Sygn. akt: KIO 1581/22

WYROK

z dnia 6 lipca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska
Członkowie: Agnieszka Trojanowska, Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

---

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lipca 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2022 roku przez wykonawcę FBSerwis Wrocław Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanach Wrocławskich (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu

orzeka:

1. Oddala odwołanie w całości;

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - FBSerwis Wrocław Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanach Wrocławskich i:

a. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - FBSerwis Wrocław Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanach Wrocławskich tytułem wpisu od odwołania,

b. zasądza od Odwołującego - FBSerwis Wrocław Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanach Wrocławskich na rzecz Zamawiającego - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu - kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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:

Członkowie:

Sygn. akt KIO 1581/22

UZASADNIENIE

Dnia 13 czerwca 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 ust 1 i 2 w zw. z art. 514 art. 1 w zw. z art. 515 ust. 1. lit a Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.); (dalej jako „ustawa Pzp") odwołanie złożył Wykonawca FBSerwis Wrocław Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanach Wrocławskich (dalej jako „Odwołujący").

Zamawiający: Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Bieżące utrzymanie dróg krajowych nr 36, 94 i S5 administrowanych przez Rejon w Wołowie w latach

2022-2025 z podziałem na zadania. Zadanie 4 - Prace utrzymaniowe prowadzone w pasie drogowym. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 035-089182.

Odwołanie złożono wobec:

I. Czynność badania i oceny ofert w zakresie nieprawidłowej ocenie wyjaśnień

i dokumentów złożonych przez wykonawcę ALSA A. A. S. Spółka Jawna z siedzibą w Legnicy (dalej jako „Alsa") na potrzeby wykazania braku podstaw do wykluczenia;

II. Czynność badania i oceny ofert oraz wyjaśnień rażąco niskiej ceny (dalej jako „RCN") ALSSA A. A. S. polegającą na nieprawidłowym przyjęciu, że oferta ALSA A. A. S. Spółka

Jawna nie zawiera rażąco niskiej ceny w sytuacji, w której złożone w sprawie wyjaśnienia ceny rażąco niskiej są niespójne, opierają się na założeniach realizacji zamówienia w sposób niezgodny z prawem, tj. na cena zaoferowana przez wykonawcę jest nierynkowa i nie pozwala na wykonanie zamówienia w określonej cenie, a zatem mamy do czynienia z rażąco niską ceną;

III. Zaniechania odrzucenia oferty ALSSA A. A. S. z uwagi na rażąco niską cenę lub niewykazanie braku rażąco niskiej ceny;

IV. Zaniechania odrzucenia oferty ALSSA A. A. S. z uwagi na brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub co najmniej zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia złożonych dokumentów.

Odwołujący zarzucał naruszenie przepisów ustawy Pzp, tj.:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 Pzp z uwagi na uznanie, że poprzez złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny ALSA A. A. S. Spółka Jawna wykazało, że cena zaoferowana oraz istotne części składowe, które budziły wątpliwości Zamawiającego, a co do których wezwał do wyjaśnień, nie zawierają rażąco niskiej ceny, a co za tym idzie, oferta tego wykonawcy nie podlega odrzuceniu, mimo iż jest rażąco niska, z czym nie można jednak zgodzić z uwagi na fakt iż:

a. Wyjaśnienia Wykonawcy ALSA zakładają koszty roboczogodziny niepokrywające kosztów pracodawcy;

b. Wyjaśnienia Wykonawcy ALSA zakładają koszty roboczogodziny nie pokrywają kosztów pośrednich bhp, chorobowych, urlopów;

c. Wyjaśnienia Wykonawcy ALSA prezentują koszty roboczogodziny sprzeczne ze średnimi kosztami pracy deklarowanymi przez wykonawcę;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 Pzp z uwagi na uznanie, że poprzez złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny ALSA wykazało, że cena zaoferowana oraz istotne części składowe, które budziły wątpliwości Zamawiającego, a co do których wezwał do wyjaśnień, nie zawierają rażąco niskiej ceny, a co za tym idzie, oferta tego wykonawcy nie podlega odrzuceniu, mimo iż jest rażąco niska, z czym nie można jednak zgodzić z uwagi na fakt iż przedstawione umowy podwykonawcze - na potwierdzenie rynkowego charakteru oferty ALSA- same są rażąco niskie oferując realizacje istotnych części składowych poniżej kosztów ich wykonania w tym kosztów sprzątania ulic oraz koszenia.

3. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 Pzp z uwagi na uznanie, że poprzez złożone wyjaśnienia ALSA wykazało, że cena zaoferowana oraz istotne części składowe, które budziły wątpliwości Zamawiającego, a co do których wezwał do wyjaśnień, nie zawierają rażąco niskiej ceny, a co za tym idzie, oferta tego wykonawcy nie podlega odrzuceniu, mimo iż jest rażąco niska, z czym nie można jednak zgodzić z uwagi na fakt, iż przyjęte przez Wykonawcę ALSA koszty wskazane w wyjaśnieniach oraz zawarte w kalkulacjach opierają się na:

a. Nierealnych, nieaktualnych i nierynkowych od lipca 2021 r. kosztach detergentów;

b. Cenie za humus nie posiadający wymaganych badań tj. produkt nierynkowy i naruszający uczciwą konkurencję;

c. Cenie za destrukt nie posiadający wymaganych badań tj. produkt nierynkowy i naruszający uczciwą konkurencję;

d. Cenie za sprzątanie „Sprzątanie jezdni, chodników i pozostałych elementów pasa drogowego na drogach, ulicach i obiektach mostowych z piasku, suchej trawy i porostów oraz innych zanieczyszczeń obmiar = 1kpl. Z wykorzystaniem zamiatarki mechanicznej z pominięciem:

i. istotnego elementu kosztotwórczego w postaci zagospodarowania odpadów powstających

z ww. czynności

ii. Kosztu zabezpieczenia robót,

iii. koszty pracowników ręcznych;

4. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 Pzp poprzez uznanie, iż poprzez złożone wyjaśnienia ALSA wykazało, że cena zaoferowana oraz istotna cześć składowa w ofercie ceny 1000 zł za hektar 1000 zł za Kompleksowe, mechaniczne i ręczne koszenie traw, chwastów i samosiewów, krzaków na szerokości całego pasa drogowego również obiekty mostowe, skarpy, stożki wraz z uprzątnięciem skoszonej trawy - nie zawierają rażąco niskiej ceny, a co za tym idzie, oferta tego wykonawcy nie podlega odrzuceniu, mimo iż jest rażąco niska, tj. nie pozwala na pokrycie kosztów realizacji zamówienia.

5. § 2 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia ws. podmiotowych środków dowodowych w zw. z § 15 Rozporządzenia ws. podmiotowych środków dowodowych w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 1 PZP, art. 108 ust 2 PZP w zw. z 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zbagatelizowanie faktu, iż wykonawca ALSA w odpowiedzi na wezwanie do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych przedłożył podpisane przez A. S. wizualizacje nie zaś właściwe dokumenty do których przedłożenia był zobowiązany, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty wykonawcy który nie wykazał braku podstaw do wykluczenia go w postępowaniu.

a w konsekwencji

6. art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej,

3. powtórzenie badania ofert odrzucenie oferty ALSA;

4. powtórzenie badania ofert i wykluczenie ALSA;

5. powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty ALSA.

Ewentualnie w sytuacji w której Izba oceniłaby, iż odrzucenie oferty ALSA lub wykluczenie ALSA jest przedwczesne:

6. Wezwanie ALSA do uzupełnienia zaświadczeń KRK na podstawie art. 128 ust. 1 PZP;

7. Wezwanie ALSA do wyjaśnień ceny rażąco niskiej w zakresie wszystkich okoliczności podniesionych w odwołaniu.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem złożył w postępowaniu niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która została sklasyfikowana na drugim miejscu. Uwzględnienie odwołania doprowadzić może do zakwestionowania prawidłowości oferty ALSA oraz doprowadzić może do wyeliminowania tego wykonawcy, co umożliwi Odwołującemu uzyskanie zamówienia.

Termin na wniesienie odwołania został zachowany bowiem Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana Odwołującemu w dniu 3.06.2022r. W tym samym dniu informacja została zamieszczona na platformie internetowej Zamawiającego. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu a Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania, zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy 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.

Wedle 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.

W dniu 20.04.2022 r. Zamawiający wezwał ALSA do wyjaśnienia ceny rażąco niskiej wskazując, iż „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”.

Zamawiający wniósł o wyjaśnienie, czy:

- oferta uwzględnia wszystkie wymagania opisane w SWZ,
- czy cena oferty uwzględnia wszystkie związane z tym koszty,
- wniósł o złożenie wyjaśnień, obliczeń, kalkulacji oraz innych dowodów, odnoszących się do elementów oferty mających wpływ na cenę.
- wniósł o złożenie kalkulacji szczegółowej cen jednostkowych podanych

w kosztorysie dot. pozycji 1,3,4,6,9,13,25,29,31,33,34,53,57,58,61,64,66,67,68,76.

• wniósł o wyczerpującą i szczegółową informację na temat sposobu uwzględnienia wszystkich elementów mających wpływ na cenę lub istotne składowe ceny, co najmniej w kwestiach wskazanych powyżej, ale także w innych, które ALSA uważa za istotne.

• Wskazał, iż w przypadku, gdy Wykonawca nie złoży wyjaśnień w terminie lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę odrzuci ofertę Wykonawcy zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 224 ust 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera

rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Analogicznie wedle art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na:

1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego;

2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. O rażąco niskiej cenie można również mówić, gdy rażąco niskie okażą się jedynie pewne ceny jednostkowe czy pewne ceny za poszczególne pojedyncze prace, niezależnie od tego, czy przekładają się na rażąco niską cenę w odniesieniu do całego zamówienia. Istotne, aby badanie cen jednostkowych dotyczyło wartości, które stanowią samodzielną podstawę rozliczania wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych elementów składających się na zamówienie. (por. A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 224.).

Pomimo złożenia przez wykonawcę ALSA w terminie wyjaśnień ceny rażąco niskiej, złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia i przedstawione dowody nie tylko nie potwierdzają rynkowego charakteru oferty ALSA, ale również jednoznacznie dowodzą rażąco niskiego charakteru ceny oferty ALSA.

Zastrzeżenia dot. kosztów pracowniczych

Jak wskazano w wyjaśnieniach ALSA zgodnie z minimalnym wynagrodzeniem stawka godzinowa wynosi 19,70 zł brutto, tj. 13,91 zł netto. W kalkulacji przyjęto wynagrodzenie na poziomie 18,50 zł netto - zatem znacznie powyżej minimalnego wynagrodzenia.

Jak wskazano w wyjaśnieniach „Wykonawca informuje, że najniższe wynagrodzenia pracownika zatrudnionego na pełny etat jako pracownik drogowy wynosi 4080 zł brutto i jednocześnie załącza dowód w postaci listy płac za miesiąc marzec 2022 (lista załączników). Ponadto średnie wynagrodzenie w spółce za miesiąc marzec 2022 roku wyniosło 5118,10 zł brutto".

Odwołujący podniósł, iż oprócz wynagrodzenia brutto pracodawca ponosi również inne koszty pracownicze, w tym koszty podatkowe, koszty ZUS, w tym ubezpieczenia

emerytalnego pracownika, koszty pośrednie, bhp, chorobowe, urlopów. Już dla najniższego

wynagrodzenia dodatkowe koszty pracownicze pracodawcy wynoszą 805,50 zł i dotyczy to jedynie minimalnego wynagrodzenia. Wymienione powyższe koszty rosną w przypadku wypłaty wyższych wynagrodzeń. W konsekwencji uznać należy, iż realnie koszt

roboczogodziny wynagrodzenia minimalnego wynosi co najmniej 22,70 zł brutto.

Sam wykonawca ALSA podkreśla, iż niezależnie średnie wynagrodzenie w jego firmie wynosi 5118,10 zł brutto - skutkiem powyższego średni koszt ALSA jako pracodawcy za każdego pracownika wynosi realnie dodatkowo ok. 1040 zł. W konsekwencji uznać należy, iż średnio wspomniane powyższej koszty ALSA będą realnie wyższe aniżeli przyjęte w kalkulacjach.

Powyższe prowadzi do wniosku iż Wyjaśnienia ALSA prezentują roboczogodziny sprzeczne ze średnimi kosztami pracy deklarowanymi przez wykonawcę lub też kalkulacje

ALSA są niemiarodajne i nie potwierdzają rynkowego charakteru oferty ALSA.

Zastrzeżenia dot. kosztów związanych z umowami podwykonawczymi.

ALSA przedstawił oferty od firm, stale z nim współpracujących w zakresie podwykonawstwa na kontraktach BUD. W ocenie ALSA również i oferty od potencjalnych podwykonawców są dowodem na poprawność wycen dokonanych przez ALSA. Wyceny od podwykonawców są niższe niż pozycje w kosztorysie ALSA.

Z powyższymi twierdzeniami Odwołujący się nie zgadza, przedstawione przez ALSA oferty zawierają ceny rażąco niskie, nie pokrywające kosztów realizacji zadania, co odnosi się do:

1. kosztów sprzątania jezdni, chodników i pozostałych elementów pasa drogowego na drogach, ulicach i obiektach mostowych z piasku, suchej trawy i porostów oraz innych zanieczyszczeń za kwotę 0,02 zł za m2 (wartość netto dla 11 000 000 metrów 2 - 220 000

zł);

2. Kompleksowe, mechaniczne i ręczne koszenia traw, chwastów i samosiewów, krzaków na szerokości całego pasa drogowego, również obiekty mostowe, skarpy, stożki wraz z uprzątnięciem skoszonej trawy za kwotę 700 zł netto za hektar (cena za 10 hektarów 7000 zł).

Pobieżne rozeznanie rynku wskazuje, iż ceny te są mocno zaniżone do cen istniejących na rynku np. w zakresie koszenia - ok 1200 zł netto (jako dowody składa oferty wykonawców MAGRA oraz O.). Cena koszenia traw nie pokrywa kosztów utylizacji pokosu, które wynosić powinny dodatkowo 420 zł/Mg plus koszty transportu (jako dowód złożono ofertę Wykonawcy FUE).

Pomimo złożenia przez wykonawcę ALSA w terminie wyjaśnień ceny rażąco niskiej, te wyjaśnienia i przedstawione dowody nie tylko nie potwierdzają w ocenie Odwołującego rynkowego charakteru oferty ALSA, ale również jednoznacznie dowodzą rażąco niskiego charakteru ceny oferty ALSA.

Zastrzeżenia dot. kosztów związanych z kosztami detergentów, destruktu, oraz humusu.

Jak wynika z kalkulacji złożonych przez ALSA, wykonawca zakłada realizację czynności takich jak „Mycie kap i gzymsów betonowych obmiar = 1m2, Mycie obiektu mostowego - przęseł (wraz z rusztowaniami i pomostami), Mycie obiektu mostowego - przęseł (wraz z rusztowaniami i pomostami) obmiar = 1m2, z założeniem ceny detergentów detergent 0.016dm3/m2 * 4.00zł/dm3". Na potwierdzenie wykonawca przedłożył fakturę

Sanchem na rzecz B&S Myjnia P. B., A. S. s.j. na detergent Redy Active 6011 op. 25 kg za

cenę netto 3,95 zł za kg. Podkreślenia jednak wymaga, iż ceny obrazowane fakturą - były aktualne co najwyżej na dzień 15.07.2021 r. Jak powszechnie wiadomo - od lipca 2021 roku do chwili złożenia oferty doszło do istotnej zmiany sytuacji gospodarczej na rynku - skutkiem, której jest wystąpienie na rynku galopującej inflacji (dane GUS - „Ceny towarów i usług konsumpcyjnych w lipcu 2021 r. w porównaniu z analogicznym miesiącem ub. roku wzrosły o 5,0% (przy wzroście cen usług - o 6,2% i towarów - o 4,6%). W stosunku do poprzedniego miesiąca ceny towarów i usług wzrosły o 0,4% (w tym usług - o 0,8% i towarów - o 0,3%)". „W przypadku kwietnia 2022 - Ceny towarów i usług konsumpcyjnych wzrosły przeciętnie o 2,0 % w stosunku do marca i były jednocześnie

o 12,4 % wyższe niż przed rokiem (w marcu dwunastomiesięczny wskaźnik inflacji wynosił 11,0%).

Zatem wykonawca ALSA przyjął w ramach swoich kalkulacji ceny całkowicie oderwane od realiów rynkowych oraz nierzeczywiste.

W ramach kalkulacji ALSA wskazał, iż zakłada do realizacji usług koszt materiału - humus za cenę 17,10 zł za tonę (oferta na sprzedaż 2000 m3 humusu czarnoziem - pochodząca z serwisu sprzedajemy.pl za cenę „21 zł/ tonę lub 37 zł/m3 możliwość negocjacji ceny").

Zdaniem Odwołującego cena ta jest oczywiście wyższa aniżeli deklarowana przez wykonawcę ALSA kwota 17,10 zł. Nawet przyjmując, iż założeniem ALSA jest pomniejszenie kwoty o VAT - to brak jest jakichkolwiek podstaw, by przyjąć iż użytkownik „pietia773" uprawniony jest do wystawienia faktury VAT. Jak wynika z ogłoszenia cena oferowana przez użytkownika „pietia773" zakłada ewentualnie załadunek humusu, zdecydowanie nie zakłada jednak transportu humusu - który to koszt obciąży wykonawcę. W ujęciu obiektywnym nie wiadomo czy humus oferowany w ramach ogłoszenia realnie pochodzi z gleby czarnoziemowej oraz czy nie jest on przykładowo zanieczyszczony. Odwołujący przywołał art. 2 pkt 3 i 11 ustawy o odpadach. W konsekwencji uznać należy, iż każdy inny rodzaj mas ziemnych należy traktować jako odpad. Zagospodarowanie takiego odpadu musi się odbyć ściśle według zasad wynikających z ustawy o odpadach. W przypadku odpadów (w tym humusu nie spełniającego wymagań) zbieranie i przetwarzanie odpadów wymaga zezwolenia wedle art. 41 ustawy o odpadach. Konsekwencje pozyskania mas ziemnych nie spełniających wymogów zawartych w ustawie określa art. 26 ustawy o odpadach, posiadacz odpadów jest obowiązany do niezwłocznego usunięcia odpadów z miejsca nieprzeznaczonego do ich składowania lub magazynowania.

Zatem kalkulacja ALSA zakłada realizację zamówienia wbrew treści przepisów prawa powszechnie obowiązującego w cenie nierynkowej albowiem nie uwzględniającej kosztów związanych z statusem mas ziemnych jako odpadu (zbieranie, transport i zagospodarowanie. Wykonawca ALSA przyjął w ramach swoich kalkulacji ceny całkowicie oderwane od realiów rynkowych oraz nie rzeczywiste.

W ramach przedłożonych kalkulacji, Wykonawca wskazał, iż zakłada on do realizacji usług koszt materiału - destrukt za cenę 16,58 zł netto (złożono skan dokumentacji przetargowej GDDAKIA LUBLIN dot. sprzedaży zbędnych składników rzeczowych majątku ruchomego znajdującego się w zasobie Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w postaci destruktu asfaltowego z podziałem na części nr postępowania O.LU.Z-1.213.001.2021/2022). Wskazano tam, że minimalna cena wywoławcza przetargu za tonę wynosi 16,58 zł netto (20,39 brutto).

Zdaniem Odwołującego:

- wskazana w ogłoszeniu cena 16,58 zł netto to cena minimalna, jaką oczekiwał zamawiający - nie zaś cena wybrana w przetargu - która naturalnie może być większa,

- brak jakichkolwiek podstaw, iż wykonawca ALSA realnie pozyskał destrukt opierając się na przedstawionym screenie z dokumentacji przetargowej postępowania

organizowanego przez GDDKIA

Przedmiotem sprzedaży jest „destrukt asfaltowy pochodzący z przebudowy i remontów dróg krajowych administrowanych przez Oddział GDDKiA w Lublinie, w łącznej

ilości 9 171,00 ton (Mg). Destrukt traktowany jest jako odpad w rozumieniu ustawy

o odpadach, jest on składowany na podanych lokalizacjach. Te okoliczności implikują dwie doniosłe kwestie, które pominięte zostały w toku badania wyjaśnień ALSA.

Destrukt składowany miał być w ramach postępowania w lokalizacjach wskazanych przez Zamawiającego - w konsekwencji oczywistym jest, iż podmiot, który wygrał przetarg - niezależnie czy była to ALSA, czy też inny podmiot - zmuszony był do poniesienia dodatkowo kosztów: transportu destruktu z miejsca wskazanego przez GDDKiA oraz magazynowania destruktu w innej lokalizacji - przez podmiot do tego uprawniony - magazynowanie odpadów wymaga decyzji administracyjnej zezwalającej na zbieranie odpadów.

Ponadto w ocenie Odwołującego ALSA realnie oferuje destrukt nie tylko bez

jakiegokolwiek zysku ale również poniżej kosztów, albowiem oprócz ceny kupna zmuszona ona byłaby ponieść koszty magazynowania i transportu (co najmniej 3000 zł). Transport odpadów wymaga stosownego zezwolenia, którego wedle wiedzy odwołującego ALSA nie posiada, powyższe implikuje dodatkowe koszty. Dodatkowo na uwagę zasługuje kwestia statusu destruktu jako odpadu. Wskazane powyżej kwestie dodatkowo wpływają negatywnie na cenę zaoferowanego przez wykonawcę ALSA destruktu.

Ostatecznie, w ramach zarzutu Odwołujący odniósł się do kalkulacji pozycji „Sprzątanie jezdni, chodników i pozostałych elementów pasa drogowego na drogach, ulicach

1 obiektach mostowych z piasku, suchej trawy i porostów oraz innych zanieczyszczeń obmiar = 1kpl.”

ALSA zaoferowała realizację tych usług z wykorzystaniem zamiatarki mechanicznej za cenę 14.00 zł/moto godzinę. Jednakże kalkulacja ALSA pomija niemożliwe do usunięcia koszty związane z wytwarzaniem odpadu ze zmiotek kod odpadu 20 03 01. Ponadto kalkulacja pomija również koszty, takie jak zabezpieczenie robót czyli czasu potrzebnego na rozstawienie i ściągnięcie oznakowania zastępczego zawsze, w przypadkach kiedy jest to wymagane kierowania ruchem (min 2 osoby) - w każdym wypadku oznacza to min.

2 dodatkowe roboczogodziny.

Według kalkulacji ALSA brygada zbiera śmieci z całości dróg w ciągu - 436,972 rg oraz 910,35 rg na zamiatanie. Powyższe łącznie daje 1347,3220 rb. W ocenie Odwołującego całkowicie jest pominięty czas dowozu pracowników na miejsce realizacji czynności oraz czas choćby przebrania się przez pracownika - zważyć bowiem należy, iż nie sposób przyjąć iż pracownicy podróżować będą do miejsca pracy we własnym zakresie oraz np. przebierać się oni będą na miejscu świadczenia usług. Podniesienia wymaga, iż po uwzględnieniu tych kosztów ceną z deklarowanych przez ALSA 0,028 zł powinna co najmniej wynosić 0,031/m2.

<u>Zarzuty dot. ceny jednostkowej koszenia</u>

Zgodnie z ofertą ALSA wykonawca zaoferował za kompleksowe, mechaniczne i ręczne koszenie traw, chwastów i samosiewów, krzaków na szerokości całego pasa drogowego, również obiekty mostowe, skarpy, stożki wraz z uprzątnięciem skoszonej trawy

kwotę 1000 zł. O ile zamawiający nie wezwał bezpośrednio do wyjaśnienia przez ALSA tej konkretnej pozycji, to Odwołujący podniósł, iż:

• Zamawiający zwrócił się do ALSA o wyczerpującą i szczegółową informację na temat sposobu uwzględnienia wszystkich elementów mających wpływ na cenę lub istotne składowe ceny, co najmniej w kwestiach wskazanych, ale także w innych, które ALSA uważa za istotne;

• Cena koszenia stanowi istotną część składową ceny wszelkich umów dotyczących prac utrzymaniowych prowadzonych w pasie drogowym. Cena koszenia traw nie pokrywa kosztów utylizacji pokosu, które wynosić powinny 420 zł/Mg (na dowód czego Odwołujący złożył ofertę wykonawcy FUE).

Zatem cena zaoferowana przez ALSA jest nierynkowa i nie pokrywa kosztów realizacji zamówienia, czego dowodem mają być oferty wykonawców MAGRA oraz O. n.

Pomimo złożenia przez wykonawcę ALSA w terminie wyjaśnień ceny rażąco niskiej, złożone wyjaśnienia i przedstawione dowody nie tylko nie potwierdzają rynkowego charakteru oferty ALSA, ale również jednoznacznie dowodzą rażąco niskiego charakteru ceny oferty ALSA.

Zarzut dot. zaświadczenia KRK

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz.

2415) - „W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwanego dalej "postępowaniem", zamawiający może żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie:

a) art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej "ustawą",

b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego,

c) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy,

d) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy, dotyczącej ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę aresztu,

e) art. 109 ust. 1 pkt 3 ustawy, dotyczącej skazania za przestępstwo lub ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę aresztu
- sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem”.

Wedle § 15 rozporządzenia „Podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składa się w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, w formie pisemnej lub w formie dokumentowej, w zakresie i w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie art. 70 ustawy”.

Wykonawca ALSA w odpowiedzi na wezwanie przedstawił:

• Podpisaną podpisem kwalifikowanym A. J. S. - wizualizację dokumentu elektronicznego wygenerowanego przez system e-Platforma Ministerstwa Sprawiedliwości - dot. ALSA A.A. S. SPÓŁKA JAWNA;

• Podpisaną podpisem kwalifikowanym A. J. S. - wizualizację dokumentu elektronicznego wygenerowanego przez system e-Platforma Ministerstwa Sprawiedliwości - dot. A. S.;

• Podpisaną podpisem kwalifikowanym A. J. S. - wizualizację dokumentu elektronicznego wygenerowanego przez system e-Platforma Ministerstwa Sprawiedliwości - dot. A. J. S. .

Zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy z 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym "Informację o osobie i informację o podmiocie zbiorowym doręczane za pośrednictwem systemu teleinformatycznego na żądanie opatruje się kwalifikowaną pieczęcią

elektroniczną".

W przypadku korzystania z opcji uzyskania zaświadczenia o niekaralności, jaką daje e-Platforma Ministerstwa Sprawiedliwości, wnioskodawca otrzymuje archiwum w formacie ZIP, w którym znajdują się następujące pliki - zaświadczenie właściwe w formacie XML, plik podpisu zewnętrznego i wizualizacja zaświadczenia. Na stronie internetowej, którą Zamawiający przywołał w piśmie z 19 listopada 2021 r.
również istniała możliwość wizualizacji KRK uzyskanego w formie elektronicznej w formacie XML. Dzięki czemu na ekranie komputera pojawia się widok wskazujący na zakres udzielonej informacji. Zapisana w formacie PDF wizualizacja (zarówno ta uzyskana za pośrednictwem strony, jak i ta przestana w archiwum w formacie ZIP wraz z właściwym dokumentem i podpisem) nie stanowi jednak oryginału dokumentu, a wyłącznie wizualizację.

Wizualizacja zaświadczenia KRK możliwa jest przy wykorzystaniu funkcjonalności e-KRK, jednak wydruk nie jest dokumentem. Informacja taka widnieje na stronie głównej E-KRK. Ze zrównaniem mocy wydruku komputerowego z dokumentem urzędowym mamy do czynienia w przypadku wydruku z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego. Zgodnie z art. 4 ust. 4aa pobrane samodzielnie wydruki komputerowe aktualnych i pełnych informacji o podmiotach wpisanych do Rejestru mają moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Centralną Informację. Regulacje ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym nie zawierają analogicznego przepisu, który dawałby podstawę do uznania, że wydruk jest dokumentem. Pliki przekazane Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie nie miały więc prawidłowej formy - nie były to dokumenty w formie elektronicznej. Przystępujący złożył jedynie wizualizację, która nie stanowiła oryginału dokumentu elektronicznego oraz podpis elektroniczny, który bez podpisywanego pliku XML nie miał jakiejkolwiek wartości.

Zdaniem Odwołującego ALSA obiektywnie nie wykazała braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu zgodnie z pkt 10.6 SWZ oraz pkt 9.1. SWZ, wedle których „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawcę, w stosunku do którego zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 108 ust. 1 ustawy Pzp". Powyższe winno stać się podstawę do wykluczenia ALSA z postępowania, względnie wezwania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 PZP o ile spełnione byłyby przesłanki, o których mowa w przepisie. Zamawiający tymczasem dokonał nieprawidłowej oceny złożonych mu wyjaśnień oraz dokonał wyboru oferty ALSA pomimo iż wykonawca ten nie wykazał braku podstaw do wykluczenia go.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego,
na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń,
a także stanowisk Stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła,
co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w ogłoszonym postępowaniu. Na etapie dokonywania przez Zamawiającego badania i oceny ofert według ustalonych w SWZ kryteriów oceny, dokonanie tych czynności w sposób niewłaściwy i uznanie za najkorzystniejszą oferty innego wykonawcy, uniemożliwia wykonawcy uzyskanie zamówienia, co godzi w interes danego Wykonawcy jako przedsiębiorcy. Nieuzyskanie zamówienia prowadzi do utraty korzyści materialnych po stronie Odwołującego.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył Wykonawca ALSA A. A. S. Spółka Jawna z siedzibą w Legnicy. Izba nie uznała skuteczności zgłoszenia przystąpienia. Zgodnie z art. 525 ust. 2 ustawy Pzp zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Jak wynika z dokumentacji postępowania, co potwierdził Zamawiający i Wykonawca zgłaszający przystąpienie, kopia zgłoszenia została przekazana jedynie Zamawiającemu przez zamieszczenie jej na platformie, na której prowadzone było postępowanie. Bezspornym jest, co ustaliła Izba, a czemu nie zaprzeczył Wykonawca zgłaszający przystąpienie, zamieszczona w taki sposób kopia zgłoszenia nie była dostępna Odwołującemu. Zgłaszający przystąpienie nie przekazał kopii zgłoszenia Odwołującemu w żadnej innej formie. Tym samym zgłoszenie nie wypełniało przesłanek formalnych, taki brak ma charakter nieuzupełniany. Okoliczności te spowodowały, że zgłoszenie

przystąpienia było nieskuteczne.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Izba ustaliła, że Zamawiający w Rozdziale 17. SPOSÓB OBLICZENIA CENY OFERTY określił, że cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Kosztorys ofertowy (Formularz Cenowy - odrębny dla każdego zadania) sporządzony na formularzu stanowiącym integralną część SIWZ - Tom IV. Wykonawca powinien wyliczyć cenę oferty brutto, tj. wraz z należnym podatkiem VAT w wysokości przewidzianej ustawowo. Cena oferty powinna być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku i obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia. Cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Tomach II-IV SWZ. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których nie ujęto, Wykonawca powinien ująć w cenach pozycji opisanych w Kosztorysie ofertowym (Formularzu cenowym). Ceny określone przez Wykonawcę w Formularzu cenowym nie będą zmieniane w toku realizacji przedmiotu zamówienia, za wyjątkiem sytuacji określonych w istotnych postanowieniach umowy, stanowiących Tom II SWZ. Jeżeli złożona zostanie oferta, której wybór prowadzić będzie do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, dla celów zastosowania kryterium ceny Zamawiający doliczy do przedstawionej w ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. W ofercie Wykonawca ma obowiązek:

-poinformowania Zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego,

-wskazania nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego,

-wskazania wartości towaru lub usługi objętych obowiązkiem podatkowym Zamawiającego, bez kwoty podatku,

-wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą Wykonawcy będzie miała zastosowanie.

Zamawiający w toku badania i oceny ofert, działając w oparciu o art. 224 ust. 1 i 2 oraz art. 187 ustawy Pzp, w celu ustalenia czy oferta Alsa zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, zwrócił się o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty oraz wyjaśnień dotyczących treści oferty.

Zamawiający powziął podejrzenie rażąco niskiej ceny w oparciu o arytmetyczne kryterium, dla którego punktem odniesienia była ustalona przez Zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia powiększona o podatek VAT. Cena oferty wynosi 5 347 820,81, zł co w porównaniu z szacunkową wartością zamówienia powiększoną o wartość podatku VAT wynoszącą 7 836 586,42 zł wskazuje, że jest ona niższa od niej o 31,76 %. Taka różnica w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT daje Zamawiającemu podstawę do przyjęcia, iż oferta mogła zostać nienależycie skalkulowana lub zaniżona poniżej kosztów tego zamówienia, a ze względu na brzmienie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający jest zobowiązany wystąpić do Wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień.

W związku z powyższym, Zamawiający prosił o wyjaśnienie, czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania opisane w SWZ, a cena oferty uwzględnia wszystkie związane z tym koszty oraz złożenie wyjaśnień, obliczeń, kalkulacji oraz innych dowodów, odnoszących się do elementów oferty mających wpływ na cenę.

Dla potwierdzenia realnego charakteru ceny oferty - adekwatnej do przedmiotu zamówienia i gwarantującej możliwość jego prawidłowego wykonania - Zamawiający prosił o złożenie kalkulacji szczegółowej cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym dla zadania nr 4 dla następujących pozycji:

1,3,4,6,9,14,25,29,31,33,34,53,54,57,58,61,64,66,67,68,76.

Kalkulacje szczegółowe powinny zawierać wszystkie koszty skalkulowane i niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia tj. wartości poszczególnych jednostkowych nakładów rzeczowych (kosztów bezpośrednich) oraz doliczeniu narzutów kosztów pośrednich i zysku. Zamawiający prosił o jednoznaczną i precyzyjną szczegółową kalkulację pozycji jednostkowych mających wpływ na cenę ofertową, mając na uwadze zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe, finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia

koszty robocizny, sprzętu, materiałów, transportu a także zakładany poziom zysku oraz zgodność 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 2020r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zamawiający prosił o wyczerpującą i szczegółową informację na temat sposobu uwzględnienia wszystkich elementów mających wpływ na cenę lub istotne składowe ceny, co najmniej w kwestiach wskazanych powyżej, ale także w innych, które Wykonawca uważa za istotne.

Oceniając przedłożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami na ich potwierdzenie, Zamawiający będzie brał pod uwagę obiektywne czynniki, a w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystnych warunków wykonywania zamówienia dostępne dla Wykonawcy, wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów oraz zgodność 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 2020r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie a także zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Ocena wyjaśnień dokonywana przez Zamawiającego ma na celu ustalenie, czy cena lub istotne składowe ceny skalkulowane były rzetelnie i czy w związku z tym Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie. Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego Zamawiający prosił o przesłanie wszelkich informacji oraz dowodów, które mogą być uznane za istotne, na temat sposobu obliczenia ceny zamówienia, a których Zamawiający nie wymienił.

Zamawiający pouczył, że w przypadku, gdy Wykonawca nie złoży wyjaśnień w terminie lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

W wyznaczonym terminie Alsa złożył wyjaśnienia wraz z dowodami. Wskazał w nich, że do wyjaśnień dołącza kalkulacje (w oparciu o metodę kosztorysowania MRS) każdej z pozycji o jaką Zamawiający prosił. Podniósł, że jest w stanie zrealizować zamówienie samodzielnie - własnymi siłami. Przedstawił oferty podwykonawców, z którymi współpracuje od lat oraz są oni znani Zamawiającemu - gdyż realizowali wspólnie z Przystępującym kontrakt BUD Zadanie nr 4 w latach 2014-2020. Wskazał, gdzie zastosował oszczędne metody wykonania, przybliżył filozofię działania naszej firmy, jej doświadczenie, zaplecze sprzętowe, kadrę, wynagrodzenia oraz wszelkie istotne informację.

Wykonawca podał, że od lat stosuje centralną politykę zakupową. Polega ona na zakupach materiałów, urządzeń dla wszystkich realizowanych kontraktów w ilościach znacząco przekraczających potrzeby jednego projektu, co ma bezpośredni wpływ na obniżenie cen. Dodatkowo wykorzystując efekt synergii, tj. łącząc potrzeby materiałowe i wykonawcze wielu kontraktów, Wykonawca uzyskuje ceny korzystniejsze od przeciętnych cen na rynku. Takie działanie umożliwiło uzyskanie atrakcyjnych cen na dostawę materiałów i ofert cenowych od podwykonawców (załączone do pisma),

Wieloletnie doświadczenie, sprawna organizacja oraz prowadzenie od lat polityki zarządzania ryzykiem w projektach - zarówno na etapie oferowania, jak i realizacji - pozwoliło Wykonawcy w tym projekcie zidentyfikować potencjalnie występujące ryzyka i je wyeliminować lub ograniczyć przy pomocy innych metod, niż wzrost ceny dla tego Zamówienia. Optymalizacja czasu wykonywanych prac (obniżenie kosztów osobowych na poszczególnych robotach, użycie nowoczesnych, wysokowydajnych maszyn i narzędzi) pozwoliła obniżyć koszty, a jej zastosowanie zagwarantuje szybką i skuteczną realizację kontraktu. Ponadto Wykonawca poprzez ciągłe udoskonalanie procesu zarządzania firmą wypracował model minimalnych kosztów zarządu, co zostało uwzględnione przy opracowywaniu oferty.

Strategią firmy dającą przewagę konkurencyjną jest działalność na konkretnym

terytorium nie wykraczającym poza Rejony Dróg Krajowych w Legnicy, Wołowie, Kłodzku i Lubaniu, Wrocławiu co wiąże się z doskonałą znajomością uwarunkowań lokalnych i możliwością wykorzystania lokalnych zasobów. Wykonawca przypomniał, że prace utrzymaniowe w Oddziale Wrocław wykonuje nieprzerwalnie od 2010 roku w ramach Zadań BUD. Dzięki temu zna doskonale lokalne uwarunkowania, stan infrastruktury, stopień zużycia eksploatacyjnego dróg, potrzeby remontowe i utrzymaniowe oraz jest w stanie precyzyjnie ocenić, co i w jakim zakresie będzie wykonywane, a co za tym idzie wycenić rzetelnie, na poziomie rynkowym cały kosztorys ofertowy, jak i każdą z jego pozycji.

Wykonawca Alsa zwrócił uwagę, że poszczególne pozycje zlecane będą przez Zamawiającego w ramach bieżących potrzeb Obwodów Drogowych. Zamawiający nie gwarantuje zrealizowania zakładanego w przedmiarach całego zakresu prac. Prace zlecane będą w zakresie niezbędnym do prawidłowego utrzymania dróg i uzależnione będą od rzeczywistych potrzeb Zamawiającego oraz wysokości środków finansowych jakie będzie miał do dyspozycji. W związku z powyższym Wykonawca informuje, iż jest przygotowany na realizację wszystkich prac wskazanych w kosztorysie ofertowym w zakresie zleconym przez

Zamawiającego podczas realizacji kontraktu. Dlatego też kalkulacje dotyczą cen jednostkowych - nie całkowitej szacunkowej wartości.

Wykonawca poinformował, iż ceny ustalono w oparciu o program kosztorysowy NORMA z uwzględnieniem kalkulacji własnej - uwzględniającą wszelkie aspekty cenotwórcze, wszelkie wymogi z SST, wszelkie koszty związane z rzetelnym wykonaniem kontraktu, znajomość terenu, wieloletnie doświadczenie w pracy na tych konkretnych odcinkach , przeprowadzoną inwentaryzację odcinków dróg, stałą, własną doświadczoną kadrę pracowniczą, zamortyzowane zaplecze techniczno-sprzętowe, a także zawierają zakładany przez firmę poziom zysku. W związku z tym przedstawiona oferta nie nosi znamion rażąco niskich cen.

Ponadto kalkulacja całej oferty uwzględnia zysk, którego zakładany poziom wynosi 8,7% wartości zamówienia.

Najniższe wynagrodzenia pracownika zatrudnionego na pełny etat jako pracownik drogowy wynosi 4080 zł brutto (dowód w postaci listy płac za miesiąc marzec 2022. Ponadto średnie wynagrodzenie w spółce za miesiąc marzec 2022 roku wyniosło 5118,10 zł brutto.

Zdaniem Alsa, cena zaoferowana przez Wykonawcę nie spełnia przesłanek do uznania jej za cenę rażąco niską, ponieważ:

- Cena oferty uwzględnia wszystkie wymagania SIWZ, łącznie z udzielonymi odpowiedziami; obejmuje wszelkie koszty z tytułu należytej oraz zgodnej z umową i z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia;

- Cena została wyliczona w oparciu o: zamieszczone warunki i wymagania dla przedmiotowej realizacji, warunki Umowy, w oparciu o własną kalkulację i rachunek ekonomiczny. Wyceniona tak, aby w pełni odpowiadała wartości robót;

- Cena oferty obejmuje wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia oraz warunkami stawianymi przez Zamawiającego, została wyliczona rzetelnie, z uwzględnieniem poziomu istniejących i przewidywanych cen rynkowych przy założeniu uzyskania dodatniego wyniku na kontrakcie;

- Wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny uwzględnia co najmniej poziom minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na postawie 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 a także zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zgodnie z minimalnym wynagrodzeniem stawka godzinowa wynosi 19,70 zł brutto, tj. 13,91 zł netto. W kalkulacji przyjęto wynagrodzenie na poziomie 18,50 zł netto - zatem znacznie powyżej minimalnego wynagrodzenia;

- Dokonano wizji lokalnej i szczegółowo zapoznano się z warunkami terenowymi, w których będzie realizowany kontrakt oraz przeanalizowano wszystkie dostępne okoliczności związane z przyszłą realizacją kontraktu;

- Wykonawca ma znajomość poziomu nakładów i ponoszonych kosztów w porównywalnych kontraktach (nieprzerwalnie od 2010 roku) oraz posiada bogate oświadczenie w realizacji kontraktów typu Bieżące Utrzymanie Dróg;

- Wykonawca zrealizował bez zakłóceń kontrakt o tych samych parametrach, w tym

samym Rejonie w latach 2014-2020 roku. Kontrakt przebiegł bez zakłóceń, wszelkie roboty wykonane są z należytą starannością i wyznaczonym terminie;

- Spółka notuje corocznie zysk w wysokości %przychodu:

ROK 2021 - 14,03%

ROK 2020 - 18,82 %

ROK 2019 - 15-19%

ROK 2018 - 15,80%

ROK 2017 - 10,52%

Te wyniki stawiają spółkę jako stabilnego i wiarygodnego partnera biznesowego;

- Spółka dokonuje zakupów sprzętowych w formie gotówkowe, co obniża koszt zakupu, niweluje całkowicie koszt obsługi kredytowej, leasingów;

- Spółka w swojej działalności prowadzi również serwis i sprzedaż produktów firmy Husqvarna, AL-KO, Cedrus, Briggs&Stratton. Dzięki temu spółka jest w stanie dysponować najnowszym sprzętem w postaci pilarek, wykaszarek, kosiarek, nożyc do żywopłotu, myjek ciśnieniowych, dmuchaw, wysoko wydajnych zamiatarek, opryskiwaczy, rębaków do gałęzi, zagęszczarek, przecinarek w najlepszych cenach, nieosiągalnych dla innych podmiotów.

Dodatkowo posiadając własny serwis ma dostęp do najtańszych części zamiennych, akcesoriów, olejów, żyłek, sami naprawiamy i konserwujemy sprzęt. To dowód na oszczędność czasu i środków finansowych, a także i prawdziwość przywołanego efektu synergii. Dzięki temu może z zyskiem realizować pozycję 1, 3, 6, 9, 14, 29, 31, 33, 64, 66, 67, 68, 76 w cenach nieosiągalnych dla potencjalnej konkurencji;

- Realizacja kontraktów Zadanie nr 2 i 4 w Legnicy, w Lubaniu nr 4, W Wołowie nr 2, we Wrocławiu nr 6, pozwala spółce prowadzić prawdziwą, realną centralną politykę zakupową. Dzięki hurtowym zakupom materiałów, jest w stanie otrzymać stabilną i niską cenę, dostępność oraz dostawę loco budowa. W załączeniu Przystępujący przedstawił kilka ofert na dostawę materiałów używanych między innymi do skutecznej realizacji pozycji nr 9, 25, 29, 31, 34, 53, 54. Oczywiście ceny materiałów mają odzwierciedlenie w przedstawionych kalkulacjach.

- Spółka posiada własne zaplecze sprzętowe w postaci koparek, ładowarek, koparkoładowarek, samochodów samowyładowczych, samochodów ciężarowych, hds, busów lekkich (sprzęty są własnością spółki i są zamortyzowane w całości) oraz posiada zatrudnionych kierowców, operatorów co bezpośrednio przekłada się na możliwość

korzystnego zaofertowania cen w pozycjach 57 i 58;

- Spółka dysponuje dużym zapleczem magazynowym w zakresie materiałów sypkich, destruktu asfaltowego, kostki granitowej i betonowej, płyt ażurowych, obrzeży, krawężników, kruszywa. Dzięki temu spółka zachowuje wysoką odporność na wahania cen oraz dostępność materiałów, a także ma to bezpośrednie przełożenie na obniżenie cen

w pozycjach 29, 31, 33, 34, 53, 54;

- Spółka posiada zamortyzowane pojazdy oraz zamortyzowany sprzęt do wysoko wydajnego mycia. Ponadto jeden ze wspólników spółki posiada myjnie samochodową, dzięki czemu Wykonawca ma dostęp do profesjonalnej, niezwykle wydajnej (stężenie stosowania 0,2%) i bezpiecznej chemii (eko - bez fosforanów, 100% biodegradowalności) w bezkonkurencyjnej cenie (4 zł netto/l), niedostępnej dla innych Wykonawców. To buduje przewagę konkurencyjną w zakresie innowacyjności, wydajności i oszczędności. Dodatkowo mając doświadczenie w wykonywaniu tego typu zleceń (od 2010 roku w tym rejonie) Wykonawca wykonuję tę pracę lepiej, szybciej i taniej od innych potencjalnych Wykonawców - dotyczy to bezpośrednio pozycji nr 64, 66, 67, 68;

- Siedziba spółki znajduje się w Legnicy, baza materiałowo sprzętowa w Kunicach przy DK94 oraz Godziszowej przy S3, dodatkowo stale z nami współpracujący podwykonawcy wymieni w ofercie tj. Pan Z. i Ł. N. i Pan K. P. to lokalni przedsiębiorcy - siedziby w Kosiskach i Kunicach. Dzięki temu jesteśmy w stanie błyskawicznie przystąpić do powierzonych prac, nie tracimy czasu ani środków finansowych na dojazdy czy delegację dla pracowników. To pozytywnie wpływa dla obniżenie kosztów wytworzenia usług przez nas świadczonych i ma bezpośrednio przełożenie na obniżenie cen wszelkich pozycji;

- Spółka jako doświadczony partner biznesowy zamawiającego na tak wąskim terenie (4 Rejony) w tak wąskiej i wyjątkowej specjalizacji jak prace utrzymaniowe ma sprawnie działające rozwiązania pozwalające błyskawicznie odpowiedzieć na potrzeby Zamawiającego, a do tego szybciej i taniej niż w przypadku realizacji „od zera";

- Wspólnicy spółki dają firmie wydatny wkład w postaci swojej pracy. Bezpośrednie zaangażowanie właścicieli spółki oraz właścicieli firm podwykonawczych w realizację kontraktu ma bezpośrednie przełożenie na obniżkę cen jednostkowych, jednocześnie stanowić dużą oszczędność przy budżetowaniu kontraktu;

- Spółka posiada dwóch wspólników - NIE ponosi kosztów zarządu, akcjonariuszy i rady nadzorczej - dzięki temu skutecznie obniża koszty pośrednie wytwarzanych usług.

Wykonawca Alsa podkreślił, że sumaryczna wartość 14 z pośród 21 pozycji, o które pyta Zamawiający stanowi raptem 1,13% sumarycznej wartości jego oferty. Zatem nie można mówić o tym, że są to pozycje, które stanowią istotne części składowe zamówienia. W opinii Wykonawcy nie są to pozycje znaczące dla zamówienia. Jednak spółka jako profesjonalny wykonawca przedstawia solidny materiał dowodowy dla każdej z 20 pozycji, o które pyta Zamawiający w postaci szczegółowej kalkulacji i złożonych ofert od podwykonawców wymienionych w ofercie. Dowodzi to temu, że zarówno spółka jest w stanie z zyskiem wykonać każdą z pozycji KO lub zlecić to podwykonawcy, którego cena jest niższa niż cena jednostkowa złożona przez spółkę w ofercie.

Alsa poinformował, że wartość kosztorysu spółki ALSA jest nieznacznie poniżej poziomu 70% cen inwestora, jednak biorąc pod uwagę ceny z lat 2017-2020 w jakich spółka ALSA realizowała ten kontrakt, to po uwzględnieniu inflacji, rosnących kosztów płacy, materiałów i paliw z całą pewnością złożona oferta ma korzystniejsze ceny niż zrealizowany kontrakt z lat 2017-2020 Ponadto aktualnie Wykonawca realizuje analogiczne kontrakty w ramach zadania nr 4. Kontrakty są realizowany bez zakłóceń i problemów.

Wykonawca przedstawił zestawienie cen z kontraktów z Wołowa z lat 2017-2020 i Legnicy w porównaniu z cenami w tym postępowaniu oraz porównał ceny jednostkowe z ofert Wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu. Porównanie to pokazało, że ceny skalkulowane przez ALSA na tle innych (znacznie droższych) złożonych ofert są zbieżne a różnice między cenami wahają się w zakresie kilku punktów procentowych. Różnice w procentach są znacznie mniejsze niż to o ile procent konkurencyjne oferty są droższe od oferty ALSA, co zdaniem Przystępującego jednoznacznie dowodzi o rynkowej, rzetelnej wycenie pozycji przez ALSA.

Podkreślono, że oferta została wyceniona na poziomie rynkowym, na podstawie obecnie funkcjonujących cen materiałów, sprzętu i stawek robocizny oraz zawiera wszelkie koszty wykonania, narzuty kosztów ogólnych i zysku, wykonanie dokumentacji powykonawczej i inne wymagane przez STWiORB. W ofercie przetargowej zostały ujęte wszystkie koszty związane z realizacją zadania, jak również obliczona cena zapewni uzyskanie przez Wykonawcę zysku, wobec czego nie istnieją podstawy do uznania jej za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Do wyjaśnień dołączono spis kontraktów zrealizowanych na przestrzeni lat dla GDDKiA oddział we Wrocławiu w ramach kontraktów związanych z bieżącym utrzymaniem dróg. Łączna wartość kontraktów do tej pory zrealizowanych (część z nich trwa nadal - stan na 31.03.2022) wynosi 79 290 279,58 zł, z czego kontraktów związanych z zadaniem nr 4 jest równa 59 187 885,14 zł . Zdaniem Alsa ilość umów, jak i ich wartość, a także niezakłócony przebieg kontraktów stawiają firmę Wykonawcy jako wiarygodnego partnera biznesowego dla Zamawiającego.

Wykonawca Alsa został wezwany do złożenia dokumentów podmiotowych określonych w SWZ, wezwanie Wykonawca wykonał, przy czym w przypadku zaświadczeń z KRK złożono jedynie pliki będące wizualizacją zaświadczeń. W tym zakresie Zamawiający nie podejmował dodatkowych czynności, nie wzywał do uzupełnienia dokumentów.
Po otrzymaniu podmiotowych środków dowodowych Zamawiający w zadaniu nr 4 uznał ofertę Wykonawcy Alsa za najkorzystniejszą.

Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania sformułowane w odwołaniu.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości. Jednocześnie poinformował Izbę i Odwołującego, że w dniu 30 czerwca 2022 roku Wykonawca Alsa złożył za pośrednictwem maila i platformy zakupowej komplet plików dla zaświadczeń KRK, zawierający zarówno wizualizację dokumentów, jak również pliki xml. Zamawiający złożył w poczet materiału dowodowego nośnik elektroniczny zwierający otrzymane dokumenty.

Biorąc pod uwagę zgromadzony materiał dowodowy, po wysłuchaniu Stron postępowania, Izba doszła do przekonania, że jeden z zarzutów odwołania potwierdził się, jednakże z uwagi na samouzupełnienie dokumentów przez wybranego Wykonawcę, zarzut ten pozostawał bez wpływu na wynik postępowania odwoławczego, co oznaczało, że odwołanie nie mogło zostać uwzględnione a więc Izba oddaliła je w całości.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ustawy Pzp Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Z art. 224 ustawy Pzp wynika, że 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.

Art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Z uwag natury ogólnej zauważyć należy, iż w ocenie składu orzekającego Izby złożone przez Wykonawcę Alsa wyjaśnienia były wystarczające do oceny, czy cena jego oferty nie jest rażąco niska. Wyjaśnienia stanowiły logiczną całość, tak w warstwie opisowej, jak i kalkulacyjnej. Zawierały szczegółową część opisową, wskazującą na główne obszary, gdzie mogło dojść do redukcji kosztów, która jednocześnie nie zagraża należytemu wykonaniu przedmiotu zamówienia. W swoich wyjaśnieniach Wykonawca wskazał opisowo co najmniej kilkanaście elementów, które według niego były głównymi czynnikami wpływającymi na cenę oferty. Na okoliczności przytoczone w Wyjaśnieniach podmiot je składający przedstawił również dowody w postaci dokumentów - list płac, faktur oraz ofert podwykonawców, potwierdzających wysokość poszczególnych kosztów ujętych w kalkulacji.

Dostrzeżenia wymaga, iż nie istnieje jeden model przedstawiania wyjaśnień dotyczących ceny oferty. Model ten z pewnością jest zależy od sytuacji i przyjętych założeń przez każdego z Wykonawców. Model prezentowany przez Odwołującego jest zapewne właściwy do jego założeń biznesowych dla oferowanej ceny ale nie oznacza, że każdy z Wykonawców musi działać w ten sam sposób, posiłkować się podobną argumentacją. Każdy z Wykonawców przygotowując ofertę może zwrócić przy wycenie uwagę na inne aspekty zamówienia, każdy z wykonawców ma własne zasady polityki cenowej, funkcjonuje w innych realiach polityki cenowej własnej firmy, nie bez znaczenia jest wielkość danego przedsiębiorstwa, czy działa ono w skali makro, czy mikro. Nie ma jednego katalogu minimalnego, ani zakresu maksymalnego zagadnień, do którego powinien odwoływać się dany wykonawca sporządzając kalkulację ceny oferty. Wykonawca Alsa odpowiedział w sposób wyczerpujący na szczegółowe pytania, które w wezwaniu do wyjaśnień zadał Zamawiający. Złożone wyjaśnienia cechują się rzetelnością, Wykonawcy nie można zarzucić nieznajomości organizacji i specyfiki funkcjonowania Zamawiającego, co także podkreślono w złożonym przez Alsa stanowisku pisemnym. Alsa przedstawił również sposób działania i zasady, na podstawie których funkcjonuje jego przedsiębiorstwo, chodzi tu o skoncentrowaną politykę zakupową, gromadzenie najczęściej używanych materiałów, działanie na rynku lokalnym.

Wbrew twierdzeniom odwołania Alsa wskazało jak kształtują się koszty pracownicze, które będzie ponosił w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia. W sposób klarowny przedstawił jakie wynagrodzenie najniższe i średnie otrzymywane jest w jego firmie. Te argumenty potwierdzają złożone do wyjaśnień listy płac. Izba nie podzielił w tym zakresie argumentacji Odwołującego, że część kosztów ponoszonych przez pracodawcę nie została uwzględniona. Na pytanie Izby jakie koszty pominięto, przy uwzględnieniu treści list płac, Odwołujący nie umiał wskazać takich kategorii, ograniczając się do powtórzenia argumentacji z odwołania. Stawka godzinowa, którą Alsa płaci swoim pracownikom jest

wyższa niż stawka wynikająca z kwoty najniższego wynagrodzenia. Nie można pominąć słusznego stanowiska Zamawiającego, poparte złożonymi w poczet materiału dowodowego wyciągami z materiałów branżowych, że stawka godzinowa jest znacząco wyższa niż stawka wynikająca z najniższego wynagrodzenia. Poza tym Odwołujący pomija fakt, że na stawkę składają się, poza kosztami osobowymi, również koszty pośrednie oraz zysk. Te dwa elementy zostały skalkulowane na poziomie 40% i 4%.

Odnośnie do kwestionowania przez Odwołującego wiarygodności cen znajdujących się w ofertach podwykonawców, z których korzystał będzie Wykonawca Alsa, Izba zaznacza, że wiarygodność złożonych ofert nie została przez Odwołującego udowodniona. Wszystkie złożone oferty datowane są przed terminem składania ofert, zawierają stawki niższe niż zaproponował Alsa w ofercie. Nierealności, czy też nierentowności stawek Odwołujący w żaden sposób nie dowiódł. Tym ofertom Odwołujący przeciwstawił dwie oferty, które jak celnie podkreślił Zamawiający powstały po terminie składania ofert. W szczególności dotyczy to cen oferowanych o pokos trawy. Dodatkowo podkreślić należy, iż Odwołujący nie zaoferował stawek znacząco odbiegających od stawek Wykonawcy Alsa, co obrazuje tabela złożona przez Alsa w wyjaśnieniach, gdzie wielokrotnie stawki są takie same lub nawet niższe za poszczególne prace. Przy czym zauważyć należy, co podkreślił Zamawiający, że przy użyciu odpowiednich maszyn taki pokos nie powstanie, a bazując na okoliczności, że Wykonawca Alsa współpracował już z Zamawiającym, ten ostatni wie, że wykonawca taki sprzęt posiada. Także złożony przez Zamawiającego wyciąg z protokołu odbioru prac dowodzi, iż usługi koszenia mogą być realizowane za stawkę nawet niższą niż wynika z oferty Wykonawcy Alsa. Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że złożony protokół nie potwierdza rentowności stawek. Zamawiający przedstawił protokół z umowy, która obowiązuje do 2024 roku. Skoro dany wykonawca wykonuje z powodzeniem umowę za stawkę niższą niż zaproponowana w ofercie w przedmiotowym postępowaniu, a z protokołu nie wynika, że pojawiają się problemy z realizacją przedmiotu zamówienia, nie może być mowy o nierentowności stawki.

Przechodząc do oceny stawek za użycie detergentów, to bezsprzecznie z wyjaśnień złożonych przez Alsa wynika, że jeden ze wspólników dysponuje myjnią i nabywa detergenty po cenach wyjątkowo korzystnych. Do tej argumentacji Odwołujący w żaden sposób się nie odniósł. Nie jest wystarczające do uznania zasadności zarzutów samo przekonanie strony, konieczne jest przedstawienie materiału dowodowego, który te twierdzenia będzie popierał. Alsa wraz z wyjaśnieniami przedstawiła oferty, które potwierdzają nabycie środków po cenach wynikających z kalkulacji, Odwołujący ograniczył się do twierdzeń.

Oceniając zarzuty dotyczące ceny za humus i destrukt, Zamawiający pokreślił, że specyfikacje techniczne nie wymagały posiadania i magazynowania tych materiałów w terminie składania ofert. Wykonawca Alsa złożył wraz z wyjaśnieniami oferty, na których bazował w tej części kalkulując stawki za usługi. Odwołujący przywołał w odwołaniu i na rozprawie szereg przepisów prawa powszechnego, jednak nie przełożył ich obowiązywania na opis przedmiotu postępowania. Zdaniem Izby w tej części odwołania przedstawione zarzuty sformułowane zostały jako przypuszczenia Odwołującego.

Z tych powodów również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jako wynikowy względem oceny otrzymanych wyjaśnień, nie zasługiwał na uwzględnienie, nie wykazano bowiem, że oferta Wykonawcy Alsa podlegała odrzuceniu jako zawierając rażąco niską cenę.

Skład orzekający Izby uważa że złożone wyjaśnienia dla pozycji, które to Zamawiający uznał za istotne dla przedmiotu zamówienia, nie mogą prowadzić do wniosku, że oferta Alsa została przedstawiona w sposób nierzetelny. Wyjaśnień tych nie można uznać za lakoniczne i gołosłowne, a w konsekwencji nie mogło dojść do odrzucenia oferty wybranego wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę. Zdaniem Izby złożone Wyjaśnienia były wystarczająco precyzyjne, wskazywały na obiektywne czynniki, które mogły wpłynąć na obniżenie ceny oferty, potwierdzały prawidłowość kalkulacji. Wykonawca w udzielanych Wyjaśnieniach udowodnił Zamawiającemu, że jego cena ofertowa jest realna, wiarygodna, tzn. że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności nie będzie ponosił strat oraz wypracuje zysk. Wskazano na koszty osobowe i koszty pośrednie oraz rozpisano pracochłonność dla poszczególnych pozycji, o które pytał Zamawiający, przy uwzględnieniu ilości materiałów i sprzętu, których Odwołujący nie zakwestionował.

W zakresie zarzutów naruszenia § 2 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia ws. podmiotowych środków dowodowych w zw. z § 15 Rozporządzenia ws. podmiotowych środków dowodowych w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 1, art. 108 ust 2 w zw. z 16 pkt 1 i 2 oraz w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp Izba uważa, że zarzut potwierdził się.

Zamawiający nie zaprzeczał, że w ramach wezwania Wykonawcy Alsa do złożenia podmiotowych środków dowodowych w przypadku zaświadczeń z KRK potwierdzających niekaralność, otrzymano jedynie wizualizację przedmiotowych dokumentów. Alsa nie złożył wszystkich plików, które składają się całościowo na dokument potwierdzający niekaralność. W szczególności nie złożono, jak słusznie zauważył Odwołujący, plików z rozszerzeniem xml, które potwierdzają prawidłowość podpisów na wystawionym dokumencie. Tym samym zarzut odwołania był zasadny.

Jednakże przed wydaniem przez Izbę wyroku, w dniu poprzedzającym rozprawę przed Izbą, wykonawca Alsa przekazał Zamawiającemu na platformę zakupową i przy pomocy e-mail cały komplet plików składających się na zaświadczenie z właściwego rejestru. Zamawiający złożył na rozprawie nośnik elektroniczny zawierający ten komplet, Izba dokonała sprawdzenia znajdujących się plików i okazania ich Odwołującemu. Wiarygodności tych elementów zaświadczeń Odwołujący na rozprawie nie zanegował.

Zdaniem składu orzekającego Izby, choć zarzut był zasadny, to nie mógł spowodować uwzględnienia odwołania. Zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Pzp wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Natomiast na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Izba uwzględnia 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. Wobec uznania niezasadności pierwszej z grupy zarzutów odwołania odnoszących się do rażąco niskiej ceny, Izba doszła do przekonania, że uwzględnienie jednego z zarzutów odwołania nie miałoby wpływu na wynik postępowania. Niewątpliwie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisów, bowiem Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej nie będąc w posiadaniu prawidłowo złożonych podmiotowych środków dowodowych potwierdzających niekaralność Wykonawcy, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą. Izba uwzględniając zarzut odwołania musiałaby nakazać Zamawiającemu wezwanie Wykonawcy Alsa do uzupełnienia dokumentów z KRK. Tymczasem Zamawiający jest już w posiadaniu tych dokumentów, bowiem Wykonawca przedstawił je sam, nie czekając na wynik postępowania odwoławczego lub wezwanie Zamawiającego. Oznacza to w ocenie Izby, że zaistniał już stan, który byłby wynikiem uwzględnienia jednego z zarzutów odwołania. Wydanie wyroku uwzględniającego jeden z zarzutów odwołania przyniosłoby taki sam efekt, jaki już obecnie w postępowaniu o udzielenie zamówienia zaistniał.

Problematyka samodzielnego uzupełniania dokumentów i oceny jego skutków ma złożony charakter. Z jednej strony trzeba mieć na uwadze, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest przez zamawiającego, który zasadniczo ponosi wyłączną odpowiedzialność za jego prawidłowość, tj. zgodność z obowiązującymi przepisami i musi wykonywać obowiązki na niego nałożone przepisami ustawy (w tym dotyczące wezwań do uzupełnienia nieprawidłowych dokumentów), z drugiej jednak strony przepisy ustawy Pzp nie zawierają zakazu samodzielnego podejmowania przez wykonawcę inicjatywy w zakresie składania dokumentów nawet bez wspomnianego wezwania. Dostrzeżenia zdaniem Izby wymaga, iż uzupełnianie, poprawianie lub wyjaśnianie dokumentów należy odnosić do konkretnych oświadczeń lub dokumentów lub konkretnych zawartych w nich informacji.

Izba w składzie rozpoznającym niniejsze odwołanie za słuszne uznała przyjęcie zasady, zgodnie z którą w przypadku samodzielnego uzupełnienia prawidłowego dokumentu powinien być on wzięty pod uwagę przez zamawiającego, a tym samym przy wyrokowaniu przez Izbę. W sytuacji, gdy konieczność uzupełnienia dokumentów nie dotyczy kwestii ocennych, typu potwierdzenie spełnienia warunków doświadczenia, dysponowania odpowiednim zespołem, czy kapitałem finansowym, a odnosi się do dokumentów urzędowych, których zasady prawidłowości przedstawienia i uzyskania z odpowiednich rejestrów regulują przepisy prawa, nakazywanie wezwania danego Wykonawcy do złożenia tych samych dokumentów, jedynie po wystosowaniu formalnego wezwania do uzupełnienia, byłoby w ocenie składu wyrazem nadmiernego formalizmu.

Konkludując, choć zarzut odwołania był zasadny, jego potwierdzenie nie mogło spowodować uwzględnienia odwołania.

Reasumując, odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Izba nie dopatrzyła się w działaniach Zamawiającego naruszenia zasad prowadzenia postępowania. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z regulacją przepisów ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodniczący:

Członkowie: