

Sygn. akt: KIO 793/22

WYROK
z 11 kwietnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie 7 kwietnia 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 21 marca 2022 roku przez odwołującego: Bilfinger Industrial Services Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: PGNiG TERMIKA S.A. z siedzibą w Warszawie, przy udziale wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. z siedzibą w Katowicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Bilfinger Industrial Services Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i 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.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

PGNiG TERMIKA S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm., dalej: Pzp) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usług serwisowych urządzeń technologicznych PGNiG TERMIKA S.A. na okres 4 lat”, numer: 21DOZZ256, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 sierpnia 2021 r. pod numerem: 2021/S 156-414771.

21 marca 2022 r. wykonawca Bilfinger Industrial Services Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego w zakresie części 1, 2 i 6 postępowania, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 224 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. z siedzibą w Katowicach (dalej: Przystępujący lub ZRE) do udzielenia wyjaśnień w przedmiocie sposobu wyliczenia istotnego elementu składowego ceny w zakresie Dyspozycji Remontowej – tj. stawki za roboczogodzinę (39,00 zł) w odniesieniu do następujących specjalności:

- monter,
- monter z uprawnieniami do obsługi suwnic (sterowanych z kabiny lub poziomu roboczego)
- monter – hydraulik instalacji olejowych, ciśnieniowych oraz parowych,
- monter z uprawnieniami do wykonywania kontroli i odpisów w książkach dozorowych urządzeń nawęglania, wywrotnice, ładowarki,
- monter – spawacz,
- monter lub monter - spawacz z uprawnieniami na obsługę urządzeń transportu pionowego oraz mocowania i nadzoru,
- spawacz,

w sytuacji gdy zaoferowana stawka roboczogodziny w wymienionych wyżej specjalnościach wydawała się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia

i budziła zasadnicze wątpliwości co do możliwości wykonania za nią przedmiotu zamówienia w zakresie Dyspozycji Remontowej zgodnie z wymaganiami Zamawiającego;

2. art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp oraz 17 ust. 2 Pzp przez wadliwy oraz przedwczesny wybór oferty najkorzystniejszej w zaskarżonych częściach postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. przeprowadzenia ponownej oceny ofert w postępowaniu i w jej ramach wezwania wykonawcy ZRE do złożenia wyjaśnień w przedmiocie sposobu wyliczenia istotnego elementu składowego ceny w zakresie Dyspozycji Remontowej – tj. stawki za roboczogodzinę (39,00 zł) w odniesieniu do następujących specjalności:
 - monter,
 - monter z uprawnieniami do obsługi suwnic (sterowanych z kabiny lub poziomu roboczego)
 - monter – hydraulik instalacji olejowych, ciśnieniowych oraz parowych,
 - monter z uprawnieniami do wykonywania kontroli i odpisów w książkach dozorowych urządzeń nawęglania, wywrotnice, ładowarki,
 - monter – spawacz,
 - monter lub monter-spawacz z uprawnieniami na obsługę urządzeń transportu pionowego oraz mocowania i nadzoru,
 - spawacz.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Przedmiotem postępowania było świadczenie usług na rzecz Zamawiającego, polegających na wykonywaniu prac remontowych w obiektach produkcyjnych Zamawiającego: EC Siekierki, EC Żerań, C Kawęczyn, EC Pruszków i C Wola. Postępowanie zostało podzielone na 9 części, wśród których zaskarżone części postępowania dotyczyły:

- a) cz. 1: świadczenia usług serwisowych w obszarze mechanicznym maszynowni, kotłowni, odpopielania, nawęglania i biomasy w Elektrociepłowni Siekierki i Ciepłowni Kawęczyn;

- b) cz. 2: świadczenia usług serwisowych w obszarze mechanicznym maszynowni, kotłowni, odpopielania, gospodarki wodno – ściekowej, podawania paliwa w Elektrociepłowni Żerań, Ciepłowni Wola i Elektrociepłowni Pruszków;
- c) cz. 6: świadczenia usług remontowych w obszarze mechanicznym instalacji odsiarczania spalin i gospodarki wodno – ściekowej w Elektrociepłowni Siekierki i Ciepłowni Kawęczyn.

Zamawiający sklasyfikował prace serwisowo - remontowe, będące przedmiotem zamówienia, jako:

- Dyspozycję Remontową,
- Prace Remontowe wykonywane w ramach Dyżuru Domowego i nadgodzinach,
- Prace Rozliczane Powykonawczo,
- Dodatkowe Prace Remontowe Wykonane w Podstawowych Godzinach Pracy Zamawiającego,
- Prace warsztatowe,
- Dostarczanie Materiałów Remontowych oraz Części Zamiennych.

W ocenie Odwołującego wykonawca ZRE zaoferował rażąco niską stawkę za roboczogodzinę (39,00 zł) w zakresie Dyspozycji Remontowej w odniesieniu do specjalności wskazanych

w petitum odwołania i ujętych w karcie „Zapotrzebowanie na pracowników”.

Odwołujący zaznaczył, że to właśnie stawka roboczogodziny miała istotne znaczenie dla całościowej wyceny Prac Remontowych w zakresie Dyspozycji Remontowej (roczne wynagrodzenie netto), która to wycena w przypadku Przystępującego przedstawiała się następująco:

- w zakresie części 1: łącznie 2.795.520,00 zł /rok, 11.182.080,00 zł/4 lata,
- w zakresie części 2: łącznie 2.589.555,00 zł/rok, 10.358.220,00 zł/4 lata,
- w zakresie części 6: łącznie 486.720,00 zł/rok, 1.946.880,00 zł/4 lata.

Ten element rozliczeń z Zamawiającym, jako jedyny z całości elementów podlegających rozliczeniu, będzie miał charakter pewny i stały przez cały, czteroletni okres realizacji zamówienia. Podstawą rozliczenia z Zamawiającym będą godziny świadczonej pracy przez Dyspozycyjny Zespół Roboczy (gotowość świadczenia usług remontowych) z wymaganą podstawą zatrudnienia na umowę o pracę.

W przypadku oferty Przystępującego po wyeliminowaniu zakresu związanego z dostawą materiałów remontowych oraz części zamiennych – zakres związany z Dyspozycją Remontową stanowił względem całej wartości usług objętych zamówieniem, odpowiednio: 45% (cz.1), 74% (cz.2), 53% (cz.6). Z uwzględnieniem zaś zakresu związanego z dostawą materiałów remontowych oraz części zamiennych – zakres związany z Dyspozycją

Remontową stanowił względem wartości zamówienia odpowiednio: 31% (cz.1), 43% (cz.2) oraz 31% (cz.6). Stawka rbg dla wyceny Dyspozycji Remontowej była zatem istotnym elementem składowym ceny całkowitej.

W ocenie Odwołującego przyjęcie przez ZRE stawki za roboczogodzinę na poziomie 39,00 zł pozwoliło temu wykonawcy w sposób istotny obniżyć łączną cenę netto w zakresie Dyspozycji Remontowej, a ostatecznie uzyskać najkorzystniejszy bilans cenowy spośród wszystkich złożonych ofert w zaskarżonych częściach postępowania. Jednak zdaniem Odwołującego stawka ta nosiła znamiona ceny rażąco niskiej i nie mogła być przez Zamawiającego uznana za prawidłową. Stawka ta została bowiem obliczona bez uwzględnienia istotnych wskaźników makroekonomicznych, obowiązujących w chwili składania ofert i przewidywanych w okresie realizacji zamówienia (wskaźnik inflacyjny, wskaźnik wzrostu płac). Co więcej – zaoferowana stawka rbg w sposób istotny odbiegała od stawek rynkowych, stosowanych w specjalnościach wymienionych w petitum odwołania, jak również w sposób istotny odbiegała ona od stawek oferowanych przez samego ZRE w postępowaniach o udzielenie zamówienia o podobnym (a nawet identycznym) przedmiocie na przestrzeni ostatnich lat.

W świetle ww. wątpliwości Zamawiający - przy ocenie oferty ZRE - powinien był dysponować szczegółowymi wyjaśnieniami co do tego, jakie założenia (z pełnym uwzględnieniem otoczenia makroekonomicznego w toku realizacji zamówienia) przyjął Przystępujący, kalkulując stawkę rbg na poziomie 39,00 zł. Zaniechanie wezwania wykonawcy ZRE do złożenia tychże wyjaśnień stanowiło naruszenie podstawowych zasad i przepisów Pzp.

Dla porównania, pozostali wykonawcy, którzy złożyli swoje oferty w zaskarżonych przez Odwołującego częściach postępowania, zaoferowali stawkę roboczogodziny w odniesieniu do wymienionych w petitum specjalności, na poziomie (odpowiednio): 43,00 zł (KONREM S.A.), od 49,00 zł do 51 zł (Odwołujący) oraz 65,00 – 70,00 zł (Konsorcjum ERBUD).

Powyższy wniosek o tym, że Przystępujący skalkulował stawkę roboczogodziny z naruszeniem wszelkich standardów rynkowych oraz jej opłacalności, wynika zarówno z analizy (i) danych dotyczących przeciętnych całkowitych wynagrodzeń miesięcznych w przedsiębiorstwie prowadzonym przez samego wykonawcę ZRE (dane publicznie dostępne zawarte w sprawozdaniu z działalności Spółki ZRE), (ii) oraz danych wynikających z porównania stawek rbg oferowanych przez wykonawcę ZRE w innych podobnych postępowaniach o udzielenie zamówienia na przestrzeni ostatnich lat, w tym w postępowaniu z 2017 r. w tym samym przedmiocie, prowadzonym przez tego samego Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że na podstawie danych ze sprawozdania z działalności spółki ZRE Katowice za rok 2020 wynikało, że przeciętne całkowite wynagrodzenie miesięczne wynosiło ok. 5.844,00 zł. Przy założeniu określonej ilości godzin w roku 2020 (2008 rbg), oraz przy założeniu maksymalnej możliwej ilości nadgodzin w roku (150 rbg) zgodnie z KP oraz przy

założeniu, że wszystkie nadgodziny w przedsiębiorstwie wykonawcy ZRE płatne są 100%, stawka rbg, wynikająca z przeciętnego wynagrodzenia w 2020 r. wyniosła 30,38 zł. Przy uwzględnieniu narzutów (wyszczególnionych poniżej w tabeli), wynikających z obowiązujących w roku 2022 przepisów prawa (rok rozpoczęcia realizacji zamówienia) oraz przy uwzględnieniu minimalnych kosztów pośrednich wg Sekocenbud – roboty ogólnobudowlane – remontowe (40%) oraz min. zysk wg Sekocenbud (5%) – stawka brutto rbg (przy zachowaniu poziomu wynagrodzenia z 2020 r.) powinna wynosić 57,11 zł, co daje odchylenie od zaoferowanej w niniejszym postępowaniu stawki brutto 39,00 zł na poziomie 18,11 zł (tj. 46%).

dowód:

- załącznik tabelaryczny – rys. 1 (zał. 5 do odwołania),
- sprawozdanie z działalności spółki ZRE za rok 2020 (zał. nr 6 do odwołania)

Wyliczone w ten sposób odchylenie od stawki brutto można by uznać za prawidłowe wyłącznie w sytuacji, kiedy poziom wynagrodzeń w spółce ZRE Katowice S.A. od 2020 r. pozostałby taki sam, co zdaniem Odwołującego było mało prawdopodobne, biorąc pod uwagę chociażby poziom inflacji oraz poziom wzrostu płacy minimalnej i średniej (od 2020 r. oraz prognozowany poziom wzrostu na przyszłość). Oznacza to, że powyższe stawki w 2022 r. i trzech następnych będą istotnie wyższe.

Dodatkowym czynnikiem, który niewątpliwie będzie miał wpływ na wzrost wynagrodzeń jest ustawowy wzrost płacy minimalnej, jak również ekonomiczny wskaźnik wzrostu przeciętnych wynagrodzeń. W bieżącym roku minimalne wynagrodzenie za pracę zostało podniesione do kwoty 3.010,00 zł brutto. Łącznie zatem przy minimalnym wynagrodzeniu za pracę, całkowity koszt pracodawcy wyniesie 3.626,46 zł. Oznacza to wzrost ww. kosztów o 253,00 zł w porównaniu z rokiem ubiegłym (w roku 2021 wynagrodzenie minimalne wynosiło 2.800,00 zł, a całkowity koszt zatrudnienia pracownika na pełen etat na podstawie umowy o pracę z minimalną pensją wynosił 3.373,44 zł).

Odwołujący podkreślił, że skutków inflacji nie zniwelują wprowadzone przez Zamawiającego do wzoru umownego klauzule waloryzacyjne. Zgodnie bowiem z:

- art. 27.2.6 pkt 1: Wysokość cen jednostkowych ulegnie waloryzacji o zmianę wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ustalanego za poprzedni rok kalendarzowy przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego i ogłaszanego w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski” (wskaźnik),
- art. 27.2.6 pkt 3: Zmiana cen jednostkowych może być dokonana w przypadku, gdy zmiana wskaźnika nastąpi o +/- 1%,
- art. 27.2.6 pkt 5 Pierwsza zmiana cen w związku z waloryzacją nastąpi i będzie obowiązywać nie wcześniej niż po 12 miesiącach od daty wejścia w życie Umowy.

Każda kolejna waloryzacja dokonywana będzie po upływie 12 miesięcy od poprzedniej waloryzacji,

- art. 27.2.6 pkt 8 Waloryzacja dotyczyć będzie wyłącznie tej części wynagrodzenia, które nie zostało jeszcze wykorzystane.

27 września 2021 r. Zamawiający odpowiedzią na pytanie nr 123 zmienił art. 27.2.5 pkt 4 wzoru umownego w następujący sposób:

„Zamawiający modyfikuje wzór Umowy i art. 27.2.5 pkt 4 otrzymuje brzmienie: Maksymalna wartość zmiany cen jednostkowych oraz stawek godzinowych określonych w art. 12.2 Umowy, jaką Zamawiający dopuszcza w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości cen określonych w art. 27.2.5 Umowy, wynosi 80% Wskaźnika ale nie więcej niż 7% danej ceny w każdym roku kalendarzowym”.

W świetle powyższego stwierdzić należało, że przy planowanej dacie wejścia w życie umowy (lipiec 2022 r.), pierwsza waloryzacja stawki rbg, będącej podstawą rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy w zakresie Dyspozycji Remontowej, będzie mogła nastąpić dopiero w lipcu 2023 r. i waloryzacja ta będzie limitowana odpowiednio do 80% wskaźnika ogłoszonego w odpowiednim publikatorze, nie więcej jednak niż 7% danej ceny w każdym roku kalendarzowym. Biorąc pod uwagę prognozowane wskaźniki inflacyjne, o których już wspomniano (zwł. szczyt dwucyfrowej inflacji – maj/czerwiec 2022 r.), wprowadzone przez Zamawiającego ograniczenia oraz fakt, że waloryzacja nie będzie dotyczyć wykonanej już części umowy – stwierdzić należało iluzoryczny mechanizm „waloryzacyjny” cytowanych wyżej klauzul. Zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę fakt, że w okresie między szacowaniem oferty (październik 2021 r.) a pierwszą możliwą waloryzacją w świetle cytowanych wyżej postanowień umowy (lipiec 2023 r.), mają wystąpić najbardziej odczuwalne zmiany makroekonomiczne, które nie będą mogły mieć wpływu na wzrost wynagrodzenia wykonawcy, czego ZRE zupełnie nie uwzględniło w swojej ofercie.

36. W konsekwencji powyższego zaoferowana stawka rbg musi uwzględniać nie tylko koszt wynagrodzeń pracowniczych (w szeroki tego słowa znaczeniu), ale i ryzyko inflacyjne oraz wzrostu kosztów wynagrodzeń, które nie znajdzie swej rekompensaty przez zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej.

Zaoferowana stawka rbg w zakresie Dyspozycji Remontowej musiała uwzględniać również inne czynniki aniżeli wyłącznie stawkę wynagrodzenia osób, wchodzących w skład zespołu Dyspozycyjnego Zespołu Roboczego. Zgodnie bowiem z postanowieniami umów (dla każdej zaskarżonej części) stawka rbg powinna uwzględniać również m.in. koszt wyposażenia, materiałów pomocniczych, czy też środków ochrony indywidualnej. Tymczasem zastosowanie przez wykonawcę ZRE tak niskiej stawki rbg wskazywało jednoznacznie, że tych dodatkowych kosztów zaoferowana przez ZRE stawka nie obejmowała.

7 kwietnia 2022 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m. in.:

Zamawiający tak przygotował SWZ, aby wykonawcy obliczyli cenę oferty na podstawie własnych cen jednostkowych i kosztów prac, podanych przez wykonawców w załącznikach jako cenniki usług i materiałów, oraz kosztów roboczogodzin dla pracowników kluczowych specjalizacji. W cenie każdej z części uwzględniono zakresy objęte Dyspozycją Remontową, którą zdefiniowano jako „zespół Prac Remontowych wykonywanych przez Wykonawcę, polegający na usuwaniu Usterek i Awarii oraz na wykonywaniu Zespołu Prac Konserwacyjnych, Remontowych i Diagnostycznych lub wykonywaniu Prac warsztatowych (poza warsztatem będącym w dyspozycji członków Dyspozycyjnego Zespołu Roboczego)”. W ramach tych prac wymagane będzie zagwarantowanie obecności zespołu pracowników na terenie zakładów Zamawiającego oraz ich pracy w określonych w umowie godzinach. Wynagrodzenie pracowników tego zespołu będzie określone na podstawie podanej w ofercie stawki za roboczogodzinę.

Zamawiający przygotowując postępowanie dokonał analizy stawek, za jakie realizowana jest umowa na usługi serwisowe w latach 2018-2022 (obowiązująca do 30.06.2022 roku), sposobu w jaki jest realizowana ta umowa i stopnia jej wykorzystania, oraz przeanalizował stawki

dla pracowników o specjalizacjach monterów i spawaczy w innych umowach realizowanych na rzecz Zamawiającego. Zamawiający miał również na uwadze zaobserwowany wzrost cen materiałów i usług na rynku. Na tej podstawie Zamawiający przyjął do szacowania wartości zamówienia m.in. stawkę za roboczogodzinę w przedziale od 40,00 PLN do 43,00 PLN.

W ofercie Przystępującego dotyczącej części nr 1, 2 i 6 zamówienia dla pracowników o specjalności monterów i spawaczy, o których mowa w zarzutach odwołania, podano stawkę godzinową 39,00 PLN. Stawka ta nie budziła zatem wątpliwości Zamawiającego jako podlegająca badaniu pod kątem rażąco niskiej ceny.

Przystępujący w ofercie dla ww. części wskazał stawki, które nie naruszały przepisów Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r.,
które
to określiło minimalną stawkę godzinową na poziomie 19,70 PLN.

Fakt podania w swojej ofercie przez Odwołującego stawki za roboczogodzinę 51,00 PLN, nie mógł być powodem do uznania, że stawka 39,00 PLN jest nierealna i cenę oferty Przystępującego należało uznać za rażąco niską, tym bardziej że stawka za roboczogodzinę podana w ofercie innego wykonawcy dotyczącej części 6 Postępowania, tj. Konrem S.A. z siedzibą w Jastrzębiu, wynosiła 43,00 PLN, a więc również była znacząco niższa od stawki podanej przez Odwołującego, lecz jest bardziej zbliżona od stawki podanej przez Przystępującego i nie odbiegała od szacunków Zamawiającego.

Zamawiający nie miał również podstaw do zastosowania art. 224 ust. 2 Pzp, który jest obligatoryjny w każdym przypadku, w którym cena całkowita oferty spełnia wskazane w nim przesłanki. Z kolei dyspozycja art. 224 ust. 1 Pzp skierowana jest do zamawiającego i to zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma możliwość zastosowania procedury opisanej tym przepisem, jednak wyłącznie w sytuacji w której poweźmie wątpliwości co do zaoferowanej ceny.

Odwołujący w treści odwołania i załącznikach, powołując się na własne dane dotyczące przeciętnych wynagrodzeń oraz na stawki roboczogodzin podane przez Przystępującego w innych postępowaniach, stworzył porównania statystyczne, które miały stanowić dowód na to, że stawka za roboczogodzinę 39,00 PLN była zbyt niska i jako taka powinna budzić wątpliwości Zamawiającego. Przedstawione w Załączniku nr 5 do odwołania porównanie przygotowane na podstawie danych ze sprawozdania finansowego Przystępującego oraz danych Sekoncenbudu należało traktować jako żonglowanie danymi na korzyść argumentacji przywołanej w odwołaniu i w żadnym wypadku nie mogło stanowić dowodu na to, w jaki sposób powinna być wyliczona stawka za roboczogodzinę dla konkretnych umów w przedmiotowym postępowaniu.

7 kwietnia 2022 r. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania i w całości poparł argumentację Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu i pismach procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami,
2. oferty Przystępującego,
3. dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem,
4. dokumentów złożonych przez Odwołującego w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron i w toku rozprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z protokołem postępowania Zamawiający oszacował wartość całego przedmiotu zamówienia na kwotę 128 800 000 zł, w tym:

- a) część 1 - 39 000 000 zł,
- b) część 2 - 27 000 000 zł,
- c) część 6 - 7 000 000 zł.

W części 1 postępowania oferty złożyli:

- a) Odwołujący - cena: 47 025 794,07 zł,
- b) Konsorcjum Erbud Industry Centrum Sp. z o.o. i Erbud Industry Południe Sp. z o.o. - cena: 72 805 156,20 zł,
- c) Przystępujący - cena: 44 443 651,99 zł.

W części 2 postępowania oferty złożyli:

- a) Odwołujący - cena: 32 970 538,19 zł,
- b) Konsorcjum Erbud Industry Centrum Sp. z o.o. i Erbud Industry Południe Sp. z o.o. - cena: 46 635 628,60 zł,
- c) Przystępujący - cena: 29 409 137,64 zł.

W części 6 postępowania oferty złożyli:

- a) Odwołujący - cena: 8 257 899,22 zł,

- b) Konsorcjum Erbud Industry Centrum Sp. z o.o. i Erbud Industry Południe Sp. z o.o. -
cena: 10 070 251,08 zł,
- c) Konrem S.A. - cena: 8 305 806,24 zł,
- d) Przystępujący - cena: 7 491 857,18 zł.

Wobec faktu, że w żadnej z części postępowania, których dotyczyło odwołanie nie spełniły się przesłanki określone w art. 224 ust. 2 Pzp obligujące Zamawiającego do wezwania do wyjaśnienia ceny oferty w stosunku do Przystępującego.

11 marca 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszych w częściach 1, 2 i 6 postępowania ofert złożonych przez Przystępującego.

Biorąc pod uwagę ustalony w toku postępowania stan faktyczny oraz argumentację stron i Przystępującego Izba uznała, że niezasadne było oczekiwanie Odwołującego, by Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnienia zaoferowanej stawki za roboczogodzinę (39,00 zł) w odniesieniu do następujących specjalności:

- monter,
- monter z uprawnieniami do obsługi suwnic (sterowanych z kabiny lub poziomu roboczego)
- monter – hydraulik instalacji olejowych, ciśnieniowych oraz parowych,
- monter z uprawnieniami do wykonywania kontroli i odpisów w książkach dozorowych urządzeń nawęglania, wywrotnice, ładowarki,
- monter – spawacz,
- monter lub monter - spawacz z uprawnieniami na obsługę urządzeń transportu pionowego oraz mocowania i nadzoru,
- spawacz.

W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty odwołania były niezasadne.

Między stronami nie było sporu co do kwestii zgodności ww. stawki za roboczogodzinę zaoferowanej przez Przystępującego z przepisami dotyczącymi stawki minimalnej za pracę. Podstawowym założeniem odwołania było twierdzenie, że zaoferowane przez Przystępującego stawka za roboczogodzinę dla ww. specjalności jest stawką zbyt niską w stosunku do warunków rynkowych, a przez to ma charakter nierealny.

Po przeprowadzeniu dowodów, w szczególności z dokumentów złożonych przez Odwołującego Izba uznała, że o ile prawdą jest, że zaoferowana przez Przystępującego stawka była niższa od analogicznych stawek zaoferowanych przez konkurencyjnych wykonawców to brak było podstaw do przyznania tym stawkom cech nierealności. Stawki

ZRE nie odbiegały jednak w sposób istotny od stawek, które Zamawiający przyjął do ustalenia wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia. Trudno w tej sytuacji uznać, że Zamawiający miał oczywiste powody wątpić w realny charakter stawek Przystępującego. Odwołujący wskazywał, że o ile wezwanie do wyjaśnień ceny oferty na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp jest uprawnieniem zamawiającego, o tyle w sytuacji, gdy cena oferty lub jej istotnej części jest w sposób oczywisty nierealna, to uprawnienie to należy traktować jako obowiązek. W ocenie Izby na gruncie przedmiotowego postępowania nie ma podstaw do uznania, by zaistniała taka sytuacja. Zamawiający miał świadomość wysokości stawek za roboczogodzinę zaoferowanych przez Przystępującego, wiedział też w jaki sposób wpłynęły one na ukształtowanie ceny oferty. Stawki te nie były sprzeczne z przepisami prawa pracy tym samym Zamawiający nie miał powodów wątpić w ich realny charakter, a co za tym idzie – w możliwość realizacji przedmiotu zamówienia za cenę zaoferowaną przez ZRE.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: