Sygn. akt: KIO 1166/23

WYROK z dnia 22 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 maja 2023 r. i w dniu 17 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2023 r. przez odwołującego: Cypher J. T. z siedzibą w Ząbkach (ul. gen. Józefa Hallera 18, 05-091 Ząbki) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miasto Stołeczne Warszawa -Dzielnica Targówek (ul. Kondratowicza 20, 00-983 Warszawa)

przy udziale wykonawcy: M. O. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Trafico M. O. z siedzibą w Warszawie (ul. Jana Kazimierza 60/260, 01-248 Warszawa)

zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: Cypher J. T. z siedzibą w Ząbkach (ul. Gen. Józefa Hallera 18, 05-091 Ząbki) i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczonego od odwołania;

3. Nie uwzględnia wniosku wykonawcy: M. O. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Trafico M. O. z siedzibą w Warszawie (ul. Jana Kazimierza 60/260, 01-248 Warszawa) o zasądzenie od odwołującego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego w kwocie 3600 zł tytułem zastępstwa przed KIO.

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.

Sygn. akt: KIO 1166/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 25 kwietnia 2022 r. przez odwołującego: Cypher J. T. z siedzibą w Ząbkach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miasto Stołeczne Warszawa - Dzielnica Targówek na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. -Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Roboty drogowe związane z oznakowaniem poziomym i pionowym na drogach będących w zarządzie m. st. Warszawy Dzielnicy Targówek". Numer referencyjny: P-14/23. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP nr 2023/BZP 00127559/01 z dnia 9/03/2023.

Wykonawca podał, że wnosi „odwołanie wobec wyboru przez Zamawiającego – (...) jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu (....) oferty wykonawcy M. O.-B prowadzącej

działalność gospodarczą pod firmą Trafico M. O.-B, (...) „Trafico" i zaniechaniu odrzucenia tej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3,5 i 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, wskazując na:

/ zaniechanie odrzucenia oferty Trafico, która zawiera jego zdaniem rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

/ wykonawca Trafico nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, jak również złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny ani istotnych elementów składowych ceny oferty, do których dodatkowo odnosiło się wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny skierowane do Trafico.

/ założenia dotyczące sposobu wykonania zamówienia i wyceny są niezgodne z przepisami prawa dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia i oraz warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

/ wykonawca Trafico nie sprostał obowiązkowi nałożonemu na niego przepisem art. 224 ust. 5 ustawy Pzp.

/ Trafico rażąco zaniżyło wycenę szeregu innych pozycji, których wbrew swojemu obowiązkowi nie objęło wyjaśnianiami.

Stwierdził, że zaniechanie, o którym mowa powyżej skutkuje wadliwym wyborem oferty najkorzystniejszej, ponieważ Zamawiający dokonał wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty, która podlegała odrzuceniu oraz naruszeniem uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. ponowienia czynności badania i oceny ofert i odrzucenia oferty Trafico ze względu na to, że zawiera ona cenę rażąco niską, jak też wykonawca Trafico nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, jak również złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny i jej istotnych części składowych.

Wskazał, że: „Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, złożył w Postępowaniu ofertę, która w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp i zaniechania odrzucenia oferty Trafico zajęła drugie miejsce w rankingu oceny ofert, chociaż powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą, a tym samym interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku i szkody w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia, a tym samym zysku z tytułu jego wykonania".

W uzasadnieniu stanowiska do podnoszonych zarzutów podał:

Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega także oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (art. 224 ust. 6 ustawy Pzp). Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Wykonawca zobowiązany jest w wyjaśnieniach ceny odnieść się do zakresu wyjaśnień wymaganych przez Zamawiającego. Brak złożenia wyjaśnień w zakresie wskazanym przez Zamawiającego skutkuje odrzuceniem oferty, kwalifikując się jako niezłożenie wyjaśnień.

Ustawa Pzp w art. 224 ust. 2 pkt 1 przewiduje obligatoryjną podstawę wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Zgodnie z tym przepisem w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp, zamawiający jest zobowiązany zwrócić się o udzielenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. W przypadku zaistnienia przesłanki gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania

zamawiający jest zatem – za wyjątkiem sytuacji, gdy rozbieżność jest wynikiem okoliczności oczywistych – jest zobowiązany zwrócić się o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty.

W świetle art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem w przypadku wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawca, gdy nie zaskarży wezwania w trybie środków ochrony prawnej, jest zobowiązany przedstawić żądane wyjaśnienia w zakresie wymaganym przez zamawiającego. Wezwanie jest bowiem dla niego wiążące. Brak udzielenia kompletnych, zgodnych z zakresem żądania zamawiającego wyjaśnień wraz z dowodami w zakresie wyliczenia ceny oznacza niesprostanie obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Konsekwencją tego jest odrzucenie oferty, ponieważ zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Przyjęte jest w orzecznictwie, że obligatoryjnym elementem uzasadnienia ceny oferty jest podanie kalkulacji ceny uzasadniającej zaoferowaną cenę obejmującej elementy kosztowórcze oraz opatrzenie jej dowodami. Złożenie wyłącznie wyjaśnień ogólnych, nieopatrzonych wyliczeniami elementów kosztotwórczych nie stanowi prawidłowych wyjaśnień i skutkuje odrzuceniem oferty na wskazanych podstawach prawnych.

Ponadto art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zawiera odrębną od art. 224 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp podstawę prawną złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Zgodnie z tym przepisem jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Art. 224 ust. 1 Pzp skierowany jest więc do Zamawiającego i ma charakter obligatoryjny. Jeżeli zatem zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą

wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający jest

zobowiązany żądać od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Obowiązek żądania wyjaśnień w przypadku podejrzenia rażąco niskiej ceny czy jej elementów składowych wynika także z orzecznictwa TSUE. Przykładowo w wyroku z 29 marca 2012 r. w sprawie C-599/10 (SAG ELV Slovensko a.s.) TSUE wskazał, że: „Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 55 dyrektywy 2004/18, jeżeli w przypadku danego zamówienia oferty wydają się rażąco niskie względem świadczenia, instytucja zamawiająca przed odrzuceniem tych ofert „zwraca się na piśmie o podanie szczegółów, dotyczących składowych elementów ofert, które uważa za istotne". Z powyższych przepisów, sformułowanych w sposób imperatywny, jasno wynika, że zamiarem prawodawcy Unii było ustanowienie względem instytucji zamawiających wymogu, by dokonywały one weryfikacji składowych elementów rażąco niskich ofert, poprzez nałożenie na nie w tym celu obowiązku zażądania od kandydatów przedstawienia uzasadnienia koniecznego do wykazania, że oferty te są poważne (zob. podobnie wyrok z dnia 27 listopada 2001 r. w sprawach połączonych C-285/99 i C-286/99 Lombardini i Mantovani, Rec. s. I-9233, pkt 46–49). W związku z tym zaistnienie, w odpowiednim momencie procedury badania ofert, skutecznej debaty na zasadzie kontradyktoryjności pomiędzy instytucją zamawiającą a kandydatem, aby mógł on wykazać, że jego oferta jest poważna, stanowi wymóg dyrektywy 2004/18 mający zapobiec arbitralności instytucji zamawiającej i zagwarantować konkurencję między przedsiębiorstwami na zdrowych zasadach (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Lombardini i Mantovani, pkt 57)". TSUE wskazał nadto, iż „z wymogu zapewnienia skuteczności art. 55 ust. 1 dyrektywy 2004/18 wynika, że instytucja zamawiająca powinna jasno sformułować żądanie skierowane do danych kandydatów celem umożliwienia im uzasadnienia w sposób kompletny i użyteczny poważnego charakteru ich oferty." Potwierdził także, iż „art. 55 dyrektywy 2004/18 sprzeciwia się w szczególności stanowisku instytucji zamawiającej, wedle którego nie ma ona obowiązku żądania od kandydata udzielania wyjaśnienia rażąco niskiej ceny". Pogląd ten jest nadal aktualny. Art. 224 ust. 1 ustawy Pzp stanowi transpozycję tego obowiązku na grunt prawa krajowego.

Zamawiający nie może więc zaniechać realizacji obowiązku wynikającego z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli uznał, że w zakresie określonych istotne elementy składowe ceny oferty wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Ponownie w przypadku wezwania wykonawcy na ww. podstawie prawnej, które nie zostało zakwestionowane w drodze środków ochrony prawnej, jest ono wiążące. Nieprzedstawienie wyjaśnień w zakresie żądanym przez zamawiającego obarczone jest skutkiem w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Art. 16 pkt 1 ustawy Pzp z kolei nakłada na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W dniu 30 marca 2023 r. Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 266 ustawy Pzp zwrócił się do Trafico o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty, gdyż zaoferowana cena za wykonanie zamówienia jest o ponad 30% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Cena oferty Trafico wynosiła 369 755, 65 zł brutto i odbiegała od wartości zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług ustalonej przez Zamawiającego na 599 999, 46 zł brutto o ponad 38%. Zamawiający zrealizował zatem swój obowiązek wezwania do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów ceny oferty.

Ponadto Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się o wyjaśnienie i złożenie dowodów w zakresie wartości istotnych części składowych ceny w odniesieniu do poz. 14-17, 30-32, 35, 37-38, 50-53, 69-70 i 76 przedmiarów robót w układzie

kosztorysowym, stanowiących załącznik nr 6 do SWZ. Zamawiający wymagał zatem, aby Trafico w szczególności odniosło się do skonkretyzowanych pozycji, które wzbudziły wątpliwości Zamawiającego.

Zamawiający wymagał m.in., że:

„W szczególności Wykonawca zobowiązany był wskazać, czy ustalona cena jest zgodna z:

a) 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 (...) o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (...) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

b) przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie."

Wyznaczył termin na złożenie wyjaśnień do 5 kwietnia 2023 roku za pomocą Platformy zakupowej. Wykonawca Trafico złożył wyjaśnienia w dniu 5 kwietnia 2023 roku, które nie odpowiadają jednak wymaganiom rzetelnych i wyczerpujących wyjaśnień. W zakresie wezwania w trybie art. 224 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp Trafico ograniczył się do ogólnikowych zapewnień, które nie zostały poparte szczegółowymi wyliczeniami. Trafico wskazał m.in. że: „Wycenione zostały wszystkie pozycje załączonego przedmiaru ofertowego i uwzględniają one koszty zakupu materiałów wraz z ich dostarczeniem oraz wbudowanie lub demontaż czy wymianę, a także koszty pracy, które zostały przyjęte powyżej minimalnego wynagrodzenia za pracę z uwzględnieniem przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego." Stwierdzenie tego nie poparł wyliczeniami, pomimo jasno sprecyzowanego obowiązku w tym

zakresie. Analiza wyjaśnień dotyczących istotnych elementów składowych oferty potwierdziła, że zapewnienie to nie było zgodne z obowiązującymi regulacjami prawnymi. Trafico wskazał także, że „analiza pozycji kosztorysowych w opisany przez Zamawiającego sposób jest rozbieżna z naszą metodą kalkulacji oferty, która umożliwiła redukcję kosztów dla Zamawiającego przy jednoczesnym utrzymaniu marży firmy będąc tym samym najkorzystniejszą ofertą. Koncepcja kalkulacji sporządzonej przez nas oferty opiera się na kompleksowej realizacji konserwacji co wiąże się z realizacją przy jednej mobilizacji wielu zakresów prac a tym samym generowania przychodu z kilku lub kilkunastu pozycji jednocześnie. Bazując na zeszłorocznym zamówieniu dla Gminy Targówek oraz innych sąsiadujących obszarów ze zdecydowaniem stwierdzamy, że taki właśnie zakres prac jest w większości przypadków zlecany co daje możliwość redukcji ceny przy utrzymaniu rentowności." Powyższe stwierdzenia nie zostały jednak potwierdzone wyliczeniami. Zamawiający nie dowiedział się zatem, jak te ogólne stwierdzenia przekładają się na wycenę oferty. Nie uzyskał nawet informacji w zakresie kalkulacji kosztów pracy tak, aby mógł ocenić ich zgodność ze wskazanymi regulacjami prawnymi. Trafico przywoływał także czynniki, które pozwalały mu – według jego twierdzeń – zaoferować korzystne ceny, jednak podawane przez niego okoliczności nie miały charakteru unikatowego dla Trafico. Okoliczności te były dostępne także dla innych wykonawców, w tym dla Odwołującego. Nie mogły zatem uzasadniać rażąco niskiej ceny oferty. W konsekwencji należy uznać, że Trafico nie przedstawił Zamawiającemu wyczerpujących wyjaśnień w zakresie poszczególnych elementów kosztotwórczych oraz sposobu ich kalkulacji w cenie oferty, jak tego wymaga przepis art. 224 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W odniesieniu do wyjaśnień złożonych na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp dotyczących pozycji 14-17, 3032, 35, 37-38, 50-53, 69-70 i 76 przedmiarów robót w układzie kosztorysowym, stanowiących załącznik nr 6 do SWZ należy zauważyć, że Trafico nie odniósł się do wszystkich pozycji żądanych przez Zamawiającego, zatem jego wyjaśnienia nie są kompletne. Wbrew żądaniu Zamawiającego Trafico nie przedstawił kalkulacji dla pozycji 53, o czym mowa poniżej. Ponadto nie uzasadniają one zaoferowanych cen, wręcz przeciwnie, potwierdzają, że Trafico przyjął koszty na poziomie niezgodnym z obowiązującymi przepisami.

Wykonawca w kosztorysie szczegółowym jest zobligowany do stosowania się do kosztów pracy, które zostały przyjęte powyżej minimalnego wynagrodzenia krajowego z uwzględnieniem przepisów prawa pracy i ubezpieczenia społecznego. Koszt wynagrodzenia r-g dla 1 osoby przy założeniu minimalnego wynagrodzenia krajowego od lipca 2023 wynosi 3600,00 zł brutto (koszt pracodawcy to 4321,00 zł) zatem stawka godzinowa to 4321,00 zł / 160 godzin w miesiącu stanowi 27,00 zł/godzina. Wykonawca Trafico przyjął we wszystkich kalkulacjach szczegółowych będących załącznikiem do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia

05 kwietnia 2023 roku koszt wynagrodzenia r-g dla 1 osoby w wysokości 22,00 zł, który nie odzwierciedla obowiązujących wymagań prawnych i jest wprost sprzeczny z zapewnieniami Trafico. Zmiana stawki minimalnego wynagrodzenia oraz terminu jej wprowadzenia był ogłoszony w roku 2022 i weszła w życie 1 stycznia 2023 roku tj. przed terminem składania ofert (rozporządzenie rady ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023r.) Kalkulacja kosztów pracy dokonana przez Trafico wprost narusza zatem przepisy, co do których potwierdzenia zgodności Zamawiający wprost wymagał i zgodności z którymi wymaga ustawa Pzp oraz warunki zamówienia. Należy nadmienić, że Trafico – wbrew obowiązkowi nałożonemu przez Zamawiającego – przedstawiło kalkulację tylko niektórych pozycji. Skoro dla tych pozycji przyjęto takie założenie, to analogiczne założenia zapewne zostały przyjęte na potrzeby całej oferty. Trafico wskazywało także na założenie kosztorysowe, jakim jest odzysk i recykling materiału rozbiórkowego na destrukt betonowy, który może posłużyć wykonawcy do wykonania podbudów betonowych dla zadań, gdzie występuje taka możliwość lub potrzeba. Trafico nie przedstawiło żadnych dowodów na te twierdzenia, w tym, że może takie czynności wykonywać zgodnie z wymaganiami prawa, w tym środowiskowymi. Twierdzenia te są zatem gołosłowne i niezgodne z warunkami wykonywania takiej działalności. Ponadto takie założenie kosztorysowe narusza warunki zamówienia, ponieważ Zamawiający jasno wskazał w pozycjach 14-17, że należy uwzględnić wywóz gruzu na odległość do 25 km stanowiący odpad.

W załączniku nr 1 załączonego do niniejszego odwołania zamieszczono wybrane pozycje kalkulacji szczegółowych będących załącznikiem do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 05 kwietnia 2023 roku skorygowane o prawidłową stawkę r-g dla 1 osoby tzn. zwiększoną wartość roboczogodziny i wartość sprzętu o 5,00 zł. Wynika z nich, że Trafico nie jest w stanie w zaoferowanej kwocie wykonać przedmiotu umowy. Na każdej pozycji generuje stratę.

Ponadto, jak wynika z treści wezwania, wykonawca Trafico został wezwany przez Zamawiającego do wyjaśnienia pozycji nr: 14-17, 30-32, 35, 37-38, 50-53, 69-70, 76 złożonego kosztorysu ofertowego.

Wykonawca nie dochował należytej staranności i nie złożył wyjaśnienia dla pozycji nr: 53 - wymiana progu u16b z kostki brukowej betonowej o grubości 8 cm, szarej, układanej na podsypce cementowo-piaskowej gr. 4cm, spoiny wypełnione piaskiem, pomimo wezwania Zamawiającego. W przedmiotowej pozycji należy uwzględnić wywóz gruzu na odległość do 25km. Zamawiający w przedmiotowej pozycji wskazał wartość ilości 38 m2.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że rażąco zaniżona wartość oferty wynika także z zaniżenia szeregu innych pozycji, których kalkulacji Trafico nie wyjaśnił, pomimo że był do tego zobowiązany wezwaniem Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. I tak, na podstawie średnich cen rynkowych, Odwołujący wskazuje pozycje kosztorysu ofertowego wykonawcy Trafico, które zostały zaoferowane w rażąco niskiej cenie. Wykonawca Trafico w:

a) pozycja nr 13 przyjął stawkę 200,00 zł netto/szt. gdzie średnia cena rynkowa wyznaczona na podstawie złożonych ofert wynosi 525,00 zł netto. Zatem cena Wykonawcy stanowi 38,10 % średniej ceny rynkowej,

b) pozycja nr 34 przyjął stawkę 140,00 zł netto/szt. gdzie średnia cena rynkowa wyznaczona na podstawie złożonych ofert wynosi 500,00 zł netto. Zatem cena Wykonawcy stanowi 28,00 % średniej ceny rynkowej,

c) pozycja nr 63 przyjął stawkę 95,00 zł netto/szt. gdzie średnia cena rynkowa wyznaczona na podstawie złożonych ofert wynosi 173,10 zł netto. Zatem cena Wykonawcy stanowi 54,88 % średniej ceny rynkowej,

d) pozycja nr 77 przyjął stawkę 400,00 zł netto/szt. gdzie średnia cena rynkowa wyznaczona na podstawie złożonych ofert wynosi 1 550,00 zł netto. Zatem cena Wykonawcy stanowi 25,81 % średniej ceny rynkowej,

e) pozycja nr 78 przyjął stawkę 6 000,00 zł netto/szt. gdzie średnia cena rynkowa

wyznaczona na podstawie złożonych ofert wynosi 19 000,00 zł netto. Zatem cena Wykonawcy stanowi 31,58 % średniej ceny rynkowej,

f) pozycja nr 83 przyjął stawkę 9,00 zł netto/m2 gdzie średnia cena rynkowa wyznaczona na podstawie złożonych ofert wynosi 14,25 zł netto. Zatem cena Wykonawcy stanowi 63,16 % średniej ceny rynkowej,

g) pozycja nr 87 przyjął stawkę 120,00 zł netto/szt. gdzie średnia cena rynkowa wyznaczona na podstawie złożonych ofert wynosi 700,00 zł netto. Zatem cena Wykonawcy stanowi 17,14 % średniej ceny rynkowej.

W załączniku nr 2 załączonej do niniejszego odwołania zamieszczono kalkulację rynkową powyższych pozycji kosztorysu ofertowego.

Dodatkowo wykonawca Trafico w kosztorysie ofertowym w pozycji nr 78 nie doszacował wartości materiału wskazanego przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Wartość materiału zaoferowanego przez producenta zgodnie z ofertą wynosi 11 500,00 zł netto bez kosztów rozładunku i wykonania podbudowy. Wykonawca Trafico w kosztorysie ofertowym w pozycji nr 78 zaoferował 6 000,00 zł netto, co nie pozwala na zakup przedmiotowego, podstawowego wyrobu. Przedmiotowe działanie skutkuje wprowadzeniem Zamawiającego w błąd i w efekcie niewykonaniem przedmiotu umowy. Poniżej załączono

ofertę firmy BETARD nr OS-89/2023/RP-N z dnia 29.03.2023 roku, która potwierdza rażące zaniżenie tej pozycji.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 8/05/23 wniósł o:

1) oddalenie odwołania.

2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odpowiedzi na odwołanie, wnioskowanych w odpowiedzi na odwołanie lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności powołane w treści uzasadnienia lub wypowiedziach przedstawicieli Zamawiającego.

W uzasadnieniu stanowiska w szczególności podał: (…)

Pismem z 30 marca 2023 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy M. O.-B.Trafico z wezwaniem do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny, w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 oraz 224 ust. 1 PZP.

Pismem z 5 kwietnia 2023 r., wykonawca M. O.-B. Trafico złożyła w terminie stosowne wyjaśnienia wraz z dowodami, na podstawie których Zamawiający uznał, że są one rzetelne i wyczerpujące, uzasadniające podaną w ofercie cenę i potwierdzające jej realny charakter, więc nie wystąpiła przesłanka rażąco niskiej ceny, skutkująca koniecznością odrzucenia przedmiotowej oferty.

Wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie istotnych części składowych ceny skierowano również do wykonawców J. T. Cypher oraz PZM Wimet Józefów sp. z o.o. Odpowiedź

Odwołującego Zamawiający zakwalifikował jako uzasadniającą podaną cenę, natomiast brak wyjaśnień wykonawcy PZM Wimet Józefów sp. z o.o. spowodował odrzucenie oferty tego wykonawcy.

Odnosząc się do konkretnych zarzutów Odwołującego, Zamawiający wskazuje, co następuje:

Zarzut I: Stawka za roboczogodzinę nie spełnia warunków płacy minimalnej na dzień 1 lipca 2023 r.

Wykonawca M. O.-B. Trafico w swojej kalkulacji szczegółowej przyjęła stawkę robocizny netto do kosztorysowania robót budowlanych równą 22 zł. Zgodnie z ogólnie stosowanymi zasadami kosztorysowania robót budowlanych do powyższej stawki doliczono koszty pośrednie i zysk wykonawcy. Przyjęta przez firmę Trafico stawka robocizny brutto do kosztorysowania robót budowlanych wynosi 36,30 zł. Termin realizacji umowy wskazany w SWZ wynosi 250 dni od dnia jej zawarcia , co miało nastąpić w połowie kwietnia 2023 r. , a zmieniona stawka pensji minimalnej obowiązywać będzie od 1 lipca, co daje 2,5 miesiąca przy niższej pensji minimalnej. W ocenie Zamawiającego firma Trafico uwzględniła to w swoich kalkulacjach.

Zarzut II: M. O.-B. Trafico nie złożyła wyjaśnień na postawie art. 224 ust. 1 PZP do wszystkich pozycji kosztorysu wskazanych przez Zamawiającego.

Wykonawca M. O.-B. Trafico przedstawiła wyjaśnienia odnośnie do 17 pozycji kosztorysowych w formie elektronicznej, jako oddzielne pliki pdf.

W pliku oznaczonym numerem 53 zamieściła kalkulację szczegółową do pozycji 50.

Pozycje 51, 52 i 53 kosztorysu obejmują wymiany 1 rn2 progów z kostki betonowej. Progi określone w kosztorysie jako typ u-16a, u-16b i wyspowe różnią się od siebie wyłącznie kształtem i powierzchnią. Technologia ich wykonania, a tym samym kosztorysowe nakłady rzeczowe na wykonanie 1 m 2 każdego z tych progów są identyczne.

Tak też pozycje kosztorysowe 51, 52, 53 obejmują ten sam zakres prac, stąd ich wycena oparta jest o te same podstawy KNR do ustalenia kosztorysowych nakładów rzeczowych, a w konsekwencji do ustalenia ceny jednostkowej. W związku z tym, w każdej z tych pozycji kosztorysowych nakłady pracy, nakłady zużycia materiałów i nakłady pracy sprzętu są identyczne.

51	KNR 2-31 051103	wymiana progu u16a z kostki brukowej betonowej grubości 8cm, szarej, układanej na podsypce cementowopiaskowej gr. 4cm, spoiny wypełnione piaskiem, . Uwzględnić wywóz gruzu na odległość do 25km.
52	KNR 2-31 051103	wymiana progu wyspowego z kostki brukowej betonowej grubości 8cm, szarej, układanej na podsypce cementowo-piaskowej gr. 4cm, spoiny wypełnione piaskiem. Uwzględnić wywóz gruzu na odległość do 25km.
53	KNR 2-31 051103	wymiana progu u16b z kostki brukowej betonowej grubości 8cm, szarej, układanej na podsypce cementowopiaskowej gr. 4cm, spoiny wypełnione piaskiem. Uwzględnić wywóz gruzu na odległość do 25km.

W ofercie wykonawca M. O.-B. Trafico dla pozycji 51, 52, 53 zaoferowała tę samą cenę za wykonanie 1 m2 progu z kostki betonowej typu u-16a, u-16b lub wyspowego. W tych okolicznościach Zamawiający, mimo omyłki w odpowiedzi, uznał wyjaśnienia wykonawcy za wystarczające i oceniając ofertę przyjął, że kalkulacja dla pozycji 53 powinna być tożsama z kalkulacjami dla pozycji 51 i 52. W przedmiotowym postępowaniu ta sama sytuacja odnosi się do pozycji dotyczących demontażu progów z kostki betonowej (15, 16, 17) oraz montażu progów z kostki betonowej (30, 31, 32).

W ocenie Zamawiającego odrzucenie oferty wykonawcy z ww. powodu, stanowiłoby naruszenie zasady proporcjonalności, wynikającej z art. 16 pkt 3 PZP — w tej mierze por. w szczególności wyrok KIO z dnia 13 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1104/22.

Zarzut III: Wykonawca M. O.-B. Trafico przestawiła kalkulację szczegółową tylko dla wybranych pozycji

Zgodnie z pismem z dnia 30 marca 2023 r., Zamawiający pisemnie wezwał firmę Trafico do szczegółowego wyjaśnienia wybranych pozycji, które w ocenie Zamawiającego wskazywały rażąco niską cenę w stosunku do kosztorysu inwestorskiego. Zamawiający nie wymagał od wykonawcy wyjaśnień szczegółowych dla wszystkich pozycji kosztorysowych, ponieważ nie budziły one wątpliwości Zamawiającego.

Zarzut IV: Wywóz gruzu na odległość 25 km, a wyjaśnienia wykonawcy M. O. — B. Trafico kalkulacji pozycji kosztorysowych z założeniem ponownego wykorzystania destruktu betonowego przy innych zadaniach

Zamawiający w opisie pozycji kosztorysowych (przykładowo 52) wskazał konieczność uwzględnienia w cenie wywozu gruzu na odległość do 25 km. Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach wykazał, że gruz betonowy planuje przeznaczyć do ponownego użycia na innych zadaniach. Od Wykonawcy zależy na jaką odległość zostanie wywieziony gruz i czy zostanie poddany utylizacji lub zostanie ponownie wbudowany.

Zarzut V: Niewyjaśnienie przez wykonawcę M. O.-B Trafico pozycji nr 13, 34, 63, 77, 78, 83 i 87 zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1, które w ocenie Odwołującego noszą znamiona rażąco niskiej ceny.

Wycena powyższych pozycji przez wykonawcę M. O.-B Trafico w stosunku do kosztorysu inwestorskiego procentowo wynosi: - poz. 13 -100%

- poz. 34 - 70%
- poz. 63 - 111,6 %
- poz. 77 - 72,73
- poz. 78 – 70,59 %
- poz. 83 – 75%
- poz. 87 - 100%

Przyjęte przez Odwołującego ustalenia średniej ceny rynkowej dla ww. pozycji na podstawie trzech złożonych ofert, z których najniższa wynosi 61.63 % kosztorysu inwestorskiego, a najwyższa 121,81% kosztorysu inwestorskiego, jest błędna. Zauważyć należy, że w ofercie wykonawcy Trafico tylko 17 pozycji miało rażąco niską cenę w stosunku do kosztorysu inwestorskiego, a w ofercie Odwołującego byty to 53 pozycje na 87 pozycji kosztorysowych. Zamawiający sporządził kosztorys inwestorski na podstawie ofert składanych w 2023 r. przez potencjalnych wykonawców w tożsamym przetargu na terenie sąsiedniej dzielnicy (6 ofert) oraz na podstawie ofert składanych do Urzędu Dzielnicy Targówek w latach poprzednich. W ocenie Zamawiającego kosztorys inwestorski przedstawia ceny rynkowe obecnie

obowiązujące na terenie m.st. Warszawy i w odniesieniu do nich powyższe pozycje kosztorysowe nie wymagały

wyjaśnień.

Zamawiający wskazuje również, że wartość pozycji kosztorysowych w kwotach netto, co do których żądał wyjaśnień w aspekcie rażąco niskiej ceny, stanowi w przypadku wykonawcy M. O.-B Trafico 16,96 % ogólnej wartości oferty, natomiast w przypadku Odwołującego 25,72 % ogólnej wartości oferty. Dowód: Zestawienie wyliczeń.

Zarzut VI: Wykonawca M. O.-B Trafico nie doszacowała wartości materiału dla pozycji nr 78 (70,59% kosztorysu inwestorskiego)

Zamawiający w listopadzie 2022 roku, po uzyskaniu informacji z Biura Zarządzania Ruchem Drogowym Urzędu m.st. Warszawy o planowanym wprowadzaniu do nowych projektów stałej organizacji ruchu progów sinusoidalnych, pozyskał telefonicznie informacje od firmy Betard o kosztach wykonania progu zwalniającego sinusoidalnego. Cena jednostkowa za taki próg w listopadzie 2022 roku wynosiła 7000 zł netto. Zamawiający ustalając wartość pozycji nr 78 doliczył materiał na podbudowę betonową. Wykonawca M. O.-B Trafico wyceniła wykonanie ww. progu na 6000 zł netto, która to cena nie jest rażąco niska w stosunku do kosztorysu inwestorskiego i nie budzi zastrzeżeń, ponieważ wykonawcy otrzymują upusty i są dla nich oferowane dużo niższe ceny od tych, które zostały przekazane telefonicznie Zamawiającemu przez firmę Betard w listopadzie 2022 roku.

Odwołujący powołał się na produkt firmy Betard, która obecnie jako jedyna posiada w swojej ofercie próg sinusoidalny i mając monopol na ww. produkt może kreować jego cenę w dowolny sposób. W związku z powyższym Zamawiający uważa, że załączona przez Odwołującego oferta nie może być podstawą do podważenia prawidłowości oszacowania ceny materiału.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie zgłosił wykonawca: M.O. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Trafico M.O. z siedzibą w Warszawie wnosząc także oddalenie odwołania. W piśmie procesowym z dnia 8/05/2023 w szczególności wskazał: (....)

Zarzut I. Stawka za roboczogodzinę nie spełnia warunków płacy minimalnej

Kalkulacja szczegółowa została wykonana w oparciu o kalkulację własną, zgodnie z poniższymi założeniami. Nie został wykorzystany dedykowany program kosztorysowy z odgórnie zaimplementowanymi standardami kalkulacyjnymi, w celu dostosowania sposobu kalkulacji do realiów przedsiębiorstwa. Na potrzeby kalkulacji szczegółowej obliczona została średnia minimalna stawka za roboczogodzinę liczona od kwoty brutto wynagrodzenia pracownika w okresie obowiązywania umowy, która wyniosła 21,60zł (Tabela nr 1). Stawka

ta została zaokrąglona w górę do 22zł/rbg i przyjęta w kalkulacji szczegółowej na etapie wyjaśnienia cen jednostkowych po wezwaniu Zamawiającego. Wszelkie pozostałe koszty (m.in. składki pracodawcy i inne koszty zatrudnienia wraz z zapasem) zostały ujęte w kosztach pośrednich (50%) w wysokości 7zł/rbg.

Takie podejście do kalkulacji zostało zastosowane z dwóch powodów tj. uwzględnienia zmiany minimalnej stawki za roboczogodzinę w okresie obowiązywania umowy i z uwagi na niskie koszty stałe przedsiębiorstwa a dokładnie w celu uniknięcia obliczania kosztów pośrednich od całości kosztów wynagrodzenia ponieważ skutkowałoby to sztucznym zawyżeniem wartości oferty.

TRAFICO jest mikro firmą, dzięki czemu generuje bardzo niskie koszty stałe utrzymania przedsiębiorstwa, tj. w szczególności:

- biuro firmy zlokalizowane jest w miejscu zamieszkania (mieszkaniu),
- funkcję kadry zarządczej pełni właściciel firmy i nie występują kadry kierownicze pomiędzy właścicielem a pracownikami fizycznymi.
- zaplecze firmy stanowi wynajęty plac, którego koszt wynosi jedynie 600zł netto/msc i jest on wykorzystywany jako zaplecze dla wszystkich realizowanych równolegle kontraktów,
- firma nie posiada zobowiązań w postaci podatków lokalnych np. (podatki od

nieruchomości).

Wykonawca wskazuje, że prawo zamówień publicznych ani Specyfikacja Warunków Zamówienia nie stawiają wykonawcom wymogów co do sposobu kalkulacji cen, obowiązuje natomiast swoboda w kształtowaniu cen. Wykonawca, dążąc do — w pierwszej kolejności — rzetelnej kalkulacji kosztów wykonania prac objętych zamówieniem a w drugiej kolejności — przygotowania konkurencyjnej, rynkowej wyceny i złożenia takiej oferty Zamawiającemu, uwzględnił wszelkie koszty w swojej ofercie, w tym koszty robocizny w całym zakresie kosztów ponoszonych przez pracodawcę. Wykonawca dotrzymał obowiązku uwzględnienia w cenie ofertowej wszystkich kosztów kompleksowego wykonania zamówienia.

Minimalne wynagrodzenie brutto do 1 lipca 2023 r - 3490zł brutto + 714,75 zł (składki pracodawcy) Minimalne wynagrodzenie brutto od 1 lipca 2023r - 3600zł brutto + 737,28 zł (składki pracodawcy)

Poziom skalkulowanych kosztów pośrednich od stawki za roboczogodzinę: 50% Wartość kosztów pośrednich dla 1 rbg: 22zł x 11zł/rbg.

Składniki kosztów pośrednich:

- koszty ogólne budowy (w tym część kosztów wynagrodzenia),
- koszty zarządu i biura,
- koszty zabezpieczenia prac i inne.

Zarzut V: Niewyjaśnienie poz. nr 13, 34, 63, 77, 78, 83.87

Wykonawca wyjaśnił ceny jednostkowe pozycji, do których został wezwany przez Zamawiającego. Firmie Trafico nie znane są realia o jakie Odwołujący oparł swoją wycenę co za tym idzie kalkulacja z załącznika nr 2 nie jest do zweryfikowania w żaden sposób. Nie podano argumentów, dlaczego ceny przedstawione w tej ofercie są rynkowe a także nie są znane relacje biznesowe, doświadczenia i warunki funkcjonowania przedsiębiorstwa odwołującego, który nie uzasadnił zastosowania takich a nie innych nakładów i cen, które dla każdej firmy mogą być zupełnie inne.

Ponadto błędnym jest określanie cen rynkowych na podstawie trzech złożonych ofert, z czego oferta firmy WIMET została odrzucona na etapie oceny ofert i znacząco przekraczała budżet Zamawiającego, a oferta Odwołującego zawiera rażący (patrząc z perspektywy stawianego zarzutu przyjętego za niskiego wynagrodzenia za roboczogodzinę) rozkład cen jednostkowych, ponieważ na wszystkie 65 szt pozycji kosztorysowych obejmujących swoim zakresem robociznę firma Cypher 38 szt wyceniła niżej od firmy Trafico, 5 szt. w tej samej cenie a jedynie 22 szt w niższej cenie (33,8%).

Wskazał na porównanie cen jednostkowych firm wybranych do realizacji na analogicznych kontraktach dzielnicy Wawer i Wilanów w 2023 r. z cenami jednostkowymi firmy Trafico zaoferowanymi na terenie dzielnicy Targówek. Większość przetargów dla sąsiednich dzielnic charakteryzuje się przedmiarami z pozycjami scalonymi tj. w każdej z pozycji występuje dostawa materiału włącznie z jego montażem, podczas gdy w przetargu na terenie dzielnicy Targówek Zamawiający rozbił każdą z pozycji na część materiałową i robociznę. W celu porównania poszczególnych pozycji w niektórych przypadkach konieczne było zsumowanie pozycji z oferty UD Targówek aby móc porównać takie same zakresy prac.

W załączeniu również dołączył dwa wybrane przetargi na utrzymanie/odnowę oznakowania poziomego, gdzie wybrani wykonawcy zaoferowali podobną lub niższą cenę za usługi analogiczne do wycenionych przez firmę Trafico na terenie dzielnicy Targówek.

W zakresie Wyceny pozycji nr 78 Wykonawca nie opierał się na ofercie firmy Betard. W załączeniu przesyłamy ofertę dostawcy, na której bazowaliśmy. Wykonawcy nie znane są warunki handlowe Cypher — Betard, oferta nie obrazuje kosztów rynkowych. Załączył wymienione w piśmie tabele oraz załączniki podane w punktach od 1do 9 tego pisma.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

Odwołujący, wykonawca Cypher podnosząc zarzuty naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3, 5 i 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, wskazał na wezwania jakie Zamawiający skierował w pismach z dnia 3 marca 2023 r. do wykonawców: Odwołującego i Przystępującego Trafico w ramach procedury związanej rażąco niską ceną.

W przedmiotowym postępowaniu złożono 3 oferty z następującymi cenami brutto:

Trafico M. O.-B, (....)	369 755,65 PLN
PZM WIMET JÓZEFÓW Sp. z o.o., (...)	730 862,03 PLN
Cypher J.T.(...)	451 214,18 PLN

W punkcie 3 Protokołu ZP-TP podano: „Wartość (....) zamówienia 731 706,66 zł netto

(...), a w jego punkcie 12.3 wskazano na kwotę ogłoszoną przed otwarciem ofert (brutto) – jaką zamawiający (...) zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 599 999,46 zł brutto (...).

Zgodnie z postanowieniami SWZ wykonawcy składając ofertę (według pkt XII):

(...)

2. Proponowana w ofercie cena ofertowa brutto, o której mowa w ust. 1, stanowić będzie umowne kosztorysowe wynagrodzenie Wykonawcy za prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia.

3. Oferta powinna zawierać zgodnie z przedmiotem zamówienia określonym w dziale III niniejszej SWZ propozycję ceny ofertowej brutto.

1) Cena oferty brutto powinna obejmować pełen zakres zamówienia i uwzględniać wszystkie nie-zbędne koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia leżące po stronie Wykonawcy, w tym w szczególności określone w § 1, § 3, § 6 oraz § 8 projektowanych postanowień umowy.

2) Cenę oferty brutto, o której mowa powyżej należy ustalić na podstawie sporządzonego przez Wykonawcę kosztorysu ofertowego opracowanego metodą uproszczoną w oparciu o przedmiary robót wykonane w układzie kosztorysowym wg załącznika nr 6 do SWZ. Zamawiający przekazuje przed-miary robót w układzie uproszczonym w formacie „pdf" jako obowiązujące.

3) Opracowane w ten sposób kosztorysy uproszczone będą stanowiły integralną część oferty.

(...)

5) Wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia wszystkich pozycji przekazanych przedmiarów robót w tym tabeli elementów scalonych, zgodnie z obowiązującymi normami, w oparciu o swoją bazę cenowo-kosztową. (...) Kosztorysy ofertowe muszą zawierać zestawienia cen jednostkowych (kosztorys uproszczony)".

Zamawiający w wezwaniu jakie skierował do Przystępującego podał:

(...) na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwraca się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty, gdyż zaoferowana cena za wykonanie zamówienia jest o ponad 30% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania".

W kolejnym akapicie podał: „Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zwraca się o wyjaśnienie i złożenie dowodów w zakresie wartości istotnych części składowych ceny w odniesieniu do poz. 14-17, 30-32, 35, 37-38, 50-53, 6970 i 76 przedmiarów robót w układzie kosztorysowym, stanowiących załącznik nr 6 do SWZ". W kolejnym: „Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnienia - co miało wpływ i jakie były powody złożenia oferty o takiej cenie. Wyjaśnienia, o których mowa powyżej, mogą dotyczyć:

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

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

c) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez Wykonawcę;

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

e) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

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

W szczególności Wykonawca zobowiązany jest wskazać, czy ustalona cena jest zgodna z:

a) 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 (...) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

b) przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie".

Z kolei w wezwaniu, jakie skierował do Odwołującego podał:

(...) na podstawie art. 224 ust. 1 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwraca się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wartości istotnych części składowych ceny, w odniesieniu do poz. 1-11, 14-32, 35-40, 42-45, 50-56, 70, 73, 76 oraz 79-82 przedmiarów robót w

układzie kosztorysowym, stanowiących załącznik nr 6 do SWZ.

Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnienia - co miało wpływ i jakie były powody złożenia oferty o takiej cenie. Wyjaśnienia, o których mowa powyżej, mogą dotyczyć:

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

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

c) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez Wykonawcę;

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

e) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

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

W szczególności Wykonawca zobowiązany jest wskazać, czy ustalona cena jest zgodna z: a) 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 (....) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z

którymi związane jest realizowane zamówienie;

b) przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie".

Izba zwraca uwagę, że także wykonawca PZM WIMET JÓZEFÓW został wezwany na podstawie art. 224 ust. 1 w związku z art. 266 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, co do ceny w procedurze związanej z ceną. W tym przypadku wskazano, że Zamawiający: (...) zwraca się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, w zakresie wartości istotnych części składowych ceny w odniesieniu do poz. 3-4, 7-8, 15-17, 19, 22-24, 28, 37-38, 43 oraz 45 przedmiarów robót w układzie kosztorysowym, stanowiących załącznik nr 6 do SWZ". Podstawa wezwania jak i argumentacja wezwania jest analogiczna jak w przypadku Odwołującego.

W tych wezwaniach także pouczył wykonawców: „W przypadku niezłożenia ww. wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, oferta

Wykonawcy zostanie odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (...)".

Oferta wykonawcy PZM Wimet Józefów – jak wskazano w piśmie z dnia 30/04/23 -została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, albowiem wezwany wykonawca w wyznaczonym terminie, nie udzielił wyjaśnień. Oferta Przystępującego Trafico, jak podano również w wymienionym piśmie, uwzględniając udzielone wyjaśnienia według kryteriów SWZ uzyskała 100 punktów i została uznana za najkorzystniejszą. Oferta Odwołującego uzyskała – według kryteriów - drugą w kolejności punktację.

Wskazany w wezwaniu do Przystępującego przepis art. 224 ust. 2 pkt 1 stanowi: „W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;"

Z kolei przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp – którego dotyczy wezwanie Odwołującego i Przystępującego - stanowi:" Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych."

W myśl kolejnych powołanych w odwołaniu przepisów:

„226. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...)

3) jest niezgodna z przepisami ustawy;

(...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

(....)

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia; (...)

Art. 224. (...)

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

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. (...)

Art. 16 pkt 1 ustawy Pzp: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; (...)

Przystępujący, wykonawca Trafico w odpowiedzi na wezwanie – które to wyjaśnienia zostały udostępnione wykonawcom – jak bowiem stwierdził m.in Zamawiający w piśmie z dnia 17/04/2023: „Ogólne i subiektywne stwierdzenia wykonawcy nie mogą być uznane za wykazanie spełnienia przesłanek, o których ustawodawca mówi w art. 18 ust. 3 ustawy (...) podał:

(...) oferta złożona w przedmiotowym postępowaniu uwzględnia cały zakres rzeczowy zamówienia określony w SWZ. Wycenione zostały wszystkie pozycje załączonego przedmiaru ofertowego i uwzględniają one koszty zakupu materiałów wraz z ich dostarczeniem oraz wbudowanie lub demontaż czy wymianę, a także koszty pracy, które zostały przyjęte powyżej minimalnego wynagrodzenia za pracę z uwzględnieniem przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Zamawiający zwrócił się z prośbą wyjaśnienia poszczególnych cen jednostkowych podczas gdy analiza pozycji kosztorysowych w opisany przez Zamawiającego sposób jest rozbieżna z naszą metodą kalkulacji oferty, która umożliwiła redukcję kosztów dla Zamawiającego przy jednoczesnym utrzymaniu marży firmy będąc tym samym najkorzystniejszą ofertą. Koncepcja kalkulacji sporządzonej przez nas oferty opiera się na kompleksowej realizacji konserwacji co wiąże się z realizacją przy jednej mobilizacji wielu zakresów prac a tym samym generowania przychodu z kilku lub kilkunastu pozycji jednocześnie. Bazując na zeszłorocznym zamówieniu dla Gminy Targówek oraz innych sąsiadujących obszarów ze zdecydowaniem stwierdzamy, że taki właśnie zakres prac jest w większości przypadków zlecany co daje możliwość redukcji ceny przy utrzymaniu rentowności.

Dodatkowo firma Trafico posiada szereg przewag pozwalających na realizację zadania po korzystnych cenach zarówno dla Wykonawcy jak i Zamawiającego tj.

a) lokalizacja zaplecza firmy na terenie m.st Warszawa – Dzielnica Bemowo, co znacząco redukuje koszty mobilizacji, czas dojazdu oraz pozwala na szybką reakcję w przypadku awarii, b) brak szeroko rozbudowanych kosztownych struktur, gdyż firma prowadzona jest i nadzorowana bezpośrednio przez właścicielkę oraz jej męża tj. dwójkę mgr inż. budownictwa

z uprawnieniami (konstrukcyjnymi oraz drogowymi) co znacząco redukuje koszty zatrudnienia wyspecjalizowanej kadry nadzorczej oraz konieczności zapewniania rozbudowanego zaplecza biurowego,

c)doświadczona kadra monterska, która dzięki wieloletniej pracy przy utrzymaniu oznakowania dróg jest w stanie szybko i sprawnie wdrażać zmiany w oznakowaniu co jest kolejną oszczędnością,

d) zajmując się konserwacją oznakowania w sąsiednich gminach np. dzielnica Praga Południe m.st. Warszawy jesteśmy stanie szybko reagować na przesyłane zamówienia gdyż ekipy monterskie często będą w najbliższej okolicy terenu Zamawiającego,

e) dzięki realizacji wielu kontraktów oraz możliwości składania łączonych zamówień hurtowych, a także szerokiego zaplecza otrzymujemy od naszych dostawców jedne z najbardziej atrakcyjnych dostępnych na rynku cen na materiały używane przy konserwacji oznakowania a tym samym redukujemy do minimum zależność możliwości wykonania usługi od aktualnej sytuacji dostawców,

f) posiadamy pełne własne zaplecze sprzętowe redukujące konieczność podzlecania prac firmom zewnętrznym.

Wstęp ogólny do wyjaśnienia wyceny

Przedmiar stanowiący załącznik nr 6 do SWZ został opracowany przez Zamawiającego w takiej formie, że w zakresie oznakowania pionowego oraz urządzeń BRD (odwrotnie niż w zakresie oznakowania poziomego) rozdzielone zostały koszty materiałowe z kosztami robocizny tj. montażu, demontażu lub wymiany wskazanych wcześniej pozycji materiałowych. Wobec powyższego wycena pozycji 14-17, 30-32, 35, 37-38, 5053 obejmuje wycenę czynności montażowych, demontażowych lub wymiany poszczególnych elementów oznakowania ale bez kosztów materiałów, które zostały uwzględnione w pozycjach 61-82. Wskazana metodologia dodatkowo została potwierdzona przez Zamawiającego przy pytaniu o wycenę podbudowy progu prefabrykowanego.

Przykład: poz.35 montaż prefarbykowanych, betonowych, zbrojonych progów sinusoidalnych o wymiarach 5,6x4,8m wraz z wykonaniem podbudowy z betonu C20/25 gr 20cm oraz z rozbiórką istniejącej nawierzchni i wywozem gruzu na odległość 25km

Wycena wskazanej pozycji obejmuje wycenę pracy ludzi i sprzętu niezbędnego do zamontowania progu tj. m.in. rozbiórkę istniejącej nawierzchni oraz koszty robocizny wykonania podbudowy betonowej ale bez kosztu betonu a jedynie z uwzględnieniem jego rozłożenia i zagęszczenia. Taka forma wyceny została przyjęta na podstawie odpowiedzi Zamawiającego z etapu przetargu, gdzie wskazane zostało, że podbudowa betonowa powinna zostać wyceniona w pozycji nr 78. Analogiczną formę wyceny przyjęto dla poz. 1417, 30-32, 35, 3738, 50, 53.

Wyjaśnienie szczegółowe poszczególnych pozycji poz. nr. 14 - demontaż

prefabrykowanych, betonowych, zbrojonych progów sinusoidalnych o wymiarach 5,6x4,8m

wraz z naprawą nawierzchni oraz wywozem gruzu na odległość do 25 km

Wycena niniejszej pozycji obejmuje demontaż prefabrykatów przy pomocy HDS oraz jej wywóz wraz z kosztami robocizny związanymi z naprawą nawierzchni tj. ułożeniem kostki w miejscu zdemontowanego progu prefabrykowanego. Zamawiający nie przewidział w kosztorysie wykonywania innych nawierzchni niż z kostki betonowej tj. przyjęto, że w

przypadku konieczności odtworzenia nawierzchni z kostki poprzez analogię (identyczny materiał) zostanie zastosowana pozycja materiałowa np. nr 80 (kostka, podsypka + piasek). Wykonawca przewidział również alternatywnie w cenie pozycji (zbliżony koszt robocizny), iż w przypadku konieczności naprawy nawierzchni przy pomocy masy asfaltowej przyjęty koszt robocizny pokryje również koszty wykonania takiej nawierzchni (rozłożenie ręczne i zagęszczenie w miejscu po progu). W załączeniu przesyłamy szczegółową kalkulację pozycji.

Analogiczne założenia przyjęto dla pozycji 15,16,17. Kolejnym założeniem kosztorysowym jest odzysk i recykling materiału rozbiórkowego na destrukt betonowy, który może posłużyć wykonawcy do wykonania podbudów betonowych dla zadań, gdzie występuje taka możliwość lub potrzeba. Aktualny koszt zakupu 1 tony gruzu betonowego przekracza 35zł netto co jest dodatkowym zyskiem wykonawcy. W przypadku rozbiórki nawierzchni asfaltowej destrukt asfaltowy może pozostać ponownie wykorzystany w recyklerach przy naprawach konserwacyjnych wyboi.

Dodatkowo w celu zabezpieczenia mocy przerobowych przed przetargiem wystąpiliśmy do współpracującej z nami firmy brukarskiej celem wyceny ww. pozycji i na tej podstawie też opieraliśmy swoją wycenę. W załączeniu dodatkowo przesyłamy kalkulację pozycji przez PW.

W załączeniu przesyłamy również kalkulację szczegółową dla pozycji: 14-17, 30-32, 35, 37-38, 50, 53,76.

Wyjaśnienie szczegółowe poz. nr. 69 Słupek blokujący U-12c (czerwono-biały)

Poniżej kalkulacja wykonania wyrobu w postaci słupka U-12c fi 120 (czerwono-biały):

Rura fi 120: 35,7zł/mb x 1,2mb = 42,84zł netto, (Oferta materiałowa w załączeniu) Lakierowanie: 10zł/szt,

Oklejenie folią w postaci trzech pasków: 7,45zł/kpl.

Inne koszty/zysk: 9,71zł/szt

Ilość zużywanej folii: 2 x 3,14x0,06x0,15x3 =0,1696m2

Koszt folii: 54zł/1,23m2 =43,9zł/m2

Sumaryczny koszt folii: 7,45zł

Dodatkowo w załączeniu przesyłamy ofertę na rurę fi120 oraz folię odblaskową przyjętą do kalkulacji.

Wyjaśnienie szczegółowe poz. nr. 70 Element odblaskowy typu "kocie oczko" LED jednostronny

Ze względu na fakt hurtowego zakupu materiałów w postaci punktowych elementów odblaskowych w zeszłym roku na potrzeby realizacji licznych zadań utrzymania oznakowania a następnie nie wykorzystania w pełni zakupionej ilości towar ten zalega na naszym magazynie. Aby upłynnić zablokowane środki pozycja została wyceniona w koszcie robocizny oraz pośrednich materiałów.

Podsumowując ze zdecydowaniem stwierdzamy, że kosztorys został wykonany poprawnie i uwzględnia on szereg przewag firmy Trafico, które mogły być uwzględnione dzięki bogatemu doświadczeniu i umiejętności prognozy ilości wykonywanych typowych napraw w oznakowaniu a także ich złożoności na co składają się nie jedna konkretna pozycja a ich szereg które sumarycznie stanowią przychód pokrywający całość generowanych kosztów wraz z marżą. Dodatkowo należy podkreślić, że nie wszystkie wskazane pozycje stanowią istotną część zamówienia gdyż np.: poz. od 14 do 17 stanowią jedynie od 0,49% do 0,52% sumarycznej wartości oferty, poz. od 30 do 32 stanowią jedynie kolejno 0,4%, 1,8%, 4,0% sumarycznej wartości oferty, poz. 35 stanowi jedynie 0,69% sumarycznej wartości oferty, jak i każde wskazane przez Zamawiającego pozostałe pozycje które stanowią do max 2% wartości oferty”.

Mając na uwadze ustalony stan faktyczny tej sprawy Izba uznała, że brak jest podstaw, aby uznać, że wykonawca Trafico nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, jak również, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny ani istotnych elementów składowych ceny oferty, do których także odnosiło się wezwanie Zamawiającego w przedmiocie rażąco niskiej ceny skierowane do Trafico.

Odwołujący zarzut nie udzielenia wyjaśnień przez wykonawcę Trafico w odniesieniu do zaoferowanej ceny, oparł na twierdzeniu, że ten wykonawca składając wyjaśnienia z dnia 5 kwietnia 2023 r. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 30 marca 2023 r. nie odniósł się do wszystkich pozycji kosztorysowych, a w szczególności do pozycji 13, 34, 63, 77, 78, 83 i 87, które zdaniem wykonawcy wskazane zostały w rażąco niskiej cenie.

Tak jak stwierdził Zamawiający (nie zgadzając się z twierdzeniem Odwołującego) i który to pogląd Izba podziela, w przypadku wyjaśnień udzielanych na podstawie art. 224 ust.

2 pkt 1, nie jest konieczne przedstawienie przez wykonawcę – w każdym przypadku -wyliczeń dotyczących wszystkich pozycji kosztorysu ofertowego. Taka reguła nie wynika z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Może ona wynikać natomiast z treści wezwania skierowanego w konkretnym przypadku do danego wykonawcy. Zdaniem Izby tylko taka wykładnia przepisu jest możliwa z uwagi na zagrożenie sankcją – odrzucenia oferty, o której stanowi wskazany art. 224 ust. 6 Pzp.

W rozpoznawanej sprawie nie można przyjąć, że z treści wezwania wynikał obowiązek odniesienia się do wszystkich

pozycji kosztorysu ofertowego, ponieważ nie wynikało to wprost z treści tego wezwania, a tym samym brak odniesienia się do wszystkich pozycji nie mógł powodować odrzucenia tej oferty na wskazywanej w odwołaniu podstawie prawnej. Ponadto wskazane w wezwaniu z dnia 3 marca 2023 r. pozycje – głównie związane z pracami brukarskimi jak wskazywał wykonawca Trafico - były kluczowe dla całkowitej ceny jego oferty, podobnie jak do całkowitej wartości kosztorysu inwestorskiego. Tym samym brak jest podstaw do przyjęcia interpretacji treści wezwania, jaką przedstawił Odwołujący opierając się na treści wezwania jaka została do niego skierowana. Izba zwraca także uwagę, że w wyjaśnieniach wykonawca Trafico odnosi się nie tylko do pozycji wskazanych w wezwaniu. W pierwszej części uzasadniając podaną ogólną cenę, wskazuje na zindywidualizowane okoliczności, właściwe dla tego wykonawcy. Tak jak podnosił Zamawiający przepisy ustawy Pzp nie ustalają jednego uniwersalnego wzorca co do treści składanych wyjaśnień. W konsekwencji ocena musi następować w kontekście wezwania i możliwej jego obiektywnej wykładni z uwzględnieniem danych okoliczności. Izba także zwraca uwagę, że Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, jej ustalenia (pkt 1.3.) (...) dotyczą zasad prowadzenia robót związanych z wykonywaniem i odbiorem (...), a nie kalkulacji ceny oferty i do tego dokumentu nie odnosi się także treść wezwania Zamawiającego. Tym samym Odwołujący nie może domagać się, aby z wyjaśnień wynikały tak szczegółowe dane, które są związane z wykonywaniem robót m.in. co do zastosowanego kleju i jego ceny, na który brak wskazywał n a rozprawie.

Tym samym w tym przypadku treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Trafico nie mogła powodować odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Także brak jest uzasadnienia do uznania, że założenia dotyczące sposobu wykonania zamówienia i wyceny są niezgodne z przepisami prawa dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia oraz warunkami zamówienia określonymi w SWZ. Ten zarzut Odwołujący odniósł do braku sporządzenia przez wykonawcę Trafico kosztorysu, co do kosztów pracy zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii w sprawie

określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno- użytkowym. Trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem Przystępującego, że adresatem tego rozporządzenia jest zamawiający (inwestor), a nie wykonawcy. Z SWZ nie wynika także zindywidualizowany przez tego Zamawiającego obowiązek jego stosowania w spornym zakresie przez wykonawców do wyceny kosztów pracy. Tym samym w tej sprawie brak jest podstaw prawnych do wymagania po stronie Przystępującego stosowania w celu uzasadnienia braku rażąco niskiej ceny zasad kosztorysowania zgodnych z cytowanym rozporządzeniem. Izba także zgodziła się z Zamawiającym, że w tym przypadku o fakcie, czy cena jednostkowa zawiera stawkę roboczogodziny zgodną z wymaganiami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę, decyduje analiza sumy wszystkich kosztów wskazanych w cenie jednostkowej. Przy takim założeniu, umiejscowienie kosztów obciążających pracodawcę w części dotyczącej kosztów pośrednich, nie stanowi uchybienia skutkującego odrzuceniem oferty. Izba zwraca uwagę na stanowisko doktryny podawane w branżowych periodykach, w którym zwraca się uwagę, że koszty pracy i zasady ustalania ich wartości nie zostały w ustawie Pzp zdefiniowane, jak również na brak jakichkolwiek regulacji prawnych odnośnie zasad i podstaw kalkulacji (ustalania) cen na roboty budowlane przez wykonawców. Także wskazuje się na różne możliwe do stosowania metody podając, że niezależnie od metody składnikami ceny kosztorysowej są: koszty bezpośrednie obejmujące koszty robocizny, materiałów i pracy sprzętu, koszty pośrednie oraz zysk. Tak jak wskazywał Zamawiający i Przystępujący - w przedmiotowym przetargu wykonawcy byli obowiązani do przygotowania jedynie uproszczonego kosztorysu. W wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny, co potwierdził następnie w toku postępowania dowodowego przed KIO, Przystępujący wykazał, że uwzględnił koszty wynagrodzenia pracowników leżące po stronie pracodawcy w kosztach pośrednich, łącznie z kosztami zarządu i kosztami ogólnymi, a zatem jego cena zawiera wszystkie elementy kształtujące cenę ofertową. Wobec dwóch stawek minimalnego wynagrodzenia za prace obowiązujących w trakcie realizacji kontraktu, uśrednił stawkę wynagrodzenia w całym okresie obowiązywania umowy – jak podał w odpowiedzi na odwołanie - z uwzględnieniem dni roboczych przypadających na różne okresy realizacji zamówienia. Takie ujęcie kosztorysowe kosztów pracowniczych nie może być kwalifikowane jako rażące zniżenie ceny, co miałoby skutkować odrzuceniem tej oferty.

Także brak jest uzasadnienia do uznania zarzutu, że Trafico rażąco zaniżyło wycenę odnośnie wskazywanych pozycji nie wymienionych w wezwaniu. Tak jak wskazał Zamawiający, w ramach dodatkowej argumentacji - z uwagi na zarzuty odwołania - ceny jednostkowe z oferty wykonawcy Trafico wg pozycji 13, 34, 63, 77, 78, 83 oraz 87 nie były objęte wezwaniem, nie mają one bowiem charakteru istotnego. Wartościowy udział tych

elementów w przedmiocie zamówienia stanowi ok. 13 % kosztorysu inwestorskiego („ok. 63 000,00 złotych z ogólnej kwoty 487 804,44 zł"). Wycena powyższych pozycji w stosunku do kosztorysu inwestorskiego procentowo wynosi: poz. 13 -100%; poz. 34 - 70%; poz. 63 -

111,6 %; poz. 77 - 72,73 %; poz. 78 – 70,59 %; poz. 83 – 75%; poz. 87 - 100%.

Dodatkowo, co do wyceny pozycji 78 podlega uwzględnieniu argumentacja Przystępującego, że wykonawca nie bazował na produkcie firmy Betard na którą ofertę cenową powołał się Odwołujący. W tym przypadku uwzględniał ofertę cenową na dostawę progów sinusoidalnych firmy Wirkusz. A wobec argumentów Odwołującego dotyczących procedury uzyskiwania certyfikatu dla tego produktu – Przystępujący, powołując się na przepisy – rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12.10.2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach - wykazał możliwość zastosowania innego typu progu aniżeli firmy Betard.

Izba zwraca uwagę, że podnoszony na rozprawie zarzut kierowany do kosztorysu inwestorskiego, co do wskazywanych powyżej pozycji ze względów formalnych (w związku z art. 515 ustawy Pzp, dotyczącym terminów wnoszenia odwołań)

nie podlega rozpoznaniu przez KIO. Przede wszystkim ogłoszenie przetargu w przedmiocie tego zamówienia nastąpiło w dniu 9/03/2023 i od tej daty możliwe było zatem uzyskanie informacji o wartości zamówienia i podstawach jej ustalenia. Zatem ten zarzut w świetle regulacji ustawy Pzp jest wnoszony po terminie wyznaczonym wskazanym przepisem.

W konkluzji Izba stwierdza, że ustalenia powyższe nie potwierdziły zarzutu, że oferta wykonawcy Trafico zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym także podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Trafico nie podlega uwzględnieniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz 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) [dalej: rozporządzenie]. Izba nie uwzględniła wniosku Przystępującego o przyznanie kosztów zastępstwa prawnego, albowiem ustawa Pzp tylko w przypadku sprzeciwu pozwala na zasądzenie na rzecz zgłaszającego przystąpienie takich kosztów o ile jest to uzasadnione wynikiem sprawy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.