

Sygn. akt: KIO 3482/22

WYROK
z dnia 11 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **P.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa RENPIOTR P.P.**,

w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie**,

przy udziale **P.Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne P.Ł.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu w zakresie części 12 zamówienia: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty P. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne P.Ł. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. Kosztami postępowania obciąża Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w pn.: *Usługa kompleksowa – eksploatacja, obsługa i konserwacja urządzeń wodnych wraz z odcinkowym utrzymaniem koryt cieków naturalnych na terenie PGW WP RZGW w Szczecinie*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 27 września 2022 r. pod nr 2022/S 186-526883.

W dniu 27 grudnia 2022 r. wykonawca P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa RENPIOTR P.P. wniósł odwołanie dotyczące części 12 zamówienia (Nadzór Wodny Goleniów), zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wadliwego badania oferty Firmy Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne P.Ł. (dalej: Transport Ciężarowy) i zaniechanie jej odrzucenia, mimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy P.Ł., odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco nisko cenę oraz powtórzenia badania i oceny ofert z pominięciem tej oferty.

Odwołujący wskazał, że kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to 659 699,37 zł. Wykonawca Transport Ciężarowy, złożył ofertę opiewającą na kwotę 446 031,36 zł. Pismem z 23 listopada 2022r. Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, zwrócił się do tego wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny (cena ta 32,4% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania w części 12 zamówienia). W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca Transport Ciężarowy złożył 5-stronicowe wyjaśnienia, w których wskazał, że:

- prowadzi przedsiębiorstwo Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne Ł.P. od 10 września 2000 roku zgodnie z ustawą z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej. Po zapoznaniu się z specyfikacją warunków zamówienia, SZ.ROZ.2810.25.2022 po zmianie nr 1 z dnia 3 października 2022 roku w pełni świadomie z zachowaniem cech racjonalności złożył ofertę Państwowemu Gospodarstwu Wodnemu Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie;
- oferta ugruntowana jest wieloletnim doświadczeniem w prowadzeniu tego typu działalności gospodarczej oraz rzetelnie wyliczonymi kosztami, które jako przedsiębiorca

jestem w stanie ponieść, aby wywiązać się z przedstawionego zamówienia zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego przy aktualnej inflacji cen. Wypracowane metody i techniki świadczenia usług przez jego firmę pozwalają na przedstawienie oferty w konkurencyjnych cenach rynkowych oraz wywiązać się z niej w określonym terminie;

- posiada niezbędny w pełni sprawny sprzęt do kompleksowego wykonania zamówienia oraz zespół wykwalifikowanych pracowników;
- pracownicy firmy Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne Ł.P. otrzymują wynagrodzenie miesięczne za pracę ustalone na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Dalej w wyjaśnieniach wskazano, że:

- wykonawca wyliczył, że dla realizacji tej części zamówienia konieczne będzie zabezpieczenie 73 etatów dla pracowników, przy czym każdy pracownik będzie wynagradzany w wymiarze płacy minimalnej obowiązującej w 2023 roku: „czyli koszt pracowników to $73 \times 3600 \text{ zł} = 262\,800 \text{ zł}$ brutto (płaca min. w 2023 -3600 zł);”
- „koszty związane z pracą maszyn i urządzeń takich jak przedstawia kosztorys Zamawiającego są to: kosa spalinowa, kosiarka pływająca, koparko- odmularka, traktor, rębak, sam. skrzyniowy, sam. wywrotka, piła spalinowa, podnośnik koszowy liczba łączna godzin z kosztorysu wynosi po zsumowaniu 5.529,9 godzin jednak przy pracy tych maszyn i urządzeń nie mogą posłużyć się ustalonymi cenami rynkowymi ponieważ wymienione maszyny i urządzenia posiadam w firmie na własność i nie muszę ich wynajmować przez co kosztem w ich pracy jest dla mnie paliwo i amortyzacja przy założeniu, że cena paliwa to 8 zł za litr. Jednak z kosztorysu wynika że 4895,48 godzin to praca kosy spalinowej z zużyciem benzyny 1,2 litra/h po 7 zł za litr ($4895,48 \times 1,2 \times 7 \text{ zł} = 41\,122,03 \text{ zł}$ brutto) pozostałe 634,42 godziny to praca maszyn na oleju napędowym o zużyciu 4 litr/h ($634,42 \times 4 \times 8 = 20.301,44 \text{ zł}$ brutto). „KOSZT MASZYN I URZĄDZEŃ ŁĄCZNIE: 61 423,47 zł brutto”;
- „koszty materiałów jak: deski iglaste, okucia do sznurów, śruby i nakrętki, worki na śmieci + opłata za śmieci, farby + rozpuszczalniki, utylizacja padliny i śmieci, siatka, beton, smar zakup tych materiałów w kwocie 4 500 zł brutto. Po zsumowaniu poszczególnych kosztów :

pracowniczych - 262 800,00 zł

maszyn i urządzeń - 61 423,47 zł

materiałów - 4 500,00 zł

RAZEM KOSZTY: 328 723,47 zł brutto.

Mając na uwadze powyższe wyliczenie wykonawca wskazał, że cena zaoferowana w tym zadaniu nr 12-Goleniów wynosi 446 031,31 zł brutto po odjęciu kosztów w kwocie 328 723,47 zł brutto wychodzi zysk brutto 117 307,84 zł. Przy czym wskazał, że jest to zysk, który jest rentowny i opłacalny dla jego firmy.

W ocenie Odwołującego wykonawca Transport Ciężarowy nieprawidłowo dokonuje powyższego wyliczenia: odejmuje od wartości brutto oferty zawierającej 8% podatek VAT nieprawidłowe dane w zakresie wynagrodzenia – po pierwsze z uwagi na brak możliwości odjęcia od podatku VAT kosztów wynagrodzenia pracowników, po drugie – przyjęcie wynagrodzenia brutto jako 3600 zł dla jednego etatu, stanowi nieprawidłowe wyliczenie realnego kosztu pracodawcy, który wynosi w rzeczywistości 4 337,28 zł/etat. Wartość realnego kosztu wynagrodzenia pracowników winna być odjęta od wartości netto oferty.

Ponadto Odwołujący podniósł, że wykonawca ten nie wykazał prawidłowości wyliczenia kosztów maszyn i urządzeń, nie przedstawiając żadnych dowodów potwierdzających, że przedstawione wyliczenie znajdzie odzwierciedlenie w realizacji przedmiotu umowy, mając na uwadze szczegółowy opis zadania przedstawiony przez Zamawiającego w OPZ. Wykonawca nie wykazał dowodami, że faktycznie dysponuje odpowiednim sprzętem (maszynami i urządzeniami). Wykonawca wskazuje, że kosztem w zakresie maszyn jest dla niego paliwo i amortyzacja, jednak nie podaje na jakim poziomie mają się plasować oba wskazane koszty, powołując się wyłącznie na koszt paliwa. Wykonawca nie przedstawił też żadnych dowodów potwierdzających przyjęcie kosztów materiałów niezbędnych dla realizacji zamówienia na poziomie 4.500,00 zł brutto. Dodatkowo wykonawca Transport Ciężarowy w złożonych wyjaśnieniach (na 4 części zamówienia), nie przedstawiał żadnych różnic w sposobie realizacji każdej z części zamówienia, planowanym zaangażowaniu sprzętu, ludzi oraz planowanych działaniach i uwzględnieniu ewentualnej konieczności symultanicznej realizacji usług, w korelacji z bieżącą działalnością tego wykonawcy jak również kooperacją w ramach 4 odrębnych części przedmiotowego zamówienia w przypadku wygrania przez tego wykonawcę wszystkich 4 części.

Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia wykonawcy Transport Ciężarowy nie wskazują na jakiegokolwiek elementy uzasadniające podaną przez wykonawcę cenę, czy jej odniesienie do realiów rynkowych. W swoich wyjaśnieniach wykonawca przedstawia wyliczenia, w których nakłady na robociznę nijak się miały do tych przedstawionych w kosztorysie ofertowym – koszty pracownicze. W ocenie Odwołującego, wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających innowacyjność wdrożonych procesów zarządzania podczas wykonywania danej usługi. Nie wskazał żadnych rozwiązań technicznych będących

poza zasięgiem rynku, w tym Odwołującego, nie opisał ani jednego wyjątkowo korzystnego warunku jaki mógłby znacząco obniżyć koszt wykonania usługi oraz nie dostarczył żadnych dowodów na oryginalność świadczonych usług.

Odwołujący podniósł, że nie wiadomo, gdzie doliczono koszty pośrednie, podatek PIT, składki ZUS, transport sprzętu, itp., które również należałoby odjąć od tak wyliczonego zysku. Ponadto zgodnie z umową wykonawca zobowiązany będzie choćby przedstawić polisę ubezpieczeniową, której koszt również nie został ujęty w przedstawionych wyjaśnieniach.

Odwołujący podniósł, że posiadanie własnego sprzętu nie stawia wykonawcy Transport Ciężarowy w korzystniejszej sytuacji niż sytuacja Odwołującego, który również dysponuje własnym sprzętem. Co więcej, wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzających, że jest właścicielem sprzętu ani dowodów potwierdzających możliwość jego wykorzystania w przedmiotowym zadaniu.

Zdaniem Odwołującego, Zakładając, że Zamawiający przekazał mu pełną dokumentację postępowania, na podstawie zgromadzonych dowodów i wyjaśnień otrzymanych od wykonawcy Transport Ciężarowy, Zamawiający nie był w stanie określić czynników cenotwórczych kształtujących cenę oferty. Wyjaśnienia te nie zawierają żadnych dowodów, potwierdzających stanowisko wykonawcy. W żadnym fragmencie wyjaśnień wykonawca nie wskazał, w jaki sposób zamierza wykonać usługi dla poszczególnej części, przy założeniu wskazanych cen dla każdej z nich. Co więcej, jeśli realizacja poszczególnych części zamówienia przebiegać będzie bez kolizji z pozostałymi częściami zamówienia (pomimo znacznych odległości od poszczególnych miejsc realizowanej usługi w ramach każdej części). Ponadto wykonawca oprócz realizacji przedmiotowego zamówienia wykonuje również inne usługi, a nie wykazał w swej ofercie ani wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu choćby ilu pracowników zatrudnia, jakie realizuje inne zadania, czy sprzęt na który się powołuje jest jego własnością, jak wygląda zaangażowanie wykorzystania tego sprzętu w innych zadaniach tego wykonawcy. Wykonawca nie przedstawia choćby udziału kosztów pośrednich prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, jak również wpływu zmian związanych z obciążeniami publicznymi w zakresie podatków na wskazany przez niego wynik finansowy założony w deklarowanej ofercie. Zdaniem Odwołującego brak dowodów na potwierdzenie okoliczności, na które powołuje się wykonawca w wyjaśnieniach jednoznacznie dyskwalifikuje te wyjaśnienia.

Zdaniem Odwołującego, w zakresie kosztów pracowników nie sposób określić, ile osób, przez jaki czas zgodnie z założeniem tego wykonawcy będzie realizować usługę. Co więcej, wykonawca zdaje się pomijać wskazany przez Zamawiającego w sekcji 4.8 SWZ

wymóg, zgodnie z którym Zamawiający wymaga zatrudnienia osób wykonujących zamówienie na podstawie umowy o pracę. Wykonawca wskazał w wyjaśnieniach, że wszystkie koszty pracownicze ujęte dla realizacji zadania odnoszą się wyłącznie do minimalnego wynagrodzenia za pracę. Odwołujący podniósł, że przy wynagrodzeniu za pracę w kwocie 3.600 zł brutto, realny koszt pracodawcy wynosi 4 337,28 zł. Zatem wykonawca szacując koszty pracownicze na poziomie: $73 \times 3600 \text{ zł} = 262\ 800 \text{ zł}$ brutto (płaca min. w 2023 -3600 zł), wprowadza Zamawiającego w błąd, ponieważ realny koszt pracodawcy przy założeniu 73 etatów wynosiłby 316.621,44 zł.

Odnosząc się do elementów kalkulacji ceny:

- 1) Cena brutto oferty - 446 031,36 zł
- 2) Cena netto oferty – 412.992,00 zł
- 3) Podatek VAT 8 % - 33.039, 36 zł
- 4) Deklarowane koszty maszyn brutto – 61.423,47 zł
- 5) Deklarowane koszty maszyn netto – 49.937,78 zł
- 6) Podatek VAT od deklarowanych kosztów maszyn – 23% - 11.485,69 zł
- 7) Deklarowane koszty materiałów brutto – 4.500,00 zł
- 8) Deklarowane koszty maszyn netto – 3.658,54 zł
- 9) Podatek VAT od deklarowanych kosztów maszyn – 23% - 841,46 zł

Odwołujący podniósł, że z uwagi na fakt, iż podatek VAT, jest obojętny dla wykonawcy, prawidłowe przyjęcie poszczególnych wartości i kolejności odejmowania poszczególnych kosztów powinno prowadzić do przyjęcia, że kwotą wyjściową dla odejmowania realnych kosztów oferty jest wartość netto oferty, od której odejmowane są wartości netto kosztów materiałów i sprzętu oraz realna wartość brutto wynagrodzenia pracowników:

$412.992,00 \text{ zł} - 49.937,78 \text{ zł}$ (wartość netto deklarowanych kosztów maszyn) - $3.658,54 \text{ zł}$ (wartość netto deklarowanych kosztów materiałów) = $359.395,68 \text{ zł}$

$359.395,68 \text{ zł} - 316.621,44 \text{ zł}$ (realna wartość kosztów zaangażowania pracowników) = $42.774,24 \text{ zł}$. Powyższa wartość nie uwzględnia jeszcze wszelkich kosztów niezbędnych dla zabezpieczenia prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia oraz podatku dochodowego. Odwołujący stwierdził, że mając na względzie obowiązujące przepisy podatkowe, przyjmując powyższą kwotę jako dochód ze sprzedaży usług, łączna wartość podatku i składek ubezpieczeniowych wyniesie $19.258,09 \text{ zł}$, w przypadku podatku liniowego $21.705,72 \text{ zł}$, w przypadku ryczału: $23.105,18 \text{ zł}$. Przyjmując pośrednie opodatkowanie podatkiem liniowym (opodatkowanie którym umożliwia pełne odliczenie kosztów uzyskania przychodów) wartość netto pozostałego wynagrodzenia wykonawcy w skali roku świadczenia usługi stanowi kwotę: $21.068,52 \text{ zł}$, co daje miesięcznie kwotę $1.755,71 \text{ zł}$. Przy czym

podkreślić należy, że wartość ta nie obejmuje wszelkich elementów niezbędnych dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z OPZ i wzorem umowy stanowiącym załącznik do SWZ.

Podsumowując Odwołujący wskazał, że wykonawca Transport Ciężarowy nie przedstawił skrupulatnego wyliczenia ceny swojej oferty. Analiza treści wyjaśnień wskazuje na brak kalkulacji ceny, informacji o kosztach ogólnych prowadzonej działalności gospodarczej, które powinny zostać uwzględnione w kalkulacji ceny, jak chociażby tzw. koszty ogólne zarządu przedsiębiorstwem (wynagrodzenia księgowych, administracji, kosztów podatkowych etc.). Ponadto wykonawca nie przedstawił dowodów wskazujących, na to, że ceny towarów i usług, z jakich zamierza skorzystać w ramach realizacji zamówienia stanowią deklarowany przez niego koszt. W wyjaśnieniach zabrakło również uwzględnienia kosztów związanych z ubezpieczeniem i gwarancją, co zdecydowanie również generuje koszty. Oznacza to, że Zamawiający błędnie ocenił ofertę jako oferty niezawierającą rażąco niskiej ceny. Odwołujący zaznaczył, że skierowanie do wykonawcy wezwania do wyjaśnień wiąże się z obowiązkiem wykazania, że cena nie ma charakteru rażąco niskiego, a ustawa Pzp zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia ofert wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami SWZ, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Aby zastosować tę podstawę odrzucenia oferty, musi być możliwe do uchwycenia, na czym konkretnie polega niezgodność oferty z SWZ. Innymi słowy trzeba móc stwierdzić, co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami specyfikacji. Odrzuceniu podlega wyłącznie taka oferta, która jest niezgodna z treścią SWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny.

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

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił P.Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne P.Ł.. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania

w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem 4.1 SWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez Wykonawcę usług (prac) związanych z utrzymaniem w pełnej sprawności technicznej, obsługą i konserwacją urządzeń wodnych oraz utrzymaniem odcinków koryt cieków naturalnych w celu zapewnienia:

- 1) ochrony przed powodzią,
- 2) spływu lodu oraz przeciwdziałania powstawaniu niekorzystnych zjawisk lodowych,
- 3) warunków korzystania z wód w tym utrzymywania zwierciadła wody na poziomie umożliwiającym funkcjonowanie urządzeń wodnych, obiektów mostowych, rurociągów oraz innych urządzeń,
- 4) działania urządzeń wodnych, w szczególności ich odpowiedniego stanu technicznego i funkcjonalnego, w tym zapewnienia warunków przepływu wód zgodnie z obowiązującymi pozwoleniami wodnoprawnymi.

Zgodnie z punktem 6 SWZ (Opis sposobu obliczenia ceny):

6.1. *W Formularzu oferty należy podać:*

- 1) *ryczałtową wartość netto za realizację całego zamówienia w danej części (tj. w okresie 12 miesięcy), do której, na potrzeby oceny ofert, należy dodać kwotę podatku VAT obliczoną wg właściwej stawki, których suma stanowić będzie cenę brutto (z podatkiem VAT) za realizację danej części zamówienia;*
- 2) *cenę netto oraz cenę brutto za 1 miesiąc wykonywania danej części zamówienia. (...)*

6.5 *Cena ofertowa winna obejmować wszystkie koszty i składniki wraz z narzutami niezbędne do wykonania całości przedmiotu zamówienia w zakresie objętym opisem przedmiotu zamówienia oraz Wzorem umowy dla danej części zamówienia.*

Wartość części 12 zamówienia została oszacowana przez Zamawiającego na kwotę 610.832, 75 zł. Podana przez Zamawiającego kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to 659 699,37 zł.

Na część 12 zamówienia złożono oferty z następującymi cenami:

- Firma Handlowo Usługowa „RENPIOTR” P.P.: 563 889,60 zł,
- PAWKARD FPHU K.P.: 453 600,00 zł,
- DREW-KOS Sp. z o.o.: 652 763, 28 zł,

– Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne P.Ł.: 446 031 zł.

Przystępujący złożył również oferty na części: 3, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18 i 19.

Pismem z 23 listopada 2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego – na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp – do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w częściach 12, 13, 14 i 19 zamówienia. Zamawiający wskazał w wezwaniu, że weryfikując ofertę ustalił, że wykonawca oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę:

- w części 12 o 32,39% niższą od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania,
- w części 13 o 38,05% niższą od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania,
- w części 14 o 37,98% niższą od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania,
- w części 19 o 32,00% niższą od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący złożył wyjaśnienia, w których wskazał:

Po zapoznaniu się z specyfikacją warunków zamówienia, p SZ.ROZ.2810.25.2022 po zmianie nr 1 z dnia 3 października 2022 roku w pełni świadomie z zachowaniem cech racjonalności złożyłem ofertę Państwowemu Gospodarstwu Wodnemu Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie.

Moja oferta ugruntowana jest wieloletnim doświadczeniem w prowadzeniu tego typu działalności gospodarczej oraz rzetelnie wyliczonymi kosztami, które jako przedsiębiorca w jestem w stanie ponieść aby wywiązać się z przedstawionego zamówienia zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego przy aktualnej inflacji cen. Wypracowane metody i techniki świadczenia usług przez moją firmę pozwalają na przedstawienie oferty w konkurencyjnych cenach rynkowych oraz wywiążanie się z niej w określonym terminie.

Posiadam niezbędny w pełni sprawny sprzęt do kompleksowego wykonania zamówienia oraz zespół wykwalifikowanych pracowników. Ponadto wskazuje, że pracownicy firmy Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne Ł.P. otrzymują wynagrodzenie miesięczne za pracę ustalone na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

W odniesieniu do części 12 zamówienia Przystępujący wyjaśnił:

3) za zadanie nr 12-Goleniów opieram na przedmiarze przedstawionego przez Zamawiającego. Z kosztorysu wynika iż łączna liczba godzin z poszczególnych pozycji

wymaga do obsługi godzinowej pracy zatrudnienia ($12061,99:165=73$), 73 etatów pracowników których wynagrodzenie w roku 2023 wynosi 3600 zł brutto za etat, czyli koszt pracowników to $73 \times 3600 \text{ zł.} = 262\,800 \text{ zł.}$ brutto (płaca min. w 2023 -3600 zł).

Następnym kosztem w tym zamówieniu są koszty związane z pracą maszyn i urządzeń takich jak przedstawia kosztorys Zamawiającego są to: kosa spalinowa, kosiarka pływająca, koparko-odmularka, traktor, rębak, sam. skrzyniowy, sam. Wywrotka, piła spalinowa, podnośnik koszowy liczba łączna godzin z kosztorysu wynosi po zsumowaniu 5 529,9 godzin jednak przy pracy tych maszyn i urządzeń nie mogę posłużyć się ustalonymi cenami rynkowymi ponieważ wymienione maszyny i urządzenia posiadam w firmie na własność i nie muszę ich wynajmować przez co kosztem w ich pracy jest dla mnie paliwo i amortyzacja przy założeniu, że cena paliwa to 8 zł za litr. Jednak z kosztorysu wynika że 4895,48 godzin to praca kosi spalinowej z zużyciem benzyny 1,2 litra/h po 7 zł za litr ($4895,48 \times 1,2 \times 7 \text{ zł} = 41\,122,03 \text{ zł}$ brutto) pozostałe 634,42 godziny to praca maszyn na oleju napędowym o zużyciu 4litr/h ($634,42 \times 4 \times 8 = 20\,301,44 \text{ zł}$ brutto). **KOSZT MASZYN I URZĄDZEŃ ŁĄCZNIE: 61 423,47 zł brutto.**

Ostatnimi kosztami jakie z kosztorysu należy uwzględnić są koszty materiałów jak: deski iglaste, okucia do sznurów ,śruby i nakrętki ,worki na śmieci + opłata za śmieci, farby + rozpuszczalniki, utylizacja padliny i śmieci, siatka, beton, smar zakup tych materiałów w kwocie 4 500 zł brutto.

Po zsumowaniu poszczególnych kosztów:

- pracowniczych – 262 800,00 zł
- maszyn i urządzeń – 61 423,47 zł
- materiałów – 4 500,00 zł

RAZEM KOSZTY: 328 723,47 zł brutto

Moja cena zaoferowana w tym zadaniu nr 12-Goleniów wynosi 446 031,31 zł brutto po odjęciu powyższych kosztów 328 723,47 zł brutto wychodzi zysk brutto 117 307,84 zł. Jest to zysk, który jest rentowny i opłacalny dla mojej firmy co przedstawiłem obliczeniami na podstawie danych z kosztorysu Zamawiającego .

Przystępujący nie załączył do wyjaśnień żadnych dowodów.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej

o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

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.

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

Na wstępie podkreślić należy, że rozstrzygając sprawę w kontekście przywołanych wyżej przepisów Izba bada czynność Zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość decyzji o nieodrzuceniu oferty tego wykonawcy. Przedmiotem odwołania może być bowiem czynność lub zaniechanie zamawiającego (art. 519 pkt 1 i 2 ustawy Pzp). Rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało odpowiedzi na pytanie, czy na podstawie złożonych przez Przystępującego wyjaśnień Zamawiający był uprawniony do wniosku, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Ponadto podkreślenia wymaga, że w świetle powyższych przepisów skierowanie wezwania do wyjaśnienia ceny oferty powoduje powstanie po stronie wykonawcy obowiązku przedstawienia rzetelnych, wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników kosztotwórczych i innych okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Jak bowiem wynika z przepisów art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania prawidłowości ceny, a niewywiązanie się z tego obowiązku skutkuje koniecznością odrzucenia oferty. Zatem konsekwencją złożenia wyjaśnień, które nie pozwalają stwierdzić, że zaoferowana cena jest realna, nie są wyczerpujące i poparte dowodami, jest – w świetle przywołanych przepisów ustawy – obowiązek odrzucenia oferty.

Izba podkreśla, że wykonawca wezwany do wyjaśnień jest obciążony obowiązkiem wykazania prawidłowości ceny i musi to zrobić w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. To bowiem na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający ocenia realność zaoferowanej ceny i jeżeli realność ta nie jest wykazana – ma obowiązek odrzucić ofertę. Zatem w wyjaśnieniach powinny znaleźć się wszystkie założenia przyjęte do kalkulacji

ceny, a wszelkie nowe okoliczności wpływające na wysokość ponoszonych kosztów, wskazane dopiero w postępowaniu odwoławczym, należy uznać za spóźnione, Zamawiający bowiem nie dysponował nimi oceniając wyjaśnienia wykonawcy.

Przystępujący dopiero w piśmie procesowym przedstawił dowody w postaci ewidencji środków trwałych oraz wydruki z porównywarki cen na okoliczność dysponowania sprzętem oraz w celu wykazania cen materiałów niezbędnych. Ponadto, w piśmie procesowym Przystępujący przedstawił odmienne niż w wyjaśnieniach założenia dotyczące kosztów pracy, wskazując, że część prac równą dwóm etatom wykona osobiście (i mimo to przedstawiając wyższe koszty pracy niż wykazane w wyjaśnieniach). Powyższe twierdzenia i dowody, jako nieprzedstawione w wyjaśnieniach, nie mogą usprawiedliwiać oceny tych wyjaśnień dokonanej przez Zamawiającego.

Zdaniem Izby nie ma wątpliwości, że Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał prawidłowości zaoferowanej ceny. Część wspólna wyjaśnień, dotycząca wszystkich części, to kilka ogólnych zdań, które w żadnej mierze nie wyjaśniają realności ceny. Z kolei wyjaśnienia dotyczące części 12 potwierdzają przyjęcie przez wykonawcę do kalkulacji błędnych założeń oraz nieujęcie w cenie wszystkich kosztów wykonania zamówienia.

Przede wszystkim wykonawca błędnie skalkulował koszty pracownicze, które stanowią w przedmiotowym zamówieniu najistotniejszy element kosztotwórczy. Przystępujący uwzględnił w kalkulacji jedynie kwotę minimalnego wynagrodzenia, pomijając całkowicie koszty zatrudnienia obciążające pracodawcę. Już tylko z tego powodu kalkulację należy uznać za nierzetelną. Nie ma przy tym znaczenia podniesiona przez Zamawiającego okoliczność, że minimalne wynagrodzenie w wysokości 3600 zł obowiązywać będzie od 1 lipca 2023 r., a do 30 czerwca 2023 r. wynagrodzenie to będzie wynosiło 3.490 zł brutto. Jest to różnica, która w żadnej mierze nie czyni kalkulacji dotyczącej kosztów pracy wiarygodną, istotną część tych kosztów stanowią bowiem pochodne od wynagrodzeń, które nie zostały przez wykonawcę uwzględnione. Nie zasługuje również na uwzględnienie argumentacja Zamawiającego, że w jego ocenie założenia dotyczące etatów są zawyżone, a wykonawca jest w stanie zrealizować zamówienie przy mniejszej liczbie osobogodzin. Odnosząc się do tej argumentacji wskazać należy, że zadaniem Zamawiającego jest ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień, nie jest on natomiast uprawniony do poszukiwania w zastępstwie wykonawcy wytłumaczenia dla skalkulowania kosztów na zbyt niskim poziomie i przyjmowania innych założeń niż przedstawione w wyjaśnieniach. Nie jest też uprawnione powoływanie się przez Zamawiającego na swoje doświadczenie z realizacji wcześniejszych zamówienia, które miałyby mu dawać wiedzę, że za zaoferowaną cenę możliwe jest wykonanie zamówienia, w sytuacji gdy możliwości takiej nie potwierdzają złożone wyjaśnienia.

W odniesieniu do kosztów maszyn Izba stwierdziła, że Przystępujący nie przedstawił w wyjaśnieniach żadnych dowodów, potwierdzających dysponowanie potrzebnym sprzętem, zwłaszcza z uwzględnieniem faktu, że wykonawca ten z powodzeniem ubiegał się o zamówienie również w kilku innych częściach, w których również ten sprzęt będzie potrzebny do wykonania usług. Ponadto Przystępujący przedstawił założenia dotyczące kosztów paliwa, pominał natomiast wysokość kosztów związanych amortyzacją.

Również w zakresie kosztów materiałów wyjaśnienia nie zostały poparte żadnymi dowodami i ograniczają się do gołosłownej deklaracji co do łącznej wysokości tych kosztów. Wykonawca nie tylko nie przedstawił żadnych dowodów, ale nawet nie wyjaśnił, jakie materiały i jakie ich ceny uwzględnił w kalkulacji (zostało to wyszczególnione dopiero w piśmie złożonym w postępowaniu odwoławczym).

Dalej należy wskazać, że Przystępujący nie skalkulował w cenie oferty żadnych kosztów pośrednich. Trudno zakładać, jak to robił Zamawiający, że koszty te mogą zostać pokryte z zysku, biorąc pod uwagę, że nieznanym jest ich zakres i wysokość. Dodatkowo, jak słusznie zauważył Odwołujący, w kalkulacji ceny nie ujęto takich kosztów, jak koszty transportu sprzętu czy wymaganej przez Zamawiającego polisy ubezpieczeniowej.

Odnosząc się natomiast do wskazanej przez Zamawiającego tezy z orzecznictwa, że dowodem mogą być również same wyjaśnienia złożone przez wykonawcę, jeśli cechują się dostatecznym stopniem szczegółowości, Izba wskazuje, że wyjaśnień złożonych przez Przystępującego nie sposób uznać za szczegółowe. Zauważenia wymaga ponadto (na co również wskazuje się w orzecznictwie), że jeżeli wykonawca powołuje się na okoliczności, które da się potwierdzić dowodami, to powinien takie dowody do wyjaśnień załączyć, w przeciwnym razie przyjęte przez niego założenia pozostają tylko gołosłowną deklaracją.

Powyższe prowadzi do wniosku, że Zamawiający naruszył przepisy art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego ze względu na zaoferowanie rażąco niskiej ceny. Ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 oraz § 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), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Zamawiającego. Izba nie zasądziła na rzecz Odwołującego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, z uwagi na nieprzedłożenie rachunku lub spisu kosztów, wymaganego przepisem § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Przewodniczący: