

Sygn. akt: KIO 3258/22

WYROK

z dnia 20 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **NUVO RENT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Miasto st. Warszawa – Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Wawer m. st. Warszawy w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **W. G. i Synowie s.c. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Miastu st. Warszawa – Zakładowi Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Wawer m. st. Warszawy w Warszawie** – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy **W. Gromek i Synowie s.c. w Warszawie** i dokonanie ponownej oceny ofert,
 2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – **Miasto st. Warszawa – Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Wawer m. st. Warszawy w Warszawie**
- i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **NUVO RENT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego – **Miasta st. Warszawa – Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Wawer m. st. Warszawy w Warszawie** – na rzecz wykonawcy **NUVO RENT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** kwotę **12 460 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy czterysta sześćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto st. Warszawa – Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Wawer m. st. Warszawy w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest rozbiórka budynku mieszkalnego i komórek lokatorskich na posesji przy ul. Podkowy 10 w Warszawie – zgodnie z dokumentacją i pozwoleniem na budowę.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 6 grudnia 2022 roku wykonawca NUVO RENT Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności (zaniechań) zamawiającego, polegających na:

1. Dokonaniu wyboru oferty wykonawcy W. G. i SYNOWIE S.C., prowadzących działalność gospodarczą pod firmą W. G. i SYNOWIE S.C., (dalej: „W. G. i SYNOWIE S.C” lub „przystępujący”) jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;

- wskutek czego w postępowaniu doszło do naruszenia:

1) art. 239 ust. 1 ustawy P.z.p., poprzez dokonanie wyboru oferty W. G. i SYNOWIE S.C. jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, podczas gdy oferta ww. wykonawcy podlega odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny;

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. dokonania odrzucenia oferty wykonawcy: W. G. i SYNOWIE S.C.;
3. powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, że istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia po stronie odwołującego wynika z faktu, iż złożył on ofertę w przedmiotowym postępowaniu, która to oferta nie podlega odrzuceniu, w związku z czym odwołujący ma realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. W wyniku naruszenia przepisów ustawy interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawcę W. G. i SYNOWIE S.C., która z kolei podlega odrzuceniu. Odwołujący stwierdził, że ma szansę na uzyskanie zamówienia, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania, Izba może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności

zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności Zmawiającego zgodnie z żądaniami Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący stwierdził, że można realnie zakładać, iż po ponownym badaniu i ocenie ofert w wyniku wykonania wyroku Izby, zamawiający dokona wyboru oferty odwołującego. W wyniku zasygnalizowanych naruszeń ustawy odwołujący został narażony na szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji kontraktu na rzecz zamawiającego, które to zamówienie powinno zostać udzielone odwołującemu. W konsekwencji, odwołujący może nie uzyskać zamówienia i w ten sposób nie osiągnąć zysku, który planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (*lucrum cessans*).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 grudnia 2022 roku zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca W. G. i Synowie s.c. w Warszawie. Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdz. 21 SWZ „Kryterium oceny ofert”:

„Oferty będą oceniane na podstawie następujących kryteriów:

A – cena za realizację całego zamówienia – 60%=60 pkt

B – skrócenie terminu realizacji zamówienia – 40%=40 pkt.”

(Dowód: SWZ)

W postępowaniu wpłynęło 9 ofert:

- 1) ELEMIS; E. K.; cena: 170.822,40 zł
- 2) INTERIOR K. C.; cena: 199.608,14 zł
- 3) HAMMER Wyburzenia; M. K.; cena: 151.295,36 zł
- 4) NUVO RENT sp. z o.o. w Warszawie; cena: 182.899,56 zł
- 5) RENOVEX M. J.; cena: 97.047,00 zł
- 6) W. G. i Synowie s.c.; cena: 116.359,41 zł
- 7) Eko Grand R. K.; cena: 291.029,78 zł
- 8) ENERGOKON - PLUS sp. z o.o. w Sosnowcu; cena: 269.986,14 zł
- 9) Art-Global Sp. z o.o. w Warszawie; cena: 171.754,48 zł.

(Dowód: protokół z otwarcia ofert)

Pismem z dnia 25 listopada 2022 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień pismem następującej treści:

Na podstawie art. 224 ustawy z dnia 11 września 2019r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.; zwana dalej: PZP), Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnienia oraz dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny/kosztów/istotnych części składowych oferty.

Cena oferty budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w przedmiotowym postępowaniu i czy cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W wyjaśnieniach przesłanych do Zamawiającego, Wykonawca winien uwzględnić: 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 ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska, powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy oraz kosztów prowadzenia firmy uwzględniając zatrudnienie pracowników na umowę o pracę. Dla potwierdzenia prawidłowo wyliczonej oferty Wykonawca winien szczegółowo za pomocą wyliczeń oraz liczb przedstawić następujące koszty prowadzonej działalności gospodarczej:

Przyjętą technologię oraz organizację robot;

Koszty wynagrodzeń zatrudnionych na umowę o pracę, umowę o dzieło, umowę zlecenie pracowników oraz czy poszczególne stanowiska są dofinansowane czy nie;

Koszty podwykonawców oraz koszty dostawców materiałów budowlanych z uwzględnieniem upustów i narzutów; Koszty zarządzania firmą;

Koszty stałe w tym (koszty paliwa, koszty energii elektrycznej, koszty zużycia gazu);

Koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy;

Koszty związane z ubezpieczeniem;

Koszty związane z odprowadzaniem składek do ZUS lub KRUS oraz chorobowych i zdrowotnych;

Koszty związane z należnymi podatkami;

Czy wykonawca przy wyliczeniu ceny oferty uwzględnił ryzyka związane z realizacją umowy w tym (koszty przedłużenia terminu realizacji umowy, naliczenia kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy); Przedstawienie rezerwy oraz zysku;

Wskazane w/w informacje zawarte w wyjaśnieniach muszą być poparte dowodami. Przykładowe dowody to: uzyskane od dostawców upusty zakupu materiałów, oferty uzyskane od dostawców, umowy wstępne z podwykonawcami, zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość przyjętej kalkulacji cenowej, dokumenty poświadczające odprowadzanie obowiązkowych stawek na ubezpieczenie oraz obowiązkowe podatki, dokumenty potwierdzające koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, dokumenty pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Brak złożenia wyjaśnień w terminie do 30.11.2022r. lub złożenie wyjaśnień nieuzasadniających podanej w ofercie ceny lub kosztu skutkowało będzie odrzuceniem oferty, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ZPP.

(Dowód: pismo zamawiającego z dnia 25 listopada 2022 roku)

Pismem z dnia 29 listopada 2022 roku przystępujący udzielił następujących wyjaśnień:

W nawiązaniu do Państwa pisma poniżej przedstawiamy wyjaśnienia.

Zaproponowane przez nas ceny uwzględniają wszystkie czynniki cenotwórcze jak również nasz zysk.

Podstawowym profilem naszej działalności są rozbiórki budynków. Materiały z rozbiórek po przetworzeniu wykorzystujemy w dalszej sprzedaży lub jako materiały do budowy dróg. Z gruzu porozbiórkowego po przetworzeniu powstaje produkt jakim jest kruszywo lub substraty.

Posiadamy pozwolenie na przetwarzanie i zbieranie materiałów porozbiórkowych na co pozwalają nam uzyskane decyzje z Ministerstwa Ochrony Środowiska.

Materiały porozbiórkowe takie jak okna drzwi itp odzyskujemy podczas rozbiórki i oferujemy do ponownej sprzedaży.

Nasz zysk stanowi również stal pozyskana w czasie rozbiórki. Po przewiezieniu do naszej siedziby jest oddzielona od gruzu a następnie sprzedana jako złom.

Drewno konstrukcyjne jest również odzyskiwane i ponownie sprzedawane jako półprodukt do wytwarzania produktów drewnopodobnych.

Fakt, iż siedziba naszej firmy zlokalizowana jest na terenie Wawra, pozwala na znaczne obniżenie cen ze względu na bliską odległość od naszej siedziby, jak również obniża koszty związane z organizacją placu budowy.

W swojej bazie sprzętowej posiadamy specjalistyczny sprzęt pozwalający nam wykonać zadanie takie jak koparki. i samochody ciężarowe. Posiadany sprzęt jest naszą własnością i nie jest obciążony z tytułu leasingu.

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty i dowody istnieje brak przesłanek, iż podana przez nas cena jest rażąco niska. Podane ceny uwzględniają zastosowanie wszystkich materiałów wyszczególnionych w specyfikacji

Odpowiadając na Państwa pytania:

- Przyjęta technologia oraz organizacja robót

Odp. Rozbiórka będzie prowadzona metodą ręczną jak i za pomocą koparki z odpowiednim osprzętem oraz urządzeniami niezbędnymi do wykonania zamówienia. Proces technologiczny spełnia warunki zamówienia dotyczące rozbiórki.

- Koszty wynagrodzeń zatrudnionych na umowę o pracę pracowników oraz czy są dofinansowane czy nie.

Odp. Stanowiska nie są dofinansowane, koszt wynagrodzeń zatrudnionych na umowę o pracę pracowników zatrudnionych przy tej rozbiórce wynosi 18060 zł brutto (6 pracowników).

- Koszty podwykonawców

Odp. Pracę rozbiórkową wykonamy własnymi siłami bez udziału podwykonawcy. Podczas wykonywanych prac nie ma potrzeby dostaw materiałów budowlanych w związku z tym ten punkt nie dot.

- Koszty stałe paliwa, energia elektryczna. gaz

Odp. Koszty paliwa zmniejszamy przez zakup hurtowy paliw bezpośrednio od dystrybutora, po cenach hurtowych ustalonych w PKN ORLEN. Jednocześnie ze względu na bardzo bliską odległość miejsca rozbiórki do siedziby naszej firmy (nie przekraczającą 10 km) nasze zużycie paliwa będzie mniejsze niż w przypadku firm które mają bazy w znacznej odległości. Koszty transportu 39 240 zł netto (paliwo, amortyzacja pojazdów i sprzętu)

Przy rozbiórce nie będzie konieczne korzystanie z energii elektrycznej lub gazu

- Koszt zabezpieczenia należytego wykonania umowy

Odp. Koszt należytego wykonania umowy jest to kwota zwrotna w związku z tym nie stanowi kosztu umowy.

- Koszty związane z ubezpieczeniem

Odp. Firma nasza posiada ubezpieczenie OC firma które jest zawierane na okres 12 miesięcy

Koszt ubezpieczenia na czas budowy to 517 zł brutto .

- Koszty związane z odprowadzeniem składek ZUS

Odp. Koszty miesięcznych składek ZUS od 6 pracowników 3878,64 zł

- Czy wykonawca przy wyliczeniu ceny uwzględnił ryzyka związane z realizacją umowy

Odp. W związku z wieloletnim doświadczeniem związanym z rozbiórkami różnego rodzaju budynków podany w ofercie termin rozbiórki jest wyliczony po analizie i z uwzględnieniem możliwości naszej firmy, dlatego nie przewidujemy przedłużenia terminu realizacji umowy. Uwzględniamy jednak koszt ryzyka wysokości 1000 zł

-Koszty związane z należnym podatkiem

Odp. Należny podatek od usługi to podatek vat wysokości 23% kwota 21 758,26 zł oraz podatek dochodowy w wysokości 19 % tj kwota 17 974,21 zł

- Przedstawienie zysku

Odp. Oferta zapewnia zysk na poziomie 15% przewidujemy również zysk z pozyskanych i przetworzonych przez nas materiałów porozbiórkowych które przeznaczymy do dalszej odsprzedaży.

Poniżej przedstawiamy wyliczenia przyjęte w kalkulacji zgodnie z Państwa zapytaniem

94 601,15 zł cena netto wykonania prac

17 974,21 podatek dochodowy

14 181,36 wynagrodzenie netto pracowników

3 878,64 składki ZUS pracownicy

511,00 składka ubezpieczeniowa

39 240,00 koszty transportu i sprzętu koparka

1 000,00 koszty ryzyka

17 809,94 przewidywany zysk netto

Jako że prace rozbiórkowe nie wymagają dostaw dodatkowych materiałów budowlanych przykładowe dowody nie mogą zostać załączone.

(Dowód: pismo z 29 listopada 2022 roku)

Pismem z dnia 1 grudnia 2022 roku zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty przystępującego. Zamawiający podał następujące uzasadnienie wyboru najkorzystniejszej oferty:

Po rozpatrzeniu ważnych ofert w przedmiotowym postępowaniu została wybrana oferta Firmy W. G. i Synowie s.c. z siedzibą w Warszawie przy ul. Trakt Lubelski 194, z ceną ofertową brutto 116 359,41 złotych, terminem wykonania 14 dni od daty podpisania umowy. Oferta spełnia wszystkie wymagania specyfikacji warunków zamówienia, jest zgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych oraz jest najkorzystniejsza pod względem kryteriów zapisanych w SWZ. Jest to oferta najkorzystniejsza w rozumieniu art. 239 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oferta otrzymała za kryterium cena 60,00 pkt, za skrócenie terminu realizacji zamówienia 20,00 pkt. Wyboru dokonano w oparciu o kryteria wskazane w SWZ z zastosowaniem wzorów podanych w swz.

(Dowód: pismo z 1 grudnia 2022 roku)

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z wyjaśnień, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Stosownie do ust. 5, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Natomiast w myśl ust. 6, 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. W myśl art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby, treść wyjaśnień ceny złożonych przez przystępującego w dniu 1 grudnia 2022 r. nie wykazuje, by jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odpowiedź udzielona przez przystępującego jest lakoniczna, ogólnikowa, a tym samym w żaden sposób nie potwierdza realności zaoferowanej przez ten podmiot ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Podkreślenia wymaga, iż ciężar dowodu oznacza, że składane wyjaśnienia nie mogą ograniczać się do deklaracji wykonawcy co do poziomu ponoszonych przez niego kosztów, ale powinny zmierzać do wykazania, że koszty te zostały oszacowane rzetelnie i na rynkowym poziomie oraz odpowiadają wymaganiom przedmiotu zamówienia. Wykonawca wezwany do wyjaśnień zobowiązany jest również do przedstawienia - bezpośrednio w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., dowodów potwierdzających ponoszone przez niego koszty i okoliczności umożliwiające ich obniżenie o konkretną wartość w stosunku do poziomu rynkowego/oszacowanego przez zamawiającego.

Jednocześnie Izba odmówiła przeprowadzenia dowodów z dokumentów dołączonych do pisma, w którym przystępujący zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego. Izba wskazuje, że pomimo wyrażonego w art. 535 ustawy P.z.p. uprawnienia do przedstawiania dowodów do zamknięcia rozprawy, strona lub uczestnik postępowania nie mogą wykorzystywać tego przywileju do uzyskania kolejnego terminu do złożenia dokumentów, które obowiązani byli złożyć we wcześniejszych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przystępujący został wezwany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów do dnia 30 listopada 2022 roku i w tym terminie dowodów nie złożył. Umożliwienie wykonawcy złożenia wymaganych dokumentów po raz kolejny postawiłoby tego wykonawcę w sytuacji uprzywilejowanej wobec innych uczestników postępowania.

Przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wskazał jedynie wykaz kosztów, niemniej jednak nie przedstawił żadnego sposobu wyliczenia tych kosztów. Przystępujący wskazał okoliczności, które w jego ocenie wpływają na obniżenie ceny, jednakże nie wykazał, o ile umożliwiły mu one obniżenie ceny oferty. Jednocześnie podkreślić należy, że takie okoliczności, jak: posiadanie specjalistycznego sprzętu, posiadane doświadczenie, brak konieczności nabywania materiałów u podmiotów trzecich itp., przysługują również innym wykonawcom biorącym udział w tym postępowaniu, a – mimo to – zaoferowane przez nich ceny były znacznie wyższe.

Jeśli chodzi zaś o takie aspekty, jak lokalizacja bazy czy odzyskiwanie i sprzedaż materiałów pochodzących z rozbiórki, Izba zgadza się, że są to okoliczności mogące mieć wpływ na obniżenie ceny oferty, niemniej jednak przystępujący nie wskazał konkretnej kwoty, o jaką z tego powodu udało mu się obniżyć cenę.

Przystępujący w żaden sposób nie wykazał wysokości zarobków pracowników zatrudnionych w swoim przedsiębiorstwie, jak również nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów. Przystępujący wskazał, że pracownicy, którzy będą realizować zamówienie, są (będą) zatrudnieni na umowę o pracę. W takim przypadku dowodami mogą być np. zawarte umowy, dokumenty płacowe, a w sytuacji, gdy pracownicy dopiero mają być zatrudnieni – złożone oferty. Nie wiadomo zatem, czy przystępujący gwarantuje pracownikom wynagrodzenie nie niższe niż obowiązujące najniższe wynagrodzenie. Przystępujący winien był wskazać wysokość wynagrodzenia płaconego zatrudnionym pracownikom tak, aby potwierdzić kwotę wykazaną w zestawieniu kosztów.

Podkreślenia wymaga, że w sytuacji, w której wykonawca jest obowiązany wykazać koszty wynagrodzenia pracowników, informacje dotyczące wyłącznie wynagrodzenia brutto, wysokości odprowadzanego podatku oraz składek na ubezpieczenie społeczne podane ogółem dla wszystkich pracowników, należy uznać za niewystarczające. Izba wskazuje na elementy składające się na koszty wynagrodzenia zawarte w złożonej przez odwołującego kalkulacji stawki wynagrodzenia w budownictwie dla robót budowlano-montażowych. Z kalkulacji wynika, że dla wyliczenia minimalnej stawki kalkulacyjnej należy przyjąć obowiązujące minimalne wynagrodzenie w 2022 roku i średni miesięczny czas pracy, a następnie wyliczoną stawkę powiększyć o narzuty podstawowe (ubezpieczenie emerytalne, rentowe, wypadkowe, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, Fundusz Emerytur Pomostowych, absencję chorobową) oraz narzuty uzupełniające (urlop wypoczynkowy, ekwiwalent za odzież roboczą i jej pranie, koszty badania lekarskiego). Izba stwierdza, że nie przeprowadzała dowodu ze wskazanego dokumentu na okoliczność ustalenia prawidłowości dokonanych wyliczeń, lecz podkreśla, że zawarte w nim pozycje winny były znaleźć się w wyjaśnieniach składanych przez przystępującego. Izba zauważa przy tym, że ani zamawiający, ani przystępujący nie zakwestionowali informacji zawartych w złożonej kalkulacji.

Odnosząc się do zawartej w wyjaśnieniach informacji dotyczącej ponoszonych przez przystępującego kosztów paliwa, Izba wskazuje, że okoliczność zakupu paliwa po cenach hurtowych nie wydaje się być okolicznością przysługującą wyłącznie przystępującemu. Inni wykonawcy, prowadzący taką samą działalność gospodarczą jak przystępujący, prawdopodobnie również zaopatrują się w paliwo za cenę inną niż klient detaliczny. Niemniej

jednak, również i w tym przypadku przystępujący nie złożył żadnych dowodów potwierdzających ponoszone w tym zakresie koszty, mimo że – jak należy założyć – gromadzi dokumenty potwierdzające dokonywanie zakupów paliwa.

I wreszcie, należy odnieść się także do stwierdzenia przystępującego wyrażonego podczas rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą, a odnoszącego się do różnicy w wysokości zysku wskazanego w kosztorysie ofertowym (10%) i w złożonych wyjaśnieniach (15%). Przystępujący wyjaśniał, że różnica ta wynika z faktu, że po złożeniu oferty pojawiły się i wciąż pojawiają nowe pomysły na wykorzystanie materiału pochodzącego z rozbiórki.

W ocenie Izby okoliczności te świadczą o tym, że cena oferty nie została należycie skalkulowana. Wskazać należy, że wykonawca – kalkulując cenę oferty – winien wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności, mające wpływ na jej wysokość. Tego rodzaju zmiany, o jakich mówi przystępujący, nie pozwalają na uznanie, że zarówno kalkulacja ceny, jak i złożone do niej wyjaśnienia, zostały sporządzone w sposób rzetelny i wiarygodny.

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą na tle uprzednio obowiązującego art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., które pozostaje aktualne również na tle aktualnie obowiązującego brzmienia przepisu art. 224 ustawy P.z.p. z 2019 r., m.in. w wyroku z dnia 10 listopada 2017 r. KIO 2256/17, zgodnie z którym „To na wykonawcy spoczywa obowiązek dowiedzenia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Dlatego wykonawca musi przedstawić konkretne przyczyny zaoferowania niskiej ceny i poprzeć te wyjaśnienia stosownymi dowodami, co wynika z zacytowanego wyżej art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 9339 ze zm.)”. Analogicznie wypowiedziała się Izba w wyroku z dnia 31 października 2016 r. KIO 1903/16: "Według normy zawartej w art. 90 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy”.

Przystępujący zobowiązany był zatem do udowodnienia, iż zaoferowana cena ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz że zachodzą po stronie tego wykonawcy obiektywne czynniki, które umożliwiają obniżenie ceny oferty do zaoferowanego poziomu. Przystępujący powinien był przedstawić wyjaśnienia konkretne i wyczerpujące, wraz z dołączeniem dowodów na potwierdzenie podnoszonych twierdzeń i wskazywanych wartości. Złożone przez przystępującego wyjaśnienia pozwalają na stwierdzenie, że podmiot ten nie sprostął obowiązkowi wykazania, że cena została wyszacowana prawidłowo.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 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).

Przewodniczący: