

Sygn. akt: KIO 937/23

WYROK

z dnia 20 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2023 r. **przez odwołującego:** SAFEGE S.A.S 15-27 rue du Port, Parc de l'Île, 92022 Nanterre CEDEX Francja w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Społeczna Inicjatywa Mieszkaniowa Północne Mazowsze Sp. z o.o., ul. Warszawska 10a, 06-400 Ciechanów **przy udziale przystępującego po stronie zamawiającego:** Wojewódzkie Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o. ul. Warszawska 70, 06-400 Ciechanów

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **odwołującego:** SAFEGE S.A.S 15-27 rue du Port, Parc de l'Île, 92022 Nanterre CEDEX Francja i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **odwołującego:** SAFEGE S.A.S 15-27 rue du Port, Parc de l'Île, 92022 Nanterre CEDEX Francja, tytułem wpisu od odwołania

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie złożono w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług Inwestora Zastępczego nad realizacją wielorodzinnych budynków mieszkalnych realizowanych przez Społeczną Inicjatywę Mieszkaniową Północne Mazowsze sp. z o.o. z siedzibą w Ciechanowie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 218-623477, dnia 11.11.2022 r.

Odwołujący złożył odwołanie

I. Działając w imieniu „SAFEGE” lub „Odwołujący” na podstawie art. 513 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej: „Pzp”) oraz art. 514 ust. 1 Pzp i 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) Pzp, wnoszę odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy zaniechań i czynności Zamawiającego, polegających na:

a) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy (dalej: „Wykonawca WPUI”), pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Wykonawca WPUI nie złożył w terminie odpowiednich i wystarczających wyjaśnień, natomiast złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji na wyborze oferty Wykonawcy WPUI jako najkorzystniejszej, mimo że oferta ta podlega odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę.

III. TERMIN I WYMOGI FORMALNE: Odwołujący powziął informację o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania w dniu 24 marca 2023 r., w którym SAFEGE otrzymał Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zważywszy, że Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty stanowi podstawę do wniesienia niniejszego odwołania, ustawowy termin do jego wniesienia, określony zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt. 1) lit a) Pzp upływa w dniu 3 kwietnia 2023 r. Tak więc odwołanie wniesione w dniu 3 kwietnia 2023 r. jest złożone z zachowaniem terminu. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

IV. ZARZUTY:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp oraz 224 ust. 5 Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy WPUI, pomimo iż Wykonawca WPUI nie złożył w wyznaczonym terminie wyjaśnień spełniających

wymagania określone w art. 224 ust. 1 do 6 Pzp, które uzasadniałyby podaną w ofercie cenę (a w konsekwencji cena oferty jest ceną rażąco niską) oraz poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny Wykonawcy WPUI, polegającą na przyjęciu że Wykonawca WPUI wykazał, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, podczas gdy ocena taka nie znajduje poparcia w wyjaśnieniach tego Wykonawcy, które są lakoniczne, niewyczerpujące i niepełne (wskazują wręcz na brak lub niewystarczające uwzględnienie w cenie wszystkich elementów wymaganych przez Zamawiającego), a także pozbawione jakichkolwiek dowodów, a w konsekwencji poprzez prowadzenie Postępowania z naruszeniem zasad wskazanych w art. 16 Pzp.

V. WNIOSKI:

Odwołujący wnosi o merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą (Izbę) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości, a w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 24 marca 2023 r.,
- b) dokonania powtórnego badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów zawartych w odwołaniu,
- c) odrzucenia oferty Wykonawcy WPUI jako oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

VI. INTERES WE WNIESIENIU ODWOŁANIA:

Odwołujący złożył w Postępowaniu ofertę, która została oceniona jako druga z kolei (po ofercie Wykonawcy WPUI) pod względem korzystności (punktacji). Dokonany z naruszeniem przepisów prawa wybór oferty najkorzystniejszej pozbawia Odwołującego możliwości pozyskania zamówienia. W ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał odrzucenia oferty Wykonawcy WPUI. W świetle powyższego Odwołujący posiada interes w zaskarzeniu wskazanych wyżej czynności i zaniechań Zamawiającego. Pozbawienie SAFEGE szansy na uzyskanie zamówienia jest bowiem rezultatem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp i jako takie naraża Odwołującego na szkodę. Uwzględnienie odwołania pozwoli SAFEGE na uzyskanie zamówienia i jego realizację.

UZASADNIENIE ODWOŁANIA

1. W przedmiotowym Postępowaniu Wykonawca WPUI złożył ofertę, której cena - 3 050 400,00 zł brutto (2 480 000, 00 zł netto) - jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp. Zamawiający, w świetle brzmienia art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp był

więc zobligowany do wezwania Wykonawcy do złożenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. W tym zakresie należy wskazać, że ciężar obalenia domniemania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywał na Wykonawcy WPUI (zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp), a powinnością Zamawiającego była należyta ocena tych wyjaśnień i odrzucenie oferty, co do której wykonawca nie wykazał, iż nie zawiera ona rażąco niskiej ceny.

2. Zamawiający w dniu 3 lutego 2023 r. wystosował do Wykonawcy wezwanie, w którym wskazał, iż działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych, ponieważ cena całkowita oferty Wykonawcy jest niższa o co najmniej 30 % średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10. W wezwaniu zaznaczono, że zakres, którego mogą dotyczyć wyjaśnienia określa art. 224 ust. 3 Pzp. Zwrócono również szczególną uwagę na katalog określony w art. 224 ust. 3 pkt 4) i 6) Pzp. Podkreślono konieczność przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, uwzględniającej koszty ponoszone na potrzeby realizacji zadania, stanowiące pełną realizację przedmiotu zamówienia. Zwrócono uwagę na konieczność odrzucenia oferty, jeśli wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, a także spoczywający na Wykonawcy WPUI ciężar wykazania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu.

3. Wykonawca WPUI pismem z dnia 9 lutego 2023 r., w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, przedstawił wyjaśnienia, które należy uznać za lakoniczne, ogólnikowe, niepełne (w tym nieobejmujące wszystkich elementów koszt twórczych wymaganych SWZ, w tym Wzorem Umowy) oraz niepoparte żadnymi dowodami.

4. W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 224 ust. 1 Pzp: „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 odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych”. Jak stanowi art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, m.in. gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp.

5. Należy podkreślić, iż udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia nie mogą zawierać ogólnikowych sformułowań, natomiast powinny być konkretne i wyczerpujące oraz zawierać dowody potwierdzające podnoszone twierdzenia i wskazywane wartości:

Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej:

Wyrok z dnia 12.01.2023 r., sygn. akt KIO 3465/22:

Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, istotne znaczenie ma również, ustawowy obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Obowiązek ten wynika wprost z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, gdzie jednoznacznie wskazano, iż "zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych", a potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty "jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu". Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne jako składane przez podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca zobowiązany jest zatem wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, poparty dowodami, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie.

Wyrok z dnia 18 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO 3098/20:

Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny został ustawowo zobowiązany do wykazania, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Wyjaśnienia muszą być konkretne, wyczerpujące i rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, a brak ich złożenia, czy też złożenie wyjaśnień nieprzekonujących, niepopartych dowodami skutkować winny odrzuceniem oferty. (...) Wyjaśnienia powinny obejmować wszystkie objęte treścią wezwania zagadnienia i pozwalać zamawiającemu na dokonanie pełnej i pozytywnej weryfikacji czy cena oferty wykonawcy nie jest rażąco niska i została skalkulowana z uwzględnieniem wszelkich niezbędnych założeń. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Istotną wagę jaką przypisać należy przedstawieniu szczegółowych wyjaśnień potwierdza ustawowy wymóg przedstawienia dowodów na poparcie stawianych tez wynikający z art. 90 ust. 1 p.z.p. To wyłącznie na podstawie treści wyjaśnień, a nie własnej wiedzy, zamawiający

dokonuje oceny czy oferta podlega odrzuceniu, dlatego też tak ważne jest, aby złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie były ogólne, a także by zostały one poparte dowodami.

Wyrok z dnia 27 października 2020 r., KIO 2501/20:

Dla obalenia domniemania rażąco niskiej ceny wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle pełne i odnoszące się do przedmiotu zamówienia, aby pozwalały na pozyskanie przez zamawiającego wiedzy, jakie okoliczności spowodowały obniżenie ceny oferty, czy cena oferty obejmuje wszystkie elementy przedmiotu zamówienia i wszystkie czynniki składające się na koszty jego realizacji, w tym czy np. koszty wynagrodzeń są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. (...). Wyjaśnienia powinny być rzeczowe i konkretne, aby mogły stanowić podstawę dla pozyskania przez zamawiającego wiedzy w zakresie okoliczności właściwych danemu wykonawcy, które spowodowały obniżenie ceny jego oferty, jakie oszczędności w ich wyniku wykonawca może osiągnąć. W sytuacji podawania przez wykonawcę kosztów poszczególnych elementów powinien on mieć na uwadze potrzebę przedstawienia pełnych, adekwatnych dla przedmiotu zamówienia kosztów, w tym wykazać z czego wynika wysokość tych kosztów. Podane w wyjaśnieniach informacje, powinny być poparte odpowiednimi dowodami, np. umowami z osobami, które będą realizować zamówienie, a także, w określonych sytuacjach, zawartymi w wyjaśnieniach szczegółowymi kalkulacjami wskazującymi na to, że cena oferty została prawidłowo skalkulowana, w tym zawiera zysk na danym zamówieniu. Udzielenie wyjaśnień, które nie spełniają ww. wymogów, w szczególności nieodpowiadających w pełni na wezwanie zamawiającego, takich, w których wykonawca nie wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2014 r., KIO 1049/14:

w myśl art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W dyspozycji tegoż przepisu znajduje się również sytuacja, kiedy wykonawca złożył wyjaśnienia, ale wyjaśnienia te nie potwierdzają, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Zważyć należy, iż nie chodzi tu bowiem o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich wyjaśnień, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwalają na ocenę oferty pod względem zaoferowania rażąco niskiej ceny. Wskazówką dla wykonawcy składającego wyjaśnienia winien być przepis art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, w którym jest mowa nie tylko o złożonych wyjaśnieniach, ale również o dowodach na ich potwierdzenie. Oczywistym jest zatem, że przedstawione wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne i przekonujące, ale również poparte stosownymi dowodami.

6. Odnosząc powyższe do wyjaśnień Wykonawcy WPUI, należy zaznaczyć, że nie przedstawił on żadnych dowodów (wyjaśnienia nie zawierają również żadnych załączników) ani na przyjęte wartości, ani na opisywane oszczędności.

Takim dowodem z pewnością nie może być przedstawiona w wyjaśnieniach tabela z rozbiem ceny ofertowej, albowiem: 1) nie jest wystarczające złożenie wyjaśnień wymieniających jedynie wysokość ponoszonych kosztów, bez udowodnienia prawidłowości ich ujęcia stosownymi, dołączonymi do wyjaśnień dowodami (np. ofertą handlową, umowami, listami intencyjnymi etc.), 2) tabela nie obejmuje wszystkich elementów kosztotwórczych (w tym personalnych), wymienionych w SWZ, o czym szerzej poniżej, 3) informacje przedstawione w tabeli są niejasne i niepełne, co szczegółowo opisano poniżej (przykładowo brak informacji, czy przyjęte stawki stanowią kwoty brutto czy netto), 4) stawki kosztów pracy personelu, w tym w szczególności wysoko wykwalifikowanych inspektorów, biorąc pod uwagę wymogi SWZ oraz konieczność ujęcia w cenie ofertowej całkowitych kosztów pracodawcy/zleceniodawcy, są zaniżone względem rynkowych, a Wykonawca WPUI nie przedłożył żadnych dowodów na okoliczność przeciwną, 5) koszty inne niż personalne, wskazane w tabeli, nie zostały opisane w sposób umożliwiający potwierdzenie prawidłowości kalkulacji, jak również nie przedstawiono jakichkolwiek dowodów na rzeczywistą możliwość poczynienia oszczędności w tym zakresie, 6) koszty obsługi prawnej, obsługi gwarancyjnej, koszty ogólne (w tym koszty GNW, polisy ubezpieczeniowej, koszty eksploatacyjne etc.), już na pierwszy rzut oka sprawiają wrażenie zaniżonych w świetle szerokich wymogów SWZ, a Wykonawca WPUI nie przedstawił żadnych dowodów na ich poparcie.

7. Dla prawidłowej oceny wyjaśnień Wykonawcy WPUI istotne jest przywołanie wybranych, podstawowych założeń i wymogów wynikających z SWZ, które powinny być w sposób pełny i wyczerpujący ujęte w cenie ofertowej:

a) § 3 ust. 2 Wzoru Umowy: Inwestor Zastępczy oświadcza, że dostosuje swój czas pracy do czasu pracy Wykonawców robót, dostawców oraz przedstawicieli Zamawiającego w ten sposób, aby nie następowały z jego winy opóźnienia w realizacji Inwestycji.

b) § 3 ust. 3 Wzoru Umowy: Zgodnie z postanowieniami art. 95 ustawy Pzp Zamawiający wymaga, aby osoby biorące udział w realizacji zamówienia i wykonujące czynności inne niż czynności kierownicze lub samodzielne były zatrudnione na podstawie umowy o pracę w rozumieniu ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U.2022.1510 t.j.). Obowiązek zatrudnienia obowiązuje przez cały okres wykonywania ww. czynności w trakcie trwania umowy i dotyczy zarówno wykonawcy, jak i podwykonawcy.

c) Termin obowiązywania Umowy - wykonania zamówienia to 48 miesięcy (§ 8 ust. 2, § 8 ust. 6 Wzoru Umowy, Rozdział VI SWZ).

d) § 9 ust. 2 Wzoru Umowy: W trakcie realizacji Umowy wymagana jest stała obecność w biurze Inwestora Zastępczego, przez co najmniej 8 godzin dziennie (w dniach od poniedziałku do piątku, w przedziale godzinowym 7:00-19:00) Administratora budowy.

e) § 9 ust. 3 Wzoru Umowy: Członkowie zespołu, wymienieni w ust. 1 powyżej, stanowią minimalny skład zespołu, jaki Zamawiający dopuszcza do realizacji Inwestycji.

f) § 9 ust. 8 Wzoru Umowy: Jeżeli będzie to wynikać z obiektywnych potrzeb dotyczących Przedmiotu Umowy, Inwestor Zastępczy oprócz osób wymienionych w ust. 1 ma obowiązek zapewnić przy realizacji Przedmiotu Umowy obecność również innych osób, w szczególności archeologa i dendrologa.

g) § 9 ust. 9 Wzoru Umowy: Zgłoszenie zapotrzebowania na zapewnienie dodatkowych osób, wynikać będzie z informacji przekazywanej przez Zamawiającego. W informacji tej Zamawiający zawrze, co najmniej, informację o specjalności tych osób.

h) Rozdział XII SWZ: 1. Cena oferty jest ceną ryczałtową i będzie zawierać wszystkie koszty Wykonawcy i opłaty związane z realizacją zamówienia. 2. Cena jest ceną brutto, zawierającą podatek od towarów i usług w wymaganej przepisami wysokości. 6. Stawkę podatku VAT należy określić zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

i) Rozdział XIII SWZ: Kryteria oceny ofert: (...) 2) Kryterium Nr 2 - Ilość pobyków w tygodniu Inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej na budowie dla każdej z lokalizacji odrębnie - waga 40 % 3. W kryterium „Ilość pobyków w tygodniu Inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej na budowie ” Zamawiający przyzna ofercie Wykonawcy punkty, jeżeli Wykonawca w celu realizacji przedmiotu zamówienia, będzie dokonywał kontroli na budowie dla każdej z lokalizacji odrębnie określonej w OPZ z częstotliwością: 2 pobyty tygodniowo – 0 pkt. 3 pobyty tygodniowo-10 pkt. 4 pobyty tygodniowo - 25 pkt. 5 pobyków tygodniowo— 40 pkt. Maksymalna liczba punktów do uzyskania w ocenie ofert w kryterium Nr 2 „Ilość pobyków w tygodniu Inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej na budowie ” wynosi 40

j) Rozdział C, punkt 2., Podpunkt 7 lit. a) OPZ: Zapewnienie ciągłego nadzoru i oceny wszystkich czynności wykonywanych na terenie budowy. Inwestor Zastępczy-minimum 4-godzinna obecność Inżyniera Kontraktu każdego dnia podczas realizacji robót budowlanych (w tym także w zależności od potrzeb i wymagań w godzinach nocnych oraz w weekendy, odpowiednio do terminów wykonywania robót) oraz na każde wezwanie Zamawiającego.

k) Rozdział D, punkt 7 OPZ: Wykonawca uwzględni wynagrodzenie innych osób, których zatrudnienie jest niezbędne do prawidłowej realizacji usług objętych zamówieniem.

l) Rozdział D, punkt 13 OPZ: Ewentualne dodatkowe wynagrodzenie z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych, nocnych oraz w dni wolne od pracy nie będzie podlegało odrębnej zapłacie przez Zamawiającego i winno być wliczone w cenę oferty/wynagrodzenie Wykonawcy.

m) Rozdział D, punkt 18 i 20 OPZ: Inwestor Zastępczy po podpisaniu umowy w przeciągu 14 dni zorganizuje na własny koszt biuro w miejscu siedziby Zamawiającego lub w miejscowości realizacji inwestycji. W biurze IZ muszą znajdować się pomieszczenia przeznaczone dla Personelu IZ, pomieszczenie umożliwiające przeprowadzenie zebrania/narady dla 10 osób, pomieszczenia gospodarcze, pomieszczenia socjalne i toaleta, IZ ubezpieczy je i zapewni ochronę.

n) § 6 ust. 7 Wzoru Umowy: Inwestor Zastępczy ma obowiązek zapewnić, przez cały okres trwania Umowy, miejsce siedzące (w tym krzesło, biurko, dostęp do prądu i Internetu) w biurze Inwestora Zastępczego dla przedstawiciela Zamawiającego.

o) Rozdział C, Punkt 2, Podpunkty 11, 27, 41 OPZ - obowiązki związane z opracowaniem kosztorysów uzasadniające konieczność zaangażowania **kosztorysanta**.

p) Rozdział C, Punkt 2, Podpunkt 54 Obsługa prawna: 1) Zapewnienie obsługi prawnej dla prawidłowej realizacji inwestycji, 2) Na życzenie Zamawiającego zatwierdzanie oraz opiniowanie przez Radcę prawnego lub Adwokata z ramienia Wykonawcy ważnych dokumentów, w tym Umów na wszystkie zakontraktowane przez Zamawiającego roboty, usługi, dostawy, nadzory w ramach realizowanej inwestycji, 3) W uzgodnieniu z Zamawiającym występowanie w jego imieniu przed Sądem, KIO w sprawach spornych przy realizacji zadania. Inwestor Zastępczy nie ponosi odpowiedzialności finansowej w przypadku, gdy sporne sytuacje wynikną z winy Zamawiającego. W przypadku, gdy powstaną spory z Wykonawcami robót, dostaw, usług z przyczyn leżących po stronie Inwestora Zastępczego, wówczas opłaty sądowe oraz arbitrażowe ponosi Inwestor Zastępczy.

q) § 19 Wzoru Umowy - wymogi dotyczące GNW, § 20 Wzoru Umowy - wymogi dotyczące polisy ubezpieczeniowej.

r) Zamówienie obejmuje świadczenie usługi dla 8 inwestycji (lokalizacji), co powinno być wzięte pod uwagę w kalkulacji kosztów, w tym kosztów zaangażowania personelu.

8. Mając na względzie powyższe wymogi, biorąc pod uwagę treść wyjaśnień ceny złożonych przez Wykonawcę WPUI i udostępnionych Odwołującemu, należy stwierdzić, że Wykonawca WPUI nie sprostął obowiązkowi obalenia domniemania rażąco niskiej ceny. Wykonawca WPUI nie udzielił odpowiedzi w całym wskazanym przez Zamawiającego zakresie, nie

załączył dowodów na poparcie wskazywanych kwot, a przede wszystkim nie wykazał, iż ujął w cenie wszystkie elementy kosztotwórcze:

a) W pierwszej kolejności należy wskazać, że Wykonawca WPUI w ogóle nie objął swoją kalkulacją kosztów Administratora budowy, o którym mowa w § 9 ust. 2 Wzoru Umowy i dla którego wymagana jest co najmniej 8-godzinna obecność, przez pięć dni w tygodniu. Biorąc pod uwagę wymogi dotyczące zatrudnienia na umowę o pracę, charakter ww. stanowiska, a także całkowity koszt pracodawcy w przypadku zapewnienia wynagrodzenia minimalnego w 2023 r., należy stwierdzić, że niedoszacowanie z tego tytułu stanowi co najmniej kwotę 208 176 zł, która znacznie przekracza wykazaną przez Wykonawcę WPUI rezerwę (komentarz do wysokości rezerwy oraz jej funkcji poniżej). Biorąc pod uwagę całkowity koszt pracodawcy na poziomie 4337 zł miesięcznie, przemnożony przez 48 miesięcy wykonywania zamówienia, otrzymuje się wynik, jak wyżej. Powyższe wyliczenie to wyłącznie koszt podstawowy, albowiem obecność ww. osoby wymagana jest co najmniej w wymiarze 8 godzin i może się wiązać z godzinami nadliczbowymi, które zgodnie z postanowieniami SWZ muszą być ujęte w wynagrodzeniu Wykonawcy.

b) Kalkulacja Wykonawcy WPUI nie przewiduje również kosztów zaangażowania kosztorysanta, mimo że zakres obowiązków wskazany w Rozdziale C, Punkt 2,

Podpunkty 11, 27, 41 OPZ jednoznacznie wskazuje na taką konieczność. W ocenie SAFEGE niedoszacowanie z tego tytułu to koszt rzędu 96 000 zł.

c) Z wyjaśnień WPUI ani z przedstawionej kalkulacji nie wynika również, aby Wykonawca WPUI przewidział koszty personelu dodatkowego, o którym mowa m.in. w Rozdziale D, punkt 7 OPZ. Do tej kwestii nie odniesiono się w wyjaśnieniach i nie przedstawiono żadnych dowodów. Nawet jeśli Wykonawca WPUI zakładałby pokrycie takich kosztów z rezerwy, to po pierwsze nie wyjaśnił tego w złożonych wyjaśnieniach, a po drugie kwota rezerwy (o czym szerzej niżej) byłaby za niska, aby pokryć wszystkie niedoszacowania.

d) Z wyjaśnień WPUI nie wynika, aby Wykonawca WPUI uwzględnił w cenie koszty biura. Zamawiający wymaga bowiem biura o określonej lokalizacji oraz parametrach. Tymczasem Wykonawca WPUI pisze o posiadaniu biura w odpowiedniej lokalizacji wyłącznie w kategorii oszczędności. Nawet jeśli Wykonawca dysponuje biurem w Ciechanowie, to koszt zapewnienia i utrzymania, w tym eksploatacji takiego biura na potrzeby tego konkretnego projektu nie jest zerowy. Może on być niższy niż dostępny dla innych oferentów, ale nie można przyjąć, iż nie występuje on w ogóle. Tymczasem Wykonawca WPUI nie tylko nie uwzględnił w cenie żadnych kosztów biura, ale również nie przedstawia żadnych dowodów, iż wymaganym biurem, o określonych parametrach rzeczywiście dysponuje i może z tego tytułu poczynić oszczędności. W tym zakresie do wyjaśnień nie dołączono żadnych

dowodów, ani w postaci umowy najmu, ani wydruku z KW, ani nawet fotografii obrazujących biuro. Mając na względzie powyższe, SAFEGE wnioskuje, że niedoszacowanie oferty Wykonawcy WPUI w tym zakresie może oscylować na poziomie 168 000 zł (ok. 3500 zł x 48 miesięcy).

e) Poprzedzając rozważania o uzasadnionych wątpliwościach co do rynkowego charakteru stawek przyjętych przez Wykonawcę WPUI w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, należy zwrócić uwagę na okoliczność, iż wyjaśnienia są niejasne, niepełne, a tym samym nie pozwalają na potwierdzenie prawidłowości kalkulacji i nie odpowiadają na pytanie Zamawiającego dotyczące m.in. zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy. W tabeli zamieszczonej w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wskazano na „płacę miesięczną przeznaczoną na realizację zadania”, nie wyjaśniono jednak czy są to stawki netto czy brutto, a tym samym czy stanowią całkowity koszt Wykonawcy. Przy przyjęciu, iż są to jednostkowe stawki brutto, a w przypadku zatrudnienia na umowę o pracę - całkowity koszt pracodawcy (bo takie koszty powinny być brane pod uwagę), należy uznać, że co najmniej w części są one zaniżone, o czym szerzej poniżej.

f) Trzeba dodatkowo wskazać, że Wykonawca WPUI w przedstawionej kalkulacji dokonuje rozbicia ceny ofertowej brutto, tj. ceny z podatkiem VAT. Tymczasem Wykonawca, jako czynnik płatnik VAT, powinien wykazać, iż wszelkie koszty brutto będzie w stanie pokryć swoją ceną netto, która w omawianym przypadku jest na poziomie 2 480 000,00 zł. Należy bowiem stwierdzić, że podatek VAT ma neutralny charakter dla wynagrodzenia Wykonawcy. Nie stanowi on de facto wynagrodzenia dla Wykonawcy, lecz podatek naliczany, który musi być odprowadzony. W świetle powyższego Wykonawca WPUI powinien udowodnić, że jego cena netto pokrywa wszelkie koszty brutto realizacji zamówienia. Z wyjaśnień tymczasem wynika, że nawet koszty wykazane przez Wykonawcę WPUI (mimo braków) przewyższają cenę netto (Koszty łącznie: 2 699 469,03 zł). Powyższe jest tym bardziej uzasadnione, że część kosztów w ogóle nie będzie umożliwiała „odzyskania” VAT w ramach rozliczenia podatku VAT lub będzie przewidywała wyłącznie możliwość częściowego rozliczenia (np. transport). Wykonawca WPUI nie wyjaśnił, dlaczego odnosi koszty realizacji zamówienia do wynagrodzenia brutto, a nie netto, ani nie wykazał, że jego cena netto pokrywa wszystkie koszty realizacji zamówienia. Biorąc pod uwagę treść wyjaśnień Wykonawcy WPUI, iż zatrudnia on kadrę techniczną na umowę o pracę, a także fakt, iż niektóre kategorie kosztów (np. transport) nie pozwalają na pełne odliczenie podatku VAT wątpliwości należy uznać za uzasadnione, a wyjaśnienia w tym zakresie za niejasne.

g) Podobne rozważania należy poczynić w odniesieniu do wysokości rezerwy oraz zysku. Z wyjaśnień Wykonawcy WPUI wynika, że wskazuje on je w kwotach brutto (zawierających

podatek VAT). Tym samym rzeczywista rezerwa, jaką może dysponować Wykonawca nie wynosi 134 973,45 zł, jak wskazano w tabeli. Ponadto biorąc pod uwagę poziom kosztów wykazanych w tabeli (2 699 469,03 zł), a także wysokość ceny ofertowej netto (2 480 000,00 zł), to brak należy uznać, że cena ta nie wystarcza na stworzenie rezerwy.

h) Wykonawca WPUI w swojej ofercie, w ramach Kryterium nr 2 - Ilość pobyków w tygodniu inspektora na budowie zadeklarował maksymalny wymiar, tj. 5 pobyków w tygodniu, za co otrzymał maksymalną liczbę punktów. Mając na względzie powyższe całkowity koszt Wykonawcy WPUI dotyczący zaangażowania Inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej, biorąc pod uwagę wymagane kwalifikacje, a także deklarowany zakres obowiązków, budzi uzasadnione wątpliwości i wydaje się zaniżony. Tymczasem Wykonawca WPUI nie przedstawił żadnego dowodu na rynkowość wskazanej stawki. Przy założeniu, że ww. stawka to całkowity koszt pracodawcy lub zleceniodawcy, to stawka „na rękę”, jaką miałby otrzymywać ww. inspektor jest znacznie zaniżona względem stawek rynkowych. Jeśli osoba ta byłaby zatrudniona na umowę o pracę (jak zdaje się deklarować WPUI), to wówczas wynagrodzenie, jakie otrzymywałaby „na rękę” oscylowałoby wokół kwoty 4200 zł, tj. poniżej stawek rynkowych i poniżej średniego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w budownictwie.

i) Wykonawca WPUI nie wyjaśnił czy uwzględnił w cenie, a jeśli tak, to w której pozycji takie koszty, jak koszt gwarancji należytego wykonania umowy lub polisy ubezpieczeniowej wymaganej SWZ. SAFEGE wskazuje, że sam koszt GNW na wartość i okres wymagany SWZ to kwota około 15 000 zł. Wykonawca WPUI nie załączył do wyjaśnień żadnych dowodów na poparcie wartości przyjętych w ramach ww. kosztów, jak również w ramach szeroko ujętych „kosztów ogólnych firmy”.

j) Istotne wątpliwości budzą również koszty przyjęte na obsługę gwarancyjną. Wykonawca WPUI założył w tej pozycji wyłącznie 34 000 zł. Tymczasem, zgodnie z SWZ wykonawca ma świadczyć usługę w całym okresie gwarancji i rękojmi (co biorąc pod uwagę przepisy kodeksu cywilnego i praktykę oferentów należy utożsamiać z 5-letnim okresem) i wykonywać wszystkie obowiązki i raporty opisane w Rozdziale C, Punkt 3 OPZ. W świetle powyższego przyjęty przez Wykonawcę WPUI koszt wydaje się zaniżony, a Wykonawca WPUI w żaden sposób nie wyjaśnił, dlaczego zakłada go na takim poziomie. Nie przedstawił również żadnych dowodów na poparcie przyjętej wysokości kosztu.

k) Zaniżone w ocenie Odwołującego są również koszty obsługi prawnej, biorąc pod uwagę zakres obowiązków opisanych w Rozdziale C, Punkt 2, Podpunkt 54 OPZ, a także konieczność zapewnienia udziału Radcy Prawnego lub Adwokata. Całkowity koszt miesięczny na poziomie 4500 zł budzi wątpliwości, a Wykonawca nie przedłożył żadnych

dowodów na poparcie swojej kalkulacji. Taki koszt w przypadku zatrudnienia na umowę o pracę dawałby wynagrodzenie rzędu 2800 zł - 2900 zł miesięcznie, co biorąc pod uwagę zakres obowiązków prawnika (w tym weryfikację dokumentów), wydaje się stawką poniżej rynkowej. Wykonawca WPUI nie przedłożył żadnego dowodu na rynkowość założonej stawki.

l) W ocenie Odwołującego za zaniżony i niezgodny ze stawkami rynkowymi należy uznać również całkowity koszt Inżyniera Kontraktu (w wyjaśnieniach Wykonawcy WPUI wskazanego jako „Inwestora Zastępczego”) na poziomie 8500 zł. Powyższe oznacza bowiem, że gdyby Inżynier Kontraktu był zatrudniony na umowie o pracę, to „na rękę” dostawałby maksymalnie 5000 zł, co wydaje się stawką poniżej rynkowej. W tym zakresie należy wskazać, że Wykonawca WPUI również dla tak istotnego i znaczącego kosztu (najwyżej wycenionego kosztu personalnego w wymiarze miesięcznym w jego ofercie) nie przedłożył żadnych dowodów na poparcie twierdzenia, że stawka ta jest realna do osiągnięcia i umożliwia wykonanie zamówienia.

m) Wyjaśnienia Wykonawcy WPUI wskazują na zaniżony charakter również innych kosztów personalnych. Mowa tu między innymi o inspektorze nadzoru branży sanitarnej, branży telekomunikacyjnej, branży drogowej. Dla ww. osób Wykonawca WPUI deklaruje „płacę miesięczną przeznaczoną na realizację zadania” na poziomie 4000-6000 zł. W tym miejscu należy wskazać, że według Głównego Urzędu Statystycznego przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto w sektorze przedsiębiorstw w budownictwie stanowi kwotę 6 426,45 PLN, przy czym ww. stawka stanowi średnie wynagrodzenie w sektorze, a nie stanowi wynagrodzenia w ramach personelu wysoko wykwalifikowanego, jakim jest zespół Inżyniera/Inwestora Zastępczego. Wykonawca WPUI nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzających rynkowość przyjętych stawek. Zdaniem Odwołującego wartość niedoszacowania w zakresie kosztów personalnych wynosi ponad 200 000 zł.

n) Łączna wartość wykazanych powyżej niedoszacowań (niewyjaśnionych przez Wykonawcę na etapie wyjaśnień rażąco niskiej ceny) stanowi kwotę rzędu 700 000 PLN, która znacznie wykracza poza przyjętą rezerwę (która powinna być przeznaczona na pokrycie kosztów niemożliwych do skalkulowania, a nie na pokrycie niedoszacowań), a nawet sumę założonej rezerwy i zysku.

9. Podsumowując, należy wskazać, że Wykonawca WPUI poprzestał na złożeniu bardzo ogólnikowych, gołosłownych wyjaśnień, nie przedstawił żadnych dowodów w ramach wyjaśnień ani na wysokość przyjętych stawek, ani na rzekome oszczędności, które umożliwiają mu należyte wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. W świetle powyższego, należy uznać, iż Wykonawca WPUI nie sprostął ciężarowi wykazania, iż

zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Tymczasem, zgodnie z orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, ogólnikowość złożonych wyjaśnień nie może stanowić podstawy do kierowania do wykonawcy kolejnego wezwania do udzielenia dalszych wyjaśnień. W wyroku z dnia 7 listopada 2017 r., sygn. akt: KIO 2221/17 Izba wprost stwierdziła, że Brak udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień lub udzielenie wyjaśnień, w których wykonawca nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska, obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty. Tym samym od rzetelności wyjaśnień wykonawcy zależy jego dalszy udział w postępowaniu.

10. Braki wyjaśnień RNC nie powinny być również konwalidowane w toku rozprawy przed KIO, a takie działania należałoby uznać za spóźnione. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej: Dowody złożone przez zamawiającego i przystępującego na rozprawie są w ocenie składu orzekającego dowodami spóźnionymi, ponieważ jak trafnie wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 października 2020 r., sygn. akt: XXIII Ga 1131/20, dowodzenie w zakresie realności zaoferowanej ceny może się odbywać wyłącznie na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu. Podstawą oceny przez Krajową Izbę Odwoławczą, a następnie Sąd Okręgowy zasadności zarzutu odrzucenia oferty z powodu niewykazania, że cena oferty jest prawidłowa są tylko i wyłącznie wyjaśnienia wykonawców przesłane zamawiającemu na jego wezwanie, w terminie wskazanym do złożenia wyjaśnień. Zamawiający w oparciu o te wyjaśnienia dokonuje oceny ceny ofertowej, a Izba, a następnie Sąd bada prawidłowość tej czynności zamawiającego w świetle uzyskanych wyjaśnień. (...) Składanie przez skarżącego dopiero przed Izbą dodatkowych wyjaśnień i przedstawianie nowych argumentów w celu wykazania prawidłowości zaoferowanej ceny nie może być więc wzięte pod uwagę ani przez KIO, ani tym bardziej przez Sąd Okręgowy. (tak: KIO 1408/21 z 22.06.2021 r.) Podobnie KIO w wyroku z dnia 14.09.2018 r., KIO 1764/18:

Obiektywną możliwość przestawienia przez Odwołującego kompleksowych danych i dowodów potwierdza chociażby fakt złożenia przez Odwołującego podczas rozprawy mapy z lokalizacją patroli w rejonie obiektów podlegających ochronie w ramach przedmiotowego zamówienia, czy zestawienie zawierające numery tych patroli i dane o ilości obiektów w rejonie działania, mające na celu potwierdzenie prawidłowości kalkulacji przedstawionej w wyjaśnieniach z dnia 16 sierpnia 2018 r. w zakresie miesięcznych kosztów podjazdu patroli dwa razy na dobę do obiektów bezobsługowych. W ocenie Izby tego rodzaju informacje mogły i powinny być złożone w związku z wystosowanym przez Zamawiającego wezwaniem do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a nie dopiero w postępowaniu odwoławczym. Uwzględnienie na obecnym etapie tego rodzaju dowodów prowadziłoby do nieuzasadnionego przedłużenia Odwołującemu terminu do udzielenia wyjaśnień (tak m.in.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 21.05.2008 r., sygn. akt: XGa 127/08). W tak opisanym stanie sprawy odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości.

ZGŁOSZENIE PRZYSTĄPIENIA DO POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO PO STRONIE ZAMAWIAJĄCEGO

Zgodnie z art. 525 ust. 1 pzp termin na zgłoszenie przystąpienia wynosi 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Zgłaszający przystąpienie otrzymał kopię odwołania w dniu 5 kwietnia 2023r., zatem niniejsze przystąpienie zostało zgłoszone w terminie.

Stosownie do treści art. 525 ust. 1 pzp wskazuję również, że WPUI posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego z uwagi na dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty WPUI jako najkorzystniejszej. W konsekwencji Zgłaszający przystąpienie ma realną możliwość zawarcia umowy na realizację zamówienia publicznego oraz uzyskanie korzyści wynikających z realizacji tego zamówienia.

W związku z powyższym wnoszę o:

- oddalenie odwołania w całości z uwagi na niezasadność podniesionych przez Odwołującego zarzutów.

UZASADNIENIE PRZYSTĄPIENIA WYKONAWCY WPUI

Zarzuty Odwołującego podniesione w odwołaniu dotyczące rzekomego naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp w związku z art. 224 ust. 6 pzp oraz art. 224 ust. 5 pzp w związku z art. 16 pkt 1, 2, 3 pzp są niezasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

WPUI w dniu 17.01.2023 r. złożyło ofertę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług Inwestora Zastępczego nad realizacją wielorodzinnych budynków mieszkalnych realizowanych przez Społeczną Inicjatywę Mieszkaniową Północne Mazowsze sp. z o.o. z siedzibą w Ciechanowie”, której cena wynosiła 3 050 400,00 zł brutto.

W dniu 3 lutego 2023r. Zamawiający wezwał WPUI do złożenia wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny.

Pismem z dnia 9 lutego 2023r. WPUI udzieliło wyjaśnień oraz przedstawiło zestawienie obejmujące sposób kalkulacji ceny oferty.

WPUI w wyjaśnieniach wskazało, że w wymogach postępowania przetargowego - OPZ pkt D. p.pkt. 18 i 20 oraz § 9 pkt 2 umowy wymagane było biuro. WPUI posiada biuro w miejscu siedziby Zamawiającego (Ciechanów), które jest czynne co najmniej 8 godzin dziennie. W biurze znajdują się pomieszczenia przeznaczone dla personelu IZ, pomieszczenie

umożliwiający przeprowadzenie zebrania/narady dla 10 osób, pomieszczenia gospodarcze, pomieszczenia socjalne i toaleta. Biuro jest ubezpieczone i jest zapewniona ochrona. WPUI zapewnia również miejsce dla przedstawiciela Zamawiającego, który będzie mógł przebywać w nim w dowolnym momencie (§ 6 pkt 7 umowy). Biuro to wyposażone jest w narzędzia wspomagające inżynierów budownictwa.

WPUI posiada także specjalistyczne nowoczesne oprogramowanie do zarządzania, projektowania czy kosztorysowania, które zawierają aktualizowane na bieżąco cenniki, a także niezbędne wielkoformatowe urządzenie drukujące.

Posiadanie biura to znacząca oszczędność w koszcie oferty WPUI. Koszt utworzenia i utrzymania wymaganego przez Zamawiającego biura o powierzchni ok. 80 m² wynosi około 336 000,00 zł w okresie realizacji umowy (7 000,00 zł/mc x 48 mc).

Wykonywanie jednocześnie kilkunastu usług o podobnym zakresie pozwala na oszczędność czasu podczas realizacji przedmiotowej usługi (powtarzalność zagadnień). Oddelegowanie do realizacji zamówienia zespołu osób, który posiada bogate doświadczenie w realizacji podobnych zamówień również znacząco skraca czas realizacji zamówienia oraz ogranicza koszty przygotowania i szkolenia tych osób.

Zatrudnianie kadry technicznej na umowę o pracę (14 osób) pozwala w przypadku urlopów czy zwolnień lekarskich na zastępstwo bez dodatkowych kosztów. Dzięki stałej współpracy z inżynierami WPUI wypracowało wspólne podłoże do współpracy by pracować szybciej. WPUI jest bardziej efektywne i — co kluczowe — oferuje swoją współpracę według niższych stawek, aniżeli zrobiłby to w sytuacji jednokrotnego czy sporadycznego zatrudnienia.

Warto zauważyć, że realizacja niektórych zamówień zmusza często wykonawców do pozyskania dodatkowych osób z zajmujących się określoną dziedziną z uwagi na potrzeby wykonania danego zlecenia. Koszt jednostkowy osoby pracującej doraźnie jest często wyższy niż w sytuacji, gdy firma zatrudnia bądź współpracuje na stałe z osobami posiadającymi określone kompetencje i względnie stałym zespołem realizuje konkretne zamówienia, powierzając je pracownikom w ramach stałych warunków umownych. Faktyczny koszt pracowniczy w porównaniu z kosztami, które WPUI poniosłoby, kompletując z rynku zespół dedykowany konkretnemu zamówieniu byłby znacznie wyższy. Inżynierowie WPUI to specjaliści w zamówieniach niszowych, dzięki czemu WPUI jest w stanie zoptymalizować procesy wymagane w SWZ i uczynić je bardziej efektywnymi, a w konsekwencji również tańszymi.

Cena ofertowa WPUI znajdowała się na standardowym poziomie cenowym realizowanych przez spółkę podobnych usług. Cena ofertowa została wyliczona rzetelnie z zachowaniem

reguł rynkowych, zgodnie z realiami, obowiązującym prawem dotyczącym pracowników oraz uwzględniała wszystkie elementy wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia. Wszystkie prace (posiadające podobny zakres) realizowane przez WPUI były wykonywane według takich samych warunków i zostały odebrane bez uwag.

Dodać należy, że WPUI wykonuje usługi z zakresu nadzoru inwestorskiego oraz usługi z zakresu wykonywania czynności inwestora zastępczego od roku 1961.

Usługi te bardzo często są wykonywane na rzecz podmiotów publicznych, w tym również Skarbu Państwa.

W tym kontekście próba wykazania, że oferta przygotowana przez WPUI zawiera cenę, za którą wykonanie zadania jest niemożliwe i nierealne — oparta jest na nieporozumieniu.

Odwołujący w zarzutach odwołania powołał się jedynie gołosłownie na okoliczność, że wyjaśnienia złożone przez WPUI co do tego, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny są lakoniczne, niewyczerpujące i niepełne.

W rozwinięciu tego zarzutu w punkcie 7 i 8 uzasadnienia odwołania wskazano na 14 szczegółowych pozycji budzących wątpliwości Odwołującego.

Poddaje on w wątpliwość m.in. koszt zatrudnienia radcy prawnego czy też inżyniera kontraktu, a także miesięczne stawki wynagrodzeń pracowników WPUI.

W zakresie kosztów personalnych Odwołujący abstrahuje od tego, że koszty personalne związane z realizacją danej usługi nie muszą być tożsame z wysokością wynagrodzenia za pracę lub usługi otrzymywane przez daną osobę.

W okresie realizacji danego zadania inwestycyjnego WPUI będzie realizowała również inne przedsięwzięcia.

Czynności wykonywane przez pracowników WPUI na rzecz Zamawiającego nie będą więc czynnościami wyłącznymi.

Nie jest też jasne, dlaczego zdaniem Odwołującego miałyby dojść do zwiększenia kosztów użytkowania biura, które stanowi własność WPUI, w związku z wykonywaniem tego konkretnego zamówienia.

W ocenie WPUI postulowany przez Odwołującego sposób oceny wyjaśnień w zakresie braku rażąco niskiej ceny nie znajduje żadnego oparcia w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 kwietnia 2022 r., KIO 953/22 Granice orzekania Izby w postępowaniu odwoławczym. Pojęcie ceny rażąco niskiej. TEZA aktualna. Przyjmuje

się że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, nie uwzględnia jego specyfiki, jak też jest ceną nierynkową, tj. nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym oraz postęp technologiczno-organizacyjny.

Odwołujący nie jest w stanie odnosząc się do ogólnej wartości (ceny) oferty wykazać, że ma ona charakter nierynkowy i jest nierealistyczna.

Z tego też powodu kieruje swoje zarzuty do konkretnych pozycji i porównuje je zapewne z kosztami, które są związane z jego własną działalnością.

Tymczasem sama istota postępowania prowadzonego na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych polega na tym, aby została wybrana oferta tego podmiotu, który z uwagi na choćby swoją efektywność i doświadczenie jest w stanie zrealizować zamówienie za cenę niższą niż inni oferenci.

Nawet gdyby przyjąć hipotetycznie, że WPUI nie wyjaśniła jakiejś szczegółowej okoliczności związanej z zaproponowaną ceną, to obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie wszechstronnej i całościowej oceny wyjaśnień oferenta.

Ma on obowiązek uznania czy dane wyjaśnienie jest wystarczające i wiarygodne.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2022 r., KIO 557/22 Ocena wyjaśnień wykonawcy dotyczących ceny oferty. TEZA aktualna Ocena złożonych wyjaśnień nie może sprowadzać się tylko do formalnego aspektu. Stricte formalne podejście mogłoby bowiem skutkować eliminacją ofert, które nie zawierają ceny rażąco niskiej, ofert co do których wykonawca wyjaśnił w sposób wiarygodny, spójny i logiczny zaoferowaną cenę, a oferta musiałaby zostać odrzucona tylko z uwagi na nieprzedłożenie dowodu, który w okolicznościach danej sprawy nie jest konieczny, czy niezbędny.

Szczegółowe ustosunkowanie się do zarzutów zawartych w punkcie 8 odwołania

a) Zarzut Odwołującego dotyczący braku wyceny czynności „Administradora budowy” jest niezasadny. Koszty te zostały uwzględnione przez WPUI w przesłanej tabeli ze składowymi cenami ofertowymi w poz. 7 i 8. „Specjaliści ds. sprawozdawczości i rozliczeń”. Są to osoby przebywające na stałe w biurze, ale funkcjonalnie i przedmiotowo wykonujące czynności „administradora budowy”.

Zaznaczyć należy, że dokumentacja przetargowa w wykazie personelu nie wskazuje na konieczność wskazania konkretnej osoby jako „Administradora budowy”

b) Inwestor w OPZ Rozdział C, Punkt 2, Podpunkty 11, 27, 41 określił zakres obowiązków Wykonawcy dotyczący kosztorysowania:

„11. Weryfikacja kosztorysów szczegółowych robót wynikających z realizacji umów przyłączeniowych oraz umów na usunięcie kolizji;

7. Opracowanie kosztorysów inwestorskich i przedmiarów na roboty dodatkowe, zamiennie uzupełniające.

41. Opracowanie kosztorysów inwestorskich usunięcia usterek i wad wskazanych w protokołach odbioru końcowego Zadań Inwestycyjnych, w przypadku braku usunięcia ich przez WRB i konieczności wprowadzenia wykonawcy zastępczego. Przekazanie kosztorysów do Zamawiającego nastąpi w terminie 5 dni od dnia otrzymania pisemnego wniosku od Zamawiającego;”

Z materiałów przetargowych nie wynika obowiązek zatrudniania kosztorysanta jako odrębnej osoby. Obowiązki wykonywania czynności związanej z kosztorysowaniem jak opisano to wyżej w strukturze organizacyjnej WPUI są w zakresie inspektorów nadzoru. Nadmienić należy, że obowiązek w zakresie kosztorysowania dotyczy ewentualnych robót dodatkowych, zamiennych, umów przyłączeniowych, usterek - nie są to prace związane z kosztorysowaniem całych zadań.

c) Nieprawdziwym jest zarzut SAFAGE dotyczący nieuwzględnienia przez WPUI wynagrodzenia innych osób których zatrudnienie jest niezbędne do prawidłowej realizacji usług objętych zamówieniem (OPZ Rozdział D pkt. 7)

SWZ nie określiła jakie inne osoby mają być zatrudnione. WPUI uwzględniło te koszty w tabeli ze składowymi ceny ofertowej RNC. Pkt. IV i ewentualnie z rezerwy.

d) Zarzut dotyczący nie uwzględnienia w cenie oferty kosztów biura w przypadku WPUI są całkowicie niezasadne. WPUI dysponuje biurem w Ciechanowie, w jednej z wymaganych w SWZ lokalizacji. Biuro zajmuje powierzchnię 180 m² oraz WPUI dysponuje powierzchnią magazynową ok. 60 m² i dwoma miejscami postojowymi na posesji.

Koszty utrzymania biura są pokrywane z kosztów realizowanych zadań. Koszty dla realizacji tego zadania są zawarte w tabeli ze składowymi ceny ofertowej RNC. Pkt. IV.

e), f),h),l)m)

Rozważania odwołującego się co do nierynkowego charakteru stawek wynagrodzenia przyjętych przez WPUI dla personelu wskazanego w „tabeli RNC ze składowymi ceny ofertowej” są niewłaściwe.

Wynagrodzenie personelu wskazane w poz. 1 do 13 zostały przyjęte wg aktualnych (rzeczywistych) zasad wynagrodzenia WPUI i są one znacząco wyższe niż wymagane przez przepisy ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

[Dla uzasadnienia przyjętych wartości WPUI poniżej przedstawia przykładową kalkulację inspektora nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej i inżyniera kontraktu. Wyliczenia te wynikają z dokumentacji ofertowej i nie stanowią nowego dowodu w sprawie. Ilustrują one jedynie niezasadność tez kreowanych przez Odwołującego.

- Koszt zatrudnienia inspektora nadzoru z tytułu umowy o pracę 8 502,18 zł. Zgodnie z wymogami SWZ OPZ rozdział C pkt 2 p.pkt. 7a przyjęto ok. 6 godzinną codzienną obecność inspektora na zadaniach objętych przedmiotem zamówienia, co stanowi ok. 80 % ogólnego czasu pracy inspektora.

Koszt zatrudnienia inspektora nadzoru x 80 % czasu pracy = 6 801,74 zł.

Powyższe wyliczenie wskazuje, że przyjęta w tabeli ze składowymi ceny ofertowej płaca miesięczna inspektora nadzoru budowlanego w wysokości 7 000 zł nie jest zaniżona.

- Koszt zatrudnienia Inwestora zastępczego/koordynatora z tytułu umowy o pracę ok. 12 000 zł. Zgodnie z wymogami SWZ OPZ rozdział C pkt 2 p.pkt. 7a - Zamawiający wymaga minimum 4-godzinna obecność Inżyniera Kontraktu każdego dnia podczas realizacji robót budowlanych.

WPUI w ofercie przyjmuje 5 godzinną codzienną obecność Inwestora Zastępczego/Koordinatora na zadaniach inwestycyjnych, co stanowi ok. 65 % ogólnego czasu pracy koordynatora.

Koszt zatrudnienia inspektora nadzoru 12 000 zł x 65 % czasu pracy = 7 800 zł.

Powyższe wyliczenie wskazuje, że przyjęta w tabeli ze składowymi ceny ofertowej płaca miesięczna inwestora zastępczego/koordynatora w wysokości 8 500 zł nie jest zaniżona.

g) Rozważania SAFAGE co do wysokości rezerwy i zysku wskazane w tabeli RNC są niezasadne.

Dokumentacja przetargowa zgodnie z PZP jednoznacznie określa zakres przedmiotu zamówienia. Cena ofertowa WPUI uwzględnia pełen zakres usługi objętej postępowanie przetargowym. Przyjęta rezerwa to ewentualne koszty wynikające z sytuacji niemożliwej do przewidzenia. WPUI przyjęło 5% udziału rezerwy w wartości oferty co potwierdza kompletność oferty cenowej.

Odnosnie kwestionowanego przez SAFAGE wysokości zysku WPUI wyjaśnia, że jest to indywidualna ocena WPUI. Zaplanowany zysk w wysokości 8 % jest dla WPUI satysfakcjonujący.

i) Kwestionowane przez SAFAGE koszty GNW oraz polis są uwzględnione w pkt. IV tabeli ze składowymi ceny ofertowej RNC.

j) Kwestionowana przez SAFAGE wysokość kosztów obsługi gwarancyjnej jest niezasadna. WPUI uwzględniło te koszty w pkt. II tabeli ze składowymi ceny ofertowej RNC. Rzeczowo obejmuje przeprowadzenie rocznych przeglądów gwarancyjnych oraz ewentualnej obsługi doraźnych zgłoszeń usterek. SWZ nie określa zakresu obsługi gwarancyjnej.

k) Kwestionowana przez SAFAGE wysokość kosztów obsługi prawnej jest niezasadna. Przyjęta w tabeli RNC pkt 1.9. kwota 216 000 zł wynika z kosztów obsługi prawnej w poprzednich okresach.

Mając na uwadze wszystkie wskazane powyżej okoliczności wnoszę jak na wstępie.

Informuję również, że kopia niniejszego pisma została wysłana do Odwołującego oraz do Zamawiającego.

ODPOWIEDŹ NA ODWOŁANIE

Wnoszę o oddalenie odwołania w całości.

Uzasadnienie

SAFEGE S.A.S w złożonym odwołaniu zarzuca Zamawiającemu nieprawidłowe czynności polegające na:

1) naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp oraz 224 ust. 5 Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy WPUI, pomimo, iż Wykonawca WPUI nie złożył w wyznaczonym terminie wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 224 ust. 1 do 6 Pzp, które uzasadniałyby podaną w ofercie cenę (a w konsekwencji cena oferty jest ceną rażąco niską) oraz poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny Wykonawcy WPUI, polegającą na przyjęciu że Wykonawca WPUI wykazał, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, podczas gdy ocena taka nie znajduje poparcia w wyjaśnieniach tego Wykonawcy, które są lakoniczne, niewyczerpujące i niepełne (wskazują wręcz na brak lub niewystarczające uwzględnienie w cenie wszystkich elementów wymaganych przez Zamawiającego), a także

pozbawione jakichkolwiek dowodów, a w konsekwencji poprzez prowadzenie Postępowania z naruszeniem zasad wskazanych w art. 16 Pzp.

W uzasadnieniu złożonego odwołania Skarżący podnosi dwa argumenty, które przesądzać mają o nieprawidłowej ocenie wyjaśnień w zakresie Rażąco niskiej ceny dokonanej przez Zamawiającego. Pierwszy z nich dotyczy braku wezwania i przedłożenia przez WPUI dowodów na poparcie wyjaśnień złożonych w piśmie z dnia 9 lutego 2023 r., stanowiącym odpowiedź Wykonawcy. Drugi zaś dotyczy już stricte oceny wiarygodności złożonych wyliczeń, które zdaniem Odwołującego kształtują się w sposób zaniżony.

I.

Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. W pierwszej kolejności należy zakwestionować zarzuty Odwołującego dotyczącego braku przedłożenia przez WPUI środków dowodowych w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Takie twierdzenia Odwołującego stoją wręcz w opozycji z samą treścią złożonego środka zaskarżenia.

Odwołujący bowiem sam odnosi się kilkakrotnie do dokumentu zatytułowanego „sposób kalkulacji ceny”, który sam w sobie stanowi środek dowodowy w niniejszej sprawie. Taka ocena tego dokumentu umocowana jest chociażby w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej:

Wyrok KIO z 22.11.2021 r., KIO 3201/21, LEX nr 3353722 „Nie ulega wątpliwości, że w przypadku kosztów pracy dowodzenie będzie w większości polegało na przedstawieniu szczegółowej i rzetelnej kalkulacji. Z uwagi na brak definicji "dowodu", oświadczenia własne wykonawcy mogą być uznane za wypełniające normę z art. 224 ust. 1 p.z.p. w zakresie konieczności "udowodnienia", jeśli wraz ze złożonymi wyjaśnieniami uwiarygadniają zaoferowaną cenę.”

Dodatkowo należy pamiętać, iż w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z wyceną usługi. Tym bardziej trudno jednoznacznie przyjąć miarodajne i jednakowe kryteria dokonywania oceny przy prawidłowości szacowania tego typu kosztów w oparciu o konkretne środki dowodowe. Potwierdza to inne orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.

Wyrok KIO z 9.11.2021 r., KIO 2818/21, LEX nr 3324901 „Przepisy p.z.p. nie określają katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia wyceny złożonej oferty. Oznacza to więc, że każdy dowód, który w ocenie wykonawcy potwierdza stanowisko prezentowane w wyjaśnieniach, może okazać się przydatny i pomocny zamawiającemu przy dokonywanej ocenie. W niektórych sytuacjach dowody mogą okazać się niezbędne, w szczególności, jeżeli mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia, którego zasadnicza część musi być zakupiona od innych

podmiotów (np. zakup materiałów, produktów czy też wykonanie określonych usług przez podmioty zewnętrzne, podwykonawców). W takich przypadkach, gdy wykonawca dokonuje wskazanych zakupów po bardzo niskich cenach, powinien przedstawić zamawiającemu wraz z udzielanymi wyjaśnieniami dowody pochodzące od podmiotów, od których dokonuje wskazanego zakupu na określonych warunkach (np. oferty zakupowe, upusty itp.), potwierdzające obiektywną możliwość dokonania takiego zakupu.”

Tym samym a contrario w przypadku wyceny usług (tak jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu), każdy środek dowodowy jest dopuszczalny. Dlatego też brak jest podstaw prawnych do żądania od Wykonawców przedkładania określonych środków dowodowych, gdyż w ślad za orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, każdy złożony w postępowaniu dowód może zostać oceniony jako przydatny i miarodajny przy dokonywaniu wyceny. Taki też środek dowodowy został złożony przez Wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. W ocenie Zamawiającego dokument w postaci „sposób kalkulacji ceny oferty” spełnia wszelkie wymogi prawne oraz co najistotniejszego jest dokumentem miarodajnym. W żadnym natomiast przypadku, wbrew stanowisku Odwołującego, nie można oceniać, iż złożona kalkulacja nie może zostać zakwalifikowana jako środek dowodowy, co jest zbieżne ze stanowiskiem dominującym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej z uwagi na brak definicji legalnej „dowodu”.

Dodatkowo wskazać należy, iż w przedmiotowym przypadku kalkulacji podlegają „usługi miękkie” (o czym szerzej mowa poniżej), a w takim przypadku KIO wielokrotnie wskazywało, iż same kalkulacje ceny stanowią wystarczający dowód do prawidłowej oceny oferty składanej przez Wykonawcę. I tak Krajowa Izba Odwoławcza wskazała:

Wyrok KIO z 14.10.2014 r., KIO 1833/14, LEX nr 1540411 „Nie ma obowiązku w ramach uczynienia zadość wezwaniu do wyjaśnienia elementów kalkulacyjnych oferty dokładnej, „co do grosza” kalkulacji ceny. Konieczne jest zaprezentowanie istotnych z perspektywy jej kalkulacji, elementów ceny. Wynika to wprost z przepisów. [...] Chodzi tu więc o uprawdopodobnienie poprawności kalkulacji - rozwianie wątpliwości Zamawiającego, nie zaś o przedstawienie szczegółowego biznes - planu. Takiego wymagania nie stawia w każdym razie ustawodawca”

Wyrok KIO z 15.01.2020 r., KIO 2675/19, LEX nr 2876351 „Jako racjonalne Izba przyjęła wyjaśnienia złożone dodatkowo na rozprawie, iż wskazana pula dni stanowiła pewne sztuczne założenie w celu wykazania założeń przyjętych do kalkulacji ceny i nie wykluczała możliwości wykorzystania dni przez poszczególnych Inspektorów w zależności od stanu robót i potrzeby odbioru prac [...] Mając na uwadze szczególny rodzaj zamówienia, jakim jest sprawowanie funkcji nadzoru na kontrakcie, Izba uznała, iż wyjaśnienia same w sobie

prezentowały założenia, które nie wymagały dowodów "zewnętrznych", tym bardziej iż Odwołujący nie kwestionował stawek podanych w ofercie."

Wyrok KIO z 22.11.2021 r., KIO 3201/21, LEX nr 3353722 „Nie ulega wątpliwości, że w przypadku kosztów pracy dowodzenie będzie w większości polegało na przedstawieniu szczegółowej i rzetelnej kalkulacji. Z uwagi na brak definicji "dowodu", oświadczenia własne wykonawcy mogą być uznane za wypełniające normę z art. 224 ust. 1 p.z.p. w zakresie konieczności "udowodnienia", jeśli wraz ze złożonymi wyjaśnieniami uwiarygadniają zaoferowaną cenę”

Przechodząc do następnego zarzutu Odwołującego, przeprowadzona przez Zamawiającego ocena złożonych przez Wykonawcę WPUI wyjaśnień była w pełni prawidłowa. Jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie wartość wynagrodzenia za realizację usług opartych na pracy intelektualnej (tak jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu) nie zawsze musi stanowić miarodajną podstawę do stwierdzenia, że cena całkowita oferty zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zdecydowana większość zakresu przedmiotowego zamówienia stanowi tzw. „usługi miękkie” (usługi nadzoru inwestorskiego, usługi inżyniera kontraktu, usługi projektowe), których zasadniczą pozycję kosztową stanowi praca osób realizujących takie usługi, uwzględniająca ich kwalifikacje, wykształcenie oraz pozycję na rynku. Trudnością w ustaleniu szacunkowej wartości takich usług jest konsekwencją tego, iż przy obliczaniu ceny decydują w dużej mierze czynniki niezależne całkowicie od okoliczności związanych z przedmiotem zamówienia. Na kształtowanie oferowanej ceny składać się mogą różnorakie czynności takie jak: dogodnie dla Wykonawcy i osób świadczących usługę miejsce realizacji świadczenia, zaangażowanie osób realizujących w usługę w inne projekty, w tym projekty położone na zbliżonym obszarze, dodatkowe dochody uzyskiwane przez osoby przewidziane do świadczenia tego typu usług (zatrudnienie w ramach innych stosunków, świadczenia emerytalne, rentowe itp.), znajomość miejsca świadczenia usług oraz znajomość innych uczestników procesu budowlanego, w tym znajomość potrzeb i specyficznych oczekiwań podmiotu zamawiającego oraz potencjał wykonawczy podmiotu, który będzie realizował usługę.

Tak też wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniu: Wyrok KIO z 17.10.2016 r., KIO 1737/16, LEX nr 2153849 „Przedmiot zamówienia obejmuje usługę Inżyniera Kontraktu związaną z realizacją robót budowlanych obejmujących przebudowę drogi wojewódzkiej. Tym samym, co istotne w kontekście badania rażąco niskiej ceny, mamy do czynienia z tzw. usługami miękkimi, tj. z usługami których zasadniczą pozycję kosztową stanowi praca osób realizujących takie usługi uwzględniająca ich kwalifikacje, wykształcenie oraz pozycję na

rynku. Koszty materiałowe, koszty stałe oraz koszty zewnętrzne dla świadczącego tego typu usługę oscylują w okolicach kilkunastu procent (niezwykle rzadko przekraczają 20%) ceny całkowitej. Powyższe oznacza, że wykonawca kalkulując cenę za tego typu usługi bierze pod uwagę po pierwsze koszty pracy osób je realizujących, które ze względu na specyfikę tych kosztów mogą być bardzo różne dla poszczególnych wykonawców. Tego typu kosztów nie da się bowiem w sposób jednoznaczny "zweryfikować" i poddać analizie - poza kosztami minimalnego wynagrodzenia za pracę. Założenie takie jest bowiem wynikiem faktu, iż przy kosztach osobowych praca lub usługa jest warta tyle na ile wycenia ją osoba je świadcząca. To bowiem ona wie najlepiej, ile jest warta praca którą ma świadczyć - Państwo zaś w tym zakresie poza jej minimalną wartością nie narzuca żadnych średnich stawek lub kosztów."

Wyrok KIO z 24.02.2022 r., KIO 207/22, LEX nr 3361629 „ Okolicznością notoryjną, a więc nie wymagającą żadnego dowodu jest fakt, że na każdą cenę ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Tak jak zestawienie różnych cen nie może stanowić dowodu, że cena jednego przedsiębiorcy jest realna, a każda niższa cena jest ceną nierynkową - ponieważ różne podmioty, o różnej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, innej specyfice pracy oraz doświadczeniu, uzyskują różne ceny ofertowe w zakresie oferowanej usługi. Nie świadczy to natomiast o oferowaniu ceny rażąco niskiej, a o prawidłowym funkcjonowaniu konkurencyjnej gospodarki rynkowej i zawsze w na rynku konkurencyjnym znajdują się podmioty, które oferują wykonanie danej usługi w znacznie wyższej cenie niż ich konkurent."

Podsumowując powyżej przedstawione orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz stan faktyczny niniejszej sprawy należy ocenić, iż wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny złożone przez WPUI był wystarczającym środkiem dowodowym, a co najistotniejsze środkiem rzetelnym i miarodajnym. Przedstawiona kalkulacja zawierała bowiem wszystkie pozycje jaki Zamawiający przewidziała w przedmiocie zamówienia, zaś wskazane wyliczenia wykazywały, że Wykonawca skalkulował wszystkie wymagane koszty. Co więcej przedstawiona kalkulacja zawierała nie tylko przewidywany zysk, ale także i rezerwę. Natomiast tak jak zostało to już przedstawione powyżej Zamawiający nie miał podstaw do zakwestionowania przedstawionych wyliczeń. W przypadku braku wywiązywania się przez Wykonawcę, którego oferta okazała się najkorzystniejsza, z postanowień kontraktu którego przedmiotem jest niniejsze postępowanie, Zamawiający przewidział szereg sankcji, jak kary umowne, zabezpieczenie należytego wykonania umowy czy też instytucje odstąpienia od umowy. Jednakże każda z nich jest do zastosowania dopiero na etapie realizacji umowy, jeżeli Wykonawca faktycznie z różnych przyczyn, w tym błędnej kalkulacji oferty, nierzetelnie wywiązywał się z umowy. Nie stanowi to jednak podstaw do kwestionowania złożonej oferty.

Z tych też przyczyn w ocenie Zamawiającego złożone odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i powinno zostać w całości oddalone.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Odwołanie złożono w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług Inwestora Zastępczego nad realizacją wielorodzinnych budynków mieszkalnych realizowanych przez Społeczną Inicjatywę Mieszkaniową Północne Mazowsze sp. z o.o. z siedzibą w Ciechanowie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 218-623477, dnia 11.11.2022 r.

Odwołanie złożono od niezgodnych z przepisami ustawy zaniechań i czynności zamawiającego polegających na:

- a) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy wybranego/wykonawcy WPUI /przystępującego po stronie zamawiającego /przystępującego, pomimo że oferta jego zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca nie złożył w terminie odpowiednich i wystarczających wyjaśnień, natomiast złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji na wyborze oferty wykonawcy WPUI jako najkorzystniejszej, mimo że oferta ta podlega odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę.

Odwołujący powziął informację o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania w dniu 24 marca 2023 r., w którym otrzymał Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zważywszy na powyższe, ustawowy termin do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt. 1) lit a) Pzp upływał w dniu 3 kwietnia 2023 r.

Izba potwierdza, że wniesione w dniu 3 kwietnia 2023 r. odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu oraz uiszczenie wpisu od odwołania w wymaganej wysokości i otrzymanie kopi odwołania przez zamawiającego.

Odwołujący w przywołanym odwołaniu przedstawił następujące zarzuty:

naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp oraz 224 ust. 5 Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy WPUI, pomimo nie złożenia w wyznaczonym terminie wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 224 ust. 1 do 6 Pzp, które uzasadniałyby podaną w ofercie cenę (a w konsekwencji cena oferty

jest ceną rażąco niską) oraz przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy WPUI, polegającą na przyjęciu że Wykonawca WPUI wykazał, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, podczas gdy ocena taka nie znajduje poparcia w wyjaśnieniach tego wykonawcy, które są lakoniczne, niewyczerpujące i niepełne (wskazują wręcz na brak lub niewystarczające uwzględnienie w cenie wszystkich elementów wymaganych przez zamawiającego), a także pozbawione jakichkolwiek dowodów, a w konsekwencji przez prowadzenie procedury postępowania z naruszeniem zasad wskazanych w art. 16 Pzp.

Powyższy zarzut odwołania wskazuje na negatywną ocenę czynności zamawiającego czynioną przez odwołującego, w zakresie wyjaśnień złożonych na wezwanie zamawiającego przez wykonawcę wybranego/przystępującego/WPUI, co do podejrzenia rażąco niskiej ceny w ofercie, w związku z treścią art.224 ust.2 pkt 1 Pzp. W ocenie odwołującego złożone wyjaśnienia wykonawcy wybranego potwierdzają zarzut rażąco niskiej ceny, w szczególności przez brak dowodów na potwierdzenie efektywności zaoferowanej ceny to jest możliwości wykonania zamówienia w ramach oczekiwanej zapłaty wynagrodzenia, zgodnie ze złożoną ofertą wykonawcy wybranego. Odwołujący uważa, że wyjaśnienia są lakoniczne, niewyczerpujące i niepełne (wskazują wręcz na brak lub niewystarczające uwzględnienie w cenie wszystkich elementów wymaganych przez zamawiającego), a także pozbawione jakichkolwiek dowodów.

Na bazie tak sformułowanego zarzutu, w przedstawionym stanie faktycznym i prawnym odwołania, odwołujący w związku ze złożonym odwołaniem, domaga się: merytorycznego rozpatrzenie przez Izbę odwołania i jego uwzględnienie w całości, a w konsekwencji nakazanie zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 24 marca 2023 r.,
- b) dokonania powtórnego badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów zawartych w odwołaniu,
- c) odrzucenia oferty wykonawcy WPUI/przystępującego jako oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika dopuściła do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcę wybranego/WPUI wobec braku opozycji w myśl art.526 ust.1 Pzp. oraz spełnieniu przez zgłaszającego się uczestnika warunków z art.525 Pzp.

Izba, na podstawie dokumentacji postępowania prowadzonej przez zamawiającego i przekazanej do akt sprawy, stwierdza po stronie odwołującego interes w uzyskaniu zamówienia.

Bowiem, odwołujący złożył ofertę, która została oceniona jako druga z kolei, po ofercie wykonawcy WPUI pod względem obowiązujących kryteriów oceny ofert (dowód - dokumentacja postępowania). Jeżeli zarzuty odwołania potwierdzą się i Izba orzeknie o unieważnieniu dokonanego wyboru najkorzystniejszej oferty to odwołujący ma szanse uzyskania zamówienia, co uprawnia odwołującego do twierdzenia o możliwości poniesienia szkody w związku z nie dopuszczeniem jego do realizacji zamówienia.

Tym samym Izba stwierdza prawo po stronie odwołującego do wniesienia odwołania w rozumieniu przepisu art.505 ust.1 Pzp.

Odwołujący składając odwołanie przedstawił następujące uzasadnienie faktyczne i prawne.

W przedmiotowym postępowaniu wykonawca WPUI złożył ofertę, której cena - 3 050 400,00 zł brutto (2 480 000, 00 zł netto) - jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Zamawiający, w świetle art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Odwołujący powołał się na obowiązek zamawiającego wezwania wykonawcy wybranego do złożenia wyjaśnień i uzasadnienia przez wykonawcę wybranego, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, zgodnie z obowiązkiem wykonawcy wynikającym z art. 224 ust. 5 Pzp. Według przekonania odwołującego, zamawiający niewłaściwie ocenił wyjaśnienia wykonawcy i powinien odrzucić jego ofertę w myśl art.224 ust. 6 Pzp. Tak więc w ocenie odwołującego, zamawiający nienależycie ocenił wyjaśnienia i w konsekwencji tej oceny nie odrzucił oferty wykonawcy WPUI.

Izba w świetle złożonego odwołania i przedstawionego w nim zarzutu niewłaściwej oceny wyjaśnień wykonawcy wybranego dokonała następujących ustaleń i oceny wyjaśnień wykonawcy wybranego co do zarzutu rażąco niskiej ceny, uwzględniając treść wezwania zamawiającego.

Zamawiający w dniu 03.02.2023r.(dowód - akta sprawy) faktycznie wystosował do wykonawcy wybranego wezwanie, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych, ponieważ cena całkowita oferty Wykonawcy jest niższa o co najmniej 30 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp.

W wezwaniu zamawiający zaznaczył zakres, którego mogą dotyczyć wyjaśnienia do art. 224 ust. 3 Pzp. Zamawiający wskazał na istotne znaczenie przepisu art. 224 ust. 3 pkt 4) i 6) Pzp, w związku z przedmiotem zamówienia, to jest usługą zastępstwa inwestycyjnego.

Zamawiający w wezwaniu z 03.02.2023r zacytował wprost treść pkt 4) i pkt 6) art.224 ust.3 Pzp., które regulują zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

W ocenie Izby, w związku z tym, że przedmiotem zamówienia są usługi (zastępstwo inwestycyjne), zasadnym było zwrócenie uwagi przez zamawiającego, wezwanemu wykonawcy, na istotny element wyjaśnień jakim są koszty pracy, zapewniające wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.

Zamawiający również w wezwaniu z dnia 03.02.2023r. oczekiwał od wykonawcy jak to określił „szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej”, w tym przedstawienia kosztów ponoszonych w związku z materiałami, narzędziami, robocizną, zyskiem, gwarantującymi pełną realizację przedmiotu zamówienia, bez dalszego uszczegółowienia kalkulacji co do obowiązujących w niej pozycji kalkulacyjnych.

Zamawiający pouczył o ryzyku odrzucenia oferty, jeśli wyjaśnienia nie zostaną dostarczone do dnia 10.02.2023r. lub złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią ceny podanej w ofercie, w związku z art.224 ust.5 i 6 Pzp.

Izba dokonując oceny treści wezwania wykonawcy przez zamawiającego, stwierdza co następuje. Po pierwsze, zamawiający podkreśla w wezwaniu, że z racji przedmiotu zamówienia jakim jest usługa zastępstwa inwestycyjnego, oczekuje wyjaśnienia co do kosztów pracy i ich zgodności z obowiązującymi przepisami prawa to jest co do minimalnego wynagrodzenia za pracę (art.224 ust.3 pkt 4 Pzp) oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego (art.224 ust.3 pkt 6 Pzp). Po drugie zamawiający oczekuje wyjaśnień w tym złożenia dowodów, przy czym w zakresie dowodów precyzuje je do szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, ale nie określając, wyznaczając elementów składowych kalkulacji ceny ofertowej. Po trzecie zamawiający poucza o odrzuceniu oferty, jeżeli wyjaśnienia nie zostaną złożone w terminie lub złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią ceny podanej w ofercie wykonawcy. Czyli zamawiający żąda przede wszystkim wyjaśnień oraz szczegółowej kalkulacji ceny rynkowej, precyzując swoje wymagania do art.224 ust.3 pkt 4 i pkt 6 Pzp.

Wskutek tak otrzymanego wezwania, WPUi pismem z dnia 9 lutego 2023r. udzieliło wyjaśnień oraz przedstawiło zestawienie obejmujące sposób kalkulacji ceny oferty, jako załącznik do wyjaśnień (dowód - akta sprawy).

Izba poniżej przywołuje obszerne fragmenty wyjaśnienia z dnia 9 lutego 2023r., które również WPUI cytowało w zgłoszeniu przystąpienia.

WPUI w wyjaśnieniach wskazało, że w wymogach postępowania przetargowego - OPZ pkt D. p. pkt. 18 i 20 oraz § 9 pkt 2 umowy wymagane było biuro. WPUI posiada biuro w miejscu siedziby Zamawiającego (Ciechanów), które jest czynne co najmniej 8 godzin dziennie. W biurze znajdują się pomieszczenia przeznaczone dla personelu IZ, pomieszczenie umożliwiające przeprowadzenie zebrania/narady dla 10 osób, pomieszczenia gospodarcze, pomieszczenia socjalne i toaleta. Biuro jest ubezpieczone i jest zapewniona ochrona. WPUI zapewnia również miejsce dla przedstawiciela Zamawiającego, który będzie mógł przebywać w nim w dowolnym momencie (§ 6 pkt 7 umowy). Biuro to wyposażone jest w narzędzia wspomagające inżynierów budownictwa.

WPUI posiada także specjalistyczne nowoczesne oprogramowanie do zarządzania, projektowania czy kosztorysowania, które zawierają aktualizowane na bieżąco cenniki, a także niezbędne wielkoformatowe urządzenie drukujące.

Posiadanie biura to znacząca oszczędność w koszcie oferty WPUI. Koszt utworzenia i utrzymania wymaganego przez Zamawiającego biura o powierzchni ok. 80 m² wynosi około 336 000,00 zł w okresie realizacji umowy (7 000,00 zł/mc x 48 mc).

Wykonywanie jednocześnie kilkunastu usług o podobnym zakresie pozwala na oszczędność czasu podczas realizacji przedmiotowej usługi (powtarzalność zagadnień). Oddelegowanie do realizacji zamówienia zespołu osób, który posiada bogate doświadczenie w realizacji podobnych zamówień również znacząco skraca czas realizacji zamówienia oraz ogranicza koszty przygotowania i szkolenia tych osób.

Zatrudnianie kadry technicznej na umowę o pracę (14 osób) pozwala w przypadku urlopów czy zwolnień lekarskich na zastępstwo bez dodatkowych kosztów. Dzięki stałej współpracy z inżynierami WPUI wypracowało wspólne podłoże do współpracy by pracować szybciej. WPUI jest bardziej efektywne i — co kluczowe — oferuje swoją współpracę według niższych stawek, aniżeli zrobiłby to w sytuacji jednokrotnego czy sporadycznego zatrudnienia.

Warto zauważyć, że realizacja niektórych zamówień zmusza często wykonawców do pozyskania dodatkowych osób z zajmujących się określoną dziedziną z uwagi na potrzeby wykonania danego zlecenia. Koszt jednostkowy osoby pracującej doraźnie jest często wyższy niż w sytuacji, gdy firma zatrudnia bądź współpracuje na stałe z osobami posiadającymi określone kompetencje i względnie stałym zespołem realizuje konkretne zamówienia, powierzając je pracownikom w ramach stałych warunków umownych. Faktyczny koszt pracowniczy w porównaniu z kosztami, które WPUI poniosłoby, kompletując

z rynku zespół dedykowany konkretnemu zamówieniu byłby znacznie wyższy. Inżynierowie WPUI to specjaliści w zamówieniach niszowych, dzięki czemu WPUI jest w stanie zoptymalizować procesy wymagane w SWZ i uczynić je bardziej efektywnymi, a w konsekwencji również tańszymi.

Cena ofertowa WPUI znajdowała się na standardowym poziomie cenowym realizowanych przez spółkę podobnych usług. Cena ofertowa została wyliczona rzetelnie z zachowaniem reguł rynkowych, zgodnie z realiami, obowiązującym prawem dotyczącym pracowników oraz uwzględniała wszystkie elementy wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia. Wszystkie prace (posiadające podobny zakres) realizowane przez WPUI były wykonywane według takich samych warunków i zostały odebrane bez uwag.

Dodać należy, że WPUI wykonuje usługi z zakresu nadzoru inwestorskiego oraz usługi z zakresu wykonywania czynności inwestora zastępczego od roku 1961.

Przystępujący w swym stanowisku, krytycznie odniósł się do argumentacji odwołania, co do zaniżenia wynagrodzenia poszczególnych specjalistów jak i pozycji kosztowych ujętych w rezerwie kosztów w tym ubezpieczenia, jak poniżej.

W rozwinięciu tego zarzutu w punkcie 7 i 8 uzasadnienia odwołania wskazano na 14 szczegółowych pozycji budzących wątpliwości Odwołującego.

Poddaje on w wątpliwość m.in. koszt zatrudnienia radcy prawnego czy też inżyniera kontraktu, a także miesięczne stawki wynagrodzeń pracowników WPUI.

W zakresie kosztów personalnych Odwołujący abstrahuje od tego, że koszty personalne związane z realizacją danej usługi nie muszą być tożsame z wysokością wynagrodzenia za pracę lub usługi otrzymywane przez daną osobę.

W okresie realizacji danego zadania inwestycyjnego WPUI będzie realizowała również inne przedsięwzięcia.

Czynności wykonywane przez pracowników WPUI na rzecz Zamawiającego nie będą więc czynnościami wyłącznymi.

Nie jest też jasne, dlaczego zdaniem Odwołującego miałyby dojść do zwiększenia kosztów użytkowania biura, które stanowi własność WPUI, w związku z wykonywaniem tego konkretnego zamówienia.

Szczegółowe ustosunkowanie się do zarzutów zawartych w punkcie 8 odwołania

a) Zarzut Odwołującego dotyczący braku wyceny czynności „Administratora budowy” jest niezasadny. Koszty te zostały uwzględnione przez WPUI w przesłanej tabeli ze

składowymi ceny ofertowej w poz. 7 i 8. „Specjaliści ds. sprawozdawczości i rozliczeń”. Są to osoby przebywające na stałe w biurze, ale funkcjonalnie i przedmiotowo wykonujące czynności „administratora budowy”.

Zaznaczyć należy, że dokumentacja przetargowa w wykazie personelu nie wskazuje na konieczność wskazania konkretnej osoby jako „Administratora budowy”

b) Inwestor w OPZ Rozdział C, Punkt 2, Podpunkty 11, 27, 41 określił zakres obowiązków Wykonawcy dotyczący kosztorysowania:

„11. Weryfikacja kosztorysów szczegółowych robót wynikających z realizacji umów przyłączeniowych oraz umów na usunięcie kolizji;

7. Opracowanie kosztorysów inwestorskich i przedmiarów na roboty dodatkowe, zamiennie uzupełniające.

41. Opracowanie kosztorysów inwestorskich usunięcia usterek i wad wskazanych w protokołach odbioru końcowego Zadań Inwestycyjnych, w przypadku braku usunięcia ich przez WRB i konieczności wprowadzenia wykonawcy zastępczego. Przekazanie kosztorysów do Zamawiającego nastąpi w terminie 5 dni od dnia otrzymania pisemnego wniosku od Zamawiającego;”

Z materiałów przetargowych nie wynika obowiązek zatrudniania kosztorysanta jako odrębnej osoby. Obowiązki wykonywania czynności związanej z kosztorysowaniem jak opisano to wyżej w strukturze organizacyjnej WPUI są w zakresie inspektorów nadzoru. Nadmienić należy, że obowiązek w zakresie kosztorysowania dotyczy ewentualnych robót dodatkowych, zamiennych, umów przyłączeniowych, usterek - nie są to prace związane z kosztorysowaniem całych zadań.

c) Nieprawdziwym jest zarzut SAFAGE dotyczący nieuwzględnienia przez WPUI wynagrodzenia innych osób których zatrudnienie jest niezbędne do prawidłowej realizacji usług objętych zamówieniem (OPZ Rozdział D pkt. 7)

SWZ nie określiła jakie inne osoby mają być zatrudnione. WPUI uwzględniło te koszty w tabeli ze składowymi ceny ofertowej RNC. Pkt. IV i ewentualnie z rezerwy.

d) Zarzut dotyczący nie uwzględnienia w cenie oferty kosztów biura w przypadku WPUI są całkowicie niezasadne. WPUI dysponuje biurem w Ciechanowie, w jednej z wymaganych w SWZ lokalizacji. Biuro zajmuje powierzchnię 180 m² oraz WPUI dysponuje powierzchnią magazynową ok. 60 m² i dwoma miejscami postojowymi na posesji.

Koszty utrzymania biura są pokrywane z kosztów realizowanych zadań. Koszty dla realizacji tego zadania są zawarte w tabeli ze składowymi ceny ofertowej RNC. Pkt. IV.

e), f),h),l)m)

Rozważania odwołującego się co do nierynkowego charakteru stawek wynagrodzenia przyjętych przez WPUI dla personelu wskazanego w „tabeli RNC ze składowymi ceny ofertowej” są niewłaściwe.

Wynagrodzenie personelu wskazane w poz. 1 do 13 zostały przyjęte wg aktualnych (rzeczywistych) zasad wynagrodzenia WPUI i są one znacząco wyższe niż wymagane przez przepisy ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

[Dla uzasadnienia przyjętych wartości WPUI poniżej przedstawia przykładową kalkulację inspektora nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej i inżyniera kontraktu. Wyliczenia te wynikają z dokumentacji ofertowej i nie stanowią nowego dowodu w sprawie. Ilustrują one jedynie niezasadność tez kreowanych przez Odwołującego.

- Koszt zatrudnienia inspektora nadzoru z tytułu umowy o pracę 8 502,18 zł. Zgodnie z wymogami SWZ OPZ rozdział C pkt 2 p.pkt. 7a przyjęto ok. 6 godzinną codzienną obecność inspektora na zadaniach objętych przedmiotem zamówienia, co stanowi ok. 80 % ogólnego czasu pracy inspektora.

Koszt zatrudnienia inspektora nadzoru x 80 % czasu pracy = 6 801,74 zł.

Powyższe wyliczenie wskazuje, że przyjęta w tabeli ze składowymi ceny ofertowej płaca miesięczna inspektora nadzoru budowlanego w wysokości 7 000 zł nie jest zaniżona.

- Koszt zatrudnienia Inwestora zastępczego/koordynatora z tytułu umowy o pracę ok. 12 000 zł. Zgodnie z wymogami SWZ OPZ rozdział C pkt 2 p.pkt. 7a - Zamawiający wymaga minimum 4-godzinna obecność Inżyniera Kontraktu każdego dnia podczas realizacji robót budowlanych.

WPUI w ofercie przyjmuje 5 godzinną codzienną obecność Inwestora Zastępczego/Koordynatora na zadaniach inwestycyjnych, co stanowi ok. 65 % ogólnego czasu pracy koordynatora.

Koszt zatrudnienia inspektora nadzoru 12 000 zł x 65 % czasu pracy = 7 800 zł.

Powyższe wyliczenie wskazuje, że przyjęta w tabeli ze składowymi ceny ofertowej płaca miesięczna inwestora zastępczego/koordynatora w wysokości 8 500 zł nie jest zaniżona.

g) Rozważania SAFAGE co do wysokości rezerwy i zysku wskazane w tabeli RNC są niezasadne.

Dokumentacja przetargowa zgodnie z PZP jednoznacznie określa zakres przedmiotu zamówienia. Cena ofertowa WPUI uwzględnia pełen zakres usługi objętej postępowaniem

przetargowym. Przyjęta rezerwa to ewentualne koszty wynikające z sytuacji niemożliwej do przewidzenia. WPUI przyjęło 5% udziału rezerwy w wartości oferty co potwierdza kompletność oferty cenowej.

Odnosnie kwestionowanego przez SAFAGE wysokości zysku WPUI wyjaśnia, że jest to indywidualna ocena WPUI. Zaplanowany zysk w wysokości 8 % jest dla WPUI satysfakcjonujący.

i) Kwestionowane przez SAFAGE koszty GNW oraz polis są uwzględnione w pkt. IV tabeli ze składowymi ceny ofertowej RNC.

j) Kwestionowana przez SAFAGE wysokość kosztów obsługi gwarancyjnej jest niezasadna. WPUI uwzględniło te koszty w pkt. II tabeli ze składowymi ceny ofertowej RNC. Rzeczowo obejmuje przeprowadzenie rocznych przeglądów gwarancyjnych oraz ewentualnej obsługi doraźnych zgłoszeń usterek. SWZ nie określa zakresu obsługi gwarancyjnej.

k) Kwestionowana przez SAFAGE wysokość kosztów obsługi prawnej jest niezasadna. Przyjęta w tabeli RNC pkt 1.9. kwota 216 000 zł wynika z kosztów obsługi prawnej w poprzednich okresach.

Izba powyżej zacytowała obszernie stanowisko przystępującego (pismo z dnia 6 kwietnia 2023r. - akta sprawy), ponieważ uzasadnia ono bezprzedmiotowość argumentacji odwołującego w kierunku zaniżenia ceny przez WPUI. W szczególności stanowisko to odnosi się do zagadnienia obowiązujących cen rynkowych, w zakresie zastępstwa inwestycyjnego, w kontekście opisu przedmiotu zamówienia. Jak również uwzględnia ono korzystną sytuację przystępującego, w tym jego polityki zatrudnienia, w związku z sytuacją wynikającą z lokalizacji siedziby WPUI, zamawiającego jak i miejsc, w których będą realizowane przedsięwzięcia inwestycyjne budownictwa mieszkaniowego (odległość około 30 km. od siedziby przystępującego).

W ocenie Izby, przystępujący WPUI skutecznie w oparciu o obowiązujący opis przedmiotu zamówienia, dyskwalifikuje argumentację odwołującego co do zaniżenia wynagrodzeń specjalistów, czy braku wyceny obowiązków zastępstwa takich jak: „Specjaliści ds. sprawozdawczości i rozliczeń”, „Administratorsa budowy”, kosztorysowania ewentualnych robót dodatkowych, zamiennych, umów przyłączeniowych, usterek, Inspektora nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej i Inżyniera kontraktu, kosztów obsługi prawnej-obowiązujących w WPUI. Izba w tym miejscu pomija rozważania na temat regulacji Pzp, która badanie i ocenę rażąco niskiej ceny zestawia z minimalnym wynagrodzeniem, ponieważ stawki wynagrodzenia przewidziane przez WPUI nie korespondują z takim

wynagrodzeniem specjalistów, co wprost wynika z kalkulacji załączonej do wyjaśnień z 09.02.2023r.(dowód -akta sprawy).

Złożone na rozprawie przez odwołującego oświadczenia specjalistów z 14 i 17 kwietnia 23r. co do oczekiwanego i w ich ocenie rynkowego wynagrodzenia ich pracy, jak i średnia krajowa przeciętnego wynagrodzenia przedsiębiorstw luty 2023r., nie stanowią potwierdzenia, na zaniżenie wynagrodzeń w ofercie WPUI.

Również odwołujący nie wykazał braku uwzględnienia kosztów ubezpieczenia kontraktu, które WPUI ujęło w kosztach ogólnych firmy - „w tym: administracyjne, eksploatacyjne, ubezpieczenia”. Również należy podkreślić, że kalkulacja przewiduje rezerwę na poziomie 5 % udziału, jak i zysk na poziomie 8% udziału w kosztach wyceny oferty.

W ocenie Izby wykonawca wybrany/WPUI odpowiedziało w sposób wyczerpujący i kompletny na zadane pytania w wezwaniu zamawiającego i według standardów wynikających z SWZ, co do właściwej wyceny zadania objętego przedmiotem zamówienia.

W powyższym stanie rzeczy Izba oddała odwołanie, mając na uwadze treść art.554 ust.1 pkt 1) w zw. z art.553 Pzp, ponieważ nie stwierdza naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy, które miały wpływ na wynik postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) 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), zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 złotych. Izba nie zasądziła kosztów zastępstwa pełnomocnika zamawiającego, ponieważ złożone na rozprawie: Umowa zlecenia z dnia 29 kwietnia 2022r. jak i faktury 9/2023 i 16/2023 dotyczą obsługi prawnej zamawiającego, a nie reprezentacji zamawiającego w przedmiotowej sprawie to jest uzasadnionych kosztów strony postępowania odwoławczego (§ 5 pkt 2 lit. b) 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.).

Przewodniczący:.....