

Sygn. akt: KIO 200/23

## WYROK

z dnia 6 lutego 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant:

Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lutego 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 stycznia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: K. N., J. N. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Państwowemu Gospodarstwu Wodnemu Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie:
  - unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
  - odrzucenie ofert wykonawców: B. R., P. Ł., Ł. R.,
  - wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Z. P., P. P., do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu,
  - dokonanie ponownej oceny ofert;
2. kosztami postępowania obciąża Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: K. N., J. N. tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Szczecinie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: K. N., J. N. kwotę 19 401 zł 96 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy czterysta jeden złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, opłaty skarbowej od pełnomocnictw i dojazdu na posiedzenie Izby.

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

Sygn. akt: KIO 200/23

## Uzasadnienie

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa kompleksowa - eksploatacja, obsługa i konserwacja urządzeń wodnych wraz z odcinkowym utrzymaniem koryt cieków naturalnych na terenie PGW WP RZGW w Szczecinie.

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

W dniu 18 stycznia 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: K. N., J. N. (dalej: odwołujący)

wnieśli odwołanie w zakresie części 14 „Nadzór Wodny Stargard” na:

1. czynność zamawiającego polegającą na wyborze oferty Pana B. R. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Leśne B. R.”, jako oferty najkorzystniejszej, mimo iż oferta tego wykonawcy nie została prawidłowo zabezpieczona wadium ewentualnie z uwagi na fakt, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę;
2. niezgodną z przepisami czynność zamawiającego polegającą na zaniechaniu odrzucenia oferty Pana P. Ł. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne P. Ł.”, mimo że oferta ta podlegała odrzuceniu jako oferta zawierająca rażąco niską cenę;
3. niezgodną z przepisami czynność zamawiającego polegającą na zaniechaniu odrzucenia oferty Pana Ł. R. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Melioracyjne Ł. R.”, mimo że oferta tego wykonawcy nie została prawidłowo zabezpieczona wadium ewentualnie z uwagi na fakt, że złożona oferta tego wykonawcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegający na zaniżeniu kosztów realizacji usługi poniżej stawek rynkowych, w szczególności poprzez przyjęcie wynagrodzenia za pracę pracowników jako wartość niższą niżeli wynikająca z przepisów powszechnie obowiązujących, a w konsekwencji do nierealnego obniżenia wysokości ceny ofertowej, ewentualnie poprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny za realizację przedmiotu zamówienia wraz z koniecznością złożenia w tej mierze dowodów.
4. niezgodną z przepisami czynność zamawiającego polegającą na zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum firm: Z. P., prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Melioracyjne Z. P.”, P. P., prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Inżynieria Wodno-Melioracyjna P. P.”, mimo że oferta tego wykonawcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegający na zaniżeniu kosztów realizacji usługi poniżej stawek rynkowych, w szczególności poprzez przyjęcie minimalnego wynagrodzenia za pracę jako wartość niższą niżeli wynikająca z przepisów powszechnie obowiązujących, a w konsekwencji do nierealnego obniżenia wysokości ceny ofertowej, ewentualnie poprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny za realizację przedmiotu zamówienia wraz z koniecznością złożenia w tej mierze dowodów,

zarzucając zamawiającemu:

- dokonanie wadliwego badania treści oferty Pana B. R. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Leśne B. R.”, mimo że oferta ta podlegała odrzuceniu, ponieważ nie została prawidłowo zabezpieczona wadium, czym zamawiający naruszył art. 97 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy P.z.p.,
- dokonanie wadliwego badania treści oferty Pana B. R. prowadzącego odrzucenia oferty Konsorcjum firm: Z. P., prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Melioracyjne Z. P.”, P. P., prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Inżynieria Wodno-Melioracyjna P. P.”, mimo że oferta tego wykonawcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegający na zaniżeniu kosztów realizacji usługi poniżej stawek rynkowych, w szczególności poprzez przyjęcie minimalnego wynagrodzenia za pracę jako wartość niższą niżeli wynikająca z przepisów powszechnie obowiązujących, a w konsekwencji do nierealnego obniżenia wysokości ceny ofertowej, ewentualnie poprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny za realizację przedmiotu zamówienia wraz z koniecznością złożenia w tej mierze dowodów.

zarzucając zamawiającemu:

- dokonanie wadliwego badania treści oferty Pana B. R. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Leśne B. R.” mimo, że oferta ta podlegała odrzuceniu, ponieważ nie została prawidłowo zabezpieczona wadium, czym zamawiający naruszył art. 97 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy P.z.p.,
- dokonanie wadliwego badania treści oferty Pana B. R. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Leśne B. R.”, mimo że oferta ta podlegała odrzuceniu jako oferta zawierająca rażąco niską cenę i zaniechanie jej odrzucenia, w sytuacji kiedy oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, czym zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p.,
- dokonanie wadliwego badania treści oferty Pana P. Ł. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą „Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne P. Ł.”, mimo że oferta ta podlegała odrzuceniu jako oferta zawierająca rażąco niską cenę i zaniechanie jej odrzucenia, w sytuacji kiedy oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, czym zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 P.z.p.,
- dokonanie wadliwego badania treści oferty Pana Ł. R. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Melioracyjne Ł. R.”, mimo że oferta ta podlegała odrzuceniu ponieważ nie została prawidłowo zabezpieczona wadium, czym zamawiający naruszył art. 97 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy P.z.p.,
- dokonanie wadliwego badania treści oferty Pana Ł. R. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Melioracyjne Ł. R.” mimo, że oferta ta podlegała odrzuceniu ponieważ stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegający na zaniżeniu kosztów realizacji usługi poniżej stawek rynkowych, w szczególności poprzez przyjęcie minimalnego wynagrodzenia za pracę jako wartość niższą niżeli wynikająca z przepisów powszechnie obowiązujących, a w konsekwencji do

nierealnego obniżenia wysokości ceny ofertowej, czym zamawiający naruszył art. 97 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p.,

- dokonanie wadliwego badania treści oferty Pana Ł. R. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Melioracyjne Ł.R.”, mimo że cena oferty tego wykonawcy jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty, czym zamawiający naruszył art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p.;

- dokonanie wadliwego badania treści oferty Konsorcjum firm: Z. P., prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Melioracyjne Z. P.”, P. P., prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Inżynieria Wodno-Melioracyjna P. P.” mimo, że oferta ta podlegała odrzuceniu ponieważ stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegający na zaniżeniu kosztów realizacji usługi poniżej stawek rynkowych, w szczególności poprzez przyjęcie minimalnego wynagrodzenia za pracę jako wartość niższą

niżeli wynikająca z przepisów powszechnie obowiązujących, a w konsekwencji do nierealnego obniżenia wysokości ceny ofertowej, czym zamawiający naruszył art. 97 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p.,

- dokonanie wadliwego badania treści oferty konsorcjum firm: Z. P., prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Melioracyjne Z. P.”, P. P., prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Inżynieria Wodno-Melioracyjna P. P.”, mimo że cena oferty tego wykonawcy jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty, czym zamawiający naruszył art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p.;

Odwołujący wnieśli o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Pana B. R. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Leśne B. R.” jako oferty najkorzystniejszej;

- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert;

- 3) nakazanie zamawiającemu odrzucenia, oferty Pana B. R. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Leśne B. R.”:

- z uwagi na brak należytego wniesienia wadium przez ww. wykonawcę ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty z uwagi na brak zabezpieczenia oferty tego wykonawcy wadium,

- jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;

- 4) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Pana P. Ł. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne P. Ł.” jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;

- 5) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Pana Ł. R. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Melioracyjne Ł. R.”

- z uwagi na brak należytego wniesienia wadium przez ww. wykonawcę

- ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty z uwagi na brak zabezpieczenia oferty tego wykonawcy wadium, odrzucenie ww. oferty jako oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji,

- ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu dot. czynu nieuczciwej konkurencji nakazanie Zamawiającemu wezwania ww. wykonawcy do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny za realizację przedmiotu zamówienia;

- 6) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum firm: Z. P., prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Melioracyjne Z. P.”, P. P., prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Inżynieria Wodno-Melioracyjna P. P.”

- odrzucenie ww. oferty jako oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji,

- ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu dot. czynu nieuczciwej konkurencji nakazanie Zamawiającemu wezwania ww. wykonawcy do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny za realizację przedmiotu zamówienia, jak również

- 7) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Jednocześnie odwołujący wnieśli o:

I. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania przetargowego, w tym z protokołu wraz z załącznikami, na okoliczności podane w odwołaniu, dowodów zawnioskowanych w treści uzasadnienia odwołania, na okoliczności tam wskazane, a załączonych do niniejszego odwołania;

II. zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia historii rachunku bankowego prowadzonego przez Bank Gospodarstwa Krajowego Nr: 70 1130 1017 0020 1510 6790 0006 wskazanego w sekcji 8.4 specyfikacji warunków zamówienia jako właściwy do uiszczenia wadium w formie pieniężnej przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, za okres od dnia 27 września 2022 r. do dnia 31 października 2022r. godzina 10:00 (termin składania ofert) – ze wskazaniem godziny zaksięgowania środków na rachunku zamawiającego – na okoliczność potwierdzenia:

- czy Pan B. R. prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Leśne B. R.” wniósł wadium w formie pieniężnej na część 14 NW Stargard w kwocie 16.200,00 zł wymaganej w sekcji 8.1. pkt 14 SWZ wpisując w tytule przelewu zgodnie z sekcją 8.4. SWZ „wadium w sprawie nr SZ.ROZ.2810.25.2022 – Część 14” oraz

- czy Pan Ł. R. prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Melioracyjne Ł. R.” wniósł wadium w formie pieniężnej, na część 14 NW Stargard w kwocie

16.200,00 zł wymaganej w sekcji 8.1. pkt 14 SWZ wpisując w tytule przelewu zgodnie z sekcją 8.4. SWZ „wadium w sprawie nr SZ.ROZ.2810.25.2022 – Część 14”.

Odwołujący wskazali, iż mają interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego, ponieważ złożyli ofertę m. in. na część 14: Nadzór Wodny Stargard, która pod względem ceny odpowiada wartości, jaką zamawiający chce przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia. Nadto, w przypadku uwzględnienia odwołania, zamawiający zobligowany będzie do oceny oferty odwołującego w świetle kryteriów oceny ofert, a zatem możliwy jest wybór oferty odwołujących (dotychczas sklasyfikowanej na drugim miejscu po dokonaniu oceny ofert) jako oferty najkorzystniejszej, co z uwagi na spełnianie wszystkich warunków udziału w postępowaniu przez odwołujących, jawi się jako wysoce prawdopodobne. Zatem niezyskanie zamówienia przez odwołującego, w świetle ww. argumentów może skutkować szkodą w jego majątku. Interes wyraża się również w tym, że dokonanie czynności związanych z usunięciem naruszeń ujawnionych w trakcie postępowania warunkują nie tylko prawidłowość w zakresie stosowania przepisów ustawy P.z.p. przez zamawiającego, ale przede wszystkim dają realną szansę uzyskania zamówienia przez odwołujących.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 1 lutego 2023 roku zamawiający wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,
2. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania według rachunków, które zostaną przedłożone na rozprawie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości powyżej kwot określonych według art. 3 ust. 1 ustawy P.z.p. pn.: „„Usługa kompleksowa - eksploatacja, obsługa i konserwacja urządzeń wodnych wraz z odcinkowym utrzymaniem koryt cieków naturalnych na terenie PGW WP RZGW w Szczecinie, numer SZ.ROZ.2810.25.2022, ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem od numerem 2022/S 186-526883 z dnia 27/09/2022.

Zamawiający podzielił przedmiotowe zamówienie na części. Odwołujący złożyli ofertę m. in. na realizację zadania nr 14 – Nadzór Wodny Stargard.

W Sekcji 15 Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”), zamawiający opisał kryteria, jakimi kierować się będzie przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów:

„Oferty oceniane będą na podstawie następujących kryteriów:

- Cena brutto - waga 60%
- Mnożnik Wysokości Kar Umownych – waga 40%”

W ramach przedmiotowego postępowania dla części 14 kwota, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na wykonanie zadania została określona przez zamawiającego na kwotę 808 706,95 zł.

Szacunkowa wartość zamówienia dla części 14 wynosi 748 802,73 zł, co stanowi równowartość 168 134,26 euro.

W postępowaniu złożono 7 ofert, w tym:

- Oferta Konsorcjum P. – 524.199,96 zł netto
- Oferta Ł. R. – 524.162,94zł netto

- Oferta P. Ł. – 464.400,00zł netto
- Oferta B. R. - 417.363,72 zł

Zgodnie z rozdz. 8 SWZ „Wadium”, wykonawcy składający ofertę na zadania 14 obowiązani, są przed upływem terminu składania ofert, wnieść wadium w wysokości 16 200 zł.

Zgodnie z rozdz. 10 ust. 10.1 pkt 10.1.1 SWZ, na ofertę składają się:

- 1) dla wszystkich części – formularz oferty zgodny w treści z załącznikiem nr 1 do SWZ.
- 2) Dla części 7 (NW Kołobrzeg) – szczegółowy formularz cenowy dla elementu II (rzeka Stramniczka w km 0 + 000 – 1 + 550) zgodny w treści z Załącznikiem Nr 1a do SWZ.

W dniu 13 stycznia 2023 roku odwołujący zwrócił się do zamawiającego o przekazanie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z załącznikami:

1. ofertami: 1) Ł. R., 2) Konsorcjum: P. P. Z. P., 3) B. R., 4) P. Ł., wraz z kompletem dokumentów złożonych z daną ofertą,
2. korespondencją pomiędzy Zamawiającym a ww. wykonawcami,
3. pismami, informacjami i wszelkimi innymi materiałami przedłożonymi przez ww. wykonawców w toku postępowania,
4. kartami indywidualnej oceny ofert ww. wykonawcy, jeśli doszło do takiej oceny przez datą udostępnienia.

W odpowiedzi zamawiający przesłał odwołującemu żądane przez niego dokumenty. W dokumentach przekazanych odwołującemu brak było dowodów wniesienia wadium przez B. R. i Ł. R. .

W dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez zamawiającego Krajowej Izbie Odwoławczej brak jest dowodów wniesienia wadium przez B. R. i Ł. R. . W dokumentacji postępowania znajdują się natomiast dowody wniesienia wadium przez innych wykonawców.

Pismem z dnia 7 grudnia 2022 roku zamawiający zwrócił się do wykonawcy B. R. pismem następującej treści:

Zamawiający, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wzywa Państwa o doprecyzowanie złożonych wyjaśnień w zakresie RNC z dnia 02.12.2022 r. i przekazanie dodatkowych informacji dla wyliczenia ceny dla zadania częściowego nr 13: NW Pyrzyce i 14: NW Stargard.

Przesłane wyjaśnienia przez Wykonawcę nie udowadniają Zamawiającemu, że cena nie jest rażąco niska. W zadaniu częściowym nr 13: NW Pyrzyce, Wykonawca przedstawia 3 osoby przez 10 dni miesięcznie i nie gwarantuje właściwego wykonania nakładów r-g, w kosztorysie Zamawiającego wynika, że potrzebne są śr. 2,83 etaty miesięcznie (3 osoby) przez okres dni roboczych tj. 168 godzin. Natomiast w zadaniu częściowym nr 14: NW Stargard, Wykonawca przedstawia 3 osoby przez 15 dni miesięcznie co również nie gwarantuje właściwego wykonania nakładów r-g, w kosztorysie Zamawiającego wynika, że potrzebne są śr. 6,17 etaty miesięcznie (6 osób) przez okres dni roboczych tj. 168 godzin. Przy tym zadaniu r-g stanowią ważny element i należy zapewnić niezbędną obsługę pracowników przez okres pełnego miesiąca.

Wykonawca zobowiązany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny lub kosztu oferty, dlatego Zamawiający wzywa o dodatkowe wyjaśnienia dotyczące ilości niezbędnej obsady pracowniczej ale również do przedstawienia dowodów na ich poparcie, tak aby na ich podstawie zamawiający mógł zweryfikować złożone wyjaśnienia.

Pozyskanie od Państwa dodatkowych informacji w zakresie ilości niezbędnej obsady pracowniczej pozwoli Zamawiającemu dokonać należytego badania i oceny złożonej oferty.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że Oferta w której Wykonawca nie udowodnił, że cena nie jest rażąco niska podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 24 listopada 2022 roku zamawiający wezwał wykonawcę Bartosza Rakowskiego do złożenia wyjaśnień:

Zamawiający — Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1, ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (DZ. U. z 2022 r., poz. 1710) zwraca się o udzielenie wyjaśnień względem wysokości zaoferowanej ceny za przedmiot zamówienia.

Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, które w szczególności mogą dotyczyć:

1. Zarządzania procesem świadczonych usług.
2. Wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług.

3. Oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę.
4. Zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach

dotyczących pomocy publicznej.

5. Zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

6. Zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,

7. 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 2018 r. poz. 2177) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie.

Zamawiający weryfikując ofertę ustalił, że Wykonawca oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę:

- 0 44,10% niższą od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania — w części nr 13, - 0 44,26% niższą od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania — w części nr 14.

Wyjaśnienia Wykonawcy będą oceniane przez Zamawiającego w oparciu o przedstawione czynniki obiektywne mające wpływ na zaoferowaną cenę. Wykonawca w wyjaśnieniach musi wykazać, iż zaproponowana cena nie jest rażąco niska — wyjaśnienia muszą być konkretne i wyczerpujące a przedstawione dowody powinny potwierdzać, że zaproponowane ceny zostały skalkulowane w sposób rzetelny i umożliwiający wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami określonymi przez Zamawiającego. Wykonawca powinien mieć świadomość, iż celem wyjaśnień jest umożliwienie dokonania przez Zamawiającego prawidłowej oceny, dlatego wyjaśnienia muszą zawierać informację przydatną dla owej oceny.

Jednocześnie Zamawiający przypomina, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Ponadto, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Pismem z dnia 2 grudnia 2022 roku wykonawca B. R. udzielił następującej opowieści:

W związku z Państwa wezwaniem SZ.ROZ.2810.25.7.2022.KT z dnia 24.11.2022 r. firma Usługi Leśne B. R., z siedzibą przy ul. Młyńska 7b, 78-630 Człopa, wyjaśnia i potwierdza, że cena oferty na zadaniu pn. „Usługa kompleksowa – eksploatacja, obsługa i konserwacja urządzeń wodnych wraz z odcinkowym utrzymaniem koryt cieków naturalnych na terenie PGW WP RZGW w Szczecinie” część 13 oraz 14, uwzględnia wszystkie wymagania SWZ i obejmuje wszystkie koszty konieczne do poniesienia dla prawidłowej realizacji przedmiotowej usługi wraz z zyskiem Wykonawcy.

Poniżej przedstawiam szczegółowe wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny w szczególności w zakresie: zarządzania procesem świadczonych usług, oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wskazuję szczególne okoliczności pozwalające na zaoferowanie korzystnej ceny. Nadmieniam iż zgodnie z SWZ cena oferty ma charakter ceny ryczałtowej t.j. ceny określonej za wykonanie całego przedmiotu zamówienia.

#### 1. Zarządzania procesem świadczonych usług

Cena oferty obejmuje wszystkie koszty konieczne do poniesienia przez Wykonawcę w celu realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia, i obejmuje wszystkie wydatki, czynności i wymagania, składające się na wykonanie zamówienia, określone w SWZ; w tym w przedmiarze robót stanowiącym integralną część kosztorysu nakładczego ślepego oraz we wzorze umowy. Koszty te między innymi obejmują:

- koszty zatrudnienia (wynagrodzenie z pochodnymi) zespołu pracowników o

kwalfikacjach zgodnych z wymaganiami SWZ w całym okresie realizacji zamówienia,

- koszty dojazdów, przejazdów i pobytów delegacyjnych pracowników

Wykonawcy,

- koszty mobilizacji Wykonawcy,

- koszty sprzętu niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia,
- koszty zatrudnienia personelu administracyjnego i pomocniczego (których

wartość przyjęta do ustalenia ceny jest wyższa 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), koniecznego do realizacji obowiązków wynikających z przedmiotu zamówienia

- koszty uprzątnięcia terenu po zakończeniu robót

Kalkulacja kosztów dla przedmiotowego zamówienia oparta jest na doświadczeniu z realizacji podobnych zamówień, które pozwoliły na zastosowanie sprawdzonych w praktyce wielkości nakładów na poszczególne kategorie kosztów oraz stawek jednostkowych. Dane do kalkulacji kosztów przyjęte zostały na podstawie rzeczywistych kosztów rejestrowanych przez nas w trakcie realizacji poszczególnych projektów, a także po wnikliwej analizie zakresów i terminów realizacji tego kontraktu.

Wykonawca znając zakres usługi, jak również posiadając doświadczenie w realizacji zamówień o tożsamych zakresach, zaoferował cenę ofertową w oparciu o czynniki cenotwórcze umożliwiające wykonanie zamówienia w sposób terminowy, zgodny z SWZ oraz zakładający zysk, jednocześnie biorąc pod uwagę kształtowanie się wyników przetargów w okresie ostatnich 5 lat.

## 2. Doświadczenie w realizacji zamówień podobnych i rzeczywista kalkulacja cen.

Kalkulacja ceny ofert oparta jest na kilkuletnim doświadczeniu w realizacji zamówień publicznych, w tym wielu zamówień o podobnym zakresie. Liczne z tych zamówień zostały już należycie ukończone, co potwierdzają listy referencyjne Zamawiających. Pozwoliło to na bardzo wiarygodne oszacowanie niezbędnych nakładów zarówno w wymiarze rzeczowym

(skład i kwalifikacje pracowników, czas zaangażowania w trakcie realizacji zamówienia, sprzęt, itp.), jak i finansowym (stawki jednostkowe poszczególnych kategorii kosztów).

Firma Usługi Leśne B. R. w latach 2021-2022 r. wykonywała zadanie pn. „Usługa kompleksowa – eksploatacja, obsługa i konserwacja urządzeń wodnych wraz z odcinkowym utrzymaniem koryt cieków naturalnych na terenie PGW WP RZGW w Szczecinie” NW Pyrzyce.

Przedstawione wyżej doświadczenie pozwoliło Wykonawcy na oszacowanie realnych czynników cenotwórczych, które gwarantują prawidłowe wykonanie zamówienia wraz z zyskiem dla Wykonawcy.

Szczegółowe wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny:

### 1) Zadanie częściowe nr 13 NW Pyrzyce Koszty ponoszone przez Wykonawcę miesięcznie:

- a) Paliwo: koszty dojazdów 200 zł dziennie x 10 dni = 2 000,00 zł; paliwo do

koparki: 500 zł x 4 dni = 2 000,00 zł + koszty paliwa do traktora 500 x 4 dni = 2 000,00 zł + paliwo do kosiarek spalinowych 200 zł x 10 dni = 2 000,00 zł; razem: 8 000,00 zł

- b) Koszty wynagrodzeń Pracowników: 200 zł/8h x 3 osoby x 10 dni = 6 000,00 zł

- c) Pozostałe koszty tj. woda, ubezpieczenie, materiały = 500,00 zł

Łącznie koszty ponoszone miesięcznie przez Wykonawcę = 14 500,00 zł

Koszty za 12 m-cy: 174 000,00 zł netto

Cena oferty: 211 153,56 zł netto; 228 045,84 zł brutto Zysk: 37 153,56 zł

### 2) Zadanie częściowe nr 14 NW Stargard (netto: 417 363,72; brutto: 450 752,82) za m-c: 34 780,31 zł netto; 37 562,73 zł brutto) Koszty ponoszone przez Wykonawcę:

- d) Paliwo: koszty dojazdów 200 zł dziennie x 15 dni = 3 000,00 zł; paliwo do

koparki: 2 szt. x 500 zł x 10 dni = 10 000,00 zł + koszty paliwa do traktora 500 x 10 dni = 5 000,00 zł + paliwo do kosiarek spalinowych 200 zł x 20 dni = 4 000,00 zł; razem: 22 000,00 zł

- e) Koszty wynagrodzeń Pracowników: 200 zł/8h x 3 osoby x 15 dni = 9 000,00 zł

- f) Pozostałe koszty tj. woda, ubezpieczenie, materiały = 1 000,00 zł

Łącznie miesięczne koszty ponoszone przez Wykonawcę = 32 000,00 zł

Koszty za 12 m-cy: 372 000,00 zł netto

Cena oferty: 417 363,72 zł netto; 450 752,82 zł brutto Zysk: 45 363,72 zł

Wykonawca w sposób właściwy skalkulował cenę, biorąc pod uwagę aspekty rzeczowe, finansowe, doświadczenie oraz potencjał firmy.

Zważając na fakt, iż Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie modyfikacji w przedmiarach robót, Wykonawca dopasował stawki robocizny, zysku i kosztów pośrednich, aby cena ryczałtowa odpowiadała wyżej wskazanym kalkulacjom.

### 3. Wyjątkowo korzystne warunki:

Przyjęte zasady kalkulacji ceny oferty zostały dodatkowo zoptymalizowane dzięki wykorzystaniu doświadczenia Wykonawcy w realizacji usług na rynku lokalnym. Doświadczenie Wykonawcy obejmuje kilkanaście zrealizowanych zamówień o podobnym charakterze, zlokalizowanych m. in. w Człopie, Wałczu, Choszcznie, Drawsku Pomorskim, Szczecinku, Stargardzie, Wronkach, Jastrowiu. Dzięki temu możliwa była bardzo wiarygodna ocena lokalnych warunków realizacji zamówienia, wykorzystana w kalkulacji ceny oferty.

Istotną okolicznością pozwalającą na optymalizację ceny usługi w przedmiotowym zamówieniu jest fakt, iż Wykonawca:

- jest szefem firmy a zarazem jej pracownikiem, co wpływa istotnie na efektywność wykonywanych robót, zmniejszając w znaczący sposób koszty pracy.
- przy realizacji zadania będzie korzystał z własnego sprzętu (piły, kosiarki, koparki itd.) Powyższy sprzęt nie jest obciążony kredytami/ratami Posiada gwarancje, cyklicznie poddawany jest przeglądowi gwarancyjnym oraz jest własnością wyłącznie Wykonawcy.
- zna obiekty będące przedmiotem przetargu – wykonywał eksploatację w NW Pyrzyce jak i NW Stargard w latach poprzednich, ponadto posiada wieloletnie doświadczenie w świadczeniu usług z zakresu melioracji wodnych
- posiada Biuro zlokalizowane w Człopie (powiat wałecki) oraz lokalną kadrę w postaci etatowych wykwalifikowanych pracowników. W trakcie realizacji przedmiotowej inwestycji

Wykonawca będzie korzystał z posiadanych zasobów personalnych. Pozwoli to na znaczące obniżenie kosztów dojazdów, noclegów i diet, które musiałby ująć w cenie oferty, w przypadku zamówienia poza rynkiem lokalnym. Koszty pracownicze stanowią największy odsetek całości kosztów usługi tak, więc ograniczenie ich pozwala na oszacowanie ceny usługi na konkurencyjnym poziomie do cen rynkowych.

- posiada zaplecze sprzętu niezbędnego do realizacji przedmiotu zamówienia i

będzie korzystał wyłącznie z posiadanych zasobów. Konieczność wypożyczenia sprzętu

znacznie zwiększyłaby koszty oferty.

- dysponuje wolnym potencjałem kadrowym i sprzętowym zapewniającym zgodnie z wymaganiem Zamawiającego szybkie i sprawne współdziałanie podczas realizacji usługi, co w przypadku wyboru oferty Wykonawcy pozwoli na zoptymalizowanie kosztów organizacji i zapewni szybką mobilizację.
- każdy pracownik jest wyposażony w niezbędny sprzęt ochrony osobistej (ubrania, rękawice itp.) wymagany przepisami BHP. Zatem Wykonawca nie musi ponosić kosztów zaopatrzenia pracowników w kompletny sprzęt BHP. Wydatki te zostały ograniczone wyłącznie do ewentualnych uzupełnień w przypadku wystąpienia braków powstałych w trakcie realizacji inwestycji.
- Przy realizacji zadania będzie korzystał z własnego sprzętu, który nie jest obciążony kredytami/ratami, posiada gwarancje oraz cyklicznie poddawany jest przeglądowi gwarancyjnym.

Wskazany powyżej potencjał będzie wykorzystywany dla realizacji usług będących przedmiotem niniejszego zamówienia. Okoliczności te zostały w pełni wykorzystane w kalkulacji ceny naszej oferty.

Wykonawca w sposób właściwy skalkulował cenę, biorąc pod uwagę aspekty rzeczowe, finansowe, doświadczenie oraz potencjał firmy.

Pismem z dnia 7 grudnia 2022 roku zamawiający ponownie zwrócił się do wykonawcy B. R. pismem następującej treści:

Zamawiający, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wzywa Państwa o doprecyzowanie złożonych wyjaśnień w zakresie RNC z dnia 02.12.2022 r. i przekazanie dodatkowych informacji dla wyliczenia ceny dla zadania częściowego nr 13: NW Pyrzyce i 14: NW Stargard.

Przesłane wyjaśnienia przez Wykonawcę nie udowadniają Zamawiającemu, że cena nie jest rażąco niska. W zadaniu częściowym nr 13: NW Pyrzyce, Wykonawca przedstawia 3 osoby przez 10 dni miesięcznie i nie gwarantuje właściwego wykonania nakładów r-g, w kosztorysie Zamawiającego wynika, że potrzebne są śr. 2,83 etaty miesięcznie (3 osoby) przez okres dni roboczych tj. 168 godzin. Natomiast w zadaniu częściowym nr 14: NW Stargard, Wykonawca przedstawia 3 osoby przez 15 dni miesięcznie co również nie gwarantuje właściwego wykonania nakładów r-g, w

kosztorysie Zamawiającego wynika, że

potrzebne są śr. 6,17 etaty miesięcznie (6 osób) przez okres dni roboczych tj. 168 godzin. Przy tym zadaniu r-g stanowią ważny element i należy zapewnić niezbędną obsługę pracowników przez okres pełnego miesiąca.

Wykonawca zobowiązany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny lub kosztu oferty, dlatego Zamawiający wzywa o dodatkowe wyjaśnienia dotyczące ilości niezbędnej obsady pracowniczej ale również do przedstawienia dowodów na ich poparcie, tak aby na ich podstawie zamawiający mógł zweryfikować złożone wyjaśnienia.

Pozyskanie od Państwa dodatkowych informacji w zakresie ilości niezbędnej obsady pracowniczej pozwolą Zamawiającemu dokonać należytego badania i oceny złożonej oferty.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że Oferta w której Wykonawca nie udowodnił, że cena nie jest rażąco niska podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 12 grudnia 2022 roku wykonawca B. R. udzielił następujących wyjaśnień:

(...) firma Usługi Leśne B. R., z siedzibą przy ul. Młyńska 7b, 78-630 Człopa, informuje, że podtrzymuje wyjaśnienia z dnia 02.12.2022 r. dotyczące ceny oferty na zadaniu pn. „Usługa kompleksowa – eksploatacja, obsługa i konserwacja urządzeń wodnych wraz z odcinkowym utrzymaniem koryt cieków naturalnych na terenie PGW WP RZGW w Szczecinie” część 13 oraz 14, w której zostały uwzględnione wszystkie wymagania SWZ i objęto wszystkie koszty konieczne do poniesienia dla prawidłowej realizacji przedmiotowej usługi wraz z zyskiem Wykonawcy.

Wykonawca bazując na swoim doświadczeniu i znajomości przedmiotowych urządzeń melioracyjnych dostosował ofertę, która ma charakter ceny ryczałtowej do ceny oferty. Wykonawca wziął pod uwagę aspekty rzeczowe, finansowe, doświadczenie oraz potencjał firmy, dopasowując stawki robocizny, zysku i kosztów pośrednich, tak aby cena ryczałtowa odpowiadała poniższym kalkulacjom:

Szczegółowe wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny:

1) Zadanie częściowe nr 13 NW Pyrzyce Koszty ponoszone przez Wykonawcę miesięcznie:

a) Paliwo: koszty dojazdów 200 zł dziennie x 10 dni = 2 000,00 zł; paliwo do koparki: 500 zł x 4 dni = 2 000,00 zł + koszty paliwa do traktora 500 x 4 dni = 2 000,00 zł + paliwo do kosiarek spalinowych 200 zł x 10 dni = 2 000,00 zł; razem: 8 000,00 zł

b) Koszty wynagrodzeń Pracowników: 200 zł/8h x 3 osoby x 10 dni = 6 000,00 zł

c) Pozostałe koszty tj. woda, ubezpieczenie, materiały = 500,00 zł

Łącznie koszty ponoszone miesięcznie przez Wykonawcę = 14 500,00 zł

Koszty za 12 m-cy: 174 000,00 zł netto

Cena oferty: 211 153,56 zł netto; 228 045,84 zł brutto

Zysk: 37 153,56 zł

2) Zadanie częściowe nr 14 NW Stargard (netto: 417 363,72; brutto: 450 752,82) za m-c: 34 780,31 zł netto; 37 562,73 zł brutto) Koszty ponoszone przez Wykonawcę:

d) Paliwo: koszty dojazdów 200 zł dziennie x 15 dni = 3 000,00 zł; paliwo do

koparki: 2 szt. x 500 zł x 10 dni = 10 000,00 zł + koszty paliwa do traktora 500 x 10 dni = 5 000,00 zł + paliwo do kosiarek spalinowych 200 zł x 20 dni = 4 000,00 zł; razem: 22 000,00 zł

e) Koszty wynagrodzeń Pracowników: 200 zł/8h x 3 osoby x 15 dni = 9 000,00 zł

f) Pozostałe koszty tj. woda, ubezpieczenie, materiały = 1 000,00 zł

Łącznie miesięczne koszty ponoszone przez Wykonawcę = 32 000,00 zł

Koszty za 12 m-cy: 372 000,00 zł netto

Cena oferty: 417 363,72 zł netto; 450 752,82 zł brutto

Zysk: 45 363,72 zł

Wykonawca posiada doświadczoną obsadę pracowniczą, która jest w stanie wykonać przedmiotowe zadanie, zgodnie z powyższą kalkulacją, a zarzuty o dodatkowych etatach do wykonania zadania wydają się być bezpodstawne.

Pismem z dnia 23 listopada 2022 roku zamawiający wezwał wykonawcę P. Ł. do złożenia wyjaśnień:

Zamawiający — Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1, ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) zwraca się o udzielenie wyjaśnień względem wysokości zaoferowanej ceny za przedmiot zamówienia.

Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, które w szczególności mogą dotyczyć:

1. Zarządzania procesem świadczonych usług.
2. Wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług.
3. Oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę.
4. Zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach

dotyczących pomocy publicznej.

5. Zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego,

obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

6. Zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,
7. 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 2018 r. poz. 2177) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie.

Zamawiający weryfikując ofertę ustalił, że Wykonawca oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę:

- o 32,39% niższą od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania — w części nr 12, - o 38,05% niższą od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania — w części nr 13, - o 37,98% niższą od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania — w części nr 14, - o 32,00% niższą od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania — w części nr 19.

Wyjaśnienia Wykonawcy będą oceniane przez Zamawiającego w oparciu o przedstawione czynniki obiektywne mające wpływ na zaoferowaną cenę. Wykonawca w wyjaśnieniach musi wykazać, iż zaproponowana cena nie jest rażąco niska — wyjaśnienia muszą być konkretne i wyczerpujące a przedstawione dowody powinny potwierdzać, że zaproponowane ceny zostały skalkulowane w sposób rzetelny i umożliwiający wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami określonymi przez Zamawiającego. Wykonawca powinien mieć świadomość, iż celem wyjaśnień jest umożliwienie dokonania przez Zamawiającego prawidłowej oceny, dlatego wyjaśnienia muszą zawierać informację przydatne dla owej oceny.

Jednocześnie Zamawiający przypomina, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Ponadto, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Pismem z dnia 30 listopada 2022 roku wykonawca P. Ł. udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na pismo z dnia 23 listopada 2022 wskazuję, że prowadzę przedsiębiorstwo Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne Ł. P. od 10 września 2000 roku zgodnie z ustawą z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej. Po zapoznaniu się z specyfikacją warunków zamówienia, p SZ.ROZ.2810.25.2022 po zmianie nr 1 z dnia 3 października 2022 roku w pełni świadomie z zachowaniem cech racjonalności złożyłem ofertę Państwowemu Gospodarstwu Wodnemu Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie.

Moja oferta ugruntowana jest wieloletnim doświadczeniem w prowadzeniu tego typu działalności gospodarczej oraz rzetelnie wyliczonymi kosztami, które jako przedsiębiorca w jestem w stanie ponieść aby wywiązać się z przedstawionego zamówienia zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego przy aktualnej inflacji cen. Wypracowane metody i techniki świadczenia usług przez moją firmę pozwalają na przedstawienie oferty w konkurencyjnych cenach rynkowych oraz wywiązanie się z niej w zakreślonym terminie.

Posiadam niezbędny w pełni sprawny sprzęt do kompleksowego wykonania zamówienia oraz zespół wykwalifikowanych pracowników. Ponadto wskazuje, że pracownicy firmy Transport

Ciężarowy i Roboty Ziemne Ł. P. otrzymują wynagrodzenie miesięczne za pracę ustalone na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. (...)

za zadanie nr 14-Stargard opieram na przedmiarze przedstawionego przez Zamawiającego. Z kosztorysu wynika iż, łączna liczba godzin z poszczególnych pozycji wymaga do obsługi godzinowej pracy zatrudnienia (16249,73:165=73), 99 etatów pracowników których wynagrodzenie w roku 2023 wynosi 3600 zł brutto za etat, czyli koszt pracowników to 99x3600 zł.=356 400 zł. brutto.

Następnym kosztem w tym zamówieniu są koszty związane z pracą maszyn i urządzeń takich jak przedstawia kosztorys Zamawiającego są to: przyczepa, kosiarka pływająca, koparko-odmularka, traktor, rębak, samochód dostawczy, podnośnik koszowy,

piła spalinowa przy czym łączna liczba godzin z kosztorysu wynosi po zsumowaniu 2120,24. Jednak przy pracy tych maszyn i urządzeń nie mogę posłużyć się ustalonymi cenami rynkowymi ponieważ wymienione maszyny i urządzenia posiadam w firmie na własność i nie muszę ich wynajmować przez co kosztem w ich pracy jest dla mnie paliwo i amortyzacja, która przy cenie paliwa 8 zł. za litr i średniego zużycia 4 l/h wynosi 46 688,00 zł brutto + amortyzacja (w obliczeniach zużycia paliwa odjąłem godziny przyczepy 661,3) KOSZT MASZYN I URZĄDZEŃ: 54 688,00 zł brutto.

Ostatnimi kosztami jakie z kosztorysu należy uwzględnić są koszty materiałów jak: deski iglaste, okucia do sznurów, śruby i nakrętki, worki na śmieci + opłata za śmieci, farby + rozpuszczalniki, utylizacja padliny i śmieci ,siatka, beton, smar zakup tych materiałów to kwota 10 500 zł brutto. Po zsumowaniu poszczególnych kosztów :

- pracowniczych -356 400,00 zł
- maszyn i urządzeń – 54 688,89 zł
- materiałów -10 500,74 zł

RAZEM KOSZTY: 421 589,63 zł brutto

Moja cena zaoferowana w tym zadaniu nr 14-Stargard wynosi 501 552,00 zł brutto po odjęciu powyższych kosztów 421 589,63 zł brutto wychodzi zysk brutto 79 962,37 zł. Jest to zysk, który jest rentowny i opłacalny dla mojej firmy co przedstawiłem obliczeniami na podstawie danych z kosztorysu Zamawiającego.

W dniu 13 stycznia 2023 roku zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty w części 14 zamówienia, z której wynikało, że oferta firmy Usługi Leśne B. R. została uznana za najkorzystniejszą. Oferta odwołujących została sklasyfikowana jako czwarty w kolejności (przy czym dwóch wykonawców na miejscu trzecim uzyskało taki sam wynik punktacji ze względu na przyjęte kryteria oceny ofert). Klasyfikacja ofert przedstawiała się w sposób następujący:

- oferta najkorzystniejsza - Usługi Leśne B. R.;
- druga w klasyfikacji - Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne P. Ł.;
- trzecia w klasyfikacji - Konsorcjum: Inżynieria Wodno-Melioracyjna P. P. oraz Usługi Melioracyjne Ł. R. .
- czwarta w klasyfikacji – oferta odwołujących.

Stan faktyczny Izba ustaliła na podstawie dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia, w tym: specyfikacji warunków zamówienia, złożonych ofert, protokołu

postępowania o udzielenie zamówienia, korespondencji zamawiającego z wykonawcami, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący są uprawnieni do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za uzasadnione zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 97 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy P.z.p., dotyczące zaniechania odrzucenia oferty wykonawców B. R. i Ł. R., pomimo że oferty te nie zostały w sposób prawidłowy zabezpieczone wadium.

Zamawiający, wnosząc o oddalenie podniesionych w tym zakresie zarzutów wskazał, że wykonawcy wnieśli wadium zgodnie z przepisami art. 97 ustawy P.z.p. oraz postanowieniami SWZ. Wadia zostały wniesione w pieniądzu na kwotę określoną w pkt 8.1 SWZ na rachunek bankowy zamawiającego określony w pkt 8.4 SWZ i zostały zaksięgowane na rachunku bankowym zamawiającego w dniu 28 października 2022r., a więc przed upływem terminu składania ofert, który wyznaczony był na dzień 31 października 2022 r. do godz. 10:00. Zamawiający potwierdził, iż nie przekazał odwołującym dowodów wniesienia wadium przez B. R. i Ł. R. . Zgodnie z warunkami określonymi w SWZ, zamawiający wymagał od wykonawców dołączenia do oferty dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium w sytuacji gdy było ono wnoszone w formie niepieniężnej. Zamawiający nie wymagał dołączenia do oferty dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium w sytuacji gdy było ono wnoszone w formie pieniężnej. B. R. i Ł. R. wnieśli wadium w formie pieniężnej. Wykonawcy nie dołączyli do ofert dokumentów potwierdzających wniesienie wadium. Odwołujący zwrócili się do zamawiającego o

udostępnienie ofert B. R. i Ł. R. wraz z kompletem dokumentów złożonych z ofertą (a nie jak wskazano w odwołaniu: wraz z wszelką dokumentacją dotyczącą oferty). Mając na uwadze, iż B. R. i Ł. R. nie złożyli wraz z ofertą dowodu potwierdzenia wniesienia wadium, potwierdzenia te nie zostały udostępnione odwołującym.

Zamawiający wniósł o przeprowadzenie dowodów ze znajdujących się w aktach postępowania: 2 operacji potwierdzenia operacji bankowych B. R. oraz z potwierdzenia operacji bankowej Ł. R. .

Izba przeanalizowała dokumenty postępowania złożone przez zamawiającego na nośniku CD i ustaliła, że brak jest w nich dowodów uiszczenia wadium przez B. R. i Ł. R..

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy P.z.p., zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3.

Izba uznała, że zamawiający nie udowodnił, że wykonawcy B. R. i Ł. R. wnieśli wadium zgodnie z rozdz. 8 SWZ. Izba nakazała zatem zamawiającemu odrzucenie ofert wykonawców B. R. i Ł. R. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy P.z.p.

Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy B. R., mimo że oferta ta podlegała odrzuceniu jako oferta zawierająca rażąco niską cenę i zaniechanie jej odrzucenia, w sytuacji kiedy oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podniósł, wskazany wykonawca nie przedstawił dowodów potwierdzających, że ujął w cenie oferty wszystkie koszty realizacji przedmiotu zamówienia: brak dowodów posiadania zespołu ludzi, na który powołuje się wykonawca, dowodów potwierdzających posiadanie sprzętu niezbędnego dla realizacji przedmiotowego zamówienia, dowodów potwierdzających posiadanie środków transportu stanowiących własność wykonawcy, brak wskazania kalkulacji kosztów pośrednich, brak ujęcia kosztów ubezpieczenia OC wymaganego przez zamawiającego w treści umowy, brak wykazania kosztów pracowników administracyjnych, brak wykazania przyjęcia prawidłowej stawki roboczogodziny, przy ujęciu choćby minimalnej stawki za roboczogodzinę zgodnie z przepisami prawa obowiązującymi w 2023 r., brak wykazania kosztów transportu ludzi i sprzętu z siedziby wykonawcy do miejsca realizacji świadczenia, wykonawca nie wskazał jakie przyjął koszty utylizacji odpadów i ich transportu do miejsca składowania i utylizacji.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z wyjaśnień, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia

dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Stosownie do ust. 5, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Natomiast w myśl ust. 6, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W myśl art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p., zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby, treść wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę B. R. w dniach 2 i 12 grudnia 2022 r. nie wykazuje, by jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odpowiedź udzielona przez wykonawcę jest lakoniczna, ogólnikowa, a tym samym w żaden sposób nie potwierdza realności zaoferowanej przez ten podmiot ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia.

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

Wykonawca B. R., w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wskazał jedynie wykaz kosztów, niemniej jednak nie przedstawił żadnego sposobu wyliczenia tych kosztów. Wykonawca wskazał okoliczności, które w jego ocenie wpływają na obniżenie ceny, jednakże nie wykazał, o ile umożliwiły mu one obniżenie ceny oferty. Jednocześnie podkreślić należy, że takie okoliczności, jak: posiadanie specjalistycznego sprzętu, wykwalifikowana kadra, posiadane doświadczenie itp. przysługują również innym wykonawcom biorącym udział w tym postępowaniu, zatem nie mogą być uznane za wyjątkowe i pozwalające na znaczne obniżenie ceny, o ile nie zostaną przedłożone wraz z nimi szczegółowe wyliczenia pozwalające na ustalenie, o ile wykonawca mógł z ich powodu obniżyć cenę oferty.

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą na tle uprzednio obowiązującego art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., które pozostaje aktualne również na tle aktualnie obowiązującego brzmienia przepisu art. 224 ustawy P.z.p. z 2019 r., m.in. w wyroku z dnia 10 listopada 2017 r. KIO 2256/17, zgodnie z

którym „To na wykonawcy spoczywa obowiązek dowiedzenia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Dlatego wykonawca musi przedstawić konkretne przyczyny zaoferowania niskiej ceny i poprzec te wyjaśnienia stosownymi dowodami, co wynika z zacytowanego wyżej art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo

zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 9339 ze zm.)". Analogicznie wypowiedziała się Izba w wyroku z dnia 31 października 2016 r. KIO 1903/16: "Według normy zawartej w art. 90 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tej. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy".

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

Odnosząc się do stanowiska zamawiającego wyrażonego w odpowiedzi na odwołanie i przedłożonych przez niego dowodów, Izba wskazuje w pierwszej kolejności na treść art. 537 ustawy P.z.p., zgodnie z którym 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.

W rozpoznawanym przypadku wykonawca B. R. nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego i nie uzyskał statusu uczestnika postępowania odwoławczego. Ciężar dowodu, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, zgodnie z art. 537 pkt 2 ustawy P.z.p. spoczywał zatem na zamawiającym.

Izba wskazuje, że pomimo wyrażonego w art. 535 ustawy P.z.p. uprawnienia do przedstawiania dowodów do zamknięcia rozprawy, przywilej ten nie może być wykorzystywany do uzyskania kolejnego terminu do złożenia dokumentów, które powinny być złożone we wcześniejszych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Umożliwienie złożenia wymaganych dokumentów po raz kolejny postawiłoby

danego wykonawcę w sytuacji uprzywilejowanej wobec innych uczestników postępowania. Interpretacja art. 537 w kontekście art. 535 ustawy P.z.p. powinna polegać na stwierdzeniu, że podnoszona przed Krajową Izbą Odwoławczą argumentacja i składane dowody mają służyć obronie dotychczasowego stanowiska, złożonych wyjaśnień i poparciu wcześniej przedłożonych dowodów. Ani strona, ani uczestnik postępowania odwoławczego nie mogą wykorzystywać uprawnień i obowiązków wynikających ze wskazanych wyżej przepisów do dokonywania czynności, których zaniechano wcześniej.

W rozpoznawanym przypadku wykonawca B. R. był dwukrotnie wzywany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Złożone przez niego wyjaśnienia zostały przez Izbę ocenione jako zbyt lakoniczne i ogólne i nie dające podstaw do uznania, że cena tegoż wykonawcy nie jest rażąco niska. Wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów uzasadniających złożone wyjaśnienia. Zaniechania wykonawcy nie mogą być konwalidowane przez czynności zamawiającego podejmowane w toku postępowania odwoławczego.

Z uwagi na powyższe Izba nie uwzględniła argumentacji zamawiającego i oddaliła złożone przez niego dowody, uznając je za spóźnione. Izba nakazała zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy B. R. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 P.z.p., przez dokonanie wadliwego badania treści oferty Pana P. Ł. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą „Transport Ciężarowy i Roboty Ziemne P. Ł.”, mimo że oferta ta podlegała odrzuceniu jako oferta zawierająca rażąco niską cenę i zaniechanie jej odrzucenia, w sytuacji kiedy oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba w tym zakresie podtrzymuje stanowisko i argumentację zawarte wyżej, przy rozpoznawaniu analogicznego zarzutu dotyczącego oferty wykonawcy Bartosza Rakowskiego. Również wykonawca P. Ł. złożył wyjaśnienia bardzo ogólne, wskazał jedynie ogólny poziom kosztów, nie wykazując, w jaki sposób i o jakie kwoty udało mu się obniżyć zaoferowaną cenę. Wykonawca nie złożył żadnych dowodów pozwalających na potwierdzenie, że ponoszone przez niego koszty są w takiej wysokości, jakie wskazał w złożonych wyjaśnieniach. Również i w tym przypadku brak jest możliwości konwalidowania nieprawidłowości stwierdzonych w złożonych wyjaśnieniach argumentacją i dowodami złożonymi przez zamawiającego, które Izba oddaliła, uznając je za spóźnione.

Wskazując na powyższe Izba nakazała zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy P. Ł. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.

Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 1 P.z.p. poprzez dokonanie wadliwego badania treści oferty Pana Ł. R. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Melioracyjne Ł. R.”, jednak Izba nie podziela wszystkich podniesionych w tym zakresie przez odwołującego argumentów.

Odwołujący zarzucił, że wykonawca Ł. R., szacując cenę oferty, nie uwzględnił prawidłowej stawki roboczogodziny (22,80 zł w okresie od stycznia 2023 r. do czerwca 2023, oraz stawki 23,40 zł w okresie od lipca 2023 r. do grudnia 2023 r.). Odwołujący wskazał, że prawidłowe określenie przez zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia, od której należy analizować występowanie rażąco niskiej ceny oferty, winno nastąpić przy uwzględnieniu prawidłowej stawki roboczogodziny jako 22,80 zł w okresie od stycznia 2023r. do czerwca 2023, oraz stawki 23,40 zł w okresie od lipca

2023 r. do grudnia 2023 r. Wówczas, wartość przedmiotu zamówienia stanowiąca już w oparciu o stawki minimalne wynagrodzenia wynosiłaby 848.195,32 netto oraz 916.050,95 zł brutto. Wykonawca Ł. R. złożył ofertę na realizację przedmiotowego zamówienia na kwotę 524.163,00 zł netto, co stanowi brutto kwotę 566.096,04 zł. W tych okolicznościach po pierwsze wartość oferty wykonawcy Ł. R. byłaby o 38,20 % niższa niżeli wartość zamówienia.

Następnie odwołujący, opierając się na informacjach zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy Ł. R., podniósł, że wykonawca Ł. R. znacząco zaniżył ceny pracy ciężkiego sprzętu tj. koparki oraz ciągnika i nie wycenił pozycji 44 kosztorysu.

W pierwszej kolejności Izba podkreśla, że podziela stanowisko zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, iż w sytuacji, w której złożenie kosztorysu ofertowego nie było wymagane (a tak było w niniejszym postępowaniu), opieranie zarzutów na jego treści należy uznać za bezzasadne. Tym samym Izba nie uwzględniła tej części argumentacji podniesionej w odwołaniu, która dotyczyła treści kosztorysu ofertowego wykonawcy Ł. R..

W ocenie Izby natomiast zasadne są argumenty dotyczące możliwości zniżenia przez wykonawcę Ł. R. kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników, w tym zastosowania prawidłowej stawki roboczogodziny oraz pozostałych kosztów pracowniczych. W ocenie Izby argumentacja podniesiona w odwołaniu uzasadnia wątpliwość, czy cena zaoferowana przez wykonawcę Ł. R. jest zgodna z przepisami regulującymi koszty pracy.

Izba przeanalizowała argumentację zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie i stwierdziła, że opiera się ona w dużej mierze na hipotezach i próbie wykazywania, że zaoferowana cena jest realna przy przyjęciu pewnych założeń, co do których zamawiający nie może mieć pewności, że wykonawca Ł. R. wzięł je pod uwagę. Wskazać należy, że to wykonawca, w przypadku wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 224 ustawy P.z.p., obowiązany jest – na wezwanie zamawiającego – złożyć stosowne

wyjaśnienia co do zaoferowanej ceny, a zamawiający obowiązany jest wyjaśnienia te ocenić. Zamawiający nie jest uprawniony do tego, by wymagane wyjaśnienia zastępować własnymi analizami.

Pomimo uwzględnienia zarzutu Izba nie nakazała zamawiającemu dokonywania żadnych czynności stanowiących konsekwencję uwzględnienia odwołania w tym zakresie, tj. wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, a to z uwagi na fakt, że uwzględniła zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Ł. R. z uwagi na brak wykazania, że oferta tego wykonawcy została w sposób prawidłowy zabezpieczona wadium i nakazała odrzucenie oferty Ł. R. .

Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 97 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p. przez dokonanie wadliwego badania treści oferty Ł. R., mimo że oferta ta podlegała odrzuceniu, ponieważ stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegający na zaniżeniu kosztów realizacji usługi poniżej stawek rynkowych, w szczególności poprzez przyjęcie minimalnego wynagrodzenia za pracę jako wartość niższą niżeli wynikająca z przepisów powszechnie obowiązujących, a w konsekwencji do nierealnego obniżenia wysokości ceny ofertowej. Rozpoznanie zarzutu byłoby możliwe dopiero po zbadaniu, czy wykonawca Ł. R. złożył ofertę z ceną skalkulowaną na podstawie stawek niższych niż stawki rynkowe. W sytuacji, w której Izba nakazała zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy P.z.p., brak jest podstaw do ustalenia, czy wykonawca Ł. R. skalkulował ofertę w sposób prawidłowy.

Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie wadliwego badania treści oferty konsorcjum firm: Z. P., prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Usługi Melioracyjne Z. P.”, P. P., prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Inżynieria Wodno-Melioracyjna P. P.” poprzez zaniechanie wezwania tegoż wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Izba jednakże nie podziela całości argumentacji podniesionej przez odwołującego przy uzasadnianiu rozpoznawanego zarzutu.

Odwołujący podniósł, że wykonawcy Z. P. i P. P. złożyli ofertę na realizację przedmiotowego zamówienia na kwotę 524.200,00 zł netto, co stanowi brutto kwotę 566.136,00 zł. Wykonawcy nie załączyli do oferty kosztorysu, który miał stanowić podstawę do ustalenia wysokości wyliczenia ceny.

W ocenie odwołującego zaoferowana cena nie pokrywa nawet kosztów zatrudnienia pracowników niezbędnych do realizacji zamówienia, urlopów, wynagrodzeń chorobowych, urlopów okolicznościowych, Pracowniczych Planów Kapitałowych, lekarskich badań

wstępnych i okresowych, szkoleń BHP, ekwiwalentu za pranie odzieży roboczej lub prania odzieży roboczej, a także pozostałych kosztów realizacji zamówienia. Zamawiający określił wymagania w zakresie minimalnej liczby pracowników i godzin ich pracy: „6,17 etaty miesięcznie (6 osób) przez okres dni roboczych tj. 168 godzin.”

W pierwszej kolejności Izba nie zgadza się z odwołującym, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy obowiązani byli złożyć wraz z ofertą kosztorys ofertowy. Zgodnie z postanowieniami rozdz. 10 SWZ kosztorys był wymagany jedynie w przypadku składania ofert na zadania 7. Tym samym Izba nie uwzględniła tej części argumentacji podniesionej w odwołaniu, która odnosiła się do braku kosztorysu ofertowego w ofercie wykonawców Z. P. i P. P. .

W ocenie Izby natomiast zasadne są argumenty dotyczące możliwości zniżenia przez wykonawców Z. P. i P. P. kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników, w tym zastosowania prawidłowej stawki roboczogodziny oraz pozostałych kosztów pracowniczych.

Izba podkreśla, że przy rozpoznawaniu zarzutu bez znaczenia pozostaje okoliczność, że odwołujący nie podniósł zarzutu dotyczącego niewłaściwego ustalenia wartości zamówienia. Okoliczność ta miałaby znaczenie w sytuacji, gdyby odwołujący podniósł wobec zamawiającego zarzut naruszenia art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień wykonawcy, którego oferta jest o co najmniej 30% od wartości zamówienia. Taki zarzut nie został podniesiony. Odwołujący podniósł natomiast zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. i zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień wykonawcy, którego cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba wskazuje, że – bez względu na okoliczność, czy wartość zamówienia została przez zamawiającego ustalona z uwzględnieniem wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2023 roku, czy też nie – zamawiający na etapie oceny ofert każdorazowo obowiązany jest zbadać, czy oferta danego wykonawcy nie narusza obowiązujących w tym zakresie przepisów prawnych. W ocenie Izby argumentacja podniesiona w odwołaniu uzasadnia wątpliwość, czy cena zaoferowana przez wykonawców Z. P. i P. P. jest zgodna z przepisami regulującymi koszty pracy. Izba w tym zakresie podtrzymuje stanowisko i argumentację zawarte wyżej, przy rozpoznawaniu analogicznego zarzutu dotyczącego oferty wykonawcy Ł. R. .

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z

wyjaśnień, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Stosownie do ust. 5, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Użyte w art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. sformułowanie „budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia” wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności. Przepisy ustawy P.z.p. w tym zakresie nie wskazują żadnych przesłanek uzasadniających konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Zamawiający może powziąć wątpliwości w oparciu o szereg czynników, w tym doświadczenie nabyte przy udzielaniu tego rodzaju usług, znajomość cen obowiązujących na rynku, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu itp.

O ile dyspozycja przepisu odnosi się do subiektywnego wrażenia zamawiającego, podkreślić należy, że nie jest to okoliczność, z której zamawiający może korzystać swobodnie, lecz musi wziąć pod uwagę aktualne realia rynkowe. Zamawiający rozstrzygając, czy ma do czynienia z rażąco niską ceną, powinien mieć na uwadze w szczególności „rzeczywistą relację wartości świadczenia pieniężnego do wartości świadczenia niepieniężnego”. Inny sposób dokonania badania zaoferowanej w danym postępowaniu w przez wykonawcę ceny może prowadzić do krzywdzącego innych wykonawców działania zamawiającego.

W wyroku z dnia 31 maja 2016 r., sygn. akt KIO 820/16, wydanym jeszcze na kanwie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.), ale zachowującym swą aktualność również pod rządami nowej ustawy P.z.p., Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że zwroty „wydaje się” czy „budzi wątpliwości zamawiającego” są pojęciami nieostrymi i należy uznać, że celowo zostały wprowadzone przez ustawodawcę, by dać zamawiającym szerokie możliwości działania, a z których winni korzystać w uzasadnionych sytuacjach, dla zapewnienia uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz w celu wyboru wykonawcy, który za zaoferowaną cenę rzeczywiście może wykonać zamówienie w sposób zgodny z oczekiwaniami i wymogami zamawiającego.

Jednocześnie należy wskazać, że przepis art. 90 ust. 1 wskazanej ustawy (a tym samym art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p.) nie może być odczytywany jedynie jako uprawnienie zamawiającego, nie podlegające kontroli. Przeciwnie, norma prawna zawarta w tym przepisie przewiduje obowiązek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, a tym samym zaniechanie tego obowiązku - gdy okoliczności sprawy wskazują o istnieniu uzasadnionych podstaw do zastosowania art. 90 ust. 1 - może być podnoszone w ramach środków ochrony

prawnej. Należy przy tym dodać, że przepis ten stanowi, że „zamawiający zwraca się” o udzielenie wyjaśnień i złożenie dowodów, a nie, że „zamawiający może zwrócić się”.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała również, że obowiązek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej - gdy zachodzą do tego ustawowe przesłanki - wpisuje się w podstawową zasadę z art. 7 ust. 1 ustawy z 2004 roku, w postaci zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 97 ust. 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p. przez dokonanie wadliwego badania treści oferty Z. P. i P. P., mimo że oferta ta podlegała odrzuceniu, ponieważ stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegający na zaniżeniu kosztów realizacji usługi poniżej stawek rynkowych, w szczególności poprzez przyjęcie minimalnego wynagrodzenia za pracę jako wartość niższą niżeli wynikająca z przepisów powszechnie obowiązujących, a w konsekwencji do nierealnego obniżenia wysokości ceny ofertowej. Rozpoznanie tego zarzutu będzie możliwe dopiero po zbadaniu, czy wykonawcy Z. P. złożyli ofertę z ceną skalkulowaną na podstawie stawek niższych niż stawki rynkowe. W sytuacji, w której Izba nakazała zamawiającemu wezwanie wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, obecnie brak jest podstaw do ustalenia, czy wykonawcy Z. P. i P. P. skalkulowali ofertę w sposób prawidłowy.

Wskazując na powyższe, Izba nakazała zamawiającemu wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Z. P., P. P., do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....