

Sygn. akt: KIO 832/22

WYROK
z dnia 15 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 23 marca 2022 r. przez wykonawcę **Energokon-Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Katowice – Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Katowicach,**

przy udziale **A.Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą SPEC-BUD Ś.A.,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie:
2. Kosztami postępowania wykonawcę Energokon-Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Katowice – Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Katowicach – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Rozbiórka wiaduktu kolejowego nad drogą wewnętrzną prowadzącą z ul. Bocheńskiego w Katowicach*. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2022/BZP 00016973/01.

W dniu 23 marca 2022 r. Energokon-Plus Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec:

- dokonania wyboru oferty A.Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą SPEC BUD Ś.A., jako oferty najkorzystniejszej;
- zaniechania odrzucenia oferty SPEC BUD jako zawierającej rażąco niską cenę;
- zaniechania odrzucenia oferty Developer i Recykling Sp. z o. o., jako zawierającej rażąco niską cenę;
- zaniechania odrzucenia oferty A.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.U.H. „DOMAX” A.M., jako zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 239 ust. 1, art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia ofert wykonawców SPEC BUD, Developer i Recykling oraz DOMAX oraz powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny:

W dniu 2 lutego 2022 r. odbyło się otwarcie ofert, przed którym Zamawiający podał wysokość kwoty jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. 523 248,00 zł brutto. W postępowaniu złożono 16 ofert, tj.:

Nr	Nazwa wykonawcy	Cena oferty
1	SPEC-BUD Ś.A.	94 736,56zł
2	Specjalistyczna Firma Wyburzeniowa Forest W.F.	189 635,87zł
3	Developer i Recykling Sp. z o.o.	121 595,96zł
4	Dominex Sp. z o.o.	538 767,37zł

5	P.T.U.H. H.G.	174 660,00zł
6	Przedsiębiorstwo Robót Specjalistycznych „DŹWIGAR”	314 567,21zł
7	„AGAL” Sp. z o.o.	921 760,77 zł
8	FIRMA "ZK" S.C. K.Ż., G.Ż.	117 680,74zł
9	Zakład Budowlany „Most-Bud” E.K.	427 161,78zł
10	ENERGOKON-PLUS Sp. z o.o.	485 850,02zł
11	P.U.H. "DOMAX" A.M.	246 818,57 zł
12	P.P.H.U. DANAMA L.T.	479 843,79zł
13	Tree Capital Sp. z o.o.	514 362,07zł
14	ARSEM M.P.	427 290,56zł
15	F.H.U. N.J.	283 248,83zł
16	PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o.	486 333,30zł

W dniu 7 lutego 2022 r. Zamawiający skierował do wykonawców (w tym: SPEC BUD, Developer i Recykling oraz DOMAX) wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wezwanie zawierało wzmiankę o konieczności złożenia wyjaśnień dotyczących sposobu wyliczenia ceny oferty wraz z dowodami. W szczególności, Zamawiający oczekiwał wyjaśnienia następujących elementów:

- wyjaśnienia szczegółowego cen zastosowanych materiałów podczas realizacji zamówienia publicznego;
- wyjaśnienia szczegółowego zastosowania kosztów użycia sprzętu oraz prac roboczogodzin pracowników zaangażowanych do realizacji zamówienia;
- wyjaśnienia szczegółowego zastosowanych wszystkich czynników cenotwórczych w przedłożonej ofercie cenowej;
- zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

- wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Następnie, w piśmie z dnia 22 lutego 2022 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawców SPEC BUD, Developer i Recykling oraz DOMAX z ponownym wezwaniem do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, gdzie ponownie wzywał do wyjaśnienia tych samych czynników cenotwórczych, jak np. koszty zakupu materiałów, koszty odtworzenia nawierzchni asfaltowej, koszty wykonania i utrzymania czasowej organizacji ruchu czy też koszty utylizacji odpadów (asfalt, papa itd.).

W dniu 18 marca 2022 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu wyboru oferty złożonej przez SPEC BUD zawierającej cenę 94 736,56 zł brutto. Wobec odrzucenia części ofert, oferta Odwołującego uplasowała się na 4 miejscu w rankingu ofert.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty SPEC BUD

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca SPEC BUD przedstawił wyjaśnienia dotyczące ceny oferty, w których w zasadzie nie wymienił jakichkolwiek obiektywnych czynników wpływających na możliwość obniżenia ceny do poziomu 94 736,56 zł brutto, stanowiącej mniej niż 20% kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia pełne są ogólnikowych stwierdzeń oraz zapewnień i oświadczeń niepopartych jakimikolwiek dowodami. Ponadto, załączony do oferty kosztorys wprost ujawnia, że wykonawca pominął lub zaniżył szereg istotnych czynników cenotwórczych, co sprawia, że zamówienia obiektywnie nie da się wykonać w zamian za zaoferowaną cenę.

Odwołujący podniósł, że wykonawca nie udowodnił, że okoliczności, na które się powołuje mają charakter wyjątkowy, niedostępny innym przedsiębiorcom obecnym na rynku. W przypadku zamówienia objętego niniejszym postępowaniem, czynniki takie jak posiadanie doświadczenia w prowadzeniu prac rozbiórkowych czy dysponowanie sprzętem wyburzeniowym powinny być uwzględnione w ofercie każdego wykonawcy, gdyż rozbiórki obiektów budowlanych nie mogą być realizowane bez dysponowania opisanymi zasobami.

Wykonawca SPEC BUD nie wykazał w żaden sposób, w jaki sposób zamierza wykonać frezowanie nawierzchni asfaltowej oraz w jaki sposób dokona utylizacji asfaltu pochodzącego z rozbiórki. Wykonawca nie potwierdził ani nie wykazał, że dysponuje sprzętem umożliwiającym frezowanie asfaltu. Ponadto, wykonawca nie udowodnił, że posiada zezwolenie na transport odpadów w postaci gruzu czy destruktu asfaltowego oraz ich zagospodarowanie ani nie wykazał, że dysponuje ofertą innego uprawnionego podmiotu na wykonanie tego zakresu prac. Poza fakturą zakupową na usługi geodezyjne, ofertą na

dostawę kruszyw oraz wykazem środków trwałych wykonawca SPEC BUD nie przedstawił żadnych dowodów, których okazania wymagał Zamawiający.

Dalej Odwołujący podniósł, że wykonawca SPEC BUD nie udowodnił, jaki konkretnie wpływ na wysokość ceny miały poszczególne okoliczności, na które wykonawca powołał się w swoich wyjaśnieniach. Stwierdził, że wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować. Tymczasem, SPEC BUD nie podał żadnych konkretnych, możliwych do weryfikacji informacji, które pozwalałyby ustalić o jakie konkretnie wartości zoptymalizowano poszczególne czynniki cenotwórcze. Czynniki takie jak posiadanie doświadczenia w realizacji podobnych prac oraz posiadanie własnego sprzętu i środków transportu powinny być uwzględnione w ofercie każdego wykonawcy, gdyż rozbiórki obiektów budowlanych nie mogą być realizowane bez dysponowania opisanymi zasobami. Co więcej, tego rodzaju okoliczności nie należą do kategorii faktów notoryjnych (niektórzy wykonawcy bazują na sprzeczności i innych zasobach posiadanych przez podwykonawców), a w związku z tym powinny zostać udowodnione. Odwołujący podkreślił, że wykonawca SPEC BUD nie przedstawił dowodów na istnienie okoliczności, które w jego ocenie miały mieć wpływ na wysokość ceny. W szczególności, wykonawca nie udowodnił, że rzeczywistych kosztów jakie poniesie w związku z wykonaniem większości elementów rozliczeniowych zawartych w kosztorysie ofertowym. W szczególności, wyjaśnienia nie zawierają dowodów na wykazanie kosztów wymienionych w następujących pozycjach kosztorysu ofertowego, które zostały zaniżone przez SPEC BUD: 1.2, 1.3, 2.1, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 20, 21, 22, 27-33. Odwołujący zaznaczył, że tak drastyczna rozbieżność pomiędzy ceną SPEC BUD, a wartością zamówienia, kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia oraz przeciętną ceną pozostałych ofert dodatkowo wzmacnia postulat, aby wyjaśnienia były poparte dowodami.

Odwołujący podniósł, że wykonawca SPEC BUD nie potwierdził zgodności zaoferowanej ceny z przepisami prawa dotyczącymi kosztów pracy oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. W szczególności, wykonawca nie wykazał zarobków pracowników zatrudnionych w swoim przedsiębiorstwie, mimo że Zamawiający w wezwaniu żądał również przedstawienia dowodów na poparcie wskazanych okoliczności. Nie wiadomo, ile osób będzie wykonywać przedmiotowe zamówienie, jaka będzie wysokość ich wynagrodzenia oraz jakie koszty poniesie pracodawca. W przedłożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach brakuje informacji, ile czasu będą pracować poszczególni pracownicy (pracownicy ogólnobudowlani, operatorzy sprzętu, brygadziści). W konsekwencji nie udowodniono, jakie koszty i w jakiej wysokości wykonawca poniesienie w związku z oddelegowaniem pracowników do pracy na terenie Katowic.

Niewiarygodne są również tłumaczenia związane z brakiem ponoszenia kosztów „pracy własnej” wykonywanej przez A.Ś.. Nie wiadomo na czym miałyby polegać jego obowiązki oraz w jakim wymiarze godzin miałyby zostać wykonane. Wykonawca SPEC BUD zadeklarował, że jego pracownicy zatrudnieni są w oparciu o umowę o pracę i pobierają wynagrodzenie w wysokości nie niższej niż 19,70 zł. Kalkulacja wykonawcy tego nie potwierdza, ponieważ nie sposób jej zweryfikować (nie wiemy ilu pracowników łącznie będzie realizowało zadanie, jak również nie znamy założonego przez SPEC BUD czasu ich pracy). Ponadto z wyjaśnień nie wynika, czy wykonawca SPEC BUD uwzględnił dodatkowe koszty związane z zatrudnianiem pracowników na umowę o pracę związane z obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi, które to nie wliczają się do wynagrodzenia pracownika w kwocie 19,70 zł, a które wykonawca ponosi osobno. Wykonawca nie przedstawił również żadnego innego dowodu potwierdzającego, że jego pracownicy pobierają wynagrodzenie wyższe od minimalnego, chociażby w formie wykazu listy płac z poprzedniego miesiąca. Tymczasem, rzeczywiste koszty roboczogodziny w budownictwie (uwzględniając sytuację obowiązującą w 2022 r.) przekraczały 23 zł za 1 godzinę pracy (przy pracy w normalnym czasie pracy, a nie w weekendy jak deklaruje SPEC BUD. Wykonawca nie udowodnił, że zatrudnia pracowników w systemie czasu pracy przewidującym normalne świadczenie pracy w sobotę i niedzielę. Oznacza, to że pracownikowi zatrudnionemu w godzinach nadliczbowych (w weekendy) przysługuje dodatkowe podwyższone wynagrodzenie za pracę, czego SPEC BUD nie uwzględnił w cenie oferty. Wykonawca SPEC BUD pominął również w swojej kalkulacji koszty zatrudnienia kierownika budowy lub ewentualnie kierownika robót. Z wyjaśnień nie wynika aby koszty nadzoru nad prowadzonymi robotami rozbiórkowymi zostały wkalkulowane w którąkolwiek z pozycji „kalkulacji własnej” wykonawcy.

Następnie Odwołujący podniósł, że wykonawca SPEC BUD nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność dysponowania własnym zapleczem sprzętowym wraz ze specjalistycznym osprzętem do prowadzenia rozbiórek nawierzchni asfaltowych oraz do ich odtworzenia (frezarka do asfaltu, maszyny do rozściełania asfaltu, zagęszczarka, walec drogowy itp.). Wykonawca nie przedstawił żadnych informacji dotyczących sprzętu, jakim zamierza wykonać to zadanie, nadmienił jedynie, że dysponuje sprzętem wymienionym w ewidencji środków trwałych. W wyjaśnieniach brakuje dowodów potwierdzających koszt transportu sprzętu na teren rozbiórki (nie wykazano okoliczności dysponowania własnym transportem ponadgabarytowym).

Zdaniem Odwołującego, wyjaśnienia nie zawierają jakichkolwiek dowodów potwierdzających rzetelność poszczególnych stawek kosztowych zaprezentowanych w kalkulacji. Kalkulacja opiera się na gołosłownych twierdzeniach, które nie zostały poparte

dowodami. W konsekwencji, przedstawione wyjaśnienia nie poddają się w żaden sposób obiektywnej kontroli.

Zdaniem Odwołującego, wykonawca SPEC BUD gołosłownie deklaruje poniesienie kosztów utylizacji odpadów oraz kosztów zakupu materiałów. W szczególności, nie udowodniono Zamawiającemu, że SPEC BUD zamierza zgodnie z prawem i na warunkach rynkowych wykonać utylizację odpadów pochodzących z rozbiórki.

Ponadto, wykonawca SPEC BUD nie przedstawił oferty (lub innego dowodu) na potwierdzenie kosztów usunięcia nawierzchni asfaltowej oraz jej odtworzenia. Wyjaśnienia wykonawcy zawarte w piśmie z dnia 23 lutego 2022 r. są całkowicie gołosłowne.

W ocenie Odwołującego, wykonawca SPEC BUD zaniżył koszty związane z tymczasową organizacją ruchu (jej projektem, wykonaniem oraz utrzymaniem). Skoro wykonawca zamierza wykonywać rozbiórkę przez trzy weekendy, to będzie ponosił koszty utrzymania tymczasowej organizacji co najmniej przez 3-4 tygodnie albo będzie zmuszony trzykrotnie zamontować i zdemontować elementy tej tymczasowej organizacji poza godzinami realizacji prac. Ponadto Odwołujący podniósł, że wykonawca nie wykazał w ogóle kosztów związanych z organizacją zaplecza budowy, dotyczących kontenera socjalnego dla pracowników, toalety. Nie wykazał również jakichkolwiek kosztów związanych z codziennym dojazdem pracowników do miejsca rozbiórki oraz kosztów związanych z dostawą maszyn budowlanych. W treści wyjaśnień wykonawca oznajmił, że zamierza prowadzić rozbiórkę z wykorzystaniem koparek czy koparko-ładowarek, jednakże nie wykazał w kalkulacji żadnych kosztów związanych z ich transportem, tj. przed rozpoczęciem prac oraz po zakończonej rozbiórce. Tymczasem, siedziba SPEC BUD (Turza Śląska) jest oddalona od miejsca wykonywania zamówienia (Katowice) o ponad 70 km, a dojazd w jedną stronę zajmuje ok. 1 godzinę.

Zdaniem Odwołującego, z wyjaśnień przedstawionych przez SPEC BUD nie wynika nic, co pozwoliłoby uznać Zamawiającemu, że zamówienie można wykonać za ułamek kwoty przeznaczonej na tę rozbiórkę w budżecie Zamawiającego (94 736,56 zł brutto wobec 523 248,00 zł brutto). Kalkulacja zawiera jedynie ceny przedstawione w całkowitym oderwaniu od rzeczywistych ilości robót. W kalkulacji brakuje odniesienia do rzeczywistych ilości robót w związku z tym nie można ocenić czy przyjęte ceny są adekwatne i realne.

Odwołujący podniósł, że na wezwanie Zamawiającego z dnia 7 lutego 2022 r. wykonawca SPEC BUD odniósł się w sposób ogólnikowy, pomijając elementy wymienione w wezwaniu Zamawiającego oraz nie przedstawił wiarygodnych dowodów. Tymczasem wyjaśnienia wykonawcy, udzielone w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, nie mogą mieć charakteru ogólnego, nie mogą ograniczać się do zapewnienia, że wykonawca będzie

w stanie zrealizować zamówienie za podaną w ofercie cenę. Wykonawca, wezwany do udzielenia wyjaśnień, jest zobowiązany szczegółowo wskazać konkretne, dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu skalkulowanie ceny lub kosztu na niskim poziomie.

Zdaniem Odwołującego, biorąc pod uwagę zysk/marżę wynikającą z wyjaśnień SPEC BUD koszty zaniżone bądź nieprzewidziane przez wykonawcę oraz brak dowodów, należy uznać cenę jego oferty za rażąco niską. Odwołujący podkreślił, że wzywając wykonawcę SPEC BUD do złożenia wyjaśnień w kwestii zaoferowanej ceny, Zamawiający bardzo dokładnie wskazał, jakiego rodzaju wyjaśnień oczekuje wraz z zaznaczeniem obowiązku wykazania, w jaki sposób okoliczności te będą miały wpływ na zaoferowaną cenę. Ponadto, Zamawiający wprost oczekiwał przedstawienia dowodów na potwierdzenie okoliczności wpływających na obniżenie ceny, na które wykonawca będzie się powoływał. Złożone przez wykonawcę SPEC BUD głoślowe wyjaśnienia ceny oferty, niepoparte dowodami dotyczącymi zasadniczych kosztów realizacji zamówienia (w tym kosztów robocizny, kosztów pracy koparki wyburzeniowej, kosztów utylizacji odpadów i zakupu materiałów), nie zasługiwały na pozytywną ocenę Zamawiającego.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Developer i Recykling

Odwołujący podniósł, że ww. wykonawca podał w wyjaśnieniach szereg różnych wartości kosztów bezpośrednich, np. praca koparki wyburzeniowej (11 200,00 zł netto), praca ludzi za kwotę: 30 zł netto x 336 godzin = 10 080,00 zł brutto, zakup materiałów (23 000,00 zł netto), które w zestawieniu z deklarowanymi kosztami pośrednimi (40%) oraz zyskiem (10%) w żadnej mierze nie korespondują z ceną oferty. Powyższe podważa wiarygodność wyjaśnień tego wykonawcy. Zarówno pierwotne, jak i uzupełniające wyjaśnienia są chaotyczne i pozbawione jakichkolwiek konkretnych informacji, które poddawałby się weryfikacji Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego wykonawca nie udowodnił, że okoliczności, na które się powołuje mają charakter wyjątkowy, niedostępny innym przedsiębiorcom obecnym na rynku. W przypadku gdy wykonawca powołuje się na szczególnie sprzyjające warunki, które mają uzasadniać obniżenie ceny, jest zobowiązany wykazać, że są one niedostępne innym wykonawcom oraz wykazać konkretny wpływ tych warunków na obniżenie ceny. Czynniki takie jak wykonanie rozbiórki sposobem mechanicznym, posiadanie własnego sprzętu budowlanego powinny być uwzględnione w ofercie każdego wykonawcy, gdyż rozbiórki obiektów budowlanych nie mogą być realizowane bez dysponowania opisanymi zasobami. W ocenie Odwołującego wykonawca nie udowodnił, jaki konkretnie wpływ na wysokość ceny miały poszczególne okoliczności, na które wykonawca powołał się w swoich wyjaśnieniach.

Dalej Odwołujący podniósł, że wykonawca nie przedstawił dowodów na istnienie okoliczności, które miały mieć wpływ na wysokość ceny. W szczególności wykonawca nie udowodnił, że w cenie oferty uwzględniono koszty związane z pracą sprzętu niezbędnego do wykonania frezowania nawierzchni asfaltowej (frezarka), utylizacji asfalt pochodzącego z rozbiórki a następnie odtworzenia nawierzchni (urządzenia do rozścielania asfaltu, walec drogowy itp.). Wykonawca nie potwierdził ani nie wykazał, że dysponuje sprzętem umożliwiającym frezowanie asfaltu czy też odtworzenie nawierzchni. Ponadto, wykonawca nie wykazał, że dysponuje ofertą innego uprawnionego podmiotu na wykonanie tych prac w pełnym zakresie (szczątkowa oferta mailowa ZUK Pabich nie zawiera wszystkich prac koniecznych do demontażu i odtworzenia nawierzchni asfaltowej). Ponadto – zdaniem Odwołującego – wykonawca zaniżył koszty związane z wycinką i usunięciem drzew oraz krzewów oraz nie przedstawił żadnych dowodów na prawdziwość deklarowanych kosztów z tym związanych.

W ocenie Odwołującego, wiarygodność ceny oferty wykonawcy Developer i Recykling podważają również rozbieżności w kosztorysie ofertowym, gdzie tego samego rodzaju prace zostały przypadkowo wycenione w różny sposób, np. poz. 7 i 22 kosztorysu ofertowego wyceniono na 5 zł i 10 zł, podczas gdy są to tożsame rodzajowo roboty (rozbiórka podbudowy z tłucznią / kruszywa łamanego).

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty DOMAX

Odwołujący wskazał, że wykonawca DOMAX wyjaśnił, że specjalizuje się w budownictwie drogowym, w związku z czym posiada bogate doświadczenie przy realizacji tego rodzaju prac. Tymczasem, wyjaśnienia ww. wykonawcy pomijają bardzo ważny, a jednocześnie silnie wpływający na koszty element robót, jakim jest frezowanie nawierzchni drogowej i demontaż podbudowy, utylizacja asfaltu oraz kompleksowe odtworzenie nawierzchni.

Zdaniem Odwołującego, w kosztorysie ofertowym DOMAX występują rozbieżności, gdzie tego samego rodzaju prace zostały wycenione w różny sposób, np. poz. 7 i 22 kosztorysu ofertowego wyceniono na 30 zł i 100 zł, podczas gdy są to tożsame rodzajowo roboty (rozbiórka podbudowy z tłucznią / kruszywa łamanego).

Odwołujący podniósł, że wykonawca DOMAX przedstawił szereg dowodów obrazujących poziom ponoszonych kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników, jednak nie zdołał wykazać pozostałych kosztów o znacznie poważniejszym znaczeniu dla ceny oferty, jak choćby kosztów zakupu materiałów, kosztów utylizacji odpadów czy kosztów pracy sprzętu. Wyjaśnienia tego wykonawcy są lakoniczne i gołosłowne, co jednak nie skutkowało odrzuceniem oferty DOMAX. Zamiast tego Zamawiający zdecydował się na

skierowanie do DOMAX ponownego wezwania do wyjaśnienia ceny oferty (wezwanie z dnia 22 lutego 2022 r.). Na to wezwanie DOMAX jednak już nie zareagował, co dobitnie potwierdza, że Zamawiający miał obowiązek odrzucenia jego oferty.

Odwołujący podniósł, że z zarzutami omawianymi wcześniej koresponduje zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp, co polegało na pominięciu braku wiarygodnych wyjaśnień oraz dowodów, jakie nie zostały złożone przez ww. wykonawców. Skoro Zamawiający żądał złożenia dowodów wraz z wyjaśnieniami, to nie powinien premiować wykonawców, którzy takich dowodów nie dostarczyli. Takie preferencyjne traktowanie SPEC BUD, Developer i Recykling oraz DOMAX odbyło się bowiem z naruszeniem interesu pozostałych wykonawców, w tym Odwołującego.

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

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

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił A.Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą SPEC-BUD Ś.A.. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przedmiotem zamówienia jest rozbiórka wiaduktu kolejowego nad drogą wewnętrzną prowadzącą z ul. Bocheńskiego w Katowicach.

Zgodnie z punktem 15 SWZ (Opis sposobu obliczenia ceny) Wykonawca musi sporządzić kosztorys/sy ofertowy/we, uwzględniający/ce wszystkie elementy i roboty wyszczególnione w przedmiarze/rach robót, - a wynikający z dokumentacji projektowej załączonej do SWZ. Cena ofertowa (oferty) musi wynikać wprost z kosztorysu/ów ofertowego/ych. Wymagany przez zamawiającego sposób opracowania kosztorysu/ów ofertowego/ych podany jest w zał. Nr 6 tj. w „Założeniach wyjściowych do kosztorysowania”.

Zgodnie z protokołem postępowania wartość zamówienia została oszacowana przez Zamawiającego na kwotę 390.864,50 zł.

Podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to 523.248,00 zł

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

Nr	Nazwa wykonawcy	Cena oferty
1	SPEC-BUD Ś.A.	94 736,56zł
2	Specjalistyczna Firma Wyburzeniowa Forest W.F. (oferta odrzucona)	189 635,87zł
3	Developer i Recykling Sp. z o.o.	121 595,96zł
4	Dominex Sp. z o.o.	538 767,37zł
5	P.T.U.H. H.G. (oferta odrzucona)	174 660,00zł
6	Przedsiębiorstwo Robót Specjalistycznych „DŹWIGAR” (oferta odrzucona)	314 567,21zł
7	„AGAL” Sp. z o.o. (oferta odrzucona)	921 760,77 zł
8	FIRMA "ZK" S.C. K.Ż., G.Ż. (oferta odrzucona)	117 680,74zł
9	Zakład Budowlany „Most-Bud” E.Ż. (oferta odrzucona)	427 161,78zł
10	ENERGOKON-PLUS Sp. z o.o.	485 850,02zł
11	P.U.H. "DOMAX" A.M.	246 818,57 zł
12	P.P.H.U. DANAMA L.T. (oferta odrzucona)	479 843,79zł
13	Tree Capital Sp. z o.o. (oferta odrzucona)	514 362,07zł
14	ARSEM M.P. (oferta odrzucona)	427 290,56zł
15	F.H.U. N.J. (oferta odrzucona)	283 248,83zł
16	PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o.	486 333,30zł

W dniu 7 lutego Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, skierował do wykonawców: SPEC-BUD, Developer i Recykling oraz DOMAX wezwania do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na zaoferowaną cenę.

Wykonawca SPEC-BUD złożył wyjaśnienia, w których wskazał m.in.:

(...) oświadczam, iż przedstawione przeze mnie w złożonej ofercie elementy składające się na cenę tejże oferty, zostały skalkulowane w sposób prawidłowy i rzetelny pozwalający na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia i pozwalające na uzyskanie godnego zysku.

(...) jestem osobą fizyczną prowadzącą jednoosobową działalność gospodarczą, posiadającą jednocześnie status emeryta, co pozwala mi z jednej strony na znaczące oszczędności w zakresie kosztów stałych, tak, jak np. składki na ubezpieczenia społeczne, a dodatkowo pozwalają na samodzielną realizację większości robót stanowiących przedmiot zamówienia, co w znaczącym stopniu pozwala mi, na mające wpływ na cenę ofertową, oszczędności w zakresie kosztów pracy. Na uwagę zasługuje również fakt, iż działalność w zakresie obejmującym przedmiot zamówienia prowadzę od przeszło 15 lat, co determinuje posiadanie przeze mnie na stałym wyposażeniu całego sprzętu budowlanego, wszystkich maszyn i urządzeń oraz pojazdów, potrzebnych do realizacji niniejszego zamówienia, który równocześnie, oczywiście według zakładanych w opisie przedmiotu niniejszego zamówienia, potrzeb może być przeze mnie wykorzystywany przy realizacji innych zamówień, jednakże w sposób pozwalający na zabezpieczenie realizacji zamówienia Rozbiórka wiaduktu kolejowego nad drogą wewnętrzną prowadzącą z ul. Bocheńskiego w Katowicach. Wśród pozostającego na moim wyposażeniu sprzętu przeznaczonego do wykorzystania w niniejszym zamówieniu należy wymienić koparko-ładowarkę i koparkę. Na potwierdzenie dysponowania ww. sprzętem przedkładam Tabelę amortyzacyjną środków trwałych na rok 2021. Dysponowanie sprzętem koniecznym do realizacji zamówienia powoduje, iż moja firma nie musi w powyższym zakresie ponosić kosztów wynajmu, leasingu czy też dzierżawy tegoż sprzętu, co znacznie obniża koszty realizacji zamówienia.

Dla potwierdzenia powyższej tezy zasadnym jest wskazanie na porównanie cen najmu sprzętu niezbędnego dla realizacji przedmiotowego zamówienia, które zgodnie z danymi zamieszczonymi na <https://kb.pl/cenniki/uslugi-koparko-ladowarka> dla wynajmu koparko-ładowarek w województwie śląskim kształtują się pomiędzy 162,41 zł-184,56 zł, za 1 godzinę najmu, co daje średnią cenę za 1 godzinę najmu koparko-ładowarki na poziomie 173,48 zł. Zakładając zgodnie z warunkami zamówienia, iż jego realizacja będzie się odbywała w systemie weekendowym to 3 weekendy daje 144 godziny najmu, przy przyjęciu

średniej godziny najmu 1 koparko-ładowarki daje wartość 24 981, 12 zł x 2 — 49 962,24 zł, ponieważ dla należytego wykonania zamówienia, przy założonej w opisie przedmiotu zamówienia weekendowej organizacji pracy niezbędnym jest wykorzystanie dwóch tego typu urządzeń. Powyższe koszty najmu jeszcze wzrastają, gdyby przyjąć, iż najem ze względu na dostępność sprzętu trwałby przez cały okres realizacji zamówienia, a więc obejmowałby okres pomiędzy 3 tygodniami, a 1 miesiącem. Podczas, gdy założone przeze mnie koszty użycia wymaganego sprzętu, pozostającego w mojej dyspozycji, tj. ciężkiej koparki i koparko-ładowarki daje łączny koszt 15 300,00 zł w tym amortyzacja i zużycie wyposażenia sprzętu, takiego jak nożyce, łyżki, do czego należy doliczyć koszt paliwa zużytego do wykonania zamówienia, którego wartość założyłem na poziomie 8 000,00 zł, przy uwzględnieniu aktualnej ceny za 1 litr paliwa — 5,30 zł.

Zdobyte przeze mnie w trakcie przeszło 16-letniego funkcjonowania na miejscowym rynku budowlanym, doświadczenie, pozwala stwierdzić, iż w obecnym czasie zakładana w kosztorysach średnia wycena sprzętu w przypadku konieczności korzystania z urządzeń innych podmiotów powoduje średnio dwukrotne zwiększenie wartości tej pozycji kosztorysowej w porównaniu do sytuacji, gdy zamówienie jest realizowane przy wykorzystaniu sprzętu własnego.

(...) Obok oszczędności jakie uzyskuję na wykorzystaniu do realizacji zamówienia własnego sprzętu, obsługiwanego przeze mnie osobiście, należy również wskazać na oszczędności organizacyjne w poczet których należy zaliczyć m.in. położenie siedziby mojej firmy, która jest zlokalizowana w promieniu 70 km od miejsca realizacji zamówienia, co stanowi oszczędność o tyle istotną, iż wszystkie osoby, którymi zamierzam posłużyć się przy realizacji niniejszego zamówienia mieszkają w okolicy co determinuje znaczne oszczędności związane chociażby z transportem sprzętu i osób niezbędnych do wykonania robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia, a tym samym nie pozostaje bez znaczenia dla wartości całego zamówienia.

(...) Zgodnie z przedłożonymi do oferty kosztorysami, założony przeze mnie koszt robocizny to sumaryczna kwota 1 423,80 zł. W przyjętym wyliczeniu uwzględniłem koszt minimalnej stawki za roboczogodzinę osób, przy wykorzystaniu, których zamierzam realizować zamówienie, zakładając, iż w 2022 r. stawka roboczogodziny wynosi brutto 19,70 zł, co rodzi po stronie zleceniodawcy koszt 23,73 zł, co przy dotychczasowym doświadczeniu pozwala przyjąć mi, iż dla należytego wykonania przedmiotowego zamówienia należy uwzględnić 60 rbh z wyłączeniem roboczogodzin, które na realizację zamówienia poświęcę osobiście, jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą. Przyjmując powyższe założenia, otrzymujemy wskazaną powyżej cenę robocizny pracowników fizycznych realizujących zamówienie. W powyższym zakresie na uwagę zasługuje fakt, iż znaczącą część

zamówienia jako osoba fizyczna prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą zamierzam wykonać osobiście, co pozwoliło mi w kalkulacji w cenę oferty wyłącznie koszty stałe prowadzonej działalności, co w zakresie kosztów odnoszących się do tzw. samo zatrudnienia będzie kształtowało się miesięcznie, a na realizację zamówienia przewidziano właśnie okres 1 miesiąca, na poziomie wysokości składki zdrowotnej, tj. kwoty 270,90 zł oraz wartości podatku dochodowego na poziomie 19%.

(...) Wśród rozwiązań technicznych mających wpływ na wysokość ceny należy również wskazać uwzględnioną przeze mnie w przedłożonym kosztorysie wartość niezbędnych do należytego zrealizowania zamówienia urządzeń i materiałów, która kształtuje się na poziomie 12 100,00 zł. Kwota wyceny materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia została oparta na średnich cenach tego rodzaju materiałów, założonych do wykonania przedmiotowego zamówienia, co potwierdza przedkładana do niniejszych wyjaśnień oferta firmy MAXBUDI, pozostającej głównym dostawcą materiałów niezbędnych dla realizacji niniejszego zamówienia.

Do powyższych wyliczeń należy dodać koszt obsługi geodezyjnej wynoszący nieco ponad 1 000,00 zł, co potwierdza przedkładana w załączeniu faktura VAT oraz koszty pośrednie, w tym koszty dowozu pracowników na plac budowy, koszty utrzymania placu budowy, koszty utrzymania biura, czy też koszty obsługi księgowej, które zgodnie z ogólnie przyjętymi regułami oblicza się na poziomie 10% ogólnych nakładów na daną inwestycję. Z przedstawionej powyżej argumentacji popartej przedkładanymi wraz z niniejszymi wyjaśnieniami dowodami wynika w sposób jednoznaczny, że posiadam optymalne zasoby ludzkie i sprzętowe, pozwalające na wykonanie przedmiotowego zamówienia za cenę wskazaną w ofercie, tym samym oświadczam, iż cena oferty została skalkulowana prawidłowo i pozwala na należyte wykonanie przedmiotowego zamówienia.

(...) Jednocześnie przy udzielaniu wyjaśnień uwzględniłem obowiązujące przepisy dotyczące kosztów pracy oraz przepisy z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Przedstawione powyżej założenia kosztowe pozwalają na uzyskanie przeze mnie zysku na poziomie 20%-25%, od którego zobowiązany będę odprowadzić 19% podatek dochodowy, co nawet uwzględniając w kwocie zysku nakład pracy samego wykonawcy z uwzględnieniem przepisów obowiązujących w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę, to zasadnym jest przyjęcie, iż koszt realizacji inwestycji został utrzymany na poziomie opłacalnym, zgodnym z wymogami postawionymi przez Zamawiającego.

Do wyjaśnień zostały załączone następujące dowody: kopia legitymacji emeryt-rencisty, oferta firmy MAXBUD1, tabela amortyzacyjna środków trwałych na rok 2021, faktura VAT za obsługę geodezyjną.

W odpowiedzi na dodatkowe wezwanie z dnia 22 lutego 2022 r. wykonawca SPEC-BUD udzielił następujących wyjaśnień:

Pytanie 1:

Proszę o wyjaśnienie czy w przedstawionej ofercie materiałów i usług firmy MAX-BUD1 Tomasz Warchała w cenie jednostkowej związanej z utylizacją ziemi, kamienia, gruzu, gliny (materiały bezpieczne), jest zawarta cena transportu, jeżeli nie to dlaczego nie uwzględniono kosztów transportu w postaci sprzętu np. wywrotka, jak to miało miejsce przy wliczeniu amortyzacji i paliwa koparki i koparko-ładowarki?

Odpowiedź: Tak, w cenie jest zawarta cena transportu.

Pytanie 2:

Proszę o wyjaśnienie jaki okres robót (ile dni po ile godzin), przewidują przedstawione wyliczenia kosztów pracy sprzętu i ludzi wraz z przewidywaną liczbą pracowników zaangażowanych do realizacji zadania?

Odpowiedź: W realizację zadania zaangażowani będą: właściciel firmy oraz dwóch pracowników. Przewiduje się zaangażowanie właściciela na poziomie 12,5 dnia po 8 godzin tj. 100 godzin oraz 2 pracowników po 30 godzin tj. 7,5 roboczodnia. Przewiduje się prace ciężkiej koparki w ilości 50 godzin i koparko-ładowarka w ilości 30 godzin.

Pytanie 3.

Proszę o przedstawienie kalkulacji cenowej, odtworzenia nawierzchni jezdni na podstawie której wykonano wycenę ofertową.

Odpowiedź:

Asfalt z transportem, 16 rn3 — 9.000 zł netto

Kruszywo z transportem— 14 rn3 — 700 zł netto

Walec — 8 rbh, 150 netto zł/h - 1200 zł netto Koparka — 4 rbh, 150 netto zł/h — 600 zł netto

Transport walca — 600 zł netto

Robocizna — 18 rbh

Pytanie 4:

Proszę o przedstawienie kalkulacji cenowej, wykonania i utrzymania czasowej organizacji ruchu, na podstawie której wykonano wycenę ofertową.

Odpowiedź:

Materiał — 400 zł netto

Sprzęt — 400 zł netto

Paliwo — 50 zł netto

Koszty pośrednie — 600 zł netto Robocizna — 10 rbh

Pytanie 5.

Proszę o wyjaśnienie jakie materiały oraz urządzenia zawarte są w przedstawionej kwocie 12 100 zł oraz ich przewidywalną ilość.

Odpowiedź:

Na wskazaną kwotę 12100 zł składają się:

Warstwa dolna z podbudowy zasadniczej — 7 m³, 550 zł netto / m³ — 3850 zł netto, cena z transportem - Warstwa wiążąca z betonu asfaltowego — 5 m³, 550 zł netto/ m³ — 2750 zł netto, cena z transportem

Warstwa ścierna — 4 m³, 600 zł netto m³ — 2400 zł netto, cena z transportem

Kruszywo — 14 m³ - 700 zł netto, cena z transportem

Materiał do organizacji ruchu - 400 zł netto

Materiał do odtworzenia płotu — 1300 zł netto - Materiał do zabezpieczenia kabli — 300 zł netto - Pozostałe — 400 zł netto

Pytanie 6.

Proszę o informację czy przedstawionej ofercie materiałów i usług firmy MAX-BUDI

Tomasz Warchała uwzględnione są ceny z podatkiem.

Odpowiedź:

Tak, wskazane ceny zawierają w sobie wszelkie podatki.

Pytanie 7.

Proszę o informację jaka będzie przewidywana cena za utylizację materiałów niebezpiecznych tj. asfalt, papa itp. Brak informacji w ofercie firmy MAX-BUDI Tomasz Warchała.

Odpowiedź:

Utylizacja papy — 600 zł netto za tonę

Utylizacja asfaltu — 35 ton, 50 zł netto/tona- 1750 zł netto

Wykonawca posiada program gospodarowania odpadami co znacząco zmniejsza koszty utylizacji.

Pytanie 8.

Proszę o informację czy przewidzieli Państwo w ofercie utylizację całości ziemi z wykopów, nasypów, stożków?

Odpowiedź: Zostało to skalkulowane w kosztach pośrednich, ziemia będzie przewieziona na plac celem segregacji i częściowej utylizacji, a częściowo do dalszego wykorzystania.

Pytanie 9.

Proszę o informację, jaką przyjęli Państwo do wyceny ofertowej, ilość (m³) wraz z kosztem uwzględniającym transport, przeznaczonych do utylizacji drzew, krzewów i roślinności.

Odpowiedź: Przyjęliśmy 120 m³ przeznaczonych do utylizacji drzew, krzewów i roślinności — transport będzie się odbywał kursem powrotnym auta, które przywiezie pracowników,

koszt wliczony w kosztach pośrednich, roślinność będzie poddawana przemiałowi i dalszej odsprzedaży.

Do wyjaśnień załączono program gospodarowania odpadami.

Wykonawca Developer i Recykling złożył wyjaśnienia, w których – obok powołania się na doświadczenie firmy oraz deklaracji o prawidłowości kalkulacji ceny i zgodności wyceny z wymaganiami Zamawiającego, podał m.in.:

(...) Potwierdzamy posiadanie własnego specjalistycznego sprzętu w postaci koparek wyburzeniowych wyposażonych w specjalistyczny osprzęt, spycharki, środków transportowych itp. na dowód czego przedkładamy „Skrócony wykaz środków trwałych oraz skrócony wykaz środków trwałych będących w leasingu” stanowiące załącznik do niniejszego pisma.

a) *Dodatkowego przekazujemy jako dowód oferty Firm P.U.H Daw-Bud i ZK S.C. Ż., Prezero oraz BM Recykling na utylizację odpadów itp. potwierdzające, że zastosowane w kalkulacji ceny są obecnie obowiązującymi na rynku.*

b) *Nasza Firma posiada wysoko wykwalifikowanych pracowników takich jak osoby dozoru, operatorzy, itd. którzy na stałe są zatrudnione w naszej Firmie.*

c) *W załączeniu przedstawiamy również dowody na zastosowane materiały i usługi.*

d) *Wykonanie geodezyjnej mapy powykonawczej wycenione na podstawie złączonej oferty geodety R.P.*

e) *W ofercie zawarliśmy również koszty pośrednie w których zawarte są roboty nieprzewidziane, konieczne do wykonania, a pominięte w przedmiarach robót obejmujące między innymi nadzór nad robotami oraz :*

- *transport sprzętu i ludzi*
- *koszty kierownika budowy*

5. *(...) Cena jednostkowa pracy koparki 200 zł/h +VAT uwzględnia:*

- *koszty paliwa w wysokości 4,80zł/l co daje przy spalaniu maksymalnym 25l/godzinne kwotę: 120,00 zł +VAT (potwierdzenie kosztów paliwa stanowi załącznik do niniejszego pisma)*
- *koszty eksploatacji w wysokości 20 % stawki godzinowej (200zł/h) co daje wartość 40,00 zł +VAT*

- pozostała kwota to koszty obsługi, koszty nie przewidzenie związane z możliwością zmiany cen paliwa, awarie itp. 40,00 zł +VAT

- Praca sprzętu za kwotę:

Koparka wyburzeniowa: 200zł x 56 godz. = 11 200,00 zł +VAT

Zastosowana Roboczodniówka pracownika 240 zł na stanowisku roboczym zawiera wynagrodzenie pracownika w kwocie 30 zł brutto za godzinę pracy w skład którego wchodzi:

- wynagrodzenie bezpośrednio pracownika (kwota netto do wypłaty)

- koszty ponoszone przez pracownika: składka na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz zaliczka na podatek dochodowy

- koszty ponoszone przez pracodawcę: składka na ubezpieczanie społeczne, składka na Fundusz Pracy i FGŚP

Powyzsza stawka została przyjęta z uwzględnieniem wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2022 r. – 3010zł oraz średniomiesięcznej liczby godzin w 2022 r. wynoszącej 168 h.

W załączeniu przykładowe wyliczenie minimalnego wynagrodzenia za okres 2022 r, obrazujące szczegółowo wysokość obciążeń składkowo podatkowych, z którego wynika, że całkowity koszt pracodawcy za 1 godzinę pracy pracownika przy założeniu średniomiesięcznej liczby godzin w roku 2022 równej 168 h wynosi 25,32 zł i jest mniejszy od założonego przez nas w ofercie tj. 30,00 zł brutto.

Praca ludzi za kwotę: 30 zł netto x 336 godzin = 10 080,00 zł brutto

6. (...) Koszty pracy zostały ujęte w kalkulacjach kosztów stanowiących załącznik do niniejszego pisma. Przyjęte koszty pracy do oferty uwzględniają obecnie panującą sytuację na rynku pracy, jednak nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018r. poz. 2177 oraz z 2019 poz. 1564) oraz są zgodne z obecnie obowiązującymi przepisami w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokością aktualnej minimalnej stawki godzinowej. W kosztach robocizny uwzględniliśmy koszty pracodawcy wynikające z prawa pracy oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Przykładowa kalkulacja stawki w załączniku

7. (...) W kosztach robocizny uwzględniliśmy koszty pracodawcy wynikające z prawa pracy oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

8. Zakres robót przewidzianych do powierzenia podwykonawcom będzie możliwy w zakresie wskazanym w ofertach stanowiących załącznik do niniejszego pisma.

Do wyjaśnień załączono: załącznik nr 1 – transport sprzętu, załącznik nr 2 – Posiadane certyfikaty, załącznik nr 3 – Kalkulacja minimalnej stawki wynagrodzenia, załącznik nr 4 – Oferty na wywóz i utylizację odpadów, załącznik nr 5 – wykaz środków trwałych potwierdzający posiadanie własnego sprzętu przewidzianego do realizacji zadań, załącznik nr 6 – oferty/faktury na ochronę, kontener socjalny, toaletę, tymczasowa organizacja ruchu, odtworzenie nawierzchni asfaltowej, załącznik nr 7 – potwierdzenie kosztów paliwa, załącznik nr 8 – oferty/faktury na przewidziane materiały, załącznik nr 9 – oferta obsługa geodezyjna, załącznik nr 10 – oferty środki transportowe, sprzęt.

W odpowiedzi na dodatkowe wezwanie z dnia 22 lutego 2022 r. wykonawca Developer i Recykling udzielił następującej odpowiedzi:

1. W odpowiedzi na pkt. 1: Proszę o informację jaki procent przewidziano na zysk oraz koszty pośrednie z inwestycji?

zysk - 10 %

Koszty pośrednie — 40 %

2. W odpowiedzi na pkt. 2: Proszę o informację czy przewidzieli Państwo w ofercie utylizację całości ziemi z wykopów, nasypów, stożków?

Tak, przewidzieliśmy to w naszej ofercie.

3. W odpowiedzi na pkt. 3: Proszę o informację jaki Państwo przewidzieli koszt na zakup materiałów niezbędnych do realizacji zadania.

Na zakup materiałów przewidzieliśmy: 23000,00 zł + VAT

4. W odpowiedzi na pkt. 4; Proszę o wyjaśnienie jaki okres robót (ile dni po ile godzin), przewidują przedstawione wyliczenia kosztów pracy sprzętu i ludzi wraz z przewidywaną liczbą pracowników zaangażowanych do realizacji zadania?

Zgodnie z przedstawionym wyliczeniem pracy sprzętu i ludzi w poprzednich wyjaśnieniach w pkt.5 poniżej ponowna kalkulacja:

Koparka wyburzeniowa: 56 godz. (7 dni roboczych po 8 godz.)

Praca ludzi: 336 godz. (14 dni roboczych po 8 godz. - 3 pracowników)

Ponadto informujemy, że mając duże doświadczenie przy tego typu robotach planujemy maksymalne skrócenie terminu realizacji robót, a co z tym idzie obniżenie tych kosztów.

5. W odpowiedzi na pkt. 5: Proszę o sprecyzowanie. która oferta na utylizację odpadów (przedstawiono cztery oferty) jest przyjęta przez Wykonawcę do wyceny ofertowej? Do naszej wyceny przyjęliśmy ofertę firmy P.U.H. „Daw-Bud” D.K., jednak pozostałe oferty także pozostają aktualne przez okres wykonania robót.

6. W odpowiedzi na pkt, 5: Proszę o informację, jaką przyjęli Państwo do wyceny ofertowej, ilość (m³), przeznaczonych do utylizacji drzew, krzewów i roślinności

Do naszej wyceny przyjęliśmy 30 m³, mając duże doświadczenie przy robotach związanych z wycinkami drzew założyliśmy też możliwość zwiększenia tej ilości w zastosowanych przez nas kosztach pośrednich.

Wykonawca DOMAX złożył wyjaśnienia, w których zadeklarował, że zaoferowana cena jest realna, została należycie oszacowana i uwzględnia zysk wykonawcy. Podał, że specjalizuje się w robotach objętych przedmiotem zamówienia, ma wypracowane bardzo dobre warunki handlowe i bogate doświadczenie. Wykonawca wskazał:

Z uwagi na duże odbiory materiałów budowlanych, w tym m.in. kruszywo, galanteria betonowa, Wykonawca uzyskał od swoich dostawców ponadprzeciętne rabaty i upusty, które pozwalają na zaproponowanie bardzo korzystnych cen, wyróżniających się na tle konkurencji. Obok dużych rabatów w zakresie materiałów budowlanych, Wykonawca mógł uzyskać dodatkowe rabaty na zakup oleju napędowego / paliwa do zasilania maszyn i sprzętu, którego zużycie kształtuje się w ilościach tysięcy litrów w skali tygodnia oraz fakt dysponowania na terenie zakładu zbiornikiem na paliwo. Na atrakcyjną cenę oferty wpłynęły więc hurtowe odbiory paliw do samochodów ciężarowych i sprzętu niezbędnego do realizacji niniejszego zamówienia.

(...) Domax dysponuje sprzętem nowoczesnym, a więc ekonomicznym i oszczędnym, a zarazem wydajnym, co wpływa na planowany czas realizacji poszczególnych robót. Im krótszy czas realizacji poszczególnych robót, tym mniejszy udział nakładów i kosztów stałych w cenie oferty. Celem udowodnienia dysponowania nowoczesnym i wydajnym sprzętem w załączeniu Wykonawca przedkłada wykaz sprzętu, za pomocą którego wykonywał będzie zamówienie, wraz ze wskazaniem modelu i daty produkcji. Warto również nadmienić, iż ww. sprzęt jest własnością Wykonawcy i został nabyty z wypracowanego zysku. Sprzęt został zakupiony przez Wykonawcę za gotówkę, co oznacza, że koszt pracy sprzętu nie został obciążony dodatkowym kosztem np. raty leasingowej czy kredytowej. Możliwość zakupu sprzętu ze środków własnych ponownie potwierdza, iż działalność wykonywana przez Wykonawcę jest rentowna i zyskowa. Z kolei w związku z faktem, iż sprzęt jest własnością Domax, Wykonawca może ustalić cenę jego pracy na konkurencyjnym poziomie pozwalającym na pokrycie kosztów. Przyjęte zaś przez Domax stawki dla sprzętu są niższe niż określone w SEKOCENBUD, niemniej są to ceny, na podstawie których Wykonawca realizuje zlecenia dla innych inwestorów i zamawiających. Dodatkowo na możliwość obniżenia stawek pracy sprzętu miał wpływ fakt, iż Wykonawca serwisuje cały niezbędny sprzęt we własnym zakresie. Wszelkie naprawy bądź serwis bieżący wykonywane są

regularnie przez zatrudnionego na stałe pracownika – mechanika. Odpowiada on za kompleksowe utrzymanie floty pojazdów i maszyn budowlanych, co pozwala na znaczne oszczędności w zakresie eksploatacji i bieżącego utrzymania sprzętu. Usługi serwisowe świadczone przez zewnętrznych wykonawców są znacznie droższe, co przy ilości sprzętu, jakim dysponuje Wykonawca, ma niebagatelne znaczenie. Możliwość zaproponowania w/w poziomu cen pracy sprzętu wynika z faktu, iż – jak wskazano powyżej – sprzęt ten jest własnością Wykonawcy i możliwe jest obniżenie cen pracy tego sprzętu na potrzeby realizacji zamówienia do poziomu pozwalającego pokryć koszty jego pracy.

(...) Szeroko rozumiana logistyka zamówień sprowadza się do braku przestoju maszyn oraz pracowników, co pozwala zminimalizować koszty stałe funkcjonowania Domax. Na efektywność wykonywanych prac skutkującą możliwością redukcji czasu realizacji zleceń oraz obniżenia kosztów, ma wpływ zatrudnianie przez Wykonawcę jedynie wykwalifikowanych i doświadczonych pracowników. Pracownicy posiadając wieloletnie doświadczenie w realizacji inwestycji takiego rodzaju, jak objęte postępowaniem, wykonują powierzone prace sprawnie i precyzyjnie. Obowiązującą formą wynagrodzenia jest wynagrodzenie akordowe, co powoduje, że wynagrodzenie pracowników jest wprost proporcjonalne do ilości wykonanej pracy. Jeśli zatem w danej jednostce czasu pracownicy wykonają większą liczbę robót, wówczas i ich wynagrodzenie będzie proporcjonalnie wyższe. Taki system motywacyjny wpłynie w szczególności korzystnie na czas realizacji poszczególnych zleceń, co pozwala dodatkowo ograniczyć zarówno koszty pracy, jak i koszty stałe i pośrednie. W załączeniu Wykonawca przedkłada wykaz osób, które będą brały udział w realizacji zamówienia, wraz ze wskazaniem zajmowanego stanowiska, doświadczenia oraz wynagrodzenia umownego, a także zanonimizowane umowy o pracę, potwierdzające wysokość wynagrodzenia. Ponadto, w załączeniu Wykonawca przekłada również zaświadczenie z ZUS o niezaleganiu z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne, jako potwierdzenie zapłaty składek ZUS.

Należy również zwrócić uwagę na brak rozbudowanego działu administracyjnego w Domax, co pozwala ograniczyć koszty pośrednie towarzyszące realizacji zamówienia. Powyższe wynika z faktu, iż Wykonawca zatrudnia tylko niezbędne osoby związane z kosztorysowaniem i ofertowaniem. Wszelkie pozostałe czynności wykonywane są bezpośrednio przez właściciela lub są zlecane podmiotom zewnętrznym na zasadzie outsourcingu, co pozwala na redukcję oraz kontrolowanie kosztów związanych z funkcjonowaniem Domax. Warto przy tej okazji także wskazać, iż nieruchomość, na której zlokalizowana jest baza logistyczno-magazynowo-biurowa Domax, jest własnością Wykonawcy. Oznacza to, że cena oferty nie musiała być dodatkowo obciążona kosztami związanymi np. z dzierżawą przedmiotowej nieruchomości. Brak jest więc w cenie oferty

dodatkowych obciążeń, które miałyby wpływ na podwyższenie ceny oferty. Na potwierdzenie powyższego Wykonawca podaje nr ksiąg wieczystych: (...)

(...) stawka roboczogodziny w ofercie została określona na poziomie 20,00 zł netto. Przyjęta stawka została ustalona zgodnie z obowiązującym Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r. r., zgodnie z którym: minimalne wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę wynosi 3010 zł a minimalna stawka godzinowa 19,70 zł.

(...) Wykonawca na potrzebę kalkulacji ceny ofertowej sporządził kosztorysy, w których przyjął narzuty na poziomie: koszty ogólne – 50 %, zysk – 10 % (...)

W dniu 22 lutego 2022 r. Zamawiający skierował do wykonawcy DOMAX dodatkowe wezwanie do wyjaśnień:

1. Proszę o informację czy przewidzieli Państwo w ofercie utylizację całości ziemi z wykopów, nasypów, stożków?
2. Proszę o informację jaki Państwo przewidzieli koszt na zakup materiałów niezbędnych do realizacji zadania.
3. Proszę o przedstawienie kalkulacji cenowej, odtworzenia nawierzchni jezdni na podstawie której wykonano wycenę ofertową.
4. Proszę o przedstawienie kalkulacji cenowej, wykonania i utrzymania czasowej organizacji ruchu, na podstawie której wykonano wycenę ofertową.
5. Proszę o przedstawienie poglądowych kosztów utylizacji materiałów z rozbiórki obiekt,
6. Proszę o wyjaśnienie jaki okres robót (ile dni po ile godzin), przewidują przedstawione wyliczenia kosztów pracy sprzętu i ludzi wraz z przewidywaną liczbą pracowników zaangażowanych do realizacji zadania?
7. Proszę o informację, jaką przyjęli Państwo do wyceny ofertowej, ilość (m³) wraz z kosztem uwzględniającym transport, przeznaczonych do utylizacji drzew, krzewów i roślinności.

Wykonawca DOMAX nie złożył wyjaśnień w powyższym zakresie.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

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

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

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

Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Przed wszystkim Izba stwierdziła, że Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp kierując do Przystępującego dodatkowe pytania dotyczące złożonych wcześniej wyjaśnień. Izba podziela pogląd, zgodnie z którym niezłożenie wystarczających wyjaśnień powinno skutkować odrzuceniem oferty, nie zaś skierowaniem do wykonawcy kolejnego wezwania do wyjaśnień. Chociaż ustawa nie formułuje wprost takiego zakazu, to jednak wynika on z przepisów art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp. Po pierwsze, z przepisów tych wprost wynika, że niewywiązanie się przez wykonawcę z ciężaru wykazania prawidłowości ceny aktualizuje obowiązek jej odrzucenia. Po drugie, dopuszczenie wielokrotnego wzywania do wyjaśnień może prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W związku z tym w orzecznictwie Izby ukształtowane i trwale prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym zasadą jest jednokrotne wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny, a czynność ponownego wezwania można by uznać za usprawiedliwioną tylko wtedy, gdyby złożone wyjaśnienia, które można uznać za rzetelne i wiarygodne, dostarczyły określonych informacji powodujących nowe, wymagające usunięcia wątpliwości lub obejmują kwestie, co do których zamawiający musi się jeszcze ostatecznie upewnić lub uzyskać dodatkowe informacje. Izba stwierdziła, że taka właśnie sytuacja wystąpiła w rozpoznawanej sprawie. Przystępujący wywiązał się z obowiązku złożenia wyjaśnień, a wyjaśnień tych nie można uznać za ogólnikowe. Zamawiający, kierując do Przystępującego drugie wezwanie, nie stworzył mu kolejnej szansy na wyjaśnienie sposobu kalkulacji ceny, ale sformułował kilka bardzo konkretnych pytań, które miały służyć jedynie upewnieniu się co do prawidłowości dokonanej wyceny.

Nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko Odwołującego, zgodnie z którym Zamawiający powinien negatywnie ocenić złożone przez Przystępującego wyjaśnienia i w konsekwencji odrzucić jego ofertę jako zawierającej rażąco niską cenę.

Na wstępie wskazać należy, że z praktyki orzeczniczej Izby wynika, iż w postępowaniach na wykonanie prac rozbiórkowych bardzo duże różnice w poziomie oferowanych cen są zjawiskiem typowym i często spotykanym, co związane jest w znacznej mierze z przyjętą przez poszczególnych wykonawców metodą wykonania prac. Biorąc pod uwagę specyfikę tego rodzaju zamówień, niezasadna jest teza, że tylko wykazanie nadzwyczajnych okoliczności mogłoby potwierdzić prawidłowość ceny. Jeśli wykonawca przedstawi w takiej sytuacji prawidłowe założenia i sposób kalkulacji ceny, a także okoliczności, które pozwalają ograniczyć koszty, oferowana cena – nawet jeśli jest istotnie niższa od cen oferowanych przez niektórych innych wykonawców – może być uznana za prawidłową.

Podkreślenia wymaga, że stopień szczegółowości wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny nie może być oderwany od specyfiki przedmiotu zamówienia, stopnia jego skomplikowania, a także wymagań dotyczących sposobu jego wykonania. Odwołujący, zarzucając ogólnikowość i gołosłowność wyjaśnień Przystępującego oraz brak wykazania prawidłowości przyjętych do kalkulacji stawek, zdaje się abstrahować od tego, że przedmiotem niniejszego zamówienia są stosunkowo proste prace rozbiórkowe, możliwe do wykonania w krótkim czasie i przy wykorzystaniu różnych metod rozbiórki. Nie ulega wątpliwości, że również w takim przypadku wyjaśnienia powinny być rzetelne i wyczerpujące oraz poparte dowodami, trudno jednak w takiej sytuacji oczekiwać przedstawienia wyjaśnień obrazujących jakąś szczególnie skomplikowaną strukturę kosztów czy wyjątkowo obszernych dowodów.

W ocenie Izby złożone przez Przystępującego wyjaśnienia, można uznać za wystarczająco szczegółowe, biorąc pod uwagę zakres prac objętych przedmiotem zamówienia. Nawet jeśli wyjaśnienia te nie są pod każdym względem wzorcowe, to niedociągnięcia, jakich można się w nich dopatrzeć, nie są dyskwalifikujące i nie mają charakteru na tyle istotnego, aby uznać, że nie potwierdzają one prawidłowości zaoferowanej ceny.

Za niezasadne Izba uznała twierdzenia Odwołującego, że Przystępujący przedstawił wyjaśnienia dotyczące ceny oferty, w których w zasadzie nie wymienił jakichkolwiek obiektywnych czynników wpływających na możliwość obniżenia ceny oraz nie udowodnił, jakie znaczenie dla ceny oferty miały wskazane przez niego okoliczności. Zauważenia wymaga, że Przystępujący powołał się na takie okoliczności, jak fakt prowadzenia

jednoosobowej działalności gospodarczej i zamiar osobistego wykonania znacznej części prac, przy obniżonych kosztach związanych ze statusem emeryta, dysponowanie własnym sprzętem niezbędnym do wykonania zamówienia (okoliczność potwierdzona Tabelą amortyzacyjną środków trwałych na rok 2021), lokalizacja przedsiębiorstwa w niedalekiej odległości od miejsca wykonywania zamówienia. Nie można zdaniem Izby twierdzić, że są to okoliczności dotyczące każdego wykonawcy. Osobiste wykonanie znacznego zakresu prac przez wykonawcę prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą niewątpliwie stanowi okoliczność sprzyjającą obniżeniu kosztów, w porównaniu do wykonawcy, który musi zatrudnić personel dla całego zakresu zamówienia. Podobnie, trudno odmówić znaczenia okoliczności posiadania własnego sprzętu niezbędnego do wykonania robót. Oferty w tym postępowaniu mogli składać również wykonawcy, którzy nie są właścicielami niezbędnych urządzeń i którzy muszą ponosić koszty związane z ich pozyskaniem na podstawie innych tytułów prawnych, co niewątpliwie zwiększa koszty realizacji zamówienia, a tym samym wpływa na wysokość oferowanej ceny. Nie jest też tak, że siedziby wszystkich wykonawców znajdują się w odległości nie większej niż 70 km od miejsca wykonania robót. Wbrew twierdzeniom Odwołującego wskazane przez Przystępującego okoliczności mogły mieć wpływ na redukcję kosztów wykonania zamówienia.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że Przystępujący nie wykazał wpływu na wysokość ceny poszczególnych okoliczności, na które wykonawca powołał się w swoich wyjaśnieniach. Przystępujący powołał się na cennik usług dla wynajmu koparko-ładowarek w województwie śląskim i przedstawił obliczenia dotyczące oszczędności związanych z brakiem konieczności takiego wynajmu (wykazując, że koszt najmu koparko-ładowarki i koparki na potrzeby wykonania niniejszego zamówienia wyniósłby minimum 49 962,24 zł). Przystępujący wyjaśnił również, jakie założenia co do kosztów pracy mógł przyjąć w związku z zamiarem osobistego wykonywania znacznego zakresu zamówienia. Przystępujący przedstawił zatem poziom oszczędności wynikający z okoliczności, na które się powołał w wyjaśnieniach.

Za nietrafną należy uznać argumentację Odwołującego, że Przystępujący nie wykazał, w jaki sposób zamierza wykonać frezowanie nawierzchni asfaltowej oraz nie potwierdził ani nie wykazał, że dysponuje sprzętem umożliwiającym frezowanie asfaltu. Jak słusznie wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, Przystępujący wykazał dysponowanie sprzętem w postaci koparki z młotem, który umożliwia rozbiórkę nawierzchni asfaltowej bez użycia frezarki, co jest dopuszczone w postanowieniu punktu 3 STWiORB M.21.01.04 „Rozbiórka elementów dróg”, zgodnie z którym: *Zakłada się rozbiórkę nawierzchni poprzez frezowanie. Prace można również prowadzić przy użyciu młotów pneumatycznych, elektrycznych.*

Wyjaśnienia Przystępującego należy uznać za wystarczające również w zakresie cen materiałów. Przystępujący wskazał, jaką kwotę kosztów z tego tytułu skalkulował w ofercie (12 100 zł) oraz przedstawił informacje na temat ilości i rodzajów materiałów składających się na tę kwotę. Powyższa kwota znajduje potwierdzenie w załączonej do wyjaśnień ofercie firmy MAX-BUD1. Na marginesie jedynie należy wskazać, że Odwołujący nie zakwestionował w odwołaniu formy tej oferty, a zastrzeżenia w tym zakresie podniósł dopiero podczas rozprawy, co należy uznać za spóźnione. Odwołujący nie wykazał, aby kalkulacja dotycząca materiałów była niepełna lub niewiarygodna.

Przystępujący wyjaśnił również, jakie koszty utylizacji materiałów z rozbiórki przyjął w ofercie, określił koszty utylizacji papy i asfaltu, drzew, krzewów i roślinności, określił również sposób utylizacji ziemi z wykopów, nasypów i stożków.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, jakoby Przystępujący nie wykazał kosztów pracowniczych, jakie poniesie w związku z realizacją zamówienia. Wskazać należy, że Przystępujący – wbrew twierdzeniom Odwołującego – przedstawił w tym zakresie wystarczająco szczegółowe wyjaśnienia i obliczenia. Wskazał łączną kwotę tych kosztów obliczoną w oparciu zakładaną liczbę roboczogodzin oraz stawkę minimalną brutto za roboczogodzinę, wskazując, że wynosi ona 19,70 zł brutto (a łącznie z kosztami zleceniodawcy 23,73 zł). Wyjaśnił, że *w realizację zadania zaangażowani będą: właściciel firmy oraz dwóch pracowników. Przewiduje się zaangażowanie właściciela na poziomie 12,5 dnia po 8 godzin tj. 100 godzin oraz 2 pracowników po 30 godzin tj. 7,5 roboczodnia. Przewiduje się prace ciężkiej koparki w ilości 50 godzin i koparko-ładowarka w ilości 30 godzin.* Nie jest więc prawdą, jak twierdził Odwołujący, że nie wiadomo ile osób będzie wykonywać przedmiotowe zamówienie, jaka będzie wysokość ich wynagrodzenia oraz jakie koszty poniesie pracodawca. Ponadto, nie mają oparcia w ustalonym faktycznym twierdzenia Odwołującego, jakoby z wyjaśnień nie wynikało, czy Przystępujący uwzględnił dodatkowe koszty obciążające pracodawcę/zleceniodawcę, w wyjaśnieniach wyraźnie wskazano bowiem, że uwzględniono w kalkulacji stawkę obejmującą koszty zleceniodawcy, tj. stawkę 23,73 zł. Przedstawioną przez Przystępującego kalkulację w zakresie kosztów pracy Izba uznała za wiarygodną i rzetelną, czego nie zmienia podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że do wyjaśnień nie załączono umów o pracę czy dokumentów płacowych, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że nie było wymogu, aby na dzień składania ofert wykonawca zatrudniał personel, który będzie realizował zamówienie. Z kolei złożony przez Odwołującego na rozprawie dowód w postaci wydruku zawierającego wyliczenie minimalnej kalkulacyjnej stawki wynagrodzenia w budownictwie nie potwierdza, że nie jest możliwe i realne poniesienie kosztów zatrudnienia dwóch pracowników w wysokości wskazanej w wyjaśnieniach, a przedstawione w tym dowodzie obliczenia stanowią jedynie

rekomendację opartą na wyliczeniach uwzględniających średni miesięczny czas pracy. Sam Odwołujący natomiast w treści odwołania podał, że rzeczywiste koszty roboczogodziny w budownictwie w 2022 r. przekraczają 23 zł za godzinę – i taką właśnie kwotę przyjął Przystępujący do kalkulacji kosztów pracy.

Izba ustaliła, że Przystępujący nie wyodrębnił w złożonych wyjaśnieniach kwoty przewidzianej na wynagrodzenie kierownika budowy lub kierownika robót. Należy to uznać za mankament złożonych wyjaśnień, jednakże braki w tym zakresie nie mogą prowadzić do wniosku o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny. Należy bowiem wziąć pod uwagę, że Przystępujący skalkulował w cenie oferty koszty pośrednie (które – wg jego oświadczenia – obejmują to wynagrodzenie), a niezależnie od tego, uwzględniając krótki czas realizacji robót, a tym samym wykonywania funkcji kierownika budowy lub robót, koszty z tym związane nie mogą przesądzać o wadliwej kalkulacji całej ceny.

Nie potwierdził się również sformułowany przez Odwołującego zarzut, jakoby wyjaśnienia Przystępującego nie uwzględniały kosztów wykonania tymczasowej organizacji ruchu. Przystępujący wyjaśnił, jakie koszty związane z tymczasową organizacją ruchu uwzględnił w cenie oferty, z podziałem na koszt materiałów, sprzętu, paliwa, kosztów pośrednich oraz robocizny, a Odwołujący nie podważył rzetelności tych założeń. Podkreślenia wymaga przy tym, że – jak wskazał Zamawiający – wykonawca robót nie ponosi kosztów wykonania projektu organizacji ruchu, ponieważ projekt został wykonany przez Zamawiającego i przekazany z resztą dokumentacji projektowej. Odnosząc się natomiast do kosztów zajęcia pasa drogowego, Odwołujący nie wyjaśnił, z czego wywodzi obowiązek ponoszenia takich kosztów, Zamawiający natomiast wskazał, że roboty nie dotyczą drogi publicznej oraz że Zamawiający nie pobiera opłat w zakresie zajęcia pasa drogowego w przypadku wykonywania robót na jego zlecenie.

Niezasadne jest także twierdzenie, że Przystępujący pominął w kalkulacji koszty organizacji zaplecza budowy. Wycena tego elementu wynika wprost z kosztorysu ofertowego, w którym ten element został wyceniony na kwotę 2 000 zł. Odwołujący nie wskazał, aby kwota ta była nierealna.

Wskazać również należy, że Odwołujący w sposób ogólnikowy i bez sprecyzowania podstaw faktycznych zarzutów zakwestionował wycenę konkretnych pozycji kosztorysowych wskazanych na str. 8 odwołania. Odwołujący ograniczył się do zanegowania prawidłowości wyceny tych pozycji, stwierdzając, że są one zaniżone, nie określił jednak żadnych podstaw takiego twierdzenia. W związku z tym zarzuty dotyczące tych pozycji kosztorysowych Izba uznała za niezasadne.

Na koniec zauważenia wymaga, że Odwołujący nie podjął nawet próby uprawdopodobnienia, że konieczny będzie transport sprzętu na miejsce budowy przy pomocy specjalistycznych pojazdów, a także że dojazd pracowników na miejsce budowy oddalone od ok. 70 km od siedziby Przystępującego może generować koszty mające jakiegokolwiek znaczenie dla realności zaoferowanej ceny. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że tego rodzaju koszty, ze względu na swój charakter, mogły zostać ujęte w kosztach pośrednich, które Przystępujący przewidział na poziomie 10%.

Podsumowując, wyjaśnienia złożone przez Przystępującego są wystarczające, aby uznać zaoferowaną cenę za realną i pozwalającą zrealizować przedmiot zamówienia, w szczególności biorąc pod uwagę osobisty udział Przystępującego w realizacji zamówienia i obniżone koszty związane z założeniem, że zamówienie zostanie wykonane w sposób pozwalający wykorzystać będący jego własnością sprzęt.

W związku z tym, że oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu, a w konsekwencji wybór tej oferty jest prawidłowy, zarzuty dotyczące ofert dwóch pozostałych wykonawców (Developer i Recykling oraz DOMAX) nie mają znaczenia dla wyniku postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym dla rozstrzygnięcia odwołania. Zgodnie bowiem z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

Odnosząc się jednak do zarzutów dotyczących oferty wykonawcy Developer i Recykling Izba stwierdza, że są one niezasadne.

Zastrzeżenia Odwołującego co do prawidłowości wyjaśnień złożonych przez ww. wykonawcę są analogiczne, jak w przypadku wykonawcy SPEC-BUD i z analogicznych powodów Izba uznała je za bezpodstawne.

W odniesieniu do kwestii wykazania wpływu wskazanych w wyjaśnieniach wyjaśnień na cenę oferty, aktualne pozostaje argumentacja Izby wskazana w odniesieniu do oferty SPEC-BUD. Aktualne pozostają również uwagi Izby w zakresie kwestii kosztów frezowania asfaltu i dysponowania służącym do tego celu sprzętem, jak również w odniesieniu do kalkulacji kosztów pracy.

Izba stwierdziła również, że wykonawca Developer i Recykling przedstawił dowody potwierdzające okoliczności, na które się powołuje w wyjaśnieniach (załącznik nr 1 – transport sprzętu, załącznik nr 2 – Posiadane certyfikaty, załącznik nr 3 – Kalkulacja minimalnej stawki wynagrodzenia, załącznik nr 4 – Oferty na wywóz i utylizację odpadów,

załącznik nr 5 – wykaz środków trwałych potwierdzający posiadanie własnego sprzętu przewidzianego do realizacji zadań, załącznik nr 6 – oferty/faktury na ochronę, kontener socjalny, toaletę, tymczasowa organizacja ruchu, odtworzenie nawierzchni asfaltowej, załącznik nr 7 – potwierdzenie kosztów paliwa, załącznik nr 8 – oferty/faktury na przewidziane materiały, załącznik nr 9 – oferta obsługa geodezyjna, załącznik nr 10 – oferty środki transportowe, sprzęt).

Ponadto Izba stwierdziła, że twierdzenie Odwołującego, jakoby ww. wykonawca podał kwoty kosztów pośrednich, które nie korespondują z ceną oferty, nie zostało poparte wskazaniem jakichkolwiek okoliczności będących podstawą tej tezy ani żadną argumentacją. To samo dotyczy ogólnikowego twierdzenia Odwołującego o zaniżeniu kosztów związanych z wycinką i usunięciem drzew oraz krzewów.

Za chybione należy uznać również zarzuty dotyczące rozbieżności w kosztorysie ofertowym wykonawcy Developer i Recykling, oparte na twierdzeniu, że tego samego rodzaju prace zostały – przypadkowo – wycenione w różny sposób, np. poz. 7 i 22 kosztorysu ofertowego wyceniono na 5 zł i 10 zł, podczas gdy są to tożsame rodzajowo roboty (rozbiórka podbudowy z tłuczni / kruszywa łamanego). Izba podziela w tym zakresie stanowisko Zamawiającego, który wskazał, że robót związanych z usunięciem warstwy podbudowy tłuczniowej poz. 7 kosztorysu ofertowego oraz robót związanych z rozbiórką warstwy podbudowy zasadniczej z kruszywa łamanego o gr. 20 cm poz. 22 kosztorysu ofertowego, nie można traktować jako tożsamy rodzajowo, ponieważ specyfika wykonania robót ma inny charakter, nawet ze względu na fakt, że roboty poz. 7 należy wykonać na wiadukcie a roboty poz. 22 wykonywane są na drodze pod obiektem, dlatego też są one rozbite w kosztorysie ofertowym na dwie odrębne pozycje. Jak słusznie zauważył Zamawiający, sam Odwołujący wycenił różnie wskazane wyżej pozycje, przy czym w przypadku Odwołującego dysproporcja między kwotami w poszczególnych pozycjach jest znacznie większa.

Izba stwierdziła również, że pierwotne wyjaśnienia złożone przez ww. wykonawcę były na tyle szczegółowe i konkretne, że wezwanie do dodatkowych wyjaśnień nie może być uznane za nieuprawnione stworzenie wykonawcy ponownej szansy na wyjaśnienie zaoferowanej ceny. To dodatkowe wezwanie miało na celu jedynie doprecyzowanie pewnych kwestii wskazanych w bardzo konkretnych pytaniach Zamawiającego.

W odniesieniu do wykonawcy DOMAX Izba stwierdziła, że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Nie może to jednak prowadzić do uwzględnienia odwołania z uwagi na brak wpływu na wynik postępowania.

Oferta wykonawcy DOMAX podlega odrzuceniu z tego powodu, że wykonawca nie zareagował na wezwanie Zamawiającego do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących ceny oferty.

Zauważenia wymaga, że Zamawiający skierował do ww. wykonawcy 7 skonkretyzowanych pytań, dotyczących kwestii ściśle wpływających na ocenę prawidłowości kalkulacji ceny. Zamawiający miał więc wątpliwości wymagające wyjaśnienia, a skoro nie zostały one wyjaśnione, nie było podstaw do oceny, że zaoferowana cena jest prawidłowa.

Przyjmując nawet, że wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na pierwsze wezwanie nie stanowiły dostatecznej podstawy do uznania, że oferta podlega odrzuceniu, to brak reakcji wykonawcy na dodatkowe pytania Zamawiającego i w konsekwencji nieusunięcie wątpliwości w kwestiach istotnych z punktu widzenia prawidłowości kalkulacji ceny, należy uznać za przesądzające o obowiązku odrzucenia oferty. Zgodnie bowiem z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie. Skoro Zamawiający uznał dodatkowe wyjaśnienia za potrzebne, a wykonawca ich nie złożył, to zaktualizowała się określona w ww. przepisie podstawa odrzucenia oferty.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy w stopniu mającym wpływ lub mogącym mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Przewodniczący: