

WYROK
z dnia 29 stycznia 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 stycznia 2021 roku przez wykonawcę **„B-Act” Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasta Wejherowa**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Gminie Miasta Wejherowa unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy P. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P. M. jako najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Gminę Miasta Wejherowa**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego – wykonawcę **„B-Act” Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego **Gminy Miasta Wejherowa** na rzecz odwołującego – wykonawcy **„B-Act” Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczenia wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze 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 – Gmina Miasta Wejherowa - prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych dla zadania pod nazwą „Budowa zespołu otwartych basenów kąpielowych – Centrum Integracji Społecznej „Wodne Ogrody” w Wejherowie z opcją” z opcją.*

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 2 października 2020 r. pod numerem 2020/S 192-463001.

Wykonawca - „B-Act” Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł w dniu 4 stycznia 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego ALFA P. M. oraz w konsekwencji dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego ALFA P. M. (dalej jako: „wybrany wykonawca”), mimo iż przedstawione przez tego wykonawcę wyjaśnienia są zbyt ogólne i lakoniczne, aby uznać, że zostały złożone w sposób czyniący zadość obowiązkowi z art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, a ponadto potwierdziły, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wybranego wykonawcy jako najkorzystniejszej i zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;
3. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz nierówne traktowanie wykonawców, a to poprzez nieuzasadnione zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, a w ślad za tym zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu :

- a) uchylenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- b) dokonanie powtórnego badania i ceny ofert oraz odrzucenie oferty wybranego wykonawcy jako oferty z rażąco niską ceną;
- c) dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;
- d) zasądzenie kosztów procesowych zgodnie z wynikiem rozstrzygnięcia Izby.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił, co następuje.

Ad 1: zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień wybranego wykonawcy.

W ocenie odwołującego zamawiający nie dokonał starannej oceny wyjaśnień złożonych w ramach badania czy oferta wybranego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, dokonał analizy złożonych wyjaśnień bardzo pobieżnie nie odnosząc się do wszystkich ich aspektów. W konsekwencji takiego działania, pomimo że wykonawca nie wykazał, zamawiający uznał, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zdaniem odwołującego starannie przeprowadzona analiza i badanie oferty oraz złożonych wyjaśnień muszą doprowadzić do konkluzji, że wybrany wykonawca nie udowodnił i nie potwierdził, że cena złożonej oferty nie jest rażąco niska. To wezwany do wyjaśnień wykonawca musi udowodnić, że zaproponowana w jego ofercie cena pozwala na rzetelne i zgodne z wymaganiami SIWZ wykonanie zamówienia. Wyjaśnienia wraz z przedstawionymi dowodami muszą być wyczerpujące i przekonujące, by mogły zostać pozytywnie ocenione przez zamawiającego. Odwołujący powołał się w tym zakresie na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 05.01.2007 r. sygn. akt: V Ca 2214/06, a także wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 20.03.2017 r. sygn. akt: KIO 422/17; z dnia 26.03.2015 r., sygn. akt: KIO 499/15; z dnia 20.10.2020 r., sygn. akt: KIO 2176/20.

Odwołujący podnosił, że cena wybranej oferty nie jest ceną rynkową. Dla zobrazowania „oderwania” ceny oferty wybranego wykonawcy od cen rynkowych odwołujący wskazywał, że różnica pomiędzy ceną wybranego wykonawcy 719.550,00 zł jest bardzo wysoka. Ceny pozostałych ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu są wyższe od ceny wybranej oferty - kolejna o 83,9 % (1.322.980,00 zł); dwie kolejne o ponad 100% (1.439.321,40 zł i 1.476.000,00 zł) i najdroższa o 124% (1.612.726,80 zł), co poświadcza, że cena nie jest ceną rynkową i daleko od tych cen odbiega,

w szczególności, gdy można różnice pomiędzy ofertami z cenami 2, 3 i 4 uznać za różnice na poziomie rynkowym.

W dalszej kolejności odwołujący powołał się na katalog cen jednostkowych robót i obiektów inwestycyjnych Bistyp Consulting Sp. z o.o. wskazując, iż wynikające z niego rynkowe wskaźniki dla świadczenia usługi inwestora zastępczego wynoszą 3,5 - 7% wartości robót, dla inżyniera kontraktu 3,5 - 5%, a dla nadzoru inwestorskiego 2,0 - 4,5% tej wartości. Natomiast w ofercie wybranego wykonawcy wskaźnik ten wynosi 1,21%.

Odwołujący zauważył też, że mimo, iż zamawiający w wezwaniu dnia 20.11.2020 r. wymagał udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, to wybrany wykonawca nie złożył żadnego dowodu, w oparciu o który możliwe byłoby potwierdzenie realności tego wyliczenia. Załączona do wyjaśnień jako załącznik nr 1 i 2 Kalkulacja ceny oferty jest oświadczeniem własnym wykonawcy i stanowi rozbięcie cen na poszczególne składniki kosztów bez poparcia wysokości tych cen dowodami ich rzetelności. Odwołujący zaznaczył przy tym, że nie podważa możliwości wykorzystania oświadczenia własnego jako środka dowodowego, ale nie w przypadku, gdy jest możliwe korzystanie z innych bardziej wiarygodnych i obiektywnych środków dowodowych takich jak: kopie umów o pracę, oświadczenia inspektorów nadzoru, dokumenty zakupu sprzętu komputerowego, oprogramowania, które zostaną wykorzystane do wykonania zamówienia. W ocenie odwołującego wybrany wykonawca innymi dokumentami niż oświadczenie własne dysponuje, i na wezwanie zamawiającego powinien je przedstawić.

Ponadto, odwołujący wskazał, iż wybrany wykonawca wyjaśniał m.in., że na możliwość oferowania wykonania usługi w konkurencyjnych cenach miały wpływ: oszczędność metody wykonania zamówienia i wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy oraz, że w tym zakresie zastosował takie działania jak: organizacja robót i tempo prac w wypracowanych cyklach realizacyjnych, minimalizujące koszty, jak i czas realizacji usługi, a także dobre planowanie i optymalizacja kosztów działalności przedsiębiorstwa, co pozwala na ograniczenie poziomu udziału kosztów ogólnych w cenie oferty. Odwołujący podkreślił, że w złożonych wyjaśnieniach brak jakiegokolwiek informacji na czym ta organizacja i tempo prac „w wypracowanych cyklach realizacyjnych minimalizujące koszty jak i czas realizacji usług” będą polegać i jak one wpływają na oszczędności w przedmiotowym przetargu. Brak

również jakiegokolwiek wyjaśnienia na czym polega dobre planowanie i optymalizacja kosztów działalności przedsiębiorstwa i jak ono wpływa na poziom udziału tych kosztów ogólnych na cenę oferty. Tych informacji nie mogą zastąpić załączniki nr 1 i 2 Kalkulacja ceny oferty. Dodatkowo zauważył, iż podmiot świadczący usługi nadzoru inwestorskiego w dużym stopniu jest zależny od postępu prac wykonawcy robót budowlanych i to ten ostatni narzuca harmonogram i kolejne cykle realizacyjne.

Kolejnym argumentem w złożonych wyjaśnieniach było to, że na cenę oferty ma wpływ realizacja funkcji Nadzoru Inwestorskiego (w tym samym składzie osobowym) na kilkunastu budowach na terenie Trójmiasta oraz dwóch budowach na terenie Wejherowa oraz obsługa gwarancyjna kilkunastu budów na terenie Trójmiasta. W ocenie odwołującego, wybrany wykonawca nie wykazał i nie udowodnił związku przyczynowo skutkowego pomiędzy twierdzeniem, że prowadzi kilkanaście budów na terenie Trójmiasta i dwie na terenie Wejherowa w tym samym składzie osobowym, a wpływem tego faktu na koszty oferowanej w niniejszym postępowaniu usługi. Ze względu na brak wyspecyfikowania tych zadań, podania ich wartości, etapu realizacji i ewentualnych powiązań z oferowaną nową usługą oświadczenie takie – zdaniem odwołującego - jest gołosłowne. Odwołujący zwrócił w szczególności uwagę na okoliczność braku dowodów, że zatrudnieni na tych zadaniach inspektorzy nadzoru świadczą swoje usługi na poziomie - 25 zł netto/ 1h.

W opinii odwołującego także ogólnikowy charakter mają wyjaśnienia dotyczące dysponowania własnym sprzętem komputerowym, własnymi licencjonowanymi programami specjalistycznymi, dysponowania płytą dynamiczną, które zostaną wykorzystane do wykonania zamówienia. Fakt posiadania takiego sprzętu nie został potwierdzony żadnym innym dowodem niż bardzo ogólnikowe oświadczenie własne wykonawcy - załącznik nr 3 do wyjaśnień, z którego jednak nie wynika jakim sprzętem komputerowym oraz programami licencjonowanymi specjalistycznymi wybrany wykonawca dysponuje i czy te którymi dysponuje są związane z przedmiotem zamówienia. Odwołujący podał też, że płyta dynamiczna jest najczęściej wykorzystywana na budowach przez wykonawców jako miernik zagęszczenia podłoża na budowie, przy czym zauważył, iż nie wykazano związku przyczynowo skutkowego, w jaki sposób posiadanie płyty dynamicznej wpływa na oszczędne metody wykonywania nadzoru, tym bardziej, że zamawiający nie wymagał posiadania takiego urządzenia. Podkreślił, że wszyscy wykonawcy świadczący usługi objęte przedmiotem zamówienia dysponują sprzętem komputerowym i oprogramowaniem (to jest aktualnie standard) i fakt ten nie czyni sytuacji wybranego wykonawcy wyjątkową i nie może być uzasadnieniem tak niskiej ceny oferty jaką zaoferował. Konkludując stwierdził, że rzeczona różnica cen nie może być uzasadniona powyższymi argumentami,

gdyż nie można ich uznać za obiektywne względy pozwalające temu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienia wykonać.

Dalej, odwołujący wskazał, że w zakresie kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego wybrany wykonawca oświadczył, że kalkulacja wynagrodzeń poszczególnych członków zespołu została określona na wysokim poziomie (znacząco przekraczającym minimalne wynagrodzenia za pracę). Zdaniem tego wykonawcy przyjęta do kalkulacji stawka za 1 godzinę pracy Inspektora w wysokości 25 zł, a Inspektora Koordynatora/ Inspektora – 50 zł, jest wysoka wobec obecnie obowiązującej minimalnej stawki za 1 godzinę pracy wynoszącej 14,70 zł.

Odwołujący podał, że obecnie obowiązująca minimalna stawka za 1 godzinę pracy wynosi 17 zł, a nie 14,70 zł, przy czym od 1 stycznia 2021 roku minimalna stawka godzinowa została ustalona na poziomie 18,30 zł. Stwierdził także, iż ze względu na fakt, że przepisy określające minimalne stawki i minimalne wynagrodzenie weszły w życie 1 stycznia 2021 r., tj. przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, wynagrodzenie wykonawcy nie zostanie w tym roku zwaloryzowane, a tym samym wykonawca powinien ten fakt uwzględnić w zaoferowanej cenie poprzez odpowiadające im koszty pracy. Odwołujący zauważył też, że z Kalkulacji ceny przedstawionej w załączniku nr 1 i 2 wynika, że przyjęta do obliczenia ceny oferty stawka za jedną godzinę pobytu inspektora nadzoru na budowie wynosi 25 zł netto niezależnie od faktu czy inspektor nadzoru będzie zatrudniony w oparciu o umowę o pracę czy samozatrudnienie. Z kolei z oświadczenia zawartego w ofercie wynika, że 3 inspektorów nadzoru będzie świadczyć usługę w oparciu o samozatrudnienie i jeden w oparciu o umowę o pracę (załącznik nr 4 „Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia”). Z przedstawionej kalkulacji wynika, że koszt zatrudnienia inspektora nadzoru dla zakresu podstawowego (29 miesięcy) w specjalności: konstrukcyjno - budowlanej (wymagane uprawnienia bez ograniczeń); elektrycznej (wymagane uprawnienia bez ograniczeń); telekomunikacyjnej (uprawnienia bez ograniczeń) wynosi: 18 850,00zł / 29 miesięcy, tj. 650 zł netto na miesiąc (minus podatek od przychodu; a w przypadku inspektora branży elektrycznej obciążania publiczno-prawne - zatrudnienie na umowę o pracę); natomiast koszt inspektora branży sanitarnej pełniącego, dodatkowo, funkcję koordynatora (uprawnienia bez ograniczeń) wynosi: 37 700,00 zł/ 29 = 1 300 zł netto na miesiąc (minus podatek od przychodu). Natomiast dla zakresu opcji (24 miesiące) koszt miesięczny zatrudnienia inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej; elektrycznej; telekomunikacyjnej wynosi: 10 800,00zł / 24 miesiące = 450 zł netto na miesiąc; a koszt inspektora branży sanitarnej wynosi: 21 600,00zł/ 24 = 900 zł netto na miesiąc. Odwołujący zwrócił też uwagę na uwagę na paradoks, iż koszt specjalisty ds. rozliczeń jest

o 54% większy niż koszt wykwalifikowanej kadry inżynierskiej (z uprawnieniami i z dużym doświadczeniem), której obszerny zakres obowiązków jest opisany w punkcie 3 OPZ.

Odwołujący wskazywał też, że wybrany wykonawca do realizacji przedmiotu zamówienia objętego prawem opcji, zapewnia dojazd inspektorów nadzoru na budowę z siedziby wykonawcy jednym pojazdem i nie przewidział w cenie oferty dodatkowego wynagrodzenia dla inspektorów za czas dojazdu z siedziby wykonawcy na budowę. Według złożonej kalkulacji koszty te wynoszą dla jednego dojazdu 90 zł i zostały obliczone przy założeniu odległości 2x45 km (siedziba wykonawcy Banino-Wejherowo), tj. czas przejazdu wynosi ok 2h. Odwołujący zauważył, że tym samym inspektor nadzoru za kwotę 50 zł za 1 pobyt na budowie musi de facto świadczyć usługę w okresie 4 h, co w ocenie odwołującego oznacza, iż odpowiednio stawki 25 zł i 50 zł dla inspektora nadzoru oznaczają stawki nie za 2h pracy tylko 4h, tyle bowiem czasu inspektorzy nadzoru muszą w tych dniach świadczenia usługi pozostawać w dyspozycji wybranego wykonawcy. Natomiast w przypadku, gdyby inspektor nadzoru nie chciał z propozycji wspólnego dojazdu skorzystać i samodzielnie dojeżdżać na budowę ze swojego miejsca zamieszkania przy założeniu porównywalnej długości dojazdu nie byłby w stanie sfinansować kwoty dojazdu 90 zł z kwoty wynagrodzenia 50 zł. Tym samym stawka za 1 godzinę pracy inspektorów nadzoru samozatrudnionych przewidziana w ofercie wynosi 12,50 zł i jest niższa od stawki minimalnej na 2021 r. Zdaniem odwołującego, zawarcie umów o samozatrudnieniu przez 3 inspektorów nadzoru na wyżej opisanych warunkach oferty wybranego wykonawcy świadczyłoby o zawarciu przez nich umów nieopłacalnych i nierentownych. Odwołujący podniósł także, że aby zapewnić oferowane inspektorom nadzoru stawki 25 zł/ h wykonawca musiałby w cenie oferty przewidzieć także koszty obciążeń publiczno-prawnych, tzw. narzuty związane z ich wynagrodzeniem. Brak tych kosztów w Kalkulacji ceny, oznacza, iż realne wynagrodzenie inspektorów nadzoru wynikające z oferty jest dużo niższe niż 25 zł/ h.

Ponadto, odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z Rozdziałem XVII pkt 5, 6, 7, 8 SIWZ: „Obowiązującą formą wynagrodzenia jest wynagrodzenie ryczałtowe. W związku z powyższym cena oferty musi zawierać zysk oraz wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania niniejszego zamówienia wynikające z OPZ (Załącznik nr 6 do SIWZ), a których wykonanie jest niezbędne dla prawidłowego zrealizowania całości zamówienia. Będą to między innymi następujące koszty: wynagrodzenia pracowników wraz z narzutami, koszty uczestnictwa w naradach koordynacyjnych, radach budowy, dojazdów, delegacji, koszty zapewnienia biura (jeżeli zajdzie taka konieczność), administracyjne, ubezpieczeń, dokumentacji zdjęciowej i innych czynności niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, gdyż zadeklarowana cena nie będzie podlegała zmianie w okresie realizacji zamówienia.”. Zdaniem odwołującego, wybrany wykonawca nie przewidział w

przedstawionej kalkulacji kosztów narzutów do wynagrodzenia pracowników, kosztów delegacji, kosztów zapewnienia biura (jeżeli zajdzie taka konieczność), kosztów administracyjnych, ubezpieczeń, dokumentacji zdjęciowej. Podniósł, że zamawiający nie zapewnia pomieszczeń biurowych dla usługodawcy, a wybrany wykonawca również nie uwzględnił kosztów biura w cenie oferty, w związku z czym powstaje pytanie, gdzie wykonawca będzie świadczył obowiązki wymienione w § 4 umowy (prowadzenie narad koordynacyjnych i sporządzanie protokołów z tych narad, kontrola rozliczeń finansowych inwestycji, sporządzanie rozliczeń rzeczowo-finansowych, udział w rozliczaniu końcowym). Według odwołującego, brak zapewnienia miejsca pracy poza pobytem na budowie powoduje także, że takie miejsce pracy każdy z inspektorów nadzoru samozatrudnionych musi sobie zapewnić we własnym zakresie, co oznacza, że wybrany wykonawca nie zapewnił nawet stawki 25 zł/ 1h pobytu na budowie dla inspektora nadzoru tylko stawkę o wartość kosztów narzutów publicznoprawnych i kosztów biura mniejszą.

Następnie odwołujący podniósł, że choć pozornie kalkulacja ceny stawki godzinowej inspektora nadzoru jest wyższa niż minimalna stawka godzinowa, to jednak nie jest ceną realistyczną w stosunku do osoby pełniącej samodzielnie funkcję techniczną w budownictwie, osoby bardzo dobrze wykwalifikowanej z dużym doświadczeniem, spełniającej bardzo wysokie wymagania określone w 1.2.1 SIWZ. W ocenie odwołującego nierealność zaoferowanych stawek potwierdza Raport płacowy Hays Poland, dotyczący wynagrodzeń i trendów na polskim rynku pracy w 2020 r., (<https://www.hays.pl/raport-placowy>, strona 61), zgodnie z którym najczęściej oferowanym wynagrodzeniem (pełen etat, zatrudnienie w oparciu o umowę o pracę) na stanowisku inspektora nadzoru była kwota 9 000 zł, co daje w przeliczeniu na godzinę 9 000,00 zł: 172h = 52,32 zł, a więc stawkę dwa razy większą niż stawka, którą oferuje wybrany wykonawca dla osoby zatrudnionej w oparciu o umowę o pracę. Jedynymi dowodami na potwierdzenie możliwości zatrudnienia wysoko kwalifikowanych osób za kwotę 25 zł/h jakie przedstawił wybrany wykonawca są załączniki nr 1 i 2 (Kalkulacja ceny oferty), nie poparte jednak żadnymi innymi dowodami potwierdzającymi, że osoby, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia będą za oferowane stawki pracować przez kolejne 3-4 lata, uwzględniając prawo opcji. Odwołujący podkreślił, że z orzecznictwa wynika, iż w przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny dotyczącej wyliczenia kosztów pracy ocenie podlega nie tylko spełnianie wymagań w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę z uwzględnieniem obowiązkowych kosztów pracowniczych, w tym kosztów urlopów wypoczynkowych, ale także realność pozyskania pracowników za wskazaną stawkę wynagrodzenia (powołał się przy tym na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 sierpnia 2018 r., sygn. akt: KIO 1563/18, a także z dnia 15 kwietnia 2019 roku, sygn.. akt: KIO 522/19). Tym samym, w jego ocenie, wybrany

wykonawca składając wyjaśnienia ceny nie wykazał, że jest w stanie zapewnić sobie w całym okresie realizacji zamówienia (29 miesięcy okres podstawowy i 24 miesiące okres opcji) inspektorów nadzoru za wynagrodzenie niewiele wyższe od najniższego wynagrodzenia minimalnego wynikającego z obowiązujących przepisów prawa.

Z kolei w zakresie kosztów dojazdów/pobytów w trakcie realizacji zamówienia oraz w okresie obsługi gwarancyjnej wybrany wykonawca nie przedstawił, że posiada środki transportu dla przedmiotowego zamówienia. Ponadto, dla zakresu zamówienia objętego opcją, założył transport jednym pojazdem – bez jakiegokolwiek potwierdzenia poprawności tego założenia, np. ten sam adres zamieszkania inspektorów nadzoru. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę na okoliczność, iż Pan D. K. - inspektor nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej jest członkiem Świętokrzyskiej Izby Inżynierów Budownictwa (brak choćby informacji czy dysponuje mieszkaniem w Baninie lub Wejherowie).

Następnie odwołujący zauważył, że wybrany wykonawca powoływał się na kumulację stanowisk pracy jako jeden z elementów świadczący o szczególnie korzystnych warunkach realizacji zadania dla tego wykonawcy. Mianowicie, zadania Koordynatora, osoby opracowującej rozliczenia oraz wszelką inną wymaganą przez zamawiającego dokumentację wykonuje wykonawca (tj. P. M.). Odwołujący wskazał, że dla wykonawcy pełniącego funkcję koordynatora, inspektora robót sanitarnych, specjalisty ds. rozliczeń oraz personelu wspierającego wynagrodzenie miesięczne wynosi łącznie 2 800 zł brutto, natomiast dla pozostałych 3 inspektorów nadzoru przyjęto wynagrodzenie w wysokości 650 zł/mies. Jego zdaniem, o ile można by uznać za rynkową stawkę 2 800 zł jaką wykonawca uwzględnił dla siebie (przy założeniu pełnienia jednej z tych trzech funkcji, a nie za wykonywanie łącznie obowiązków: inspektora nadzoru branży sanitarnej, koordynatora zespołu inspektorów, specjalisty ds. rozliczeń i personelu wspierającego), o tyle nie można już tego w żaden sposób potwierdzić dla stawek przewidzianych dla pozostałych inspektorów nadzoru.

Tym samym, zdaniem odwołującego, wybrany wykonawca nie sprostął obowiązkowi wykazania zamawiającemu, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska, a wręcz złożone wyjaśnienia powinny pogłębić wątpliwości zamawiającego, co jest zrównane w skutkach z nie złożeniem wyjaśnień i powinno powodować odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Jako podsumowanie swojego stanowiska w tym zakresie wskazał na główne tezy wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 października 2019 roku, wydanego w sprawie o sygn. akt: KIO 2039/19.

Ad 2: zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wybranego wykonawcy jako najkorzystniejszej i zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że wobec powyższych okoliczności doszło do naruszenia również art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż zamawiający nie odrzucając oferty wybranego wykonawcy, nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z określonymi w SIWZ zasadami i kryteriami oceny ofert.

Ad. 3. zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz nierówne traktowanie wykonawców.

W ocenie odwołującego zamawiający poprzez niezastosowanie w sposób prawidłowy powołanych w odwołaniu przepisów dopuścił się naruszenia fundamentalnych dla prawa zamówień publicznych zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Działanie zamawiającego skutkuje istotnymi wadami postępowania.

Wobec powyższego odwołujący wnosil jak w petitum odwołania.

Zamawiający w dniu 5 stycznia 2021 roku za pośrednictwem platformy zakupowej przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 8 stycznia 2021 roku wykonawca P. M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P. M. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 26 stycznia 2021 roku ww. wykonawca złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej (drogą elektroniczną) pismo, zawierające jego stanowisko w sprawie, w którym wnosil on o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 27 stycznia 2021 roku w trakcie posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego pełnomocnik prawidłowo umocowany do działania w imieniu i na rzecz wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – P. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P. M., oświadczył, iż cofa zgłoszenie przystąpienia.

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia, jak i jego cofnięcie jest czynnością dyspozytywną wykonawcy. Cofnięcie zgłoszenia przystąpienia nastąpiło na etapie

posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, w toku czynności sprawdzających skuteczność zgłoszonego przystąpienia.

Mając powyższe na względzie, dalsze postępowanie odwoławcze toczyło się bez udziału wykonawcy – P. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P. M. .

W dniu 27 stycznia 2021 roku zamawiający złożył Prezesowi Krajowej Izby odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

W trakcie rozprawy strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 27 stycznia 2021 roku z udziałem stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego (tj. z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej: „SIWZ”), oferty Przedsiębiorstwa ALFA, wezwania zamawiającego z dnia 20.11.2020 r. ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień, wyjaśnień Przedsiębiorstwa ALFA z dnia 23.11.2020 r. dotyczących ceny oferty, zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, a także z dokumentów załączonych przez strony do odwołania i odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Izby wziął także pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron złożone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 27 stycznia 2021 roku.

Izba ustaliła co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych dla zadania pod nazwą „Budowa zespołu otwartych basenów kąpielowych – Centrum Integracji Społecznej „Wodne Ogrody” w Wejherowie z opcją” z opcją.

Wartość szacunkowa zamówienia wynosi 933.528,15 zł. Wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług wynosi 1.148.239,62 zł. Średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert to kwota 1.314.115,64 zł. Cena brutto oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa ALFA to 719.550,00 zł. Cena brutto oferty kolejnej według wartości to: 1.322.980,00 zł. W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 5 ofert.

W Rozdziale XVII SIWZ - Opis sposobu obliczenia ceny – zamawiający wskazał w kolejnych punktach:

„1. Wykonawca w oparciu o rozdz. IV SIWZ, załącznik nr 6 do SIWZ (OPZ), jak również wszystkie zmiany i wyjaśnienia, określi cenę ryczałtową brutto (liczbowo) za całość zamówienia w złotych polskich (PLN), stawkę podatku VAT (procentowo), przy czym sporządzenie oferty rekomenduje się w oparciu o formularz oferty stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ. (...)

4. Wykonawca w cenie za wykonanie Zamówienia Podstawowego zobowiązany jest uwzględnić (wycenić) wyłącznie zakres zamówienia objęty Zamówieniem Podstawowym, a w cenie za wykonanie Opcji wyłącznie zakres zamówienia objęty Opcją. Niedopuszczalne jest uwzględnienie (wycenienie) w cenie za wykonanie Zamówienia Podstawowego zakresu objętego Opcją, jak również uwzględnienie (wycenienie) w cenie za wykonanie Opcji zakresu objętego Zamówieniem Podstawowym.

5. Obowiązującą formą wynagrodzenia jest wynagrodzenie ryczałtowe. W związku z powyższym cena oferty musi zawierać zysk oraz wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania niniejszego zamówienia wynikające z OPZ (Załącznik nr 6 do SIWZ), a których wykonanie jest niezbędne dla prawidłowego zrealizowania całości zamówienia. Będą to między innymi następujące koszty: wynagrodzenia pracowników wraz z narzutami, koszty uczestnictwa w naradach koordynacyjnych, radach budowy, dojazdów, delegacji, koszty zapewnienia biura (jeżeli zajdzie taka konieczność), administracyjne, ubezpieczeń, dokumentacji zdjęciowej i innych czynności niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, gdyż zadeklarowana cena nie będzie podlegała zmianie w okresie realizacji zamówienia.

6. Podana przez Wykonawcę cena ryczałtowa określona w załączniku nr 1 do SIWZ winna gwarantować pełną realizację zamówienia.

7. *Niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania przedmiotu i zakresu zamówienia nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie.*

8. *Wykonawca ponosić będzie skutki błędów w ofercie wynikających z nieuwzględnienia okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia. W związku z powyższym od Wykonawcy wymagane jest bardzo szczegółowe zapoznanie się z przedmiotem zamówienia, a także zalecane jest sprawdzenie warunków wykonania zamówienia w terenie i skalkulowania ceny oferty z należytą starannością.”*

Zamawiający pismem z dnia 20 listopada 2020 roku wezwał wykonawcę P. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P. M. [zwanego dalej: „Przedsiębiorstwo ALFA”] do złożenia wyjaśnień – na podstawie art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp – dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, ponieważ złożona oferta wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi wymaganiami w SIWZ i wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 37,33 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, tj. od kwoty 1 148 239,62 zł oraz jest niższa o 45,24 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, tj. od kwoty 1 314 115,64 zł.

Zamawiający wezwał o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie (i dalej wskazał poszczególne elementy odpowiadające dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, a ponadto w zakresie uwzględniania kosztów m.in. administracyjnych, ubezpieczeń, dokumentacji zdjęciowej i innych czynności niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, jak i w zakresie uwzględniania kosztów wszystkich wymaganych przez zamawiającego pobyków, dojazdów, wraz z wyszczególnieniem ich charakteru (celu pobytu)). Jednocześnie zamawiający pouczył wykonawcę o treści art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 23 listopada 2020 roku Przedsiębiorstwo ALFA złożyło wyjaśnienia wysokości ceny (na 4 stronach), do których załączyło: Kalkulację ceny oferty dla zamówienia podstawowego – Załącznik nr 1; Kalkulację ceny oferty dla zamówienia objętego prawem opcji – Załącznik nr 2; oświadczenie Wykonawcy – Załącznik nr 3.

W dniu 23 grudnia 2020 roku zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez P. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P. M. .

Izba zważyła co następuje:

Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [zwanej dalej: „ustawą Pzp”].

Mając na uwadze, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 stycznia 2021 roku, do przedmiotowego postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ww. ustawy Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych, znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) [zwanej dalej: „ustawą nPzp”].

Zgodnie z art. 90 ust. 1 – 3 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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 2018 r. poz. 2177);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

1a. W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa

w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

2. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

3. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Natomiast stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zasługuje na uwzględnienie.

W niniejszym postępowaniu zamawiający – zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp – był zobligowany do zwrócenia się do wykonawcy Przedsiębiorstwa ALFA o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty, z uwagi na fakt, że wystąpiły kumulatywnie dwie przesłanki określone w tym przepisie. Mianowicie cena oferty ww. wykonawcy jest niższa o 37,33 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz jest niższa o 45,24 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert w tym postępowaniu.

Izba w pełni podzieliła argumentację odwołującego w kwestii oceny wyjaśnień dotyczących ceny oferty, złożonych zamawiającemu przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Alfa.

Izba uznała przedmiotowe wyjaśnienia za zbyt ogólne, lakoniczne, a nadto nie poparte żadnymi rzeczowymi dowodami. Za niewystarczające Izba uznała przedłożenie jako dowodu kalkulacji cenowych – osobno dla zamówienia podstawowego i dla zamówienia z opcją, czy oświadczenia wykonawcy. Jak słusznie zauważył odwołujący dokumenty te poza własnymi twierdzeniami wykonawcy nie zawierały dowodów potwierdzających wartość poszczególnych elementów mających wpływ na cenę oferty.

Oświadczenie wykonawcy, załączone do wyjaśnień, było zresztą zbyt ogólnikowe. Z jego treści wynikało jedynie, że wykonawca dysponuje:

- własnym sprzętem komputerowym, który zostanie wykorzystany do wykonania zamówienia;

- licencjonowanymi programami specjalistycznymi, które zostaną wykorzystane do wykonania zamówienia;
- płytą dynamiczną, która zostanie wykorzystana do wykonania zamówienia.

W żaden sposób oświadczenie, o którym mowa powyżej, nie wyjaśniało jakim sprzętem komputerowym, czy programami specjalistycznymi, wykonawca dysponuje i finalnie, jaki ma to wpływ na cenę. Abstrahując już od tego, że jest to element wspólny wielu wykonawcom.

Rację ma odwołujący wskazując, że wykonawca nie złożył żadnego – i to należy podkreślić żadnego – miarodajnego dowodu w oparciu, o który można by potwierdzić realność dokonanego przez wykonawcę – Przedsiębiorstwo ALFA obliczenia ceny oferty.

Kalkulacja ceny nie została poparta rzeczowymi wyjaśnieniami. Tym samym nie tylko brak dowodów, ale i brak rzeczowych wyjaśnień, przesądza o ich negatywnej ocenie.

Odnosząc się do treści złożonych wyjaśnień stwierdzić należy, że wykonawca wskazując na oszczędność metody wykonania zamówienia i wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia posługiwał się ogólnikowymi hasłami – wskazując na organizację robót i tempo prac w wypracowanych cyklach realizacyjnych minimalizujące koszty, jak i czas realizacji usługi, czy też na dobre planowanie i optymalizację kosztów działalności przedsiębiorstwa, nie wyjaśniając co przez to rozumie i jaki ma to wpływ na cenę. Jako dowód wskazał na załączniki nr 1 i 2 – Kalkulację ceny oferty, ale z uwagi na brak rzeczowych wyjaśnień w tym zakresie, nie wiadomo co wykonawca chciał w ten sposób w istocie wykazać i na co się powołać. Co więcej, jak zauważył odwołujący, tempo prac w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia jest w dużej mierze zależne od postępów prac wykonawcy robót budowlanych.

Co do argumentacji dotyczącej obsługi kilkunastu budów na tym samym obszarze, czy też obsługi gwarancyjnej, przez ten sam skład osobowy – również wykonawca Przedsiębiorstwo ALFA nie wskazał, jak to konkretnie przekłada się na cenę oferty. Słusznie podkreślał odwołujący, że wykonawca nie wykazał i nie udowodnił związku przyczynowo - skutkowego wpływu powyższej okoliczności na cenę oferty. Nie negując faktu, że realizacja obsługi kilkunastu budów na danym obszarze w tym samym składzie osobowym, może mieć wpływ na cenę, choćby ze względu na koszty dojazdu, czy oferowane stawki wynagrodzenia, niemniej jednak, samo powołanie się na daną okoliczność, bez wskazania bardziej rzeczowych wyjaśnień w tym zakresie, należy uznać jedynie za gołosłowne twierdzenia.

Odnosząc się do kwestii kalkulacji wynagrodzeń kadry kierowanej do realizacji przedmiotowego zamówienia wskazać należy, co następuje.

Po pierwsze, w swoich wyjaśnieniach odwołujący powoływał się na nieaktualną już stawkę minimalnego wynagrodzenia (nie obowiązującą w dacie składania oferty, nie mówiąc już o przewidywanym terminie rozpoczęcia wykonywania usługi, tj. 2021). Powyższe wskazuje na brak staranności wykonawcy przy składaniu wyjaśnień w zakresie ceny oferty.

Po drugie, jak już powyżej zostało wskazane, wyjaśnienia w tym zakresie nie zostały poparte żadnymi wiarygodnymi dowodami.

Po trzecie, jak słusznie wskazywał odwołujący w swoim odwołaniu, chociaż pozornie kalkulacja ceny stawki godzinowej inspektora nadzoru jest wyższa niż minimalna stawka godzinowa, to jednak może budzić wątpliwości w stosunku do osób pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, osób bardzo dobrze wykwalifikowanych i z dużym doświadczeniem, spełniających wysokie wymagania określone w SIWZ. Zamawiający bowiem, zgodnie z postanowieniami SIWZ, wymagał, aby wykonawca skierował do realizacji zamówienia osoby legitymujące się odpowiednimi uprawnieniami i doświadczeniem, niezbędnymi do wykonania zamówienia, posiadające uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w określonych specjalnościach, a nadto posiadające co najmniej 5 lat doświadczenia na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót wskazanej branży lub Inspektora Nadzoru tej branży sanitarnej, w tym przy realizacji co najmniej jednego zamówienia o określonym zakresie. W ramach zamówienia podstawowego wykonawca kalkulował wynagrodzenie kadry za okres 29 miesięcy, tj. ponad 2 lata. Tym bardziej, winien on szczegółowo wyjaśnić kwestię stawki 25 zł za godz. dla osoby posiadającej przecież wyższe kwalifikacje i kilkuletnie doświadczenie na określonych stanowiskach. Wykonawca wskazywał w złożonych wyjaśnieniach tylko tyle, że kalkulacja wynagrodzeń poszczególnych członków zespołu została ustalona na wysokim poziomie, znacząco przekraczającym minimalne wynagrodzenie za pracę, przy czym jako punkt odniesienia wskazał nieobowiązującą już stawkę 14,70 zł za 1 godzinę, co zostało wskazane powyżej. Inna kwestia przy kalkulacji wynagrodzeń, to kwestia uwzględnienia narzutów związanych z oferowanym wynagrodzeniem. Powstaje zatem pytanie czy stawka 25 zł obejmuje te narzuty (a to nie wynika ani ze złożonych wyjaśnień, ani z załączonych do nich kalkulacji ceny oferty), to wówczas kwota „na rękę” dla inspektora nadzoru będzie niższa, jeśli nie, to w której pozycji zostały one ujęte. Z przedstawionych wyjaśnień to nie wynika. Ponadto, jeden z inspektorów nadzoru był wskazany w ofercie dla dwóch specjalności – a stawka za godzinę w jego przypadku również wynosi 25 zł. Tylko właściciel – wykonawca jako Koordynator Zespołu i jednocześnie Inspektor Nadzoru w branży sanitarnej, kalkulował dla siebie stawkę 50 zł za 1 godzinę pracy.

Odnosnie argumentacji dotyczącej kalkulacji w cenie oferty dojazdu jednym samochodem na budowę wszystkich członków zespołu, odwołujący zasadnie wskazywał, że w złożonych wyjaśnieniach brak jest dodatkowej argumentacji, potwierdzającej przyjęte założenie, a mianowicie, np. iż wszyscy członkowie zespołu pochodzą z jednej miejscowości i jest możliwe przyjęcie takiego założenia.

W zakresie kosztów administracyjnych, ubezpieczeń, dokumentacji zdjęciowej i in. wykonawca wskazał, że skalkulował pozycję Koszty ogólne w wysokości 10% od wartości kosztów bezpośrednich wraz z rezerwą, co z uwagi na osiągnięte przez wykonawcę przychody pokrywa w skali firmy tę grupę kosztów. Czynności związane z obsługą zamówienia, takie jak: wykonywanie dokumentacji zdjęciowej będą wykonywali poszczególni członkowie zespołu podczas pobytów na budowie. Wykonawca wskazał, że niezależnie od powyższego skalkulował koszt pracy specjalisty ds. rozliczeń i personelu wspierającego. Także w tym zakresie wyjaśnienia są ogólne, mimo że zamawiający wyspecyfikował w swoim wezwaniu do wyjaśnień tą grupę elementów kosztotwórczych (koszty administracyjne, ubezpieczeń, dokumentacji zdjęciowej i innych czynności niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia).

Wobec powyższego Izba uznała, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Przedsiębiorstwo ALFA są zbyt ogólne, brak w nich rzeczowości, a nadto nie zostały poparte wiarygodnymi dowodami. Nie potwierdzają one realności zaoferowanej ceny.

Tym samym, Izba uznała, iż zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia, naruszając w ten sposób przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z 90 ust. 3 Pzp. W konsekwencji zamawiający naruszył też przepis art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Natomiast, zdaniem Izby, nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp – podnoszony w związku z powyższymi zarzutami – albowiem możliwość postawienia zarzutu w oparciu o ten przepis odnosi się do ewentualnych naruszeń przy wyborze oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy nPzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2, § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczenia wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: