ofertę niezgodnie z warunkami zamówienia, bowiem nie uwzględnił zasady przyznania Wykonawcy ewentualnego dodatkowego wynagrodzenia na zasadach określonych w § 6 ust. 5 projektu umowy.

Należy także uznać, że gdyby Wykonawca skalkulował wynagrodzenie inspektora branży drogowej, inspektora branży elektrycznej, inspektora branży telekomunikacyjnej, inspektora branży sanitarnej zgodnie z postanowieniami SWZ, projektu umowy i ogłoszenia o zamówieniu inaczej rozkładałyby się koszty wykazane w piśmie Wykonawcy z 08.04.2026 r. (lp Scieżki2/01).

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że Wykonawca wykazał w piśmie z 08.04.2026r. także inne, obok wynagrodzenia inspektorów, składniki, które uwzględnił w cenie oferty:

lp.	składnik wynagrodzenia ryczałtowego	kwota w złotych netto
-----	-------------------------------------	-----------------------

1	wynagrodzenie dla inspektora branży drogowej za okres 9 miesięcy z kosztami pracy i dojazdu	44 100,00
2	wynagrodzenie dla inspektora branży elektrycznej za okres 9 miesięcy z kosztami pracy i dojazdu	27 000,00
3	wynagrodzenie dla inspektora branży telekomunikacyjnej za okres 9 miesięcy z kosztami pracy i dojazdu	9 000,00
4	wynagrodzenie dla inspektora branży sanitarnej za okres 9 miesięcy z kosztami pracy i dojazdu	27 000,00
5	koszty ogólne, szkolenia BHP + ubezpieczenia	500,00
6	rezerwa na zastępstwa i chorobowe pracowników oraz inne nieprzewidziane elementy	13 500,00
7	koszty obsługi gwarancyjnej	2 200,00
8	zysk	10 000,00
razem	-	133 300,00

Łącznie suma podanych poszczególnych składników cenowych wynosi 133 300,00 zł netto, natomiast w ofercie Wykonawca podał, że cena ofertowa netto wynosi 133 000,00 zł netto.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający stwierdza, że złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia zawarte w piśmie z 08.04.2026 r. nie uzasadniają ceny podanej w ofercie w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Ponadto wynika z nich, że cena skalkulowana przez Wykonawcę (wg przyjętych przez Wykonawcę założeń dot. okresu realizacji zamówienia) jest o 300,00 zł netto wyższa od ceny podanej w ofercie."

Izba zważyła:

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów odwołania wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia przy czym przez warunki zamówienia zgodnie z art. 7 pkt 29 Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednocześnie podkreślić należy, że wystąpienie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest podstawą odrzucenia oferty tylko wtedy, gdy niezgodność ta ma charakter zasadniczy i nieusuwalny.

W ocenie Izby w niniejszej sprawie brak było podstaw do uznania, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, a więc Zamawiający naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Zauważyć należy, że w niniejszym postępowaniu nie jest sporne, że z dokumentów postępowania wynikało, że okres pełnienia funkcji Inwestora Zastępczego to okres nie dłuższy niż 8 miesięcy od dnia podpisania Umowy. Sporna jest natomiast dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w których Odwołujący wskazał, że skalkulował wynagrodzenie pełnienia funkcji inspektorów przez okres 9 miesięcy. Zamawiający wskazuje, że powyższe świadczy o tym, iż Odwołujący oferuje świadczenie usługi w okresie dłuższym o 1 miesiąc niż okres wymagany przez Zamawiającego, a także że wykonawca w cenę oferty wliczył wynagrodzenie za dodatkowy miesiąc, co oznacza, że Wykonawca nie uwzględnił zapisów § 6 ust. 5 projektu umowy, który stanowi, że w przypadku wydłużenia maksymalnego terminu obowiązywania umowy wynagrodzenia Inwestora Zastępczego może być zwiększone, ale pod warunkiem, że będzie się to wiązało z poniesieniem uzasadnionych kosztów po stronie nadzoru inwestorskiego w przedłużonym okresie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej z powyższym stanowiskiem Zamawiającego nie sposób się zgodzić.

Jak wyżej wskazano Zamawiający upatrywał niezgodności oferty z przedłożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Warto więc za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 maja 2022 r. (sygn. akt: KIO 936/22) powtórzyć, że "jakkolwiek Izba dostrzega ścisły związek między procedurą wyjaśnień poziomu ceny a treścią oferty wykonawcy, to jednak wywodzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia na podstawie wyjaśnień ceny nie będzie każdorazowo miarodajne czy też w ogóle możliwe bez uzyskania od wykonawcy dalszych wyjaśnień. Zauważyć należy, iż przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia oraz jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia zostały uregulowane w odrębnych przepisach, a dla zaistnienia możliwości odrzucenia oferty na tych podstawach konieczne jest ziszczenie się innych rodzajowo okoliczności. Nie jest jednak tak, że na podstawie wyjaśnień ceny oferty nie mogą ujawnić się podstawy do odrzucenia oferty w oparciu o inne przepisy ustawy Pzp, w tym np. art. 226 ust. 1 pkt 5). Nie można również wykluczyć sytuacji, w której zostaną spełnione łącznie przesłanki określone art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz 8) ustawy Pzp. Powyższe wymaga jednak szczegółowej analizy ad casum".

W tym konkretnym przypadku Izba uznała, że oświadczenie Odwołującego zawarte w piśmie z dnia 8 kwietnia

2026r. dotyczące sposobu kalkulacji wynagrodzenia personelu w tym okresie przez jaki funkcja inspektorów będzie pełniona w żadnym razie nie było wystarczającym do stwierdzenia, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. Bezsprzecznie, przedłożona przez Odwołującego kalkulacja wynagrodzeń miała służyć wyłącznie do wyjaśnienia wyliczenia ceny, miała służyć tylko potwierdzeniu, że oferowana cena była wiarygodna.

Wyciąganie więc przez Zamawiającego negatywnych konsekwencji i stwierdzenie, że treść oferty Odwołującego bezsprzecznie jest niezgodna z warunkami zamówienia tylko na tej podstawie, byłoby co najmniej zdecydowanie przedwczesne. Niemniej jednak w ocenie Izby złożone wyjaśnienia nie dawały żadnych podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty w rozumieniu przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Nie można przy tym zapominać, że całokształt okoliczności faktycznych sprowadzał się do procedury wyjaśniania ceny oferty, a nie jej treści.

Odwołujący wyraźnie oświadczył, że:

- 1) składam ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (SWZ),
- 2) zapoznałem się z treścią SWZ, wyjaśnień oraz jej modyfikacji i nie wnoszę do niej zastrzeżeń oraz przyjmuję warunki w niej zawarte,
- 3) zapoznałem się z projektem umowy w niniejszym postępowaniu oraz wszelkimi jego zmianami, akceptuję i nie wnoszę żadnych zastrzeżeń oraz przyjmuję warunki w nim zawarte,
- 4) oferowana cena uwzględnia wszystkie uwarunkowania oraz czynniki związane z realizacją zamówienia, z którymi się zapoznałem i obejmują cały zakres rzeczowy zamówienia,
- 5) uważam się za związanego ofertą przez 90 dni od terminu składania ofert, wyznaczonego przez Zamawiającego,
- 6) zdobyłem wszelkie informacje, które były potrzebne do przygotowania oferty oraz że wyceniłem wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego wykonania umowy, oraz akceptuję warunki określone w postępowaniu,
- 7) wykonam przedmiot umowy w terminie określonym w SWZ".

W żadnym z punktów oferty Odwołujący nie złożył żadnego oświadczenia, z którego wynikałoby, że oferuje wykonanie usługi w innym niż wymagał Zamawiający okresie realizacji. Odwołujący nie zaoferował innego okresu świadczenia usługi niż chciał tego Zamawiający, tylko przyjął rezerwę na wynagrodzenia swoich inspektorów w postaci dodatkowego miesiąca, tym samym w ten sposób kalkulując ryzyko przedłużenia się robót. Okoliczność więc, że Odwołujący w taki a nie inny sposób uwzględnił w kalkulacji ceny oferty ryzyko związane z możliwością przedłużenia okresu realizacji zamówienia, nie może w żaden sposób powodować stwierdzenia, że jego oferta nie jest zgodna z warunkami zamówienia. Wykonawcy mogą bowiem w sposób dowolny, przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności – jak w tym przypadku – posiadanego doświadczenia przy realizacji zamówienia na rzecz tego Zamawiającego, takie ryzyko w cenie oferty uwzględnić.

Taki natomiast sposób przedstawienia wyjaśnień, nie może w żadnym razie automatycznie oznaczać, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, a tym samym Izba stwierdziła, że brak było podstaw ze strony Zamawiającego do uznania oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co z kolei stanowiło naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odnosząc się do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przypomnieć należy, że Zamawiający uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu oferty na tej podstawie wskazał, de facto tylko na fakt, że łącznie suma podanych poszczególnych składników cenowych wynosi 133 300,00 zł netto, natomiast w ofercie Wykonawca podał, że cena ofertowa netto wynosi 133 000,00 zł netto. Okoliczność ta w ocenie Zamawiającego była wystarczająca do stwierdzenia, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia nie uzasadniają ceny podanej w ofercie w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Ponadto wynika z nich, że cena skalkulowana przez Wykonawcę (wg przyjętych przez Wykonawcę założeń dot. okresu realizacji zamówienia) jest o 300,00 zł netto wyższa od ceny podanej w ofercie.

Mając powyższe na względzie Izba stwierdziła, że Zamawiający nie dokonał pogłębionej analizy związanej z badaniem oferty Odwołującego, w szczególności nie dokonał badania wyjaśnień wykonawcy pod kątem wykazania, że cena nie jest rażąco niska. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający całkowicie pominął ten bardzo istotny element procedury. Zamawiający natomiast nie doniósł się do żadnego elementu wyjaśnień wykonawcy arbitralnie przyjmując niezasadne założenia, iż błąd w działaniach arytmetycznych decyduje o rażąco niskiej cenie całej oferty Odwołującego.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że czynność Zamawiającego była niezasadna, a przede wszystkim nieuzasadniona. Tym samym Izba stwierdziła naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 226 ust. 6 Pzp.

Izba za niezasadny uznała natomiast zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego. Wskazać należy, że uzasadniając zarzut, Odwołujący wskazał, że: „Wykonawca POSCON sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku nie tylko bowiem nie wskazał w swoich wyjaśnieniach zysku, ani żadnej rezerwy na nieprzewidziane wydatki, ani też kosztów usługi w okresie gwarancyjnym co było jednym z podstawowych wymagań sformułowanych w OPZ, ale też oświadczył, że

inspektorzy nadzoru otrzymają jednakową kwotę wynagrodzenia niezależnie od tego jak długo tak naprawę potrwać roboty. A zatem ten Wykonawca w ogóle nie skalkulował w cenie ryzyka przedłużenia się robót i konieczności świadczenia usługi dłużej, co jest naturalnym ryzykiem tego przedmiotu zamówienia, o którym też pisze Zamawiający z przytoczonych powyżej zapisach SWZ i Projektu umowy. To właśnie świadczy o niewystarczającej względem przedmiotu zamówienia i zidentyfikowanych ryzyk tego przedmiotu zamówienia, niekompletnej kalkulacji dokonanej przez tego Wykonawcę, w przeciwieństwie do wyjaśnień od Odwołującego, gdzie szczegółowo określono wszystkie te składniki. Przede wszystkim jednak brak wykazania zysku w cenie Wykonawcy Poscon sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku jednoznacznie przesądza o tym, że jest ona rażąco niska.”.

Mając na uwadze treść wyjaśnień Przystępującego oraz sformułowane zarzuty, Izba stwierdziła, że Odwołujący nie zdołał wykazać, że wyjaśnienia te były niewystarczające do pozytywnej ich oceny i aby nie potwierdzały one realności i rzetelności kalkulacji ceny ofertowej. Jednocześnie zgodzić należało się z Zamawiającym, że ocena wyjaśnień następuje przez pryzmat treści wezwania skierowanego do wykonawcy. Na powyższe wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Izby w tym np. w wyroku KIO 260/26 z dnia 9 marca 2026 r., gdzie Izba podkreśliła, że ocena udzielonych wyjaśnień co do ceny nie może się odbywać z pominięciem treści wezwania. Wezwanie ma istotne znaczenie dla oceny udzielonych wyjaśnień, ponieważ determinuje ich treść, tj. wyznacza minimalne granice w jakich powinien poruszać się wykonawca udzielając wyjaśnień w zakresie ceny. Analiza skierowanego do Przystępującego wezwania prowadzi do wniosku, że wezwanie to miało charakter ogólny. Zamawiający nie sformułował jakichkolwiek wątpliwości w zakresie ceny oferty, zażądał jedynie: „udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie:

1) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2024 r. poz. 1773 ze zmianami) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.”.

Mając więc na uwadze treść wezwania, Izba doszła do przekonania, że skoro Przystępujący w udzielonej odpowiedzi odniósł się do kwestii, o które pytał Zamawiający, to nie ma podstaw, aby zastosować wobec niego najcięższą sankcję skutkującą eliminacją jego oferty z postępowania, a tym bardziej uznać, że złożone wyjaśnienia były nieadekwatne czy niewystarczające. Fakt braku literalnego wskazania w treści wyjaśnień na skalkulowanie w cenie ryzyka czy zysku w żaden sposób nie może podważać realności zaoferowanej ceny. Co również istotne Odwołujący nie wykazał również, że za zaoferowaną cenę brak jest możliwości zrealizowania zamówienia w sposób prawidłowy, tym bardziej że cena oferty Przystępującego była wyższa niż Odwołującego. Odwołujący nie przedłożył jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego zasadność skonstruowanego zarzutu. Wskazać należy, że chociaż jak wynika z art. 537 Pzp to na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną realnie niską, co wynika, który przenosi ciężar dowodu w zakresie rażąco niskiej ceny na wykonawcę, który ją złożył, to jednak powyższy przepis nie zwalnia Odwołującego, który kwestionuje cenę oferty konkurenta z podnoszenia argumentacji w tym środków dowodowych, które powinny popierać stawiane zarzuty.

Tym samym Izba powyższy zarzut uznała za niezasadny stwierdzając, że Zamawiający w sposób rzetelny i prawidłowy dokonał oceny złożonych przez Przystępującego wyjaśnień.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

W związku z tym, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp zw zakresie dotyczącym oferty Przystępującego został oddalony ze względów wskazanych wyżej, to jednak Izba uznała, że Odwołujący wygrał spór w całości, ponieważ osiągnął cel odwołania jakim było przywrócenie jego oferty do postępowania. W związku z powyższym o kosztach postępowania Izba orzekła stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 Pzp oraz 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodnicząca: