Sygn. akt KIO 982/23

WYROK

z dnia 24 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę ROKOM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Bielany m. st. Warszawy w Warszawie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Zakładowi Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Bielany m. st. Warszawy w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę I. Ł., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo-Handlowa Hosta I. Ł. w Warszawie.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Bielany m. st. Warszawy w Warszawie i:

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

2.2. zasądza od zamawiającego Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Bielany m. st. Warszawy w Warszawie na rzecz wykonawcy ROKOM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący: ……..…

Sygn. akt KIO 982/23

U z a s a d n i e n i e

I. Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Bielany m. st. Warszawy w Warszawie (dalej: Zamawiający), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych albo Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest modernizacja podwórek administrowanych przez ZGN w Dzielnicy Bielany m. st. Warszawy; znak sprawy: 20/KT/2023/W. Postępowanie prowadzone jest w trzech częściach.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00121860 w dniu 6 marca 2023 r.

W dniu 5 kwietnia 2023 r. w tymże postępowaniu, przez wykonawcę ROKOM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: Odwołujący) zostało wniesione odwołanie. Odwołanie dotyczy 1 i 2 części postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp a także art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty I. Ł., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo-Handlowa Hosta w Warszawie (dalej: Hosta) w sytuacji, gdy:

- oferta Hosta zawiera rażąco niską cenę za wykonanie zamówienia,

- wykonawca Hosta wezwany do udzielenia wyjaśnień ceny nie wykazał, aby cena jaką zaoferował w postępowaniu nie była rażąco niska.

2) art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Hosta w sytuacji, gdy jest nieważna na

podstawie odrębnych przepisów dotyczących minimalnego wynagrodzenia za pracę a także naruszeniu art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp, bowiem zawiera błędy w obliczeniu ceny w związku z wyceną ofertową w oparciu o koszty pracy z pominięciem kosztów pracodawcy,

3) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Hosta w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia ceny potwierdzają jednoznacznie, że treść oferty wykonawcy tj. sposób w jaki przewidział realizację zamówienia, jest niezgodny z warunkami zamówienia.

W konsekwencji tak podniesionych zarzutów, Odwołujący wnosił o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy Hosta w Części 1 i 2 Postępowania jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,

2. dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;

3. odrzucenie oferty Hosta z przyczyn zawartych w odwołaniu,

4. dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na rozprawie Odwołujący podtrzymywał zarzuty odwołania wraz z argumentacją.

Zwracał uwagę na skalę zaniżenia ceny w ofercie Hosta w porównaniu zarówno z szacunkami Zamawiającego jak i innymi ofertami. Podkreślał, że w związku z uzasadnionym wezwaniem do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, ciężar dowodu, że cena nie jest rażąco niska, spoczywał na firmie Hosta. Nie sprostał on temu obowiązkowi, przeciwnie, zarówno wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, jak i stanowisko z 18 kwietnia 2023 r. potwierdzają, że kluczowe elementy oferty zostały wycenione poniżej kosztów albo niezgodnie z warunkami specyfikacji.

Dodatkowo zauważał, że inny wykonawca przewidział analogiczny do Hosty sposób wykonania zamówienia i Zamawiający odrzucił jego ofertę.

Podkreślał, że odmienny sposób wykonania zamówienia prowadzi do braku porównywalności ofert i naruszenia konkurencji. Zamawiający nie może rezygnować z ograniczeń wynikających z opisu przedmiotu zamówienia i wizji lokalnej na etapie oceny ofert. Wykonawca mógł uwzględnić w wycenie drogi dojazdowe, jednak tego nie uczynił. Z kolei przewidywał składowanie gruzu w pryzmach, co Zamawiający wykluczył.

Odnośnie kosztów pracy, to treść stanowiska Hosta potwierdzała, że jego wycena stawki roboczogodziny nie uwzględnia całego wynagrodzenia, tylko zostało ono w części uwzględnione w innych kosztach. Odwołujący podkreślał, że rozliczenie jest obmiarowe, a ponadto stawka roboczogodziny była istotna dla oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Hosta w stanowisku z 18 kwietnia 2023 r. nawet nie próbuje podważyć twierdzeń Odwołującego, tylko wskazuje na uwzględnienie kosztów pracy w kosztach pośrednich (wskazuje na „robociznę ukrytą" (str. 12 stanowiska Hosta)). Na stronie 7 stanowiska Hosta wskazał on wprost, że koszty pracy uwzględnił w koszcie materiałów. Prowadzi to do wniosku, że na obecnym etapie szuka brakujących środków, aby urealnić swoją cenę. Zauważał, że na stronie 8 stanowiska Hosty przewiduje on pomysł na optymalizację ceny, tj. zgodę Zamawiającego na wykorzystanie przekruszu, zamiast gotowego kruszywa. Jednak ten element nie był częścią wyjaśnień rażąco niskiej ceny i dlatego Odwołujący wnosi o pominięcie takiego argumentu.

Odnośnie kosztów pracy sprzętu, to Hosta wycenił sprzęt ciężki, natomiast nie wycenił kosztu pracy sprzętu, który powinien był wycenić. To oznacza, że nie wyjaśnił co najmniej jednego elementu z wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Odnośnie składowania materiałów podtrzymuje argumentację z odwołania odnośnie przewidywania przez Hostę hałdowania. Zamierza on używać ładowarki, koparki i pojazdów wielkogabarytowych.

Odnośnie pominięć w wycenie w ofercie Hosta podtrzymywał argumentację z odwołania odnośnie kosztów ogrodzenia. Wycena na poziomie 1 zł nie jest realna. Hosta pominął również koszty transportu podstawowych materiałów. Takie twierdzenie wynika również z samego stanowiska Hosty i wyjaśnień RNC. Oferty materiałowe nie uwzględniają kosztu transportu, a argumentacja ze str. 9-11 nie może zostać wzięta pod uwagę, ponieważ nie była zgłoszona w toku wyjaśnień, dlatego Odwołujący wnosi o jej pominięcie. Niezależnie od tego potwierdza ona błąd w kalkulacji ceny. Podtrzymywał argumentację odnośnie nierealnego kosztu utylizacji asfaltu. Potwierdza to stanowisko Hosty, w którym przewidział on 10 zł za m^3.

Oferta Hosty jest niezgodna z przepisami o ochronie środowiska. Wskazywał, że poprzednia decyzja z 2016 r. uwzględniała składowanie mieszanek bitumicznych, natomiast aktualna tego nie przewiduje, a Hosta zamierza przewieźć na swoje składowisko asfalt, gruz i ziemię. (str. 9 i 10 stanowiska Hosty).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 kwietnia 2023 r. i na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie podnosił, że „na wyliczenie kosztu pracownika wskazywanego w przedłożonych kosztorysach nie tylko ma wpływ stawka roboczogodziny ale również tak zwane koszty pośrednie oraz inne koszty zawierające w sobie również koszt pracownika na przykład w pozycjach dotyczących pracy sprzętu". Zdaniem Zamawiającego wykonawca Hosta gwarantuje wykonanie zamówienia na odpowiednim poziomie, co wynika z dotychczasowej współpracy pomiędzy Zamawiającym, a Hostą.

Z kolei na rozprawie podtrzymywał stanowisko z odpowiedzi na odwołanie i oświadczenie o przyjęciu stanowiska firmy

Hosta z 18 kwietnia 2023 r. za własne.

Podkreślał znaczenie dotychczasowej współpracy z firmą Hosta i kilkadziesiąt zrealizowanych zamówień. Firma Hosta ma wiedzę o warunkach wykonywania zamówień u Zamawiającego, co pozwala na oszczędność w sposobie wykonania zamówienia. Dlatego Zamawiający, gdyby nie był zobowiązany, to by nie pytał wykonawcy o cenę, ponieważ realizował on podobne kontrakty w latach ubiegłych w porównywalnych cenach.

Zamawiający nie wymagał kosztorysów ofertowych, jednak Hosta załączył je do oferty, co było dla Zamawiającego dodatkowym materiałem i nie znalazł w nim nieprawidłowości. Zamawiający nie określał konkretnego sposobu sporządzenia kosztorysu i obecnie, skoro Hosta twierdzi, że koszty robocizny wycenił w innych pozycjach, to Zamawiający jest zobowiązany to zaakceptować. Bez wątpienia Hosta uwzględnia stawkę minimalną za pracę, tj. wycenił koszt roboczogodziny wyżej niż 22 zł. Pełnomocnik Zamawiającego jest inspektorem nadzoru i wyjaśniał, że kosztorysy inwestorskie zostały sporządzone bez uwzględnienia możliwości użycia przekruszu, co wynikało dopiero z pytań zadanych do specyfikacji, dlatego wycena Zamawiającego była wyższa. Zamawiający podtrzymuje stanowisko o przestarzałych tabelach opisujących nakłady roboczogodziny i sprzętu.

Odnośnie pryzm oświadczył, że Zamawiający nie pozwala na pryzmy po dniu roboczym, natomiast w trakcie dnia roboczego są one dopuszczalne.

Wskazywał na pierwszeństwo wyceny indywidualnej oraz wyceny rynkowej przed programem kosztorysowym. Wycena indywidualna jest wyceną dowolną wykonawcy. Przywołuje rozporządzenie o metodzie sporządzenia kosztorysu szczegółowego. Po zapoznaniu się z kosztorysem ofertowym firmy Hosta sprawdził zakres robót i nie stwierdził żadnych niezgodności. Co do odrzucenia oferty wykonawcy Q-REGBUD Sp. z o.o. wskazuje, że wykonawca ten oświadczył, że jego oferta nie może wyczerpywać wszystkich roszczeń Zamawiającego, natomiast Hosta oświadczył, że wziął pod uwagę wszystkie składniki składające się na cenę. Zaznacza, że w prawie każdej pozycji kosztorysowej przewidział informacje o analogii albo kalkulacji indywidualnej. Wyjaśnienia Hosty uznał za konkretne, wyczerpujące i uzasadniające cenę. Wykonawca daje gwarancję wykonania robót. Powołuje się na zestawienie głównych pozycji kosztorysowych złożone do akt sprawy – drugi wers zawiera zestawienie pozycji z kosztorysów powykonawczych prac wykonanych przez firmę Hosta, gdzie kolorami wyróżniono pozycje, których cena jest na podobnym poziomie albo wyższa niż wycena w obecnym postepowaniu. Zauważa, że stawka za roboczogodzinę wynosiła 20 zł a obecnie wykonawca wycenił ja na 24 zł. Zauważa, że również koszty pośrednie wzrosły z 35% do 40-50%.

Odnośnie wyceny ogrodzenia to program kosztorysowy opiera się na niekatulanych nakładach, bez usprzętowienia. Jego zdaniem koszt ogrodzenia na poziomie 2 000 zł jest realny i rzeczywisty. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Hosta nie wycenił na poziomie 1 zł, tylko przyjął inne stawki. Zamawiający nie ma podstaw do kwestionowania ujęcia wyceny w innych pozycjach.

Odnośnie asfaltu, to według złożonego ustnie oświadczenia Hosty dostarcza ten urobek do firmy PORR, która zlokalizowana jest w dzielnicy Bielany. Zamawiający nie

wymagał składowania materiałów niebezpiecznych. Okoliczność, że wykonawca poddaje materiał recyklingowi i dba o środowisko ocenia pozytywnie. Oświadcza, że posiada zaświadczenia o przekazywaniu destruktu do tej firmy sprzed 2 lat.

Okoliczność, że Hosta posiada ciężki sprzęt, np. równiarkę, nie oznacza, że wykorzysta ją w tej umowie. Możliwy do wykorzystania sprzęt, tj. koparko-ładowarka może być użyty. Możliwe jest ładowanie na kontener i samochód dostawczy.

Kosztorysy Hosta zawierają własne obliczenia na podstawie wcześniej wykonanych prac, uwzględnia on materiały łącznie z kosztami zakupu, oferta firmy Jadar jest poniżej kosztów z katalogu.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nikt nie zgłosił skutecznego przystąpienia. Co prawda Hosta przekazał zgłoszenie przystąpienia zarówno Zamawiającemu, jak i Odwołującemu (z zamiarem przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego), jednak nie doręczył zgłoszenia przystąpienia Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z art. 525 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie stanowisko wykonawcy Hosta z dnia 18 kwietnia 2023 r., ze wskazaniem, że popiera wnioski i twierdzenia wskazane tamże i wnioskował o „przyjęcie ich również jako własne wnioski i twierdzenia Zamawiającego".

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Prawa zamówień publicznych, skutkujących odrzuceniem odwołania.

II. Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie należy uwzględnić.

Na wstępie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności.

Ustaleń okoliczności, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, Izba dokonała na podstawie kopii dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy, w tym w szczególności specyfikacji warunków zamówienia, informacji z otwarcia ofert, wezwania skierowanego do wykonawcy

Hosta do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i odpowiedzi na to wezwanie. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska Stron postępowania, złożone zarówno pisemnie, jak i ustnie, oraz stanowisko wykonawcy Hosta z dnia 18 kwietnia 2023 r. (załączonego przez Zamawiającego do odwołania, co do którego Zamawiający oświadczył, że je podziela).

Zamawiający wnosił o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka pana M. Ł. (małżonka I. Ł.) na okoliczność realności wykonania umowy ze wskazaną w ofercie wykonawcy Hosta ceną i prawidłowości sporządzenia dokumentacji załączonej do oferty i wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. Izba nie dopuściła takiego dowodu, ponieważ okoliczność, że cena jest realna, powinna wynikać ze złożonych już dokumentów w postępowaniu, które Izba ocenia w toku postępowania odwoławczego. Ciężar dowodu w zakresie rażąco niskiej ceny w ofercie spożywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego (co w tym przypadku nie miało miejsca), albo na Zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Izba stoi na stanowisku, że dowodzenie w zakresie rażąco niskiej ceny powinno być oparte na dokumentach, a nie zeznaniach świadka.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest modernizacja podwórek administrowanych przez ZGN w Dzielnicy Bielany m. st. Warszawy. Odwołanie dotyczy I i II części zamówienia (część I – Modernizacja podwórek przy ul Wrzeciono 46 i ul Wrzeciono 1A, część II –Modernizacja podwórek przy ul Marymonckiej 43 i ul Perzyńskiego 14D).

Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia na kwotę 1 874 258,38 zł, w tym dla części I – 1 102 457,08 zł, dla części II – 609 553,76 zł).

W części I postępowania złożono 6 ofert z następującymi cenami: 791 816,44 zł (oferta wykonawcy Hosta, uznana za najkorzystniejszą), 971 977,98 zł, 1140 210,01 zł (oferta odrzucona), 1 190 640,00 (oferta Odwołującego), 1 551 030,00 zł, 1 960 974,93 zł.

W części II – złożono 5 ofert z następującymi cenami: 209 975,01 zł (oferta wykonawcy Hosta), 402 2010,39 zł (oferta odrzucona), 573 180,00 (oferta Odwołującego), 585 526,31 zł i 848 700,00 zł.

W tych okolicznościach Zamawiający w dniu 22 marca 2023 r. wezwał wykonawcę Hosta do udzielenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1-2 i 4 Prawa zamówień publicznych.

złożenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu w przekazanym w szczególności w zakresie:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) 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 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami dotyczącymi z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Wykonawca złożył wyjaśnienia, w których oświadczył, że cena została skalkulowana na podstawie 25-letniego doświadczenia Wykonawcy w realizacji zadań o podobnej złożoności, znajomości kosztów, porównywalnych projektów. Wykonawca wiele lat świadczy usługi o analogicznym charakterze, podobnej wielkości i złożoności, co w istotny sposób przekłada się na możliwość zaoferowania najlepszej ceny. Wykonawca podkreśla, że od wielu lat świadczył usługi także na rzecz Zamawiającego. W związku z tym Wykonawca zna specyfikę przedmiotu Zamawiającego, co w sposób istotny znalazło przełożenie na wycenę niniejszego zadania. Wykonawca wskazał m.in., że cena została skalkulowana na podstawie doświadczenia w realizacji zadań o podobnej złożoności, znajomości kosztów porównywalnych projektów i dysponuje wieloletnim doświadczeniem w zakresie realizowania usług podobnych do przedmiotu zamówienia. Wykonanie podobnych usług przebiega płynnie, profesjonalnie, z pełnym zaangażowaniem wysokokwalifikowanej kadry technicznej w pełnej zgodności z wymogami określonymi w Specyfikacjach Istotnych Warunków Zamówienia ku zadowoleniu Zamawiających.

W kalkulacji ceny ujęte zostały najważniejsze elementy mające wpływ na wartość zaoferowanej ceny, które zostały wskazane w SIWZ oraz w opisie przedmiotu Zamówienia. Wykonawca przy ustaleniu ceny wziął przede wszystkim pod

uwagę wszelkie koszty i

składniki wraz z narzutami. Po dokonaniu wizji lokalnej Wykonawca kalkulując cenę wziął pod uwagę specyfikę robót i zakres prac. Przedmiotem zamówienia są roboty rozbiórkowe nawierzchni asfaltowych łącznie z podbudową betonową oraz warstwą gruntu stabilizowanego cementem. Demontowane nawierzchnie ze względy na swoją wielkość i łatwy do nich dojazd (każdy rodzaj sprzętu i transportu) pozwalają na prace w trybie ciągłym koparki obrotowej z możliwością składowania urobku w niewielkie pryzmv w czasie dnia pracy sprzętu. Daje to możliwość zastosowania kolejnego sprzętu (ładowarka czołowa), co pozwala na wywóz urobku trzema i więcej samochodami ciężarowymi o znacznych gabarytach. Mała odległość wywozu materiału z rozbiórki i przywozu ziemi (10 km), nie tylko wpływa na płynność dostaw materiałów, ale również ma znaczący wpływ na skalkulowaną cenę pracy sprzętu i transportu. Wykonawca zatrudnia obecnie 22 osoby na umowę o pracę w pełnym wymiarze, tj. (cały etat), jednakże do realizacji przedmiotu Zamówienia, Zamawiający w zadaniu I wymaga: 14 osób, w zadaniu II: 4 osoby oraz w zadaniu III: 2 osoby. Potencjał kadrowy Wykonawcy stanowi gwarancję wykonania przedmiotu Zamówienia w każdym czasie zleconym przez Zamawiającego z uwagi na możliwość wykonania przedmiotu Zamówienia przez któregokolwiek pracownika, np. w wypadku choroby czy urlopu jednego z pracowników Wykonawcy. Wykonawca podał także, że posiada duży potencjał realizacyjny na rynku podobnych usług. Bardzo dużo liczba wykonanych usług o charakterze tożsamym do przedmiotu Zamówienia powoduje, że podjęcie realizacji nowej usługi np. zamówienia objętego przedmiotem postępowania nie powoduje żadnych zakłóceń w funkcjonowaniu mojej firmy. Zjawisko takie jest charakterystyczne dla podmiotów krótko działających na rynku, które w wyniku pozyskania nowego, dużego w stosunku do swoich możliwości zamówienia zmagają się z zakłóceniami organizacyjnymi skutkującymi konieczności poniesienia dodatkowych kosztów, np. rekrutacji nowych pracowników, kosztów utrzymania płynności finansowych, kosztów zwiększenia bazy biurowo-administracyjnej, kosztów zakupu nowego sprzętu. W moim przypadku, jak wskazano powyżej Wykonawcy dysponującego dużym potencjałem rynkowym i prowadzącym działalność od wielu lat żadna z tych okoliczności nie będzie miała miejsca wobec czego koszty takich działań zapobiegawczych i następczych nie wymagała ujęcia ich w kalkulacji. Dalej wykonawca wyjaśnił, że koszty pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia oferowanej ceny za wykonanie usługi są wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na postawie Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13.09.2022 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za prace oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. (Dz. U. z 2022 r., poz. 1952) ustalające w I półroczu 2023 roku minimalne wynagrodzenia za prace w wysokości 3 490,00 zł brutto, zaś za stawkę godzinową w wysokości 22,80 zł brutto. Wykonawca posiada stałą wyspecjalizowaną, wysoko wykwalifikowaną kadrę pracowników do realizacji zamówienia. W związku z

powyższym Wykonawca jest w stanie zapewnić udział w wykonaniu zamówienia przez personel wymagany przez Zamawiającego przy jednoczesnej optymalizacji kosztów jego utrzymania. Osoby zatrudnione przez Wykonawcę posiadają kilkuletnie doświadczenie w realizacji usług podobnych do przedmiotu zamówienia przez co są w stanie efektywnie i należycie wykonywać swoje zadania. Wykonawca przy kalkulowaniu ceny wykonania usługi uwzględnił wszelkie oczekiwania Zamawiającego w zakresie czasu wykonania zadania.

Dokonana przez Wykonawcę analiza kosztów związana z realizowaniem przedmiotu zamówienia pozwala zaoferować najbardziej korzystną, skalkulowaną cenę oferty w zakresie świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia. Wykonawca podał, że dysponuje własnym, specjalistycznym potencjałem technicznym, tj. posiada własny węzeł betoniarski, własne maszyny specjalistyczne, m. in. 2 kruszarki, 2 koparki, 1 koparko-ładowarka, 3 ładowarki, 2 walce, 16 zagęszczarek, 5 samochodów ciężarowych, własny dystrybutor paliw „hurtowe ceny paliwa". Dzięki tak szerokiemu wachlarzowi maszyn technicznych, jestem w stanie samodzielnie przetworzyć przywieziony urobek i wytworzyć z niego np. przekrusz betonowy, wyprodukować beton, podsypkę oraz zapewnić tankowanie maszyn, aut oraz sprzętu po bardzo konkurencyjnych cenach paliw. Tak innowacyjne rozwiązania pozwalają na oszczędności; posiada samochód samowyładowczy do 5 ton jest środkiem transportu na którym zamontowany jest system linowy przy pomocy którego na pojazd wciągane lub zdejmowane są kontenery służące do przewozu takich materiałów odpadowych, jak: gruz i ziemia lub materiałów budowlanych, jak: piasek, beton, tłuczeń itp. Posiada również 11 kontenerów, które są rozstawiane na budowach oraz napełniane przez pracowników urobkiem, co pozwala nam na bardzo szybką rotację oraz na zwiększone możliwości przewozowe sprzętu. Z uwagi na dysponowanie własnym sprzętem do realizacji przedmiotu umowy nie będzie firma „HOSTA" ponosiła kosztów zakupu jak również amortyzacji urządzeń niezbędnych do wykonania umowy. Fakt posiadania własnego sprzętu jest niewątpliwie atutem po stronie Wykonawcy, gdyż czynnik ten pozwala obniżyć koszty oferty w porównaniu z innymi firmami, które musiałaby przeznaczyć dodatkowe środki pieniężne na wynajem lub zakup sprzętu. Posiada również rozbudowaną bazę produkcyjno-organizacyjną w odległości 10 km od miejsca robót zlokalizowanych w Dzielnicy Bielany na którą będziemy wywozić gruz i ziemię z terenu robót przy ulicach Wrzeciono 46 i la, Perzyńskiego 14d, Marymonckiej 43, Gajcego 7. Na bazie znajduje się większość jednostek sprzętowych potrzebnych do realizacji Zamówienia, co obniża koszty transportu i dojazdu sprzętu na budowę, praktycznie do zera. Wykonawca wymienił w tabeli sprzęt, który będzie użyty do realizacji zamówienia, między innymi równiarkę. Podał, ze sprzęt nabył dzięki pomocy otrzymanych ze Środków Publicznych, tj. od PFRON (oświadczenia w tym zakresie nie poparł żadnym dowodem). Oświadczył, że jego oferta jest w pełni zgodna z przepisami

prawa ochrony środowiska. Posiada decyzje na składowanie i przetwarzanie odpadów.

Zamawiający uznał wyjaśnienia wykonawcy Hosta za wystarczające, i uznał jego ofertę za najkorzystniejszą, z czym się nie zgodził Odwołujący.

Na tej podstawie Izba zważyła, co następuje.

O ile sporne było, w jakim zakresie przy realizacji zamówienia może być użyty sprzęt ciężki, to Strony zgadzały się, że nie można użyć równiarki. Odwołujący twierdził mianowicie, że nie można jej użyć, a Zamawiający na rozprawie zauważył, że „okoliczność, że Hosta posiada ciężki sprzęt, np. równiarkę, nie oznacza, że wykorzysta ją w tej umowie".

Jednak wykonawca Hosta w sposób nie budzący wątpliwości wskazał równiarkę, jako sprzęt który użyje do realizacji zamówienia, w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Oznacza to, że wykonawca ten przewidział sposób realizacji zamówienia niezgodnie z warunkami zamówienia i wizją lokalną (a więc potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę niezgodną z warunkami zamówienia). Obliczenie ceny, dokonane przez wykonawcę Hosta, zawiera błąd – wykonawca założył użycie ciężkiego sprzętu, co powoduje błędne skalkulowanie ilości roboczogodzin (prace wykonywane ręcznie, bez wykorzystania sprzętu, wymagają większej ilości roboczogodzin (co stanowi potwierdzenie naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę zawierającą błąd w obliczeniu ceny). Taka konstrukcja ceny ofertowej, w oparciu o błędne założenia, spowodowała, że cena oferty wykonawcy Hosta okazała się rażąco niska, a więc podlega też odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych.

Natomiast Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych (zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów), którego podstawy faktycznej Odwołujący upatrywał we wskazaniu przez wykonawcę Hosta kosztów pracy z pominięciem kosztów pracodawcy. Brak wątpliwości, że wynagrodzenie wskazane przez wykonawcę Hosta w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny skalkulowano powyżej wynagrodzenia minimalnego. Odbiega ono od przeciętnego wynagrodzenia w sektorze, w którym mieści się przedmiot zamówienia, co zasadniczo nie było sporne, co wskazywałoby raczej na zaniżenie ceny (wiązałoby się z ceną rażąco niską). Jednak ustalenia w zakresie stwierdzenia, czy ewentualne zaniżenie wyceny roboczogodziny w stosunku do przeciętnej miały w tym przypadku wpływ na cenę rażąco niską było nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, skoro ustalono wcześniej, że wykonawca

Hosta, na podstawie błędnych przesłanek (możliwości wykorzystania sprzętu ciężkiego, w tym równiarki) zaniżył liczbę roboczogodzin (pracy wykonywanej ręcznie).

Ze względu na powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, nakazując unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Hosta (ponieważ odwołanie dotyczy części 1 i 2 postępowania, `nakaz ogranicza się do tych części postępowania).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy 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: ……