

Sygn. akt: KIO 1218/23

WYROK

z dnia 29 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 i 24 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2023 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa i Usług "BUDREM" Sp. z o.o., ul. Ślężna 146-148, 53-111 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez: Gmina Wrocław – Urząd Miejski Wrocławia, pl. Nowy Targ 1–8, 50-141 Wrocław

przy udziale wykonawcy ARPET s.c. A. A., P. D., ul. Kętrzyńska 5, 51-413 Wrocław zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Budownictwa i Usług "BUDREM" Sp. z o.o., ul. Ślężna 146-148, 53-111 Wrocław i:
 - 2.1 zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Budownictwa i Usług "BUDREM" Sp. z o.o., ul. Ślężna 146-148, 53-111 Wrocław tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od Przedsiębiorstwa Budownictwa i Usług "BUDREM" Sp. z o.o., ul. Ślężna 146-148, 53-111 Wrocław na rzecz ARPET s.c. A. A., P. D., ul. Kętrzyńska 5, 51-413 Wrocław kwotę 5 334 zł 20 gr (słownie: pięć tysięcy trzysta trzydzieści cztery złotych dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków strony i pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1218/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pod nazwą „Wykonanie przebudowy i modernizacji pomieszczeń parteru obiektu Urzędu Miejskiego Wrocławia przy ul. G. Zapolskiej 4 we Wrocławiu, przeznaczonych na potrzeby Centrum Obsługi Mieszkańca”, zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22.02.2023 r. pod nr 2023/BZP 00105356 przez: Gmina Wrocław – Urząd Miejski Wrocławia, pl. Nowy Targ 1– 8, 50-141 Wrocław zwane dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), zwana dalej: „NPzp” albo „PZP” albo „p.z.p”.

W dniu 26.04.2022 r. (poprzez platformę SmartPZP) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej: ARPET s.c. A. A., P. D., ul. Kętrzyńska 5, 51-413 Wrocław zwana dalej: „ARPET s.c. A. A., P. D.” albo „Przystępującym”. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta: Przedsiębiorstwo Budownictwa i Usług "BUDREM" Sp. z o.o., ul. Ślężna 146-148, 53-111 Wrocław zwana dalej: „Przedsiębiorstwo Budownictwa i Usług "BUDREM" Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”.

Dnia 02.05.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 26.04.2022 r. złożył Przedsiębiorstwo Budownictwa i Usług "BUDREM" Sp. z o.o. Zarzuć:

1. art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy mimo, że wskazane przez Wykonawcę ilości pracowników i koszty wynagrodzenia pracowników są rażąco niskie z uwagi na zaniżoną ilość pracowników, zaniżoną liczbę roboczogodzin oraz nierynkowe stawki wynagrodzenia kierownika budowy i kierowników robót, niewspółpracujących z Wykonawcą na podstawie stosunku pracy, co nie zostało wyjaśnione zgodnie z art. 224 ust. 6 PZP;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy mimo, że treść oferty Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż pomija ona część zakresu świadczenia wynikającego

z dokumentacji projektowej stanowiącej Załącznik nr 7 do SWZ, co wynika z treści kosztorysów ofertowych przedłożonych przez Wykonawcę wraz z

formularzem oferty, w których nie uwzględniono części wymaganych przez Zamawiającego prac;

3. art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy mimo, że Wykonawca w cenie przedstawionej na formularzu oferty nie uwzględnił kosztów wykonania części wymaganych przez Zamawiającego prac, co wynika z treści kosztorysów ofertowych przedłożonych przez Wykonawcę wraz z formularzem oferty;

4. art. 239 ust. 1 PZP poprzez wybór oferty Wykonawcy, którego oferta podlegała odrzuceniu w postępowaniu na podstawie art. 224 ust. 6 PZP, art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP. Wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o:

1. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej;
2. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
3. Nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy.

AD I.1 Wykonawca dokonał zaniżenia ilości roboczo-godzin (pomocniczo oszacowanych w normie) jaka została przyjęta przez Wykonawcę w ofercie jako podstawa obliczenia ceny oferty - co dobitnie potwierdza analiza treści przedłożonych i podpisanych kosztorysów ofertowych (niewymaganych przez Zamawiającego) w zakresie nakładów robocizny. Powyższe można zweryfikować zestawiając ilości roboczo-godzin kosztorysu ofertowego Wykonawcy i kosztorysu ślepego pomocniczego: /W tym miejscu odwołania znajduje się stosowne zestawienie/

Konstatacja takiego sprawdzenia jest ewidentna - Wykonawca zaniżył ilość roboczo-godzin o 2.706,51 roboczo-godzin, co stanowi 16% planowanych nakładów.

Pismem z 28-03-2023r. Odwołujący zwrócił Zamawiającemu uwagę, że zakres i sposób obliczenia ceny przez Wykonawcę został dokonany niezgodnie z warunkami zamówienia. Zamawiający pismem z 05-04-2023r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie obliczenia kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego pracowników Wykonawcy. Wykonawca pismem z 12-04-2023r. udzielił odpowiedzi, w której na 7 stronach (z 8 stron jakie liczyło pismo) odpowiedział na pytania inne, niż zadane przez Zamawiającego. Odpowiedź Wykonawcy na pytanie Zamawiającego ograniczona została do 1 strony, której treść implikowała odrzucenie oferty Wykonawcy, czego Zamawiający nie dokonał.

Wykonawca w piśmie z 12-04-2023r. potwierdził, że dokonał oszacowania ilości i kosztów wynagrodzenia pracowników niezgodnie z warunkami określonymi przez Zamawiającego. Wykonawca wskazał, że przewidział łącznie 14.737 roboczogodzin. Powyższe oznacza, że w poszczególnych miesiącach realizacji Wykonawca przewidział 1.842,12 roboczogodziny (14.737 rbg : 8 miesięcy = 1.842,12 rbg). Zatrudnienie jednego pracownika na umowę o pracę na pełny etat obejmuje przeciętnie miesięcznie 22 dni pracy,

co daje średniomiesięcznie 176 godzin pracy (22 dni pracy * 8 godzin dziennie = 176 godzin pracy miesięcznie). Zatem Wykonawca przewidział do realizacji zadania niespełna 11 pracowników (1.842,12 rbg miesięcznie : 176 godzin pracy jednego pracownika w miesiącu = 10,47 pracownika). Taka ilość pracowników jest niegodna z wymaganiami Zamawiającego i powoduje, że oferta Wykonawcy jest niezgodna z warunkami postępowania i z tego powodu jest niekonkurencyjna, tzn. jest tańsza od ofert innych oferentów.

/W tym miejscu odwołania znajduje się w formie tabelarycznej konstatacja wniosków i wyliczeń Odwołującego./

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu z 22-02-2023r. oraz w treści SWZ (str. 12 in fine i strona 13 in principio) sformułował warunek, że Wykonawca zobowiązany jest posiadać brygadę pracowników w celu realizacji zamówienia składającą się z co najmniej: 2 hydraulików, 4 instalatorów wentylacji i klimatyzacji, 3 elektryków, 4 monterów sieci LAN, 2 płytkarzy - posadzkarzy, 3 malarzy, 4 monterów suchej zabudowy, 2 robotników budowlanych. Łącznie 24 osoby (ogłoszenie z 22-02-2023r. – str. 3, sekcja V, Pkt 5.4.c.3.).

/W tym miejscu odwołania znajduje się w formie tabelarycznej zestawienie warunków kadrowych dotyczących brygady pracowników/

Załącznik nr 6 do SWZ - WYKAZ OSÓB zawierał oświadczenie, że każdy oferent będzie dysponował grupą 24 pracowników do realizacji zamówienia.

Ponadto Załącznik nr 8 do SWZ - PROJEKT UMOWY zawiera w § 11 ust. 1 oświadczenie i jednocześnie zobowiązanie Wykonawcy, że wszystkich pracowników wymaganych przez Zamawiającego (tj. 24 pracowników) będzie zatrudniać na podstawie umowy o pracę. Taki zapis Zamawiający miał prawo sformułować zarówno w treści ogłoszenia o zamówieniu, SWZ i projekcie umowy - zgodnie z art. 95 ust. 1 PZP „Zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony stawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2022r. poz. 1510)”. Przy czym osoby te - zgodnie z ust. 2 § 11 PROJEKTU UMOWY - muszą być zatrudnione przez cały okres obowiązywania umowy.

Dokument SWZ również zawierał wymaganie Zamawiającego zatrudnienia przez Wykonawcę wszystkich osób realizujących w/w roboty na podstawie umowy o pracę przez cały okres realizacji umowy (SWZ – str. 6 in principio) - „Wykonawca / podwykonawca zobowiązany jest do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320), przez cały okres realizacji przedmiotu zamówienia pracowników wykonujących roboty budowlane

(z wyłączeniem kierownika budowy oraz kierowników robót), tj. w zakresie prac wykończeniowych malarskich, płytkarskich, prac elektrycznych i sanitarnych z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za prace ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. W tym celu Wykonawca w Formularzu oferty złoży oświadczenie o zatrudnieniu na umowę o pracę osób o których mowa powyżej”.

Opisane powyżej wymaganie Zamawiającego sprowadzało się do obowiązku zatrudnienia 24 pracowników na podstawie umowy o pracę przez cały okres realizacji umowy - a zatem ich łączny koszt winien zostać uwzględniony w treści oferty Wykonawcy.

W treści złożonej oferty Wykonawca na formularzu Załącznika nr 6 oświadczył, że będzie dysponował wymaganymi przez Zamawiającego pracownikami w ilości 24 pracowników. /W tym miejscu odwołania znajduje się stosowne oświadczenie z załącznika nr 6/

W piśmie z 12-04-2023r. Wykonawca oświadczył, że już zatrudnia na umowy o pracę pracowników wymaganych przez Zamawiającego (pismo z 12-04-2023r. – str. 4 in fine), jednak nie przedstawił stosownych dowodów na potwierdzenie pomimo, że Zamawiający wezwał do przedłożenia stosownych dowodów:

[Ad. 3 - koszty wynagrodzeń pracowników]

W zakresie kosztów związanych z pracownikami wskazujemy, że realizacja usług objętych zamówieniem będzie dokonywana przez zatrudnionych na umowę o pracę na pełen etat za wynagrodzeniem minimalnym. Co ważne - w chwili obecnej osoby te są u nas zatrudnione i w przypadku wygrania niniejszej postępowania będziemy z nimi kontynuować współpracę w oparciu o umowę o pracę.

Oferta Wykonawca podlegała odrzuceniu chociażby z tego powodu, że nie czyni zadość wezwaniu Zamawiającego z dnia 05-04-2023r. Wykonawca nie przedłożył dowodów uzasadniających sposób obliczenia kosztów pracowników, ograniczając się do przedłożenia „zanominizowanych przykładowych umów o pracę kilku zatrudnionych pracowników” (pismo z 12-04-2023r. – str. 5): Dowód:

1. zanominizowane przykładowe umowy o pracę kilku zatrudnionych pracowników
2. zestawienie miesięczne z rozliczeniem składek ZUS za mc II 2023

Prawidłowo skalkulowane koszty zatrudnienia pracowników - zgodnie z wymaganiami Zamawiającego - powinny obejmować koszty 24 pracowników, szczególnie i konkretnie wskazanych przez Zamawiającego. Zakładając 24 wymaganych pracowników zatrudnionych na umowę o pracę z najniższym wynagrodzeniem wynoszącym z kosztami pracodawcy 4.204,75 zł miesięcznie, łączny miesięczny koszt pracowników wynosi 100.914,00 zł (24 pracowników * 4.204,75 zł = 100.914,00 zł łącznych kosztów miesięcznie). W skali 8 miesięcy realizacji umowy łączny koszt zatrudnienia wymaganych przez Zamawiającego

pracowników wynosi 807.312,00 zł (100.914,00 zł łączny koszt miesięczny * 8 miesięcy realizacji = 807.312,00 zł łączny koszt pracowników w okresie realizacji umowy). Powyższe oznacza, że wskazany przez Wykonawcę koszt zatrudnienia wymaganych pracowników jest ponad dwukrotnie wyższy niż kwota wskazana w piśmie Wykonawcy z 12-04-2023r.

/W tym miejscu odwołania znajduje się zestawienie tabelaryczne - KALKULACJA WYMAGANEJ ILOŚCI PRACOWNIKÓW/

Wykonawca dokonał również zaniżenia kosztów zatrudnienia kadry kierowniczej (kierownika budowy, kierownika robót elektrycznych i kierownika robót sanitarnych) wskazując, że łączny miesięczny koszt ich zatrudnienia wynosi brutto miesięcznie 10.500,00 zł - co daje brutto miesięcznie na jednego kierownika kwotę brutto 3.500,00 zł (10.500,00 zł brutto łączny koszt miesięczny: 3 kierowników = 3.500,00 zł brutto miesięcznie jeden kierownik). Wykonawca przewidział do realizacji 3 kierowników:

/W tym miejscu odwołania znajduje się zestawienie tabelaryczne – niniejszych kierowników z oferty wybranej/

Kierownik Budowy B. S. prowadzi własną działalność gospodarczą pod firmą "BEPLAN" B. S. NADZÓR, KOSZTORYSOWANIE, PROJEKTOWANIE, WYKONAWSTWO, KOOPERACJA na podstawie wpisu do CEIDG (NIP: (...), REGON: (...)) - zatem jego rozliczenie będzie dokonywane w oparciu o rozliczenie na podstawie faktury VAT.

Usługi kierownika budowy objęte są stawką VAT 23%, co daje miesięczną kwotę wynagrodzenia netto 2.845,53 zł - a po odjęciu składek ZUS i składki zdrowotnej pozostaje rzeczywista kwota wynagrodzenia netto (tzw. „na rękę”) 1.170,95 zł.

Zatem stawka godzinowa zatrudnienia kierownika budowy wynosi 6,65 zł, podczas gdy stawka minimalna od 01-01-2023r. wynosi 16,41 zł, a od 01-07-2023r. wynosić będzie 16,98 zł.

Wynagrodzenie kierownika budowy zostało zatem rażąco zaniżone i nie odpowiada nie tylko stawkom rynkowym, ale

nawet minimalnym ustawowym stawkom wynagrodzenia za prace, a w taki sam sposób należy skalkulować wynagrodzenie pozostałych kierowników (kierownika robót sanitarnych, który prowadzi działalność gospodarczą wpisaną do CEIDG - numer NIP: (...), REGON: (...)) i kierownika robót elektrycznych).

/W tym miejscu odwołania znajduje się zestawienie skalkulowanie wynagrodzenie - p. A. S./

Kalkulacja wynagrodzenia kierowników, wg obowiązujących ustawowych minimalnych stawek godzinowych, prowadzi do wprost oczywistych wniosków, że wynagrodzenie każdego z kierowników musiałoby wynosić miesięcznie ok. 6.000,00 zł brutto miesięcznie - co nadal rażąco odstaje od stawek rynkowych.

Należy również uwzględnić okoliczność, że zgodnie z art. 22 pkt 3 ustawy z dnia 07 lipca 1994r. Prawo budowlane [PR.BUD.] do podstawowych obowiązków kierownika budowy

należy zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno- budowlanymi oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy. Oczywiście jest, że wykonywanie obowiązków kierownika budowy wiąże się z koniecznością jego stałej obecności na terenie budowy. Wprawdzie przepisy prawa budowlanego nie precyzują jak często i jak długo kierownik budowy powinien być obecny na terenie budowy, niemniej nie sposób kierować w sposób należyty budową pojawiając się przy wykonywanych robotach jedynie okazjonalnie. Jest to zatem praca na pełny etat.

Według Raportu Płacowego 2022 opublikowanego przez Hays Poland minimalne stawki kierownika budowy wynoszą 10.000,00 zł brutto miesięcznie, a kierowników robót branżowych (elektrycznych i sanitarnych) wynoszą 9.000,00 zł brutto miesięcznie. Raport Płacowy:

Uwzględniając obowiązujące na rynku minimalne stawki wynagrodzenia kierownika budowy, całkowite wynagrodzenie miesięczne brutto kierownika budowy powinno wynosić co najmniej 10.000,00 zł, co daje przez okres 8 miesięcy kwotę 80.000,00 zł brutto - czyli tyle, ile Wykonawca przewidział łącznie na wszystkich 3 kierownikach.

Natomiast wynagrodzenie każdego z kierowników branżowych (elektrycznego i sanitarnego) - uwzględniając obowiązujące na rynku minimalne stawki wynagrodzenia - powinno wynosić co najmniej 9.000,00 zł, co daje przez okres 8 miesięcy kwotę 72.000,00 zł brutto na jednego kierownika. Łącznie koszt 2 kierowników branżowych przez okres 8 miesięcy wynosi brutto 144.000,00 zł.

Zatem łączny koszt kadry 3 kierowników - uwzględniając obowiązujące na rynku minimalne stawki wynagrodzenia - wynosi 224.000,00 zł brutto, podczas gdy Wykonawca przyjął w ofercie łączną kwotę 84.000,00 zł brutto.

/W tym miejscu odwołania znajduje się - KALKULACJA WYNAGRODZENIA KIEROWNIKÓW WG RYNKOWYCH STAWEK MINIMALNYCH/.

AD II.2-3 Pismem z 28-03-2023r. Odwołujący zwrócił Zamawiającemu uwagę, że zakres i sposób obliczenia ceny przez Wykonawcę został dokonany niezgodnie z warunkami zamówienia. Zamawiający zupełnie zignorował zarzuty Odwołującego i nie podjął działań zmierzających do wyjaśnienia poniższych zarzutów. Tymczasem dokonanie przez Wykonawcę sposobu i zakresu wycenionych robót oraz obliczenia ceny niezgodnie z dokumentacją projektową potwierdzają poniższe fakty:

1. Wykonawca nie dokonał uwzględnienia i wyceny robót i ilości związanych z dostawą i montażem izolacji z wełny mineralnej o grubościach 5 oraz 9 cm na kanałach wentylacyjnych – co dobitnie potwierdza analiza treści przedłożonych i podpisanych kosztorysów ofertowych (niewymaganych przez Zamawiającego) oraz

porównanie tych kosztorysów i ceny z tabelami elementów rozliczeniowych przygotowanymi przez Zamawiającego i ceną wpisaną przez Wykonawcę do tych tabel.

Zgodnie z opisem do projektu punkt 5.3 - „Izolacje termiczne” oraz załącznikiem nr 2 - „zestawienie elementów wentylacyjnych” kolumna „Uwagi”, na kanałach wentylacyjnych należy przewidzieć montaż izolacji 3 cm, 5 cm, 9 cm. Fakt ten został potwierdzony przez Zamawiającego w dokumencie odpowiedzi na pytania z 03-03-2023r. pytanie i odpowiedź nr 7:

Pyt. 7 Wentylacja mechaniczna - zgodnie z dokumentacją centrala wentylacyjna układu NW2, obsługująca salę S2, zlokalizowana jest na dachu. W związku z tym projektant wskazuje na konieczność wykonania izolacji o gr. 9 cm dla kanałów prowadzonych na zewnątrz budynku. Czy Zamawiający zechce uzupełnić przedmiar robót stanowiący podstawę przygotowania kosztorysu ofertowego o pozycje ujęte w dokumentacji projektowej i podlegające wycenie: a. Izolacja o gr. 9 cm kpl 1?

Odp: Zamawiający jako załącznik do SWZ załączył kosztorys ślepy roboty sanitarne, który nie będzie modyfikowany o ww. pozycję. Koszt wykonania powyższej pozycji należy ująć w cenie ryczałtowej oferty brutto za wykonanie robót budowlano-instalacyjnych.

2. Wykonawca nie dokonał uwzględnienia i wyceny robót i ilości związanych z dostawą i montażem płaszcza z blachy dla instalacji prowadzonych na dachu – co dobitnie potwierdza analiza treści przedłożonych i podpisanych kosztorysów ofertowych (niewymaganych przez Zamawiającego) oraz porównanie tych kosztorysów i ceny z tabelami elementów rozliczeniowych przygotowanymi przez Zamawiającego i ceną wpisaną przez Wykonawcę do tych tabel.

W dokumencie: odpowiedzi na pytania z 03-03-2023r. Zamawiający potwierdził konieczność zastosowania na kanałach wentylacyjnych prowadzonych na dachu zabezpieczenia izolacji płaszczem z blachy ocynkowanej – pytanie i odpowiedź nr 8:

Pyt. 8 Wentylacja mechaniczna - w związku z lokalizacją centrali wentylacyjnej na dachu proszę o informację czy należy zabezpieczyć izolację na kanałach prowadzonych na dachu płaszczem z blachy ocynkowanej. Czy Zamawiający zechce uzupełnić przedmiar robót stanowiący podstawę przygotowania kosztorysu ofertowego o pozycję:

- a. Płaszcz z blachy ocynkowanej na kanałach na zewnątrz budynku kpi 1?

Odp: Zamawiający jako załącznik do SWZ załączył kosztorys ślepy roboty sanitarne, który nie będzie modyfikowany o ww. pozycję Koszt wykonania płaszcza zewnętrznego izolacji z arkuszy blach\ stalowej należy ująć w cenie ryczałtowej oferty brutto za wykonanie robót budowlano-instalacyjnych.

3. Wykonawca nie dokonał uwzględnienia i wyceny całości robót i ilości związanych z dostawą i montażem podstaw dachowych dla kanałów wentylacyjnych

przechodzących przez dach, a jedynie ich części (1 szt. zamiast 5 szt. wymaganych przez dokumentację projektową) – co dobitnie potwierdza analiza treści przedłożonych i podpisanych kosztorysów ofertowych (niewymaganych przez Zamawiającego) oraz porównanie tych kosztorysów i ceny z tabelami elementów rozliczeniowych przygotowanymi przez Zamawiającego i ceną wpisaną przez Wykonawcę do tych tabel.

Zgodnie z częścią rysunkową projektu w etapie I należy przewidzieć 5 przejść przez dach kanałami wentylacyjnymi:

- a. układ NW2 - 2 x śr. 500 mm;
b. układ WW – 1 x śr. 200 mm;
c. układ NW1 realizowany w zakresie etapu I – 2 x 500x300;

/W tym miejscu odwołania stosowny rysunek z dokumentacji projektowej/

4. Wykonawca nie dokonał uwzględnienia i wyceny robót i ilości związanych z dostawą i montażem podkonstrukcji i podpór dla kanałów wentylacyjnych prowadzonych na dachu – co dobitnie potwierdza analiza treści przedłożonych i podpisanych kosztorysów ofertowych (niewymaganych przez Zamawiającego) oraz porównanie tych kosztorysów i ceny z tabelami elementów rozliczeniowych przygotowanymi przez Zamawiającego i ceną wpisaną przez Wykonawcę do tych tabel.

Zgodnie z częścią rysunkową dokumentacji w projekcie występują kanały wentylacyjne prowadzone na dachu, które należy montować na podporach dedykowanych do montażu na dachu.

5. Wykonawca nie dokonał uwzględnienia i wyceny robót i ilości związanych z dostawą i montażem przepustnic prostokątnych i okrągłych zaprojektowanych na kanałach wentylacyjnych – co dobitnie potwierdza analiza treści przedłożonych i podpisanych kosztorysów ofertowych (niewymaganych przez Zamawiającego) oraz porównanie tych kosztorysów i ceny z tabelami elementów rozliczeniowych przygotowanymi przez Zamawiającego i ceną wpisaną przez Wykonawcę do tych tabel.

Zgodnie z załącznikiem nr 2 – „zestawienie elementów wentylacyjnych”, zaprojektowano na kanałach wentylacyjnych przepustnice regulacyjne prostokątne i okrągłe. Zgodnie z opisem do projektu punkt 5.1 - czerpnie i wyrzutnie, na kanale czerpnym powietrza zewnętrznego należy zamontować przepustnicę wyposażoną w siłownik. Zamawiający w odpowiedziach na pytania z 08-03-2023r. potwierdził konieczność wyceny przepustnic zgodnie z projektem. Pytanie nr 28:

Brak w kosztorysie ślepych oraz tabeli rozliczeniowej przepustnic okrągłych i prostokątnych systemu wentylacji. Proszę o informację, czy są przedmiotem postępowania I ewentualne uzupełnienie przedmiaru.

Odpowiedź:

Przepustnice okrągłe i prostokątne są przedmiotem postępowania, należy je uwzględnić na podstawie dokumentacji projektowej branży sanitarnej.

6. Wykonawca nie dokonał uwzględnienia i wyceny robót i ilości związanych z dostawą i montażem instalacji skroplin – co dobitnie potwierdza analiza treści

przedłożonych i podpisanych kosztorysów ofertowych (niewymaganych

przez Zamawiającego) oraz porównanie tych kosztorysów i ceny z tabelami elementów rozliczeniowych przygotowanymi przez Zamawiającego i ceną wpisaną przez Wykonawcę do tych tabel.

Zgodnie z opisem do projektu, punkt 5.3 – „instalacja zbiorcza odprowadzenia skroplin”, należy przewidzieć wykonanie instalacji odprowadzenia skroplin z jednostek chłodzących sufitowych i ściennych. Zamawiający potwierdził konieczność wykonania instalacji

skroplin w dokumencie odpowiedzi na pytania z dnia 0303-2023r. pytanie i odpowiedź: Pyt. 4 Czy Zamawiający zechce uzupełnić przedmiar robót stanowiący podstawę przygotowania kosztorysu ofertowego o pozycje ujęte w dokumentacji projektowej i podlegające wycenie a. Instalacja skroplin kpl 1

b. Orurowanie instalacji chłodniczej kpl 1?

Odp: Zamawiający jako załącznik do SWZ załączył kosztorys ślepy roboty sanitarne, który nie będzie modyfikowany o ww. pozycje. Koszt wykonania powyższych pozycji należy ująć w cenie ryczałtowej oferty brutto za wykonanie robót budowlano-instalacyjnych - zgodnie z opisem w dokumentacji projektowej.

7. Wykonawca nie dokonał uwzględnienia i wyceny robót i ilości związanych z dostawą i montażem instalacji freonowej układu CH1 – pion oraz instalacji

prowadzonej z dachu przez salę S2 do komunikacji K4.1 – co dobitnie potwierdza analiza treści przedłożonych i podpisanych kosztorysów ofertowych (niewymaganych

przez Zamawiającego) oraz porównanie tych kosztorysów i ceny z tabelami elementów rozliczeniowych przygotowanymi przez Zamawiającego i ceną wpisaną przez Wykonawcę do tych tabel.

Zgodnie z udzielonym przez Zamawiającego wyjaśnieniem dotyczącym zakresów wynikających z etapowania inwestycji, pytanie i odpowiedź nr 23, należało przewidzieć wykonanie części instalacji freonowej dla układu CH1 w zakresie zgodnym z odpowiedzią na pytanie nr 23: Pytanie nr 23:

W związku z podziałem inwestycji na dwa etapy, prosimy o potwierdzenie, że I etap inwestycji obejmuje instalację chłodzącą - system CH2 i CH5. Pozostałe układy będą wykonywane w ramach etapu II.

Odpowiedź:

Potwierdzam, że w etapie I należy wykonać tylko systemy chłodnicze CH2 i CH5. Należy dodatkowo wykonać pion oraz doprowadzenie instalacji freonowej systemu CH1 - pion, instalacja prowadzona z dachu przez salę 52 do komunikacji K4.1 (dostawa i montaż jednostek systemu chłodniczego CH1 nie wchodzi w zakres dostawy i montażu etapu I należy przygotować wyłącznie pion i instalację przechodzącą przez salę S2)

8. Wykonawca nie dokonał uwzględnienia i wyceny robót i ilości związanych z dostawą i montażem kabla LiYCY 8x1,5 do sterownika STW2 – co dobitnie potwierdza analiza treści przedłożonych i podpisanych kosztorysów ofertowych (niewymaganych przez Zamawiającego) oraz porównanie tych kosztorysów i ceny z tabelami elementów rozliczeniowych przygotowanymi przez Zamawiającego i ceną wpisaną przez Wykonawcę do tych tabel.

Kabel LiYCY 8x1,5 został opisany na rys. IE07: /W tym miejscu odwołania fragment rysunku/ 9. Wykonawca nie dokonał uwzględnienia i wyceny całości robót i ilości związanych z dostawą i montażem gniazd jednofazowych pojedynczych 2P+Z 10/16A, a jedynie ich części (nie właściwa ilość) – co dobitnie potwierdza analiza treści przedłożonych i podpisanych kosztorysów ofertowych (niewymaganych przez Zamawiającego) oraz porównanie tych kosztorysów i ceny z tabelami elementów rozliczeniowych przygotowanymi przez Zamawiającego i ceną wpisaną przez Wykonawcę do tych tabel.

Analiza oferty Wykonawcy prowadzi do wprost oczywistego wniosku, że sposób i zakres wycenionych robót oraz sposób obliczenia ceny został dokonany w oparciu o kosztorysy ślepe mające charakter jedynie pomocniczy – a nie jak wymagał Zamawiający na podstawie dokumentacji projektowej. Konsekwencją powyższego musi być odrzucenie oferty Wykonawcy – ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP), a ponadto zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu (art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP). Jak wynika z orzecznictwa KIO – „Brak wyceny pozycji kosztorysu jest istotnym brakiem oświadczenia woli, niemieszczącym się w zakresie wyjaśnień, do których zamawiający może wzywać wykonawcę na podstawie wskazanej normy. W braku w ogóle pozycji kosztorysu nie może być mowy o jego wyjaśnieniu czy uzupełnieniu, albowiem prowadziłyby to do niedopuszczalnej zmiany treści oferty przez jej uzupełnienie o brakujące treści, nie wynikające ze złożonej oferty” (vide Wyrok KIO 21.10.2021r., KIO 2771/21). A contrario, jeżeli Zamawiający wymagał wyceny na podstawie dokumentacji projektowej, to brak wyceny choćby jednej pozycji (jednego zakresu, jednego elementu itd.) wynikającego z dokumentacji projektowej stanowi brak istotny i nieusuwalny, skutkujący odrzuceniem oferty. Badanie oferty nie może być iluzoryczne. Zamawiający jest zobowiązany m.in. do weryfikacji oferowanego asortymentu pod kątem zgodności z postawionymi wymaganiami. Z obowiązku tego nie zwalnia go fakt, że nie zażądał złożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających parametry artykułów (por. Wyrok KIO z 30.11.2016r., KIO 2157/16).

Ponadto „Zamawiający zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania oferty danego wykonawcy, w tym wyjaśnienia wszelkich wątpliwości dotyczących jej zgodności z wymogami wynikającymi z dokumentów zamówienia, czy też poziomu zaoferowanej ceny [...]” (vide Wyrok KIO z dnia 05 stycznia 2022r., KIO 3649/21).

Kosztorysy Wykonawcy sporządzone w normie same w sobie nie podlegają ocenie – jako niewymagane przez Zamawiającego – ale jednoznacznie pokazują sposób i zakres wycenionych robót oraz sposób obliczenia ceny przez Wykonawcę. Analiza oferty Wykonawcy prowadzi do wprost oczywistego wniosku, że sposób i zakres wycenionych robót oraz sposób obliczenia ceny został dokonany w oparciu o pomocniczy kosztorys ofertowy – a nie jak wymagał Zamawiający na podstawie dokumentacji projektowej.

Ponadto oferta Wykonawcy zawiera liczne błędy i pominięcia, a także w zakresie mebli cenę istotnie odbiegającą od cen rynkowych. Wykonawca w istocie nie zaoferował przedmiotu zamówienia jakiego oczekiwał i wymagał Zamawiający, a błędy te są istotne i nieusuwalne. Oferty Wykonawcy nie sposób porównać z innymi złożonymi ofertami – z uwagi na odmienny zakres zaproponowany przez Wykonawcę i pozostałych oferentów, którzy złożyli oferty zgodnie z wymaganiami Zamawiającego (zgodnie z dokumentacją projektową).

Zamawiający w dniu 02.05.2023 r. (poprzez platformę SmartPZP) wezwał wraz kopia odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 05.05.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) ARPET s.c. A. A., P. D. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: ARPET s.c. A. A., P. D..

W dniu 12.05.2023 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o uwzględnienie odwołania w całości.

W dniu 15.05.2023 r. (e-mailem) Przystępujący w odpowiedzi na uwzględnienie w całości odwołania wniósł sprzeciw.

W dniu 16.05.2023 r. (e-mailem) Przystępujący przesłał stanowisko pisemne wnosząc o oddalenie odwołania. W jego ramach wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Przystępującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, a także kosztów dojazdu do KIO zgodnie z przedstawionym zestawieniem

kosztów i załącznikami do niego. Przeprowadzenie dowodów:

- a. FV 03/04/2023, 01/05/2023, 01/03/2023, 04/02/2023, 05/01/2023, 07/12/2022,

02/11/2022, 02/10/2022, 04/09/2022 od kierownika B. S. - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót

- b. Umowa nr NZU.362.24.P50.Dyrekcyjna.2022 - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót
- c. Oświadczenie kierownika budowy B. S. o wynagrodzeniu - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót
- d. Oświadczenie kierownika robót elektrycznych A. P. o wynagrodzeniu - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót
- e. Oświadczenie kierownika robót sanitarnych Z. B. o wynagrodzeniu - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót
- f. FV 05/07/2022, 01/02/2022 od kierownika B. S. - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót
- g. Umowa nr NZU.362.71.LO-II_Parkowa.2021 - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót
- h. FV 03/08/2021, 03/01/2021 od kierownika B. S. - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót
- i. Umowa nr NZU.362.30.SOSW10.Parkowa.2021 - na fakt poprawności i realności

ustalenia wynagrodzenia kierowników robót

- j. Zestawianie ofert Przebudowa i remont budynku Specjalnego Ośrodka Szkolno Wychowawczego Nr 10 przy ul. Parkowej 27 we Wrocławiu - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia przez Przystępującego
- k. Zakres wykonywanych czynności – załączniki do umów o pracę pracowników (do złożenia w KIO w formie papierowej) - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia przez Przystępującego
- l. Kosztorys szczegółowy branży sanitarnej na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia przez Przystępującego
- m. Zestawienie elementów wentylacji - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia przez Przystępującego
- n. Dokumentów dotyczących poprawnej realizacji inwestycji dla Gmina Wrocław

- i. Zestawienie ofert – oferta niższa od Zamawiającego i znacznie niższa niż pozostałe
- ii. Wezwanie do wyjaśnień RNC
- iii. Wybór oferty
- iv. Umowa
- v. Referencje
- o. Dokumentów dotyczących poprawnej realizacji inwestycji dla Gmina Wrocław ZIM - DPS ul. Karmelkowa 66 Wrocław – rok 2020
- i. Zestawienie ofert – oferta niższa od Zamawiającego i znacznie niższa niż pozostałe
- ii. Wezwanie do wyjaśnień RNC iii. Wybór oferty iv. Umowa v. Referencje

Odwołanie oparte jest na błędnym i bezpodstawnym założeniu przyjętym przez Odwołującego polegającym na przyjęciu, że Przystępujący dokonując kalkulacji oferty oparł się nie na dokumentacji przetargowej, lecz na kosztorysach ślepych. Stanowisko to jest całkowicie błędne, gdyż z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia Przystępujący sporządził ofertę zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wskazanymi m. in. w odpowiedziach na pytania nr 3/Zamawiający w zał. nr 7 do SWZ załączył kosztorysy ślepe branż budowlanej, sanitarnej i elektrycznej, które stanowią zał. nr 8, 8a, 8c. Kosztorysy ślepe są tylko materiałami pomocniczymi. Cena ryczałtowa oferty brutto za wykonanie robót budowlano-instalacyjnych ma wynikać z dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik do SWZ./, 4/ Zamawiający jako załącznik do SWZ załączył kosztorys ślepy roboty sanitarne, który nie będzie modyfikowany o ww. pozycje. Koszt wykonania powyższych pozycji

należy ująć w cenie ryczałtowej oferty brutto za wykonanie robót budowlano-instalacyjnych -zgodnie z opisem w dokumentacji projektowej./, 7, 8, 9, 10, 11, dodatkowa informacja pod pytaniem 26 /Ponadto Zamawiający informuje, iż dokonuje następującej modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia: 1. W dziale XI11 pkt 13 wykreśla się ppkt „b”

w brzmieniu „Kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną z zestawieniem robocizny, materiałów i sprzętu na podstawie załączonych w załączniku nr 7 przedmiarów robót zachowując kolejność liczby porządkowej, podstawę wyceny oraz ilości do wykonania.” Uwaga: od chwili modyfikacji tzw. kosztorysy ślepe stanowią tylko materiał pomocniczy, jedynym i wiążącym dokumentem w zakresie wyliczenia ceny jest dokumentacja projektowa./ oraz pytania 28, 29, czyli na podstawie dokumentacji projektowej, a nie kosztorysów, które miały jedynie charakter pomocniczy. Na podstawie kalkulacji własnej sporządzonej przez Przystępującego, który uwzględnił w niej rozbieżności w ilościach faktycznych i niezbędnych do realizacji zamówienia, a nie tych błędnych wynikających z wadliwych kosztorysów ślepych, wycenił cały przedmiot zamówienia, co wynika z pisma Przystępującego z 12.04.2023 r. Nie jest również prawdziwe twierdzenie Odwołującego, że w piśmie z 12.04.2023 r. Przystępujący nie odpowiedział na pytania Zamawiającego. W piśmie z 05.04.2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego wyłącznie do wykazania:

- a) 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 (art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp);

- b) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane będzie zamówienie (art. 224 ust. 3 pkt 6 ustawy Pzp).

Przystępujący nie dość, że odpowiedział na postawione pytania (były tylko 2) to w szczegółowy sposób przedstawił przyjęty przez siebie sposób kalkulacji ceny dla całej oferty. Był on na tyle dokładny, że Zamawiający nie wymagał dalszych wyjaśnień. Gdyby natomiast Zamawiający miał jakieś wątpliwości to mógł i powinien żądać dodatkowych wyjaśnień. Co ważne - poza ogólnymi stwierdzeniami Odwołujący nie wykazał dowodami jakichkolwiek konkretnych uchybień po stronie Przystępującego lub Zamawiającego w zakresie badania lub sporządzenia oferty. Odwołujący ograniczył się jedynie do wskazania na własną, nieopartą niczym i nie wynikającą z SWZ metodę kalkulacji ceny, która zakłada niekorzystne dla Zamawiającego założenia skutkujące znacznym zawyżeniem kosztów. Postępowanie przed Izba jest postępowaniem kontradyktoryjnym, czyli spornym, z którego istoty wynika, że spór toczą równoprawne strony oraz uczestnicy postępowania i to oni mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Wskazuje na to bezpośrednio art. 534 ust. 1 PZP, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przepis ten nakłada na strony postępowania obowiązek, który zarazem jest ich uprawnieniem do wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Równocześnie potwierdza on ogólne zasady wyrażone w art. 6 Kodeksu cywilnego (dalej jako: „KC”), a mianowicie wymaganie udowodnienia

powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Izba wskazuje, że postępowanie odwoławcze jest odrębnym od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego postępowaniem, które ma na celu rozstrzygnięcie powstałego pomiędzy stronami sporu. W trakcie postępowania odwoławczego to odwołujący kwestionuje

podjęte przez Zamawiającego decyzje, w zakresie oceny ofert i wykonawców w postępowaniu, nie zgadza się z podjętymi czynnościami lub zaniechaniem określonych działań, tak więc zgodnie z regułą płynącą z art. 190 PZP2004 (obecnie art. 534 PZP) to na Odwołującym spoczywa ciężar dowiedzenia, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe /wyrok KIO z 25.10.2016 r., sygn. akt: KIO 1911/16/).

Ponadto wyjaśnił, że kosztorys sanitarny który załączono jako dowód to kosztorys szczegółowy, czyli po rozwinięciu pozycji uproszczonego kosztorysu ofertowego. Dopiero

rozwinięcie pozycji daje faktyczne informacje jakie są jej elementy składowe i czy zastały uwzględnione oraz jak została pozycja przyjęta do wyceny (pozycja scalona, czy pozycja katalogowa KNR przez analogię) - np. 1 kpl całego układu instalacji klimatyzacyjnej (wszystkie urządzenia, rury, otuliny, instalacja gazowa, skroplin - materiał + robocizna w jednej pozycji). Rozwinięcie pozycji pokazuje również, że pewne elementy są w niej uwzględnione (np. kwestionowane podpory dachowe). Oznacza to, że gdyby Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie złożonych przez Przystępującego wyjaśnień na etapie badania oferty i badania wyjaśnień rażąco niskiej ceny to powinien zwrócić się do Zamawiającego z wezwaniem do ich złożenia (czego nie zrobił) i w odpowiedzi otrzymałby szczegółową kalkulację, z której wynika poprawność dokonanej przez Przystępującego wyceny.

[Zarzut zaniżenia ilości roboczogodzin - str. 2-11 odwołania]

Zarzut dotyczący rzekomego zaniżenia ilości roboczogodzin oparty jest na błędnych, nie wynikających z SWZ i niekorzystnych dla Zamawiającego założeniach polegających na próbie wykazania przez Odwołującego, że:

- 1) pomimo obowiązku sporządzenia oferty na podstawie dokumentacji projektowej a nie kosztorysów ślepych, które miały charakter pomocniczy i obciążone były błędami ilościowymi, do wyliczenia wartości oferty Przystępujący powinien przyjąć ilość roboczogodzin wynikających z kosztorysu ślepego, a nie z własnej kalkulacji opartej na analizie dokumentacji projektowej, co w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego jest nie tylko dozwolone, ale wręcz konieczne i wymagane;
- 2) w całym okresie realizacji zamówienia Przystępujący powinien skierować do realizacji zamówienia, w tym do utrzymywania w gotowości bez zlecenia innych prac grupę 24 pracowników. Twierdzenie takie jest całkowicie błędne i jego zasadność nie wynika ani z żadnych postanowień SWZ, ani obowiązujących przepisów.

Takie twierdzenia Odwołującego to nadużycie i celowe wprowadzanie w błąd.

Jak już wskazano w Części 1 uzasadnienia Zamawiający zmodyfikował SWZ i kazał traktować kosztorys ślepy jedynie pomocniczo, poglądowo, w rezultacie czego wykonawcy zobowiązani byli do dokonania własnych pomiarów i kalkulacji. Właśnie rzetelna wycena robocizny w oparciu o dokumentację projektową skutkowałą urealnieniem, czyli czasami obniżeniem przyjętych na wyrost w kosztorysie nakładów na niektóre pozycje robocizny. Doświadczenie Przystępującego przy realizacji tożsamyh robót, opanowane technologie oraz własna baza sprzętowo transportowa pozwalają na oszacowanie rzetelne prawdziwych nakładów. Przede wszystkim dokonanych na podstawie dokumentacji, a nie przedmiarów.

W przykładach swoich wyliczeń Odwołujący posługuje się również błędnymi danymi, które mają pomóc wykazać mu prawidłowość z góry przyjętej, ale wadliwej tezy. Przy obliczeniach

Odwołujący przyjął, że zatrudnienie jednego pracownika na umowę o pracę to 176 godzin pracy, co jest wartością całkowicie chybioną. Rozkład dni roboczych i godzin pracy w 2023 przedstawia się bowiem następująco () /W tym miejscu pisma stosowny rozkład/

Średnia ilość godzin roboczych w miesiącu wynosi zatem 166,66 a nie 176 godzin. Wskazuje to na to, że tezy Odwołującego, poza tym, że nie są poparte żadnymi dowodami, to dodatkowo oparte są na wadliwym sposobie wyliczeń.

W żadnym dokumencie SWZ nie została sformułowany przez Zamawiającego wymóg stałego przebywania 24 pracowników na inwestycji przez 8 miesięcy. Byłby to wymóg całkowicie niezgodny z przedmiotem zamówienia oraz sposobem prowadzenia inwestycji budowlanych.

Mowa jest jedynie o konkretnych ilościach pracowników poszczególnych specjalności, którymi Przystępujący dysponuje lub będzie dysponować. Nie oznacza to zatem, że pracownicy ci mają być na budowie przez cały okres realizacji inwestycji tj. przez 8 miesięcy. Poszczególne etapy robót determinują obecność wymaganych procesem technologicznym pracowników danej specjalizacji.

Najdobitniej błąd w argumentacji Odwołującego wskazuje przykład płytkarzy czy malarzy – co zdaniem Odwołującego mieliby oni robić na budowie przez pierwsze 5-6 z 8 miesięcy? Tak samo ma się sytuacja z pozostałymi specjalistami. Zgodnie z procesem technologicznym i logicznym najpierw wykonywane są prace demontażowe, wyburzenia i rozbiórki – do dwóch miesięcy, następnie roboty stanu surowego czyli prace murarsko-tylnarskie, zabudowy(ściany GK) co najmniej kolejne dwa. Prace instalacyjne sanitarne i elektryczne dopiero po robotach murarskich a dopiero na końcu prace wykończeniowe czyli m.in. właśnie posadzki, płytki i malowanie.

Ponadto Zamawiający w żadnym miejscu SWZ nie wskazał, że wymienione przez niego funkcje nie mogą być pełnione przez te same osoby. Tym samym całkowicie bezpodstawne jest przyjmowanie przez Odwołującego, że do realizacji zamówienia powinno być skierowanych 24 pracowników, co również powoduje, że wyliczenia Odwołującego są zawyżone i całkowicie nierynkowe.

Przystępujący posiada wykwalifikowanych pracowników w różnych specjalnościach, którzy łączą poszczególne kompetencje. Hydraulicy są również monterami wentylacji. Elektrycy są monterami sieci LAN. Monter suchej zabudowy jest wykwalifikowanym i doświadczonym malarzem itp. Jest to dodatkowy atut Przystępującego pozwalający optymalizować zarządzanie kosztami pracy co ma kluczowy wpływ na rzetelne i urealnione oszacowanie nakładów niezbędnych na realizację inwestycji w oparciu o dokumentację projektową.

Całkowicie chybione jest twierdzenie Odwołującego, że: Załącznik nr 6 do SWZ -

WYKAZ OSÓB zawierał oświadczenie, że każdy oferent będzie dysponował grupą 24 pracowników do realizacji zamówienia. Załącznik nr 6 zawiera bowiem oświadczenie, że: celem realizacji zamówienia będą posiadał następujący zespół ludzki tj. 2 hydraulików, 4 instalatorów wentylacji i klimatyzacji, 3 elektryków, 4 monterów sieci LAN, 2 płytkarzy - posadzkarzy, 3 malarzy, 4 monterów suchej zabudowy oraz 2 robotników budowlanych

Treść oświadczenia nie daje jakichkolwiek podstaw do przyjęcia forsowanej przez Odwołującego błędnej koncepcji, że jest ono równoznaczne z obowiązkiem posiadania i oddelegowania na cały okres realizacji umowy grupy 24 pracowników, którzy przez znaczny czas realizacji umowy nie mieliby żadnych prac do wykonania.

Odwołujący całkowicie wybiórczo przytacza fragmenty wyjaśnień Przystępującego z 12.04.2023 r. oraz załączone do nich dowody, a także stara się wykreować nowe warunki udziału w postępowaniu, w tym zakres podmiotowych środków dowodowych jakie miałby przedstawić Przystępujący, które jednak nigdy w postępowaniu nie zostały przewidziane przez Zamawiającego.

W piśmie z 12.04.2023 r. Przystępujący wskazał, że zatrudnia pracowników na umowy o pracę, a także przedstawił w celu potwierdzenia tej okoliczności umowy o pracę oraz zestawienie miesięczne z rozliczeniem składek ZUS za II 2023 r. Celem złożenia tych dokumentów było wykazanie okoliczności wymaganej przez Zamawiającego tj. faktu przestrzegania przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz zatrudniania pracowników na umowę o pracę o określonej wysokości wynagrodzenia, która przyjęta była do kalkulacji oferty. Nie było i nie mogło być wymagane przez Zamawiającego złożenie tych dokumentów w celu wykazania, że Przystępujący już zatrudnia konkretnych pracowników (pomimo, że Przystępujący już taką kadrą dysponuje i może to wykazać).

Całkowicie chybione jest twierdzenie, że oferta Przystępującego: podlegała odrzuceniu chociażby z tego powodu, że nie czyni zadość wezwaniu Zamawiającego z dnia 05-04-2023r. Wykonawca nie przedłożył dowodów uzasadniających sposób obliczenia kosztów pracowników, ograniczając się do przedłożenia „zanominalizowanych przykładowych umów o pracę kilku zatrudnionych pracowników” Po raz kolejny Odwołujący wybiórczo czyta treść złożonych wyjaśnień oraz załączonych do nich dokumentów, których jest więcej niż podaje to Odwołujący.

Błędne jest również twierdzenie dotyczące zaniżenia kosztów kadry kierowniczej. Przedstawiona przez Odwołującego w tym zakresie kalkulacja jest całkowicie dowolna oraz oderwana od realiów rynkowych. Potraktowanie kierownika budowy jako pracownika obecnego 8 godzin przez osiem miesięcy na inwestycji, która jest jego jedynym źródłem utrzymania jest całkowicie bezpodstawne. Całkowitym nadużyciem jest próba wykazania, że z wynagrodzenia otrzymanego od Przystępującego kierownicy pokrywać będzie wszystkie stawki na ubezpieczenia społeczne, podczas gdy osoby te mogą składki te rozkładać

między różne realizowane kontrakty. Zamawiający słusznie wyłączył kierownika budowy i kierowników branżowych jako osób obligatoryjnie zatrudnionych przez wykonawcę na umowę o pracę. Rozliczają się oni z Przystępującym w formie ryczałtów miesięcznych za pełnione funkcje na określonych realizacjach (robotach).

Całkowicie chybione jest też twierdzenie, że kierownik budowy wymaga stałej obecności kierownika na terenie budowy. Przeczy temu chociażby przywołany przez Odwołującego art. 22 pkt 3 Prawa budowlanego. Kierownik budowy jak i kierownicy branżowi są związani z Przystępującym umowami. Ich obecność na inwestycjach realizowanych przez wykonawcę jest odpowiednia i adekwatna do właściwego i zgodnego z przepisami procesu realizacji robót. Nadzór odbywa się stosownie do zapotrzebowania, jeśli trzeba to codziennie i zawsze do dyspozycji Zamawiającego, czy przedstawiciela Zamawiającego w postaci Inspektora nadzoru. Bezpośredni i stały nadzór nad zapewnianiem kadry inżynierskiej w osobach współwłaścicieli firmy. Co ważne – Zamawiający nie sformułował obowiązku przebywania kierowników na terenie budowy przez 8 godzin dziennie przez cały okres realizacji umowy. Dopiero taki narzucony sposób realizacji umowy dokonany przez Zamawiającego uzasadniałby twierdzenia Odwołującego, ale takiego wymogu nie ma, co zresztą przyznaje sam Odwołujący. Przystępujący kwestionuje także wskazywane przez Odwołującego stawki za jakie mają być zatrudniani kierownicy budowy lub kierownicy robót. Raport jest bowiem raportem Hays Poland, do którego dane uzyskane zostały wyłącznie z rekrutacji prowadzonych przez tę firmę. Oczywiście jest zatem, że są to stawki zawyżone, gdyż z usług firm rekrutacyjnych na tego typu stanowiska korzystają zazwyczaj firmy większe, ofertujące wyższe wynagrodzenia, co w żaden sposób nie przekłada się na wysokość wynagrodzeń w firmach lokalnych jaką jest np. Przystępujący.

Co ważne – Odwołujący jako jedyny dowód przedstawił wyłącznie odniesienie się do tego raportu, a nie wskazał np. jakie zarobki posiadają kierownicy przez niego zatrudniani, gdyż doskonale zdaje sobie sprawę, że sugerowane przez niego stawki są stawkami zawyżonymi i nierynkowymi.

Dodatkowo wskazał, że gdyby przyjąć jako prawidłowy sposób wyliczenia kosztów pracowniczych zaprezentowany przez Odwołującego (który w całości kwestionuję) byłoby to niegospodarnością po stronie Zamawiającego oraz ograniczeniem konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jeśli taki sposób wyceny przyjął Odwołujący to naturalną konsekwencją jest znaczne i nieuzasadnione zawyżenie nakładów na robociznę – czyli wyższą kwotą oferty.

[Zarzut dot. niezgodności oferty z SWZ oraz błędów w obliczeniu ceny – str. 11-17]

Odnosząc się do zarzutu niezgodności oferty z SWZ Przystępujący w pierwszej kolejności zaprzecza, aby jego oferta była niezgodna z SWZ. Do załączonych do oferty Przystępującego kosztorysów wpisane zostały przez niego ceny ryczałtowe za wykonanie

poszczególnych elementów, w uwzględnieniu ich rzeczywistych ilości wynikających z dokumentacji projektowej, ale bez dokonywania modyfikacji pozycji ilościowych w kosztorysach załączonych przez Zamawiającego.

Było to działanie w pełni uzasadnione, gdyż modyfikacja SWZ i załączników dokonana przez Zamawiającego zdecydowanie rozstrzyga wątpliwości (jeśli ktoś nie zrozumiał i je miał) w kwestii kosztorysu. Zmodyfikowano nawet załączniki które powstały na bazie kosztorysu:

- a) tabela elementów rozliczeniowych - roboty budowlane, sanitarne i elektryczne
- b) tabela elementów rozliczeniowych – wyposażenie

wykreślając z nich kolumnę ilość, żeby wyeliminować mylące znaczenie ilości nakładów przyjętych w pomocniczym kosztorysie ślepych.

Odnosząc się szczegółowo do kwestii podniesionych w uzasadnieniu wskazał:

- 1) Izolacja z wełny mineralnej.

Przystępujący w ofercie przedstawił wycenę ryczałtową na podstawie załączonej dokumentacji projektowej zgodnie z SWZ. Z uwagi na pomocniczy charakter kosztorysu ślepego i zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego Przystępujący również nie modyfikował kosztorysu o dodatkowe pozycje uwzględniając, jednakże izolację z wełny w wycenie ryczałtowej zgodnie z dokumentacją i odzwierciedlając ten fakt adekwatnych pozycjach dotyczących kanałów wentylacyjnych. Izolacji z wełny dotyczy pozycja 48 i 50 kosztorysu ofertowego. W dokumentacji jest grubość izolacji 3,5,9 cm. W opisie pozycji kosztorysu przygotowanego przez Zamawiającego izolacja z wełny jest jedynie 3cm. Oryginalny opis pozycji użytej wg katalogu KNR została użyta przez kosztorysanta jako izolacja wełną 5cm. Uwzględniliśmy projektowe grubości izolacji poprzez przyjęcie zapasu na cenę materiałów cenie ryczałtowej nie modyfikując pozycji zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego.

- 2) Dostawa i montaż płaszcz z blachy dla instalacji prowadzonych na dachu.

Z uwagi na pomocniczy charakter kosztorysu ślepego i zgodnie z instrukcją Zamawiającego Przystępujący również nie modyfikował kosztorysu o dodatkowe pozycje uwzględniając, jednakże płaszcz z blachy ocynkowanej w wycenie ryczałtowej zgodnie z dokumentacją i odzwierciedlając ten fakt adekwatnych pozycjach dotyczących kanałów wentylacyjnych. Wycena ryczałtowa na podstawie dokumentacji projektowej - w pomocniczym załączniku do oferty w postaci kosztorysu uwzględniono nakłady na robociznę i materiały w cenach uwzględniających założenia projektowe dotyczące izolacji

kanałów płaszczem z blachy na odpowiednich odcinkach. Przyjęto ponad 60%

zapas na cenę kanałów i kształtek zęby cena uwzględniała płaszcz z blachy bez modyfikacji kosztorysu. Przyjęto ceny kanałów i kształtek zależnie od przekrojów w cenach od

140 do 200 zł za m2 podczas, gdy wyceny dostawców opiewają na cenę rzędu wielkości 80 zł / m2.

- 3) Dostawa i montaż podstaw dachowych dla kanałów wentylacyjnych.

Wykonawca w pełni świadomy formy rozliczenia i wyceny w formule ryczałtowej w swojej ofercie wycenił całkowite i pełne koszty realizacji zamówienia w oparciu o dokumentację projektową. Z uwagi na pomocniczy charakter kosztorysu ślepego i zgodnie z instrukcją zamawiającego wykonawca również nie modyfikował kosztorysu o dodatkowe pozycje uwzględniając, jednakże wszystkie prace przewidziane do realizacji w przedmiotowym etapie robót w wycenie ryczałtowej zgodnie z dokumentacją. Żaden Wykonawca przy wycenie na podstawie dokumentacji projektowej i ryczałtowym rozliczeniu za zrealizowanie całości zadania nie może bazować na kosztorysie ślepych czy nawet przedmiarach, gdyż ewidentnie odpowiada za wszelkie błędy popełnione przez kosztorysanta. Zarzut wyceny podstawy dachowej w ilości 1 szt. zamiast 5 jest pomyleniem przeznaczenia użytej w kosztorysie podstawy 1 szt. podstawy w poz. 52 kosztorysu jest dedykowana pod wentylator osiowy szt. 1 z poz. 51 i taką pozycję ujął przystępujący w swoim kosztorysie.

Odnosnie przywołanego w odwołaniu układu NW2, NW1, WW wskazuję, że w dokumentacji projektowej, w zestawieniu elementów wentylacji (załącznik nr 2 do projektu wykonawczego branży sanitarnej) nie ma odzwierciedlenia przejścia kanałów przez dach w postaci dodatkowych zaprojektowanych podstaw dachowych. Przejścia przez dach uwzględnione są w postaci kształtek wentylacyjnych ujętych przez przystępującego w pozycjach kosztorysu. Zatem twierdzenia zawarte w odwołaniu są nieprawdziwe.

Pomocniczy załącznik w postaci kosztorysu ślepego zawierał mnóstwo błędów i niedoszacowań nakładów względem realnych które należy ponieść przy realizacji zadania zgodnie z dokumentacją, co Zamawiający dostrzegł na etapie

składania odpowiedzi na pytania wykonawców i całkowicie zmodyfikował charakter tego dokumentu i jego rolę w postępowaniu. Niestety z założeń formalnych załącznik ten powinien pokrywać się sumarycznie z kwotą ryczałtową jaką wycenił Wykonawca i przedstawił w ofercie na realizację zadania.

4) Dostawa i montaż podkonstrukcji i podpór.

Sytuacja dokładnie taka sama jak powyżej. Ponadto wskazuję, że Przystępujący wpisał w tych pozycjach kwotę nakładów uwzględniających wykonanie prac zgodnie z projektem, systemowymi rozwiązaniami i sztuką budowlaną. Dodatkowo wskazuję, że pozycje 45, 46, 47, 49 uwzględniają zastosowanie podpór pod wszystkie kanały wentylacyjne z dokumentacji a więc również kanały wentylacyjne prowadzone po dachu.

5) Dostawa i montaż przepustnic prostokątnych i okrągłych.

Sytuacja dokładnie taka sama jak powyżej. Przepustnica jest kształtką wentylacyjną więc nie modyfikując kosztorysu uwzględniono je w pozycjach dotyczących kanałów

wentylacyjnych i kształtek – poz 45, 46, 47, 49 kosztorysu sanitarnego.

6) Dostawa i montaż instalacji skroplin.

Sytuacja dokładnie taka sama jak powyżej. Ponadto przytoczone przez Odwołującego odpowiedzi Zamawiającego potwierdzają dodatkowo błędy kosztorysu pomocniczego. Wycena klimatyzacji na podstawie dokumentacji technicznej, a nie błędnego kosztorysu pomocniczego musi przewidywać wykonanie instalacji odprowadzenia skroplin nieodwrotnie powstających w procesie eksploatacji układu. Nawet gdyby takowej instalacji nie przewidywała dokumentacja projektowa każdy wykonawca działając zgodnie z technologiami i sztuką budowlaną powinien taką instalację wykonać, a więc logiczne, że również przyjąć w wycenie ryczałtowej. Co ważne - Pozycja 42 Układ CH2 jest pozycją scaloną dodatkowo wstawioną do kosztorysu jako analogia.

7) Dostawa i montaż instalacji freonowej układu CH1.

Sytuacja dokładnie taka sama jak powyżej. Ponadto podkreślam, że Przystępujący ujął przedmiotowe nakłady w cenie ryczałtowej zgodnie z dokumentacją projektową, zakresem dla etapu jak również potwierdzeniem konieczności ich wykonania przez Zamawiającego w odpowiedziach na pytanie. Dla oferenta, który czyta ze

rozumieniem udostępnioną dokumentację, zakres prac i jego etapowanie skierowanie pytań w kwestiach oczywistych jest bezzasadne.

8) Dostawa i montaż kabla LiYCY 8x1,5 do sterownika STW2

Sytuacja dokładnie taka sama jak powyżej. Kolejny błąd w załączniku pomocniczym (kosztorysie) względem dokumentacji projektowej wskazywany przez Odwołującego, który nie zrozumiał odpowiedzi Zamawiającego jak również idei wyceny ryczałtowej. Dodatkowo pozycja 41 kosztorysu dotycząca całego układu wentylacyjnego 1 kpl, zawiera element nakładu scalonego „Okablowanie i uruchomienie na obiekcie – 1 kpl jako nakład

materiałowy więc uwzględnia również przywołany kabel.

9) Dostawa i montaż gniazd jednofazowych pojedynczych 2P+Z 10/16A

Sytuacja dokładnie taka sama jak powyżej. Kolejny błąd w kosztorysie ślepym. Dokonując wyceny ryczałtowej Przystępujący uwzględnił całość prac odpowiednio dopasowując wycenę pozycji załącznika do ceny ryczałtowej za całość zadania wyliczoną rzetelnie na podstawie właściwego dokumentu (Projektu).

[Zarzut niegodności oferty z warunkami zamówienia – str. 17-18]

W podsumowaniu swoich twierdzeń Odwołujący ponownie bezpodstawnie stwierdza, że oferta Przystępującego została sporządzona nie na podstawie dokumentacji projektowej, lecz na podstawie kosztorysów ślepych. Jednocześnie w całkowicie chybiony sposób przywołuje orzecznictwo KIO dotyczące braku wyceny pozycji kosztorysowych, podczas gdy przez poprzednich 6 stron odwołania twierdził, że Przystępujący wycenił właśnie pozycje kosztorysowe, a nie te wynikające z dokumentacji projektowej. Takie stwierdzenie wprost

wskazuje na wadliwość zarzutów i argumentacji przedstawionej przez Odwołującego, który ostatecznie sam przyznaje, że Przystępujący sporządził ofertę nie na podstawie kosztorysów ślepych, lecz dokumentacji projektowej, czyli tak jak było to wymagane przez Zamawiającego.

Słusznie Odwołujący stwierdził, że: Kosztorysy Wykonawcy sporządzone w normie same w sobie nie podlegają ocenie - jako niewymagane przez Zamawiającego.

Jednakże wnioski jakie z tego wyprowadza, a mianowicie, że oferta z ceną ryczałtową została sporządzona w oparciu o kosztorysy, a nie dokumentację projektową są całkowicie błędne i pozbawione jakichkolwiek podstaw faktycznych jak i prawnych.

Ogólnikowe twierdzenia zawarte na str. 18 odwołania (liczne błędy i pominięcia, a także w zakresie mebli) są bezpodstawne i w żaden sposób niewykazane. Przystępujący zaprzecza ich występowaniu. Większość mebli przewidzianych jest do wykonania na indywidualne zamówienie z zastosowaniem płyt o podwyższonej klasyfikacji ogniowej których aktualną rynkową wycenę otrzymał wykonawca na etapie sporządzenia wyceny ryczałtowej. Co ważne – odnośnie do tych pozycji Zamawiający nie zgłaszał żadnych pytań lub wątpliwości, a tym samym Przystępujący nie składał w tym zakresie jakichkolwiek wyjaśnień.

Co ważne - stanowisko Przystępującego zgodnie z którym brak jest podstaw do odrzucenia jego oferty znajduje poparcie w orzecznictwie, gdzie podkreśla się, że:

1) Oceniając niezgodność oferty Odwołującego z SIWZ Zamawiający powinien wykazać, że niedochowanie formatu przedstawiona informacji, jakiego oczekiwał Zamawiający od wykonawców ma przełożenie merytoryczne na świadczenie wykonawcy /wyrok KIO z dnia 15.04.2019 r., KIO 592/19/

2) Podstawą odrzucenia oferty nie mogą być jakiegokolwiek wymogi Zamawiającego, zawarte w SIWZ, które nie mają bezpośredniego związku z treścią oferty rozumianą wąsko, jako zakres przyszłego świadczenia /wyrok KIO z dnia 15.04.2019 r., KIO 592/19/.

3) Wobec braku sprecyzowania w SIWZ definicji kosztorysu ofertowego szczegółowego, braku wskazania wymaganego poziomu szczegółowości, niezasadne było na etapie badania i oceny ofert odrzucenie oferty wykonawcy, które przedłożył kosztorys, który nie został sporządzony zgodnie z metodą zawartą w opracowaniu wydanym przez Stowarzyszenie Kosztorysantów Budowlanych i Zrzeszenie Biur Kosztorysowania Budowlanego, skoro wymóg ten nie został zawarty w SIWZ. Jeśli zamawiający wymagał sporządzenia kosztorysów według określonych kryteriów, to winien wyraźnie wskazać to w SIWZ. Tym samym, uznać należy, że wobec zaniechania przez Zamawiającego sprecyzowania w SIWZ zakresu wymaganych informacji w kosztorysie czy też sposobu ich przedstawienie, nie sposób uznać, iż Odwołujący przedstawił kosztorysy niezgodnie z SIWZ /wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 30 stycznia 2009 r., VII Ga 59/08/.

4) Złożony przez odwołującego wraz z ofertą kosztorys podaje dla każdej pozycji obmiarowej, rozbieżność cen jednostkowej na koszty robocizny, materiałów i sprzętu i w ocenie Izby spełnia on niezbędne wymagania kosztorysu szczegółowego. Zamawiający w toku rozprawy wskazywał, że kosztorys ślepy przygotowany przez zamawiającego podawał bardziej precyzyjne niż w kosztorysie ofertowym rozbieżności poszczególnych elementów. Odstępstwo tego rodzaju należy ocenić co najwyżej jako odstępstwo od formy a nie treści SIWZ, które jednak nie może skutkować odrzuceniem oferty odwołującego. Okoliczność braku rozbieżności niektórych pozycji kosztorysu na bardziej szczegółowe nie może skutkować odrzuceniem oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ /wyroki KIO z 21.10.2013 r., KIO 2366/13 oraz KIO 2370/12/.

5) Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie niezgodność oferty z SIWZ polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SIWZ. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SIWZ niemających istotnego charakteru /wyrok KIO z 19.04.2021 r., KIO 788/21/

6) Ustawa zobowiązuje Zamawiających zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3, do odrzucenia oferty o ile jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ). Odrzucenie oferty, biorąc pod uwagę dodatkowo zastrzeżenie jakie uczynił ustawodawca, nie może nastąpić z powodów formalnych, błahych nie wpływających na treść złożonej oferty oraz nie może nastąpić, gdy Zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta. Wskazać należy, co ugruntowane jest w orzecznictwie Izby oraz sądów powszechnych, że o zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza ich porównanie. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 Kodeksu cywilnego, czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia /wyrok KIO z 12.03.2021 r., KIO 487/21/. Z uwagi na powyższe uznać, że całkowicie błędne jest twierdzenie Odwołującego dotyczące braku porównywalności oferty Podwykonawcy z innymi ofertami. Wszyscy wykonawcy bowiem złożyli oferty z wynagrodzeniem ryczałtowym obejmującym cały przedmiot zamówienia, który został określony przez dokumentację projektową. W związku z tym oferty są możliwe do porównania.

[Rażąco niska cena – brak zarzutu i uzasadnienia w tym zakresie]

W pierwszej kolejności wskazał, że pomimo wskazania a pkt I.3 odwołania informacji o tym, że według Odwołującego oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę to w pkt II

zawierającym zarzuty Odwołujący nie postawił zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP. Nie ma w tym zakresie również ani jednego zdania w samym uzasadnieniu. Tym samym zarzut taki nie powinien być rozpoznawany przez KIO, jeśli Odwołujący usiłować będzie go podnieść na rozprawie, albowiem będzie zarzutem późniejszym. Zgodnie z art. 555 PZP Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Niezależnie od powyższego Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby oferta Przystępującego zawierała rażąco niską cenę. Przystępujący w toku postępowania przed Zamawiającym przedłożył szczegółowe wyjaśnienia w zakresie sposobu kalkulacji swojej oferty. Przystępujący w całości podtrzymuje złożone wyjaśnienia i dowody. Złożone wyjaśnienia i dowody zostały przyjęte przez Zamawiającego bez uwag jako rzetelne i Zamawiający nie wymagał jakichkolwiek dodatkowych wyjaśnień. Gdyby

Zamawiający miał w tym zakresie jakieś wątpliwości to zgodnie z art. 224 ust. 1 PZP miałby prawo, lecz i obowiązek zażądać od Przystępującego złożenia dodatkowych wyjaśnień, czego jednak nie uczynił. Odwołujący w odwołaniu nie sformułował również zarzutu braku wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych wyjaśnień lub dokumentów przedłożonych w celu poparcie prawidłowości złożonych wyjaśnień, a tym uznać należy, że w pozostałym zakresie odwołanie jest co najmniej przedwczesne, a co za tym idzie winno zostać oddalone w całości. Poza ogólnym stwierdzeniem, że oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę Odwołujący nie wskazał ani nie wykazał dowodami jakichkolwiek konkretnych uchybień po stronie Przystępującego lub Zamawiającego w zakresie badania lub sporządzania wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Biorąc pod uwagę tę okoliczność oraz brak możliwości modyfikacji lub rozszerzenia zarzutów na etapie postępowania odwoławczego zasadnym jest uznanie, że odwołanie powinno zostać oddalone w tym zakresie. Odwołujący, który stawia zarzuty Zamawiającemu, w zakresie czynności oceny oferty, tj. czy oferta zawiera rażąco niską cenę, zobowiązany jest na mocy przepisu art. 534 PZP oraz art. 6 KC, przedstawić dowody na okoliczność, że kwestionowana oferta zawiera rażąco niską cenę (dowód negatywny). Odwrócony ciężar dowodu nie zwalnia odwołującego z obowiązku wykazania podstaw faktycznych zarzutu oraz następnie przedstawienia dowodów przeciwnych wobec tych, które przedstawił wykonawca, którego zaoferowana cena jest kwestionowana jako rażąco niska. Na zakończenie wskazał, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest ceną wyższą niż kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, która to kwota wynosi 3 599 988,60 zł brutto. Potwierdza to prawidłowość złożonej oferty oraz to, że w stosunku do Przystępującego nie zachodziły obligatoryjne podstawy do badania jego oferty pod kątem rażąco niskiej ceny.

W dniu 19.05.2023 r. (e-mailem) Odwołujący zgodnie z zarządzeniem KIO po odroczeniu posiedzenia przesłał stanowisko pisemne będące odpowiedzią na stanowisko

Przystępującego z 16.05.2023 r. Wnosił o przeprowadzenie dowodu z:

1. Dokumentu Ogłoszenia o Zamówieniu, SWZ, Projektu Umowy i Formularza Oferty w ramach przeprowadzonego przez Zamawiającego postępowania pn.: „Wykonanie adaptacji pomieszczeń w Centrum Handlowym MAGNOLIA PARK przy ul. Legnickiej 58 we Wrocławiu, przeznaczonych na potrzeby Centrum Obsługi Mieszkańca Urzędu Miejskiego Wrocławia” – znak postępowania: ZP/TP/1/2022/WOU – na potwierdzenie faktu, że w postępowaniu (w przeciwieństwie do wcześniej już przeprowadzonego postępowania) Zamawiający sformułował w sposób celowy, zamierzony i zgodny z prawem wymóg zatrudnienia przez wykonawców/offerentów 24 osób na umowę o pracę przez cały okres trwania umowy z wybranym wykonawcą/oferentem (vide porównanie treści ogłoszeń o zamówieniu, SWZ, projektu umowy oraz formularza oferty z postępowania oraz postępowania dotyczącego COM MAGNOLIA) – zatem oferta Przystępującego zawiera rażąco zaniżone wartości wynagrodzenia pracowników i kosztów ich pracy, wobec czego nie spełnia wymagań Zamawiającego zatrudnienia 24 pracowników i przez to zawiera rażąco niską cenę ww. składowych złożonej oferty, przez co podlega odrzuceniu;
2. Dokumentu Ogłoszenia o Zamówieniu, SWZ, Projektu Umowy i Formularza Oferty w ramach przeprowadzonego przez Zamawiającego postępowania pn.: „Wykonanie robót remontowo – budowlanych i instalacyjnych pomieszczeń lokalu użytkowego Piwnica Świdnicka w budynku Ratusza Staromiejskiego przy Sukiennice 12-15 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj” – znak postępowania: ZP/PN/69/2019/WOU – na potwierdzenie faktu, że w postępowaniu (w przeciwieństwie do wcześniej już przeprowadzonego postępowania) Zamawiający sformułował w sposób celowy, zamierzony i zgodny z prawem wymóg zatrudnienia przez wykonawców/offerentów 24 osób na umowę o pracę przez cały okres trwania umowy z wybranym wykonawcą/oferentem (vide porównanie treści ogłoszeń o zamówieniu, SWZ, projektu umowy oraz formularza oferty z postępowania oraz postępowania dotyczącego PIWNICA ŚWIDNICKA) – zatem oferta Przystępującego zawiera rażąco zaniżone wartości wynagrodzenia pracowników i kosztów ich pracy, wobec czego nie spełnia wymagań Zamawiającego zatrudnienia 24 pracowników i przez to zawiera rażąco niską cenę ww. składowych złożonej oferty, przez co podlega odrzuceniu;
3. Dokumentu Ogłoszenia o Zamówieniu, SWZ, Projektu Umowy i Formularza Oferty w ramach przeprowadzonego przez Zamawiającego postępowania pn.: „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych wielofunkcyjnej hali sportowej wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. Raclawickiej 62 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj” – znak postępowania: ZP/PN/1/2020/WOU – na potwierdzenie faktu, że w postępowaniu (w przeciwieństwie do wcześniej już przeprowadzonego postępowania) Zamawiający sformułował w sposób celowy, zamierzony i zgodny z prawem

wymóg zatrudnienia przez wykonawców/offerentów 24 osób na umowę o pracę przez cały okres trwania umowy z wybranym wykonawcą/oferentem (vide porównanie treści ogłoszeń o zamówieniu, SWZ, projektu umowy oraz formularza oferty z postępowania oraz postępowania dotyczącego HALA RACLAWICKA) – zatem oferta Przystępującego zawiera rażąco zaniżone wartości wynagrodzenia pracowników i kosztów ich pracy, wobec czego nie spełnia wymagań Zamawiającego zatrudnienia 24 pracowników i przez to zawiera rażąco niską cenę ww. składowych złożonej oferty, przez co podlega odrzuceniu;

4. Dokumentu Ogłoszenia o Zamówieniu, SWZ, Projektu Umowy i Formularza Oferty w ramach przeprowadzonego przez Zamawiającego postępowania pn.: „Budowa boisk piłkarskich o nawierzchni sztucznej trawy wraz z zapleczem i infrastrukturą techniczną przy ul. Raclawickiej 62 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj” – znak postępowania: ZP/TP/37/2021/WOU – na potwierdzenie faktu, że w postępowaniu (w przeciwieństwie do wcześniej już przeprowadzonego postępowania) Zamawiający sformułował w sposób celowy, zamierzony i zgodny z prawem wymóg zatrudnienia przez wykonawców/offerentów 24 osób na umowę o pracę przez cały okres trwania umowy z wybranym wykonawcą/oferentem (vide porównanie treści ogłoszeń o zamówieniu, SWZ, projektu umowy oraz formularza oferty z postępowania oraz postępowania dotyczącego

BOISKA RACŁAWICKA) – zatem oferta Przystępującego zawiera rażąco zaniżone wartości wynagrodzenia pracowników i kosztów ich pracy, wobec czego nie spełnia wymagań Zamawiającego zatrudnienia 24 pracowników i przez to zawiera rażąco niską cenę ww. składowych złożonej oferty, przez co podlega odrzuceniu;

5. Dokumentu w postaci Oświadczenia z 12-05-2023r. firmy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. [Oferent] dotyczące sposobu skalkulowania oferty w postępowaniu – na potwierdzenie faktu, że pozostali oferenci, w tym Odwołujący i Oferent (w przeciwieństwie do Przystępującego) spełnili wymagania Zamawiającego i skalkulowali w swoich ofertach 24 pracowników zatrudnionych na umowę o pracę przez cały okres realizacji robót (8 miesięcy), a także że Oferent (w przeciwieństwie do Przystępującego) skalkulował wysokość wynagrodzenia Kierownika Budowy, Kierownika Robót Elektrycznych i Kierownika Robót Sanitarnych wg realnych stawek rynkowych – zatem oferta Przystępującego zawiera rażąco zaniżone wartości wynagrodzenia kadry kierowniczej i kosztów wynagrodzenia pracowników, wobec czego nie spełnia wymagań Zamawiającego i przez to zawiera rażąco niską cenę ww. składowych złożonej oferty, przez co podlega odrzuceniu;

6. Dokumentu w postaci Oświadczenia z 18-05-2023r. firmy NEXUS NOWE TECHNOLOGIE WROCŁAW S.A. dotyczącego wymogów określonych przez Zamawiającego i ich literalnego rozumienia oraz egzekwowania w zakresie liczby i faktu zatrudniania na umowę o pracę pracowników w ramach postępowania pn.:

„Wykonanie adaptacji pomieszczeń w Centrum Handlowym MAGNOLIA PARK przy ul. Legnickiej 58 we Wrocławiu, przeznaczonych na potrzeby Centrum Obsługi Mieszkańca Urzędu Miejskiego Wrocławia” – znak postępowania: ZP/TP/1/2022/WOU – na potwierdzenie faktu, że Przystępujący, dokonując własnej niepoprawnej „interpretacji” wymagań Zamawiającego w postępowaniu, nie spełnił faktycznie wymagań Zamawiającego i nie skalkulował w swojej ofercie 24 pracowników zatrudnionych na umowę o pracę przez cały okres realizacji robót (8 miesięcy) – wobec czego oferta Przystępującego nie spełnia wymagań Zamawiającego i przez to zawiera rażąco niską cenę ww. składowych złożonej oferty, przez co podlega odrzuceniu;

7. Dokumentu w postaci Oświadczenia z 18-05-2023r. firmy NEXUS NOWE

TECHNOLOGIE WROCŁAW S.A. dotyczącego wymogów określonych przez Zamawiającego i ich literalnego rozumienia oraz egzekwowania w zakresie liczby i faktu zatrudniania na umowę o pracę pracowników w ramach postępowania pn.: „Wykonanie robót remontowo – budowlanych i instalacyjnych pomieszczeń lokalu użytkowego Piwnica Świdnicka w budynku Ratusza Staromiejskiego przy Sukiennice 12-15 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj” – znak postępowania: ZP/PN/69/2019/WOU – na potwierdzenie faktu, że Przystępujący, dokonując własnej

niepoprawnej „interpretacji” wymagań Zamawiającego w postępowaniu, nie spełnił faktycznie wymagań Zamawiającego i nie skalkulował w swojej ofercie 24 pracowników zatrudnionych na umowę o pracę przez cały okres realizacji robót (8 miesięcy) – wobec czego oferta Przystępującego nie spełnia wymagań Zamawiającego i przez to zawiera rażąco niską cenę ww. składowych złożonej oferty, przez co podlega odrzuceniu;

8. Dokumentu w postaci raportu płacowego pn. „Przegląd Wynagrodzeń i Trendów Na Rynku Pracy 2023” firmy M. P. – na potwierdzenie faktu, że rynkowe wartości wynagrodzenia Kierownika Budowy we Wrocławiu wynoszą od 12.000 zł do 17.000 zł (str. 87 raportu), zaś rynkowe wartości wynagrodzenia Kierownika Robót (Elektrycznych i Sanitarnych) we Wrocławiu wynoszą od 9.500 zł do 14.000 zł (str. 87 raportu) – a zatem oferta Przystępującego zawiera rażąco zaniżone wartości wynagrodzenia kadry kierowniczej, przez co podlega odrzuceniu;

9. Dokumentu w postaci raportu płacowego pn. „Raport Płacowy 2023” firmy HAYS POLAND – na potwierdzenie faktu, że rynkowe wartości wynagrodzenia Kierownika Budowy wynoszą od 12.000 zł do 20.000 zł (str. 53 raportu), zaś rynkowe wartości wynagrodzenia odpowiednio Kierownika Robót Elektrycznych wynoszą od 10.000 zł do 18.000 zł (str. 53 raportu), a Kierownika Robót Sanitarnych wynoszą od 11.000 zł do 17.000 zł (str. 53 raportu) – a zatem oferta Przystępującego zawiera rażąco zaniżone wartości wynagrodzenia kadry kierowniczej, przez co podlega odrzuceniu;

10. Dokumentu w postaci raportu płacowego pn. „Raport Płacowy 2023 – Wrocław i Dolny Śląsk” firmy DEVIRE – na potwierdzenie faktu, że rynkowe wartości wynagrodzenia Kierownika Budowy we Wrocławiu wynoszą od 12.000 zł do 18.000 zł (str. 23 raportu), zaś rynkowe wartości wynagrodzenia Kierownika Robót (Elektrycznych i Sanitarnych) we Wrocławiu wynoszą od 11.000 zł do 18.000 zł (str. 23 raportu) – a zatem oferta Przystępującego zawiera rażąco zaniżone wartości wynagrodzenia kadry kierowniczej, przez co podlega odrzuceniu.

WYMÓG ZAMAWIAJĄCEGO ZATRUDNIANIA 24 PRACOWNIKÓW

Odwołujący podnosił i podtrzymał twierdzenia, że Zamawiający w ramach postępowania wymagał zatrudnienia 24 pracowników, formułując taki wymóg w dokumentach przetargowych:

1. Ogłoszeniu o Zamówieniu – Strona 3, Pkt 5.4, lit. c), ppkt 3: „[...] w zakresie potencjału osobowego: dysponuje lub będzie dysponować: Brygadą pracowników przeznaczonych do realizacji zamówienia składającą się co najmniej z: 2 hydraulików, 4 instalatorów wentylacji i klimatyzacji, 3 elektryków, 4 monterów sieci LAN, 2 płytkarzy - posadzkarzy, 3 malarzy, 4 monterów suchej zabudowy oraz 2 robotników budowlanych”;

2. SWZ – Strona 6, WYMAGANIA W ZAKRESIE ZATRUDNIENIA NA PODSTAWIE STOSUNKU PRACY, Pkt 1: „Wykonawca / podwykonawca zobowiązany jest do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320), przez cały okres

realizacji przedmiotu zamówienia pracowników wykonujących roboty budowlane (z wyłączeniem kierownika budowy oraz kierowników robót), tj. w zakresie prac wykończeniowych malarskich, płytkarskich, prac elektrycznych i sanitarnych z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. W tym celu Wykonawca w Formularzu oferty złoży oświadczenie o zatrudnieniu na umowę o pracę osób o których mowa powyżej”;

3. SWZ – Strona 11-13, VIII. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU, Pkt 2, lit. c), ppkt 3: „Zamawiający stwierdzi, iż Wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej, - jeśli wykaże on, że w zakresie potencjału osobowego: dysponuje lub będzie dysponować: Brygadą pracowników przeznaczonych do realizacji zamówienia składającą się co najmniej z: 2 hydraulików, 4 instalatorów wentylacji i klimatyzacji, 3 elektryków, 4 monterów sieci LAN, 2 płytkarzy - posadzkarzy, 3 malarzy, 4 monterów suchej zabudowy oraz 2 robotników budowlanych (załącznik nr 6 do SWZ)”;

4. Projekt Umowy – Strona 20, § 11 ust. 1: „Wykonawca oświadcza, że przy realizacji przedmiotu umowy, stosownie do art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo

zamówień publicznych, zostały zatrudnione osoby na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, wykonujące następujące czynności: prace wykończeniowe malarskie, płytkarskie, prace elektryczne i prace sanitarne”;

5. Załącznik nr 6 do SWZ – Tabela, L.P. 2: „Oświadczam, że celem realizacji zamówienia będę posiadał następujący zespół ludzki tj. 2 hydraulików, 4 instalatorów wentylacji i klimatyzacji, 3 elektryków, 4 monterów sieci LAN, 2 płytkarzy - posadzkarzy, 3 malarzy, 4 monterów suchej zabudowy oraz 2 robotników budowlanych”.

Powyższe dokumenty należy traktować jako kompleksowe i komplementarne wymagania Zamawiającego, a powołane wyżej dokumenty jako wzajemnie się uzupełniające. Wymagania Zamawiającego zawarte w powyższych dokumentach zostały sformułowane w sposób klarowny i jednoznaczny.

W przypadku wątpliwości interpretacyjnych pierwszeństwo należy przyznać wykładni literalnej (semantycznej).

Każda odmienna interpretacja jest pozbawiona podstaw faktycznych i prawnych. Argumentację zaprezentowaną przez Przystępującego o „łączeniu funkcji przez pracowników” należy uznać za nieuzasadnioną i przyjętą wyłącznie na potrzeby postępowania.

Podniósł, iż każdemu z oferentów w postępowaniu na podstawie PZP przysługuje uprawnienie do:

1. Zaskarżenia treści SWZ (w tym załączników) – art. 513 pkt 1 PZP;
2. Wystąpienia do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ – art. 135 ust. 1 PZP.

Jeżeli Przystępujący miał wątpliwości w zakresie treści SWZ, powinien był wystąpić do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ – czego zaniechał.

Każdy podmiot prawa cywilnego obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność) – art. 355 § 1 KC. Przystępującego -jako podmiot profesjonalny (przedsiębiorcę) – obciąża podwyższony miernik należytej staranności. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że w przypadku wątpliwości występujących po stronie wykonawcy, przepisy PZP (dotyczące wystąpienia o wyjaśnienie SWZ) i przepisy KC (dotyczące należytej staranności) określają nie tylko uprawnienie, ale także obowiązek wykonawcy zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ. Przy czym, jak słusznie skonstatował Sąd Najwyższy, „[...] zaniechanie tej powinności może być podstawą zarzucenia wykonawcy niedochowania należytej staranności wymaganej od przedsiębiorcy przez art. 355 § 2 k.c.” (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05-06-2014r., IV CSK 626/13, LEX nr 1491332, OSNC-ZD 2015/3/46).

Zaprezentowane stanowisko zostało spetryfikowane w licznych orzeczeniach KIO. W wyroku z dnia 04-08-2022r. KIO potwierdziła, że „Doktryna i orzecznictwo stanęły przy tym na stanowisku, że w przypadku podmiotu profesjonalnego, jakim jest przedsiębiorca działający na rynku zamówień publicznych, uprawnienie, o którym mowa w art. 135 ust. 1 p.z.p. przereza się – przez pryzmat zasady zachowania należytej staranności w profesjonalnym obrocie – w obowiązek wykonawcy. Wykonawca, który twierdzi, że treść dokumentacji miałaby być niejasna lub niejednoznaczna, uwzględniając zawodową staranność wymaganą od profesjonalisty (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p.) przy zachowaniu absolutnego minimum staranności wymaganej w takim przypadku od przedsiębiorcy, powinien co najmniej, przy wykorzystaniu możliwości wynikającej z art. 135 ust. 1 p.z.p., zadać w tym zakresie zamawiającemu pytania celem uzyskania wyjaśnienia i doprecyzowania brzmienia wymogów SWZ” (vide Wyrok KIO z 04-08-2022r., KIO 1885/22).

Jak wyżej wskazano, tego obowiązku Przystępujący zaniechał, a obecnie Przystępujący uzurpuje sobie prawo do interpretacji zapisów dokumentacji przetargowej (Ogłoszenie o zamówieniu, SWZ, Projekt umowy, Załącznik nr 6) w sposób dla siebie korzystny, przy czym czyni do w celu uzyskania zamówienia publicznego.

Wobec braku wystąpienia przez Przystępującego do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ w powyższym zakresie, zapisy dokumentacji przetargowej muszą być interpretowane w sposób literalny. Taki sposób interpretacji dokumentacji przetargowej wynika ze stanowiska samego Zamawiającego, który uznał w całości twierdzenia i zarzuty zaprezentowane w odwołaniu.

Również wymagania dotyczące zatrudniania przez wykonawców 24 pracowników na umowę o pracę przez cały okres trwania umowy z Zamawiającym potwierdził sam Zamawiający, który uznał w całości twierdzenia i zarzuty zaprezentowane w odwołaniu.

Odwołujący w swojej ofercie również skalkulował koszt zatrudnienia 24 pracowników na umowę o pracę przez okres realizacji zamówienia (8 miesięcy).

Co więcej, również Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. [Oferent], prawidłowo odczytując wymagania Zamawiającego, skalkulowała w swojej ofercie koszt zatrudnienia 24 pracowników na umowę o pracę przez okres realizacji zamówienia (8 miesięcy), co potwierdza oświadczenie Oferenta. Tym samym Przystępujący jest jedynym podmiotem, który twierdzi, że Zamawiający takiego warunku nie sformułował. Tylko dlatego oferta Przystępującego jest w ww. zakresie tańsza od ofert innych wykonawców (w tym Odwołującego i Oferenta Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A.).

Przystępujący błędnie „odczytał” warunki postawione przez Zamawiającego, dokonując własnej ich interpretacji. Dokonał tego w oparciu o inne już zrealizowane roboty w ramach przetargów przeprowadzonych przez Zarząd Inwestycji Miejskich (ZIM) – co nie może być punktem odniesienia w przedmiotowej sprawie.

Wyraźnie wyartykułował, iż Zamawiający w innych wcześniej ogłaszanych postępowaniach formułował w sposób zindywidualizowany warunki dotyczące obowiązku zatrudniania na umowę o pracę, a także liczbę pracowników. Poniżej Odwołujący wykaże to na podstawie postępowań dotyczących:

1. Postępowania pn.: „Wykonanie adaptacji pomieszczeń w Centrum Handlowym MAGNOLIA PARK przy ul. Legnickiej 58 we Wrocławiu, przeznaczonych na potrzeby Centrum Obsługi Mieszkańca Urzędu Miejskiego Wrocławia” – znak postępowania:

ZP/TP/1/2022/WOU;

2. Postępowania pn.: „Wykonanie robót remontowo – budowlanych

i instalacyjnych pomieszczeń lokalu użytkowego Piwnica Świdnicka w budynku Ratusza Staromiejskiego przy Sukiennice 12-15 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj” – znak postępowania: ZP/PN/69/2019/WOU;

3. Postępowania pn.: „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych

wielofunkcyjnej hali sportowej wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. Raclawickiej 62 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj” – znak postępowania: ZP/PN/1/2020/WOU;

4. Postępowania pn.: „Budowa boisk piłkarskich o nawierzchni sztucznej trawy

wraz z zapleczem i infrastrukturą techniczną przy ul. Raclawickiej 62 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj” – znak postępowania: ZP/TP/37/2021/WOU.

AD 1 Zamawiający w roku 2022 przeprowadził przetarg na „Wykonanie adaptacji pomieszczeń w Centrum Handlowym MAGNOLIA PARK przy ul. Legnickiej 58 we Wrocławiu, przeznaczonych na potrzeby Centrum Obsługi Mieszkańca Urzędu Miejskiego Wrocławia” – znak postępowania: ZP/TP/1/2022/WOU [MAGNOLIA].

W ramach postępowania MAGNOLIA Zamawiający sformułował wymogi w zakresie zatrudniania pracowników na podstawie umowy o pracę:

- 1) Formularz oferty – Strona 2, Pkt 3: „Oświadczam, że dysponuję brygadą roboczą, w skład której wchodzi minimum dwóch hydraulików, dwóch instalatorów wentylacji i klimatyzacji, dwóch elektryków, dwóch monterów sieci LAN, dwóch płytkarzy - posadzkarzy, dwóch malarzy, dwóch monterów suchej zabudowy GK, dwóch robotników budowlanych oraz dwóch stolarzy – meblarzy”;
- 2) SWZ – Strona 6, Pkt 6, lit. a): „Zamawiający wymaga, aby czynności w zakresie wykonywania prac malarskich i hydraulicznych, były wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. -Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1320 z późn. zm.). W tym celu Wykonawca w Formularzu oferty złoży oświadczenie o zatrudnieniu na umowę o pracę osób wykonujących ww. usługi”;
- 3) Projekt Umowy – Strona 12, § 11 ust. 1: „Wykonawca oświadcza, że przy realizacji przedmiotu umowy przez cały okres jej wykonywania, stosownie do art. 95 ust.1 ustawy

z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zostały zatrudnione osoby na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, wykonujące następujące czynności: prace malarskie i hydrauliczne”;

Powyższe dokumenty były traktowane jako kompleksowe i komplementarne wymagania Zamawiającego, a powołane wyżej dokumenty jako wzajemnie się uzupełniające. Przestrzeżenie ww. warunków (obowiązków wykonawcy) było przez Zamawiającego rozumiane w sposób ścisły i literalny – Zamawiający egzekwował ww. obowiązki od wykonawcy.

Zamawiający nie dopuszczał łączenia ww. funkcji przez jednego pracownika (tzn. jeden pracownik nie mógł być liczony jako jednocześnie np. elektryk i malarz).

Powołane okoliczności potwierdza oświadczenie podwykonawcy NEXUS NOWE TECHNOLOGIE WROCŁAW S.A. z 18-05-2023r.

AD 2 Zamawiający w roku 2019 przeprowadził przetarg na „Wykonanie robót remontowo – budowlanych i instalacyjnych pomieszczeń lokalu użytkowego Piwnica Świdnicka w budynku Ratusza Staromiejskiego przy Sukiennice 12-15 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj” – znak postępowania: ZP/PN/69/2019/WOU [PIWNICA ŚWIDNICKA].

W ramach postępowania PIWNICA ŚWIDNICKA Zamawiający sformułował wymogi w zakresie zatrudniania pracowników na podstawie umowy o pracę:

1) SIWZ – Strona 6, WYMÓG ZATRUDNIENIA OSÓB NA UMOWĘ O PRACĘ, Pkt 1: „Wykonawca/ Podwykonawca zobowiązuje się do zatrudnienia, na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2019 r. poz. 1040), z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę przez cały okres realizacji przedmiotu umowy, co najmniej 1 osoby wykonującej następujące czynności: bezpośredni kontakt Zamawiający-Wykonawca, współpraca w przypadkach pojawienia się problemów i uzgodnień w zakresie realizacji przedmiotu umowy, w celu ich szybkiego rozwiązania oraz co najmniej 5 pracowników wykonujących czynności: roboty rozbiórkowe, roboty malarskie, tynkarskie, murarskie, roboty instalacji sanitarnych i elektrycznych”;

2) Projekt Umowy – Strona 11, § 11 ust. 1: „Wykonawca zobowiązuje się do zatrudnienia, na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.), z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę przez cały okres realizacji przedmiotu umowy, co najmniej 1 osoby wykonującej następujące czynności: bezpośredni

kontakt Zamawiający Wykonawca, współpraca w przypadkach pojawienia się problemów i konieczności dokonywania uzgodnień w zakresie realizacji przedmiotu umowy, w celu ich szybkiego rozwiązania oraz co najmniej 5 pracowników wykonujących czynności: roboty rozbiórkowe, roboty malarskie, tynkarskie, murarskie, roboty instalacji sanitarnych i elektrycznych”;

Powyższe dokumenty były traktowane jako kompleksowe i komplementarne wymagania Zamawiającego, a powołane wyżej dokumenty jako wzajemnie się uzupełniające. Przestrzeżenie ww. warunków (obowiązków wykonawcy) było przez Zamawiającego rozumiane w sposób ścisły i literalny – Zamawiający egzekwował ww. obowiązki od wykonawcy.

Powołane okoliczności potwierdza oświadczenie wykonawcy NEXUS NOWE TECHNOLOGIE WROCŁAW S.A. z dnia 18-05-2023r.

AD 3 Zamawiający w roku 2020 przeprowadził przetarg na „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych wielofunkcyjnej hali sportowej wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. Raławickiej 62 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj” – znak postępowania: ZP/PN/1/2020/WOU [HALA RAŁAWICKA].

W ramach postępowania HALA RAŁAWICKA Zamawiający sformułował wymogi w zakresie zatrudniania pracowników na podstawie umowy o pracę:

1) SIWZ – Strona 4, Pkt 7, lit. a): „Zgodnie z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, Zamawiający określa następujące warunki realizacji zamówienia, w zakresie zatrudniania pracowników przez Wykonawcę lub podwykonawcę: Zamawiający wymaga, aby następujące czynności w ramach niniejszego zamówienia, tj.: - czynności związane z kontaktem z przedstawicielami Zamawiającego w trakcie realizacji zamówienia – min. jedna osoba, były wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r., poz. 917 z późn. zm.)”;

2) Projekt Umowy – Strona 12, § 11 ust. 1: „Wykonawca zobowiązuje się do zatrudnienia, na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.), z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę przez cały okres realizacji przedmiotu umowy, co najmniej 1 osoby wykonującej następujące czynności: bezpośredni kontakt Zamawiający Wykonawca, współpraca w przypadkach pojawienia się problemów i konieczności dokonywania uzgodnień w zakresie realizacji przedmiotu umowy, w celu ich szybkiego rozwiązania”.

Powyższe dokumenty były traktowane jako kompleksowe i komplementarne wymagania Zamawiającego, a powołane wyżej dokumenty jako wzajemnie się uzupełniające. Przestrzeżenie ww. warunków (obowiązków wykonawcy) było przez Zamawiającego rozumiane w sposób ścisły i literalny – Zamawiający egzekwował ww. obowiązki od wykonawcy.

AD 4 Zamawiający w roku 2021 przeprowadził przetarg na „Budowę boisk piłkarskich o nawierzchni sztucznej trawy wraz z zapleczem i infrastrukturą techniczną przy ul. Raławickiej 62 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj” – znak postępowania: ZP/TP/37/2021/WOU [BOISKA RAŁAWICKA].

W ramach postępowania BOISKA RACŁAWICKA Zamawiający sformułował wymogi w zakresie zatrudniania pracowników na podstawie umowy o pracę:

1) SWZ – Strona 3, Pkt 4, lit. a): „Zamawiający wymaga, aby przy

realizacji przedmiotu umowy przez cały okres jej wykonywania, stosownie do art. 95 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zostały zatrudnione osoby na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, wykonujące następujące czynności: roboty ogólnobudowlane, roboty instalacji sanitarnych, roboty instalacji elektrycznych”;

2) Projekt Umowy – Strona 12, § 12 ust. 1: „Wykonawca oświadcza, że przy realizacji przedmiotu umowy przez cały okres jej wykonywania, stosownie do art. 95 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zostały zatrudnione osoby na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, wykonujące następujące czynności: roboty ogólnobudowlane, roboty instalacji sanitarnych, roboty instalacji elektrycznych”.

Powyższe dokumenty były traktowane jako kompleksowe i komplementarne wymagania Zamawiającego, a powołane wyżej dokumenty jako wzajemnie się uzupełniające. Przestrzeżenie ww. warunków (obowiązków wykonawcy) było przez Zamawiającego rozumiane w sposób ścisły i literalny – Zamawiający egzekwował ww. obowiązki od wykonawcy.

Powołane wyżej dokumenty z postępowań MAGNOLIA, PIWNICA ŚWIDNICKA, HALA RACŁAWICKA, BOISKA RACŁAWICKA przeprowadzonych przez Zamawiającego dobitnie świadczą, że Zamawiający każdorazowo określa zindywidualizowane warunki do spełnienia przez wykonawców, a następnie egzekwuje ich spełnienie.

Nieuprawnione i bezpodstawne jest zatem działanie Przystępującego, który w piśmie z 16-05-2023r. prezentuje własną „interpretację” zapisów SWZ w ramach postępowania, która ma wykazywać rzekome spełnienie wymagań Zamawiającego i uzasadniać realność ceny. Tymczasem wobec braku wystąpienia do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ,

zapisy dokumentacji przetargowej i wymagania Zamawiającego należy wyklądać w sposób literalny.

Jak wynika z orzecznictwa KIO „Treść postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawierających opis warunków udziału w postępowaniu podlega wykładni językowej. Konieczność stosowania tego rodzaju wykładni wynika z naczelnych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 p.z.p.). Warunki udziału w postępowaniu powinny być jednoznaczne. Po upływie terminu składania ofert nie jest dopuszczalne uszczegóławianie opisów warunków udziału w postępowaniu, tj. uzupełnianie ich o treści, które nie zostały w nich uprzednio zawarte. Zamawiający obowiązany jest przeprowadzić procedurę badania spełnienia przez wykonawców warunków udziału - w postępowaniu w odniesieniu do treści tych warunków ustalonej przed upływem terminu składania ofert” (vide Wyrok KIO z 04-05-2021r., KIO 1017/21).

Należy też zaznaczyć, że niezależnie od zasad, odnoszących się do sposobu formułowania warunków przez Zamawiającego, jeśli te znalazły się w treści SWZ, to podlegają one w pierwszej kolejności wykładni literalnej. Powyższe stanowi gwarancję obiektywizmu zamawiającego w procesie weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, jak również stanowi narzędzie realizujące zasadę równego traktowania wykonawców (por. Wyrok KIO z 29-04-2022r., KIO 1027/22).

Na marginesie jedynie wskazał, iż Przystępujący w piśmie z 12-04-2023r. oświadczył, że już zatrudnia pracowników (wymaganych przez Zamawiającego), pomimo że obecnie w piśmie z 16-05-2023r. podjął próbę wycofania się z tego oświadczenia i zniekształcenia jego pierwotnego brzmienia i sensu.

WYNAGRODZENIE KIEROWNIKA BUDOWY I KIEROWNIKÓW BRANŻOWYCH

Odwolujący podnosi i podtrzymuje twierdzenia dotyczące zaniżenia kosztów wynagrodzenia kadry kierowniczej przez Przystępującego. Wynagrodzenie kierownika budowy zostało rażąco zaniżone i nie odpowiada nie tylko stawkom rynkowym, ale nawet minimalnym ustawowym stawkom wynagrodzenia za pracę, a w taki sam sposób należy skalkulować wynagrodzenie pozostałych kierowników robót branżowych. Argumentacja Przystępującego wyrażona w pisemnym stanowisku z 16-05-2023r. na str. 9 – 10 jest nie do przyjęcia. Jak potwierdzają raporty płacowe 2023 firm DEVIRE, HAYS POLAND, M. P., wynagrodzenia kierowników budowlanych wynoszą według stawek rynkowych od 12.000 zł do nawet 20.000 zł (str. 87 raportu pn. „Przegląd Wynagrodzeń i Trendów Na Rynku Pracy 2023” firmy M. P., strona 53 raportu pn. „Raport Płacowy 2023” firmy HAYS POLAND, str. 23 raportu pn. „Raport Płacowy 2023 – Wrocław i Dolny Śląsk” firmy DEVIRE), zaś rynkowe wartości wynagrodzenia Kierownika Robót (Elektrycznych i Sanitarnych) wynoszą od 9.500 zł do 18.000 zł (str. 87 raportu pn. „Przegląd Wynagrodzeń i Trendów Na Rynku Pracy 2023”

firmy M. P., str. 53 raportu pn. „Raport Płacowy 2023” firmy HAYS POLAND, str. 23 raportu pn. „Raport Płacowy 2023 – Wrocław i Dolny Śląsk” firmy DEVIRE).

Wbrew opinii wyrażonej przez Przystępującego powołane dokumenty należy uznać za wiarygodne i miarodajne, bowiem pochodzą od przedsiębiorców zawodowo zajmujących się rekrutacją na rzecz swoich klientów, dlatego też mają najlepszy wgląd w to, jakie stawki są negocjowane przy zawieraniu umów. Dodatkowym walorem jest okoliczność, że

przedstawione raporty pochodzą od podmiotów względem Odwołującego zewnętrznych, z którymi nie jest on powiązany. Przystępującemu zdaje się umykać fakt, że osią sporu jest rażąco zaniżenie kosztów wynagrodzenia kadry kierowniczej w stosunku do cen rynkowych, a nie tylko do obowiązujących u Odwołującego (u którego nota bene zarobki kierowników kształtują się na podobnym jak we wskazanych raportach poziomie).

Również przedstawione przez Przystępującego faktury i oświadczenia kierowników (załączniki nr 1, 3, 4, 5, 6 i 8) przedstawiają stawki wynagrodzenia w wysokości nierynkowej, która wyklucza możliwość uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w ramach postępowania. Z tego to powodu oferta Przystępującego powinna ulec odrzuceniu, czego Zamawiający zaniechał.

Z treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz stanowiska Przystępującego wynika, że przy określaniu ceny oferty Przystępujący przyjął, że nadzór przez kierowników (budowy i robót) nie wymaga ich codziennej i stałej obecności na terenie placu budowy, a w szczególności że Zamawiający nie sformułował obowiązku przebywania kierowników na terenie budowy przez 8 godzin dziennie przez cały okres realizacji umowy.

Przystępujący zatem nie dość, że zaniżył stawki wynagrodzenia kadry kierowniczej w stosunku do warunków rynkowych, to jeszcze założył, że umowa będzie realizowana z naruszeniem podstawowych obowiązków kierownika budowy (robót), które nakłada prawo powszechnie obowiązujące, w szczególności art. 22 pkt 3 ustawy z dnia 07-07-1994r. Prawo budowlane [PB]. Zamawiający nie był zobligowany do powtarzania tych regulacji w warunkach zamówienia, skoro wynikają one z ustawy.

Przypomniał, że od momentu przekazania terenu budowy kierownik budowy ponosi pełną odpowiedzialność za wszystkie zdarzenia, jakie mogą zaistnieć na budowie. Do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy w szczególności kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym technicznobudowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy. Obowiązku tego nie da się realizować, będąc nieobecny.

Kierownik budowy jest odpowiedzialny za koordynację realizacji zadań zapobiegających zagrożeniom bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, zarówno przy opracowywaniu technicznych i organizacyjnych założeń planowanych robót budowlanych, jak i podczas wykonywania tych robót (art. 22 pkt 3a i 3b PB). Również pod swoją

nieobecność kierownik budowy nie byłby w stanie na bieżąco reagować na zagrożenia ujawnione w toku postępu robót, w szczególności poprzez wstrzymanie robót (art. 22 pkt 4 PB). Regulacje te czynią kierownika budowy podmiotem odpowiedzialnym za szeroko rozumiany stan bezpieczeństwa na budowie, a tym samym przesądzają o tym, że w pierwszej kolejności kierownik budowy może ponieść prawne konsekwencje uchybień w tym zakresie. W krańcowych przypadkach naruszenie zasad bezpieczeństwa na terenie budowy, może narazić kierownika budowy na oskarżenie z art. 163 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 06-06-1997r. - Kodeks karny [KK]. W stosunku do osoby odpowiedzialnej za bezpieczeństwo i higienę pracy, a zatem w odniesieniu do kierownika budowy, jak również wobec innych osób kierujących pracownikami (np. brygadziści, majstra), KK dodatkowo penalizuje czyn polegający na narażeniu pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 220 § 1 KK).

Jeżeli stwierdzone zostanie zaniedbanie kierownika budowy, w powiązaniu z którąkolwiek z wymienionych regulacji, a którego skutkiem jest śmierć człowieka, to podstawą odpowiedzialności będzie również (w ramach tzw. zbiegu w rozumieniu art. 11 § 2 KK) art. 155 KK (tak J. Dessoulavy-Słowiński [w:] Prawo budowlane. Komentarz, red. Z. Niewiadomski, wyd. 11, Warszawa 2022, art. 22, Legalis). Nieobecność kierownika budowy (robót) w chwili zajścia wypadku nie wyklucza jego odpowiedzialności karnej, co potwierdził Sąd Najwyższy - Izba Karną w wyroku z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt V KK 64/12 (OSNKW 2013 nr 3, poz. 22, str. 40), wskazując, że jeśli niebezpieczeństwo zajścia wypadku istniało przez cały okres trwania robót, a kierownik nie dokonał permanentnego zabezpieczenia miejsca zagrażającego wypadkiem, kierownik nie może usprawiedliwiać się swoją nieobecnością czy przebywaniem na budowie brygadziści.

Podobne obowiązki spoczywają na kierowniku robót, o czym stanowi art. 24 ust. 2 PB, który nakazuje odpowiednio stosowanie art. 22 PB. Ponadto kierownik robót jest odpowiedzialny za nadzór nad bezpieczeństwem i higieną pracy na stanowiskach pracy (§ 5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 06-02.2003r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych).

Za niedopełnienie swoich obowiązków kierownik budowy ponosi także, obok odpowiedzialności karnej czy dyscyplinarnej związanej z jego przynależnością do samorządu zawodowego, również odpowiedzialność odszkodowawczą, w szczególności deliktową. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie - VI Wydział Cywilny w wyroku z 30-09-2019r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 560/18: „Kierownik budowy jako organizator prawidłowego toku robót budowlanych, zgodnego z przepisami i decyzją o pozwoleniu na budowę oraz zatwierdzonym projektem budowlanym, jest też odpowiedzialny za to, że wykona swoje obowiązki właściwie. Ma w pierwszej kolejności dbać o to, aby na terenie budowy nie występowały zagrożenia (zapobieganie zagrożeniom), a w razie ich wystąpienia jest

zobowiązany do wstrzymania robót budowlanych, o czym musi bezzwłocznie zawiadomić właściwe organy (w tym przeciwpożarowe i nadzoru budowlanego) oraz inwestora i wykonawcę”. W konsekwencji, kierownik budowy, który naruszył swoje podstawowe obowiązki, ponosi odpowiedzialność deliktową za skutki zaistniałego w związku z tym wypadku.

Wreszcie należy zauważyć, że rażąco zaniżenie zaferowanej przez Przystępującego ceny dotyczy jej istotnej części składowej. Już w odwołaniu Odwołujący wskazał, że cena została sztucznie zaniżona o przynajmniej 140.000,00 zł. Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez orzecznictwo i doktrynę ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, za którą

nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. W orzecznictwie wskazywano, iż o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych (tak A. Matusiak [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. M. Jaworska, wyd. 4, Warszawa 2022, art. 224, Legalis).

W wyroku KIO z 18-01-2019r. wskazano, że istotnymi częściami składowymi ceny są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości (KIO 2678/18, podobnie w wyroku z 21-03-2023r., KIO 646/23).

Wyjaśnienia Przystępującego oraz jego pisemne stanowisko złożone w toku postępowania odwoławczego wskazują, że założył on jedynie sporadyczną obecność kierowników na terenie budowy, a zatem pozbawienie przedmiotu zamówienia publicznego należytego nadzoru nad przebiegiem prac, co oznacza, że merytorycznie istotny zakres zamówienia, który może zaważyć na jego powodzeniu w zakresie jakości, bezpieczeństwa i terminowości prac, został przez Przystępującego niedoszacowany w sposób rażący, niepozwalający sfinansować tak ważnego na budowie elementu jak kadry kierowniczej.

NIEZGODNOŚCI OFERTY Z SWZ Z UWAGI NA BRAKI W WYCENIE

Odwołujący podtrzymuje swoje twierdzenia i zarzuty związane z niezgodnością oferty z warunkami zamówienia oraz z błędami w obliczeniu ceny lub kosztu. Argumentacja Przystępującego w tym zakresie, przedstawiona w piśmie z 16-05-2023r., jest nieprzekonująca i została przygotowana na potrzeby postępowania. Przystępujący braki w wycenie zaślania ryczałtowym charakterem wynagrodzenia oraz uwzględnieniem („ukryciem”) wyceny danych elementów w innych pozycjach przejętego od Zamawiającego

kosztorysu ślepego. Odwołujący wskazuje, że przyjęta przez Przystępującego strategia procesowa utrudnia wykazanie nieprawidłowości w treści oferty, bowiem każdy zarzut Odwołującego może zostać zbity wskazaniem na objęcie brakującego elementu dowolną pozycją kosztorysu. Z uwagi na takie postępowanie oraz krótki czas na złożenie niniejszego pisma Odwołujący przedstawi lżbie szczegółowe wyliczenia oparte na normach i założeniach technicznych, wykazujące na nieprawidłowości w treści oferty Przystępującego, na rozprawie.

Kosztorysy złożone przez Przystępującego wraz z formularzem oferty, choć formalnie niewymagane przez Zamawiającego z uwagi na zmianę treści SWZ, powinny ulec badaniu przez Zamawiającego w celu ustalenia, czy oferta jest zgodna z warunkami zamówienia zdefiniowanymi przez art. 7 pkt 29 PZP. Kosztorysy te zostały także powołane jako dowód do odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (str. 3 pisma Przystępującego z 12-04-2023r.), a zatem zostały inkorporowane do treści pisma jako element jego treści. Jak wynika ze stanowiska KIO wyrażonego w wyroku z 25-05-2022r. (KIO 1191/22): „wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są integralną częścią oferty w znaczeniu szerokim. Oferta w znaczeniu wąskim to oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy (art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego), w zamówieniach publicznych przyjmuje się, że jest to oświadczenie wykonawcy o zakresie świadczenia i jego cenie, zawarte w formularzu ofertowym. Jednak w zamówieniach publicznych przyjęto koncepcję oferty sensu largo – to wszystkie oświadczenia i dokumenty składane przez wykonawcę (tak m.in. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 listopada 2022 r., sygn. akt 2344/18)”.

W tym kontekście należy przypomnieć, że „niezależnie od przyjętego w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego modelu należytego wykonawcy wynagrodzenia żaden przepis ZamPubU nie zwalnia zamawiającego z obowiązku weryfikacji poprawności obliczenia ceny oferty [...] pogląd, jakoby zamawiający, ze względu na ryczałtowy charakter wynagrodzenia wykonawcy, był zwolniony z obowiązku weryfikowania poprawności obliczenia ceny oferty jest nietrafny i nie wynika ipso iure z istoty i charakteru ryczałtu” (por. Wyrok KIO z 10.07.2019r., KIO 1205/19).

Powyższe oznacza, że Zamawiający nie mógł zignorować treści przedstawionej w kosztorysach, których nieprawidłowości wytknięte w odwołaniu dowodzą, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem nie odpowiada zakresowi przedmiotu zamówienia wynikającego z opracowanej dokumentacji projektowej, co szczegółowo Odwołujący wskazał w odwołaniu, podając jednoznacznie, z jakimi warunkami zamówienia oferta Przystępującego jest niezgodna, jakich elementów

Przystępujący nie wycenił oraz w jakim zakresie poczynił błędne założenia (por. Wyrok KIO z 21-03-2023r., KIO 646/23). Ponadto cena wskazana przez Przystępującego nie uwzględnia we wskazanej kwocie elementów, które Przystępujący ująć powinien – kalkulacja

poczyniona przez Przystępującego jest nieprawidłowa, gdyż dotyczy innego stanu faktycznego niż przedmiot postępowania (por. Wyrok KIO z 21-01-2022r., KIO 34/22).

W dniu 23.05.2023 r. (e-mailem) Przystępujący zgodnie z zarządzeniem KIO po odroczeniu posiedzenia przestał stanowisko pisemne będące odpowiedzią na stanowisko Odwołującego z 19.05.2023 r.

Wymóg zamawiającego zatrudniania 24 pracowników

Przystępujący podtrzymuje, że z w żadnym miejscu SWZ Zamawiający nie sformułował wymogu stałego przebywania

24 pracowników na inwestycji przez 8 miesięcy. Byłby to wymóg całkowicie niezgodny z przedmiotem zamówienia oraz sposobem prowadzenia inwestycji budowlanych. Z przedłożonych przez Odwołującego dowodów również wymóg ten nie wynika. W poprzednich postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego (dowody nr 1-4 pisma a 19.05.2023 r.) również taki wymóg nie był bowiem postawiony przez Zamawiającego.

W formularzu ofertowym MAGNOLIA w pkt 3 zawarte jest sformułowanie:

Oświadczam, że dysponuję brygadą roboczą, w skład której wchodzi minimum dwóch hydraulików, dwóch instalatorów wentylacji i klimatyzacji, dwóch elektryków, dwóch monterów sieci LAN, dwóch płytkarzy - posadzkarzy, dwóch malarzy, dwóch monterów suchej zabudowy GK, dwóch robotników budowlanych oraz dwóch stolarzy - meblarzy.

Jest to sformułowanie niemalże identyczne do wymogu dotyczące sposobu dysponowania pracownikami w niniejszym postępowaniu. Co ważne - wg Odwołującego w przypadku postępowania MAGNOLIA ww. sposób sformułowania wymogów dotyczących pracowników nie oznaczał, że musi być ich 18 przez cały okres trwania prac, a co za tym idzie taki sam wniosek powinien wysnuć w przypadku niniejszego postępowania. Zamawiający bowiem, wbrew twierdzeniu Odwołującego, nie dokonał w tym zakresie żadnej zmiany swoich wymagań.

W przypadku postępowania PIWNICA ŚWIDNICKA w § 11 ust. 1 projektu umowy zamawiający wprost zawarł wymóg zatrudnienia co najmniej 5 pracowników (którego to wymogu nie ma w niniejszym postępowaniu w odniesieniu do 24 pracowników). Ponadto w postanowieniu tym tych 5 pracowników ma wykonywać prace z zakresu 7 specjalizacji, co wprost potwierdza to, że zamawiający dopuszczał i dopuszcza łączenie funkcji/zakresu prac przez te same osoby.

Nadto zwracam uwagę, że dowody nr 1-4 w żaden sposób nie mogą stanowić o tym jaki był zamiar Zamawiającego, gdyż nie dotyczą one niniejszego postępowania, lecz innych.

Przystępujący nigdy nie twierdził, że treść postanowień SWZ jest niejasna. Z tego powodu nie miał potrzeby zaskarżania SWZ lub zadawania pytań w zakresie sposobu zatrudniania pracowników. To Odwołujący kreuje takie wątpliwości w celu podważenia

prawidłowości oferty Przystępującego. Skoro Odwołujący miał takie wątpliwości to mógł zadać pytania do SWZ lub złożyć odwołanie do KIO i zaniechania w tym zakresie obciążać powinny Odwołującego.

Co ważne - nawet gdyby istniały jakiegokolwiek wątpliwości w SWZ to wszelkie niejasności w SWZ rozstrzyga się na korzyść wykonawcy, czyli w tym przypadku Przystępującego /wyrok KIO z 2023-04-21, KIO 968/23/.

Przystępujący uznaniu odwołania przez Zamawiającego nie przypisuje znaczenia innego niż tylko chęci przeniesienia kosztów tego postępowania na Odwołującego i Przystępującego. Z treści uznania odwołania nie można bowiem wywieść jakichkolwiek wniosków, a z całą pewnością nie takich jakie przypisuje mu Odwołujący.

Przedłożenie przez Odwołującego oświadczenia Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. (dowód nr 5) również nie potwierdza prezentowanej przez Odwołującego tezy. Po pierwsze, jest to firma konkurencyjna, która złożyła w postępowaniu ofertę droższą niż Przystępujący i w jej interesie jest doprowadzenie do sytuacji, w której Przystępujący zostanie odrzucony. Po drugie, w postępowaniu zostało złożonych 5 ofert w związku z czym przedłożenie oświadczenia korespondującego z tezą stawianą przez Odwołującego tylko od 1 oferenta nie potwierdza, że sposób skalkulowania oferty przyjęty przez Przystępującego jest błędny lub że Przystępujący jako jedyny taki sposób zastosował. Ponadto Przystępujący kwestionuje prawdziwość danych zawartych w tymże oświadczeniu dotyczących kosztów zatrudnienia kierowników - nie są one poparte żadnym dowodem.

Ponadto podkreślił, że pomimo zastosowanego przez Przystępującego sposobu kalkulacji oferty i tak zaoferowana przez niego cena przekracza kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Oświadczenia spółki NEXUS NOWE TECHNOLOGIE WROCŁAW S. A. (dowody nr 6 i 7) są całkowicie nieprzydatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Po pierwsze nie dotyczą one niniejszego postępowania. Po drugie spółka ta nie była wykonawcą w postępowaniach, co do których składa oświadcza, lecz tylko podwykonawcą, co również wynika tylko z jej oświadczenia, a Przystępujący okoliczności te kwestionuje. Spółka ta nie ma zatem rzeczywistej wiedzy na temat relacji zamawiający-wykonawca, która mogłaby mieć istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Wynagrodzenia kierowników

W pierwszej kolejności wskazuję, że w odwołaniu nie został postawiony zarzut rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego, który byłby powiązany z rażąco niskim wynagrodzeniem kierowników. Z tego względu rozszerzania odwołania na tym etapie jest niedopuszczalne i wszelkie dowody i rozważania w tym zakresie powinny zostać pominięte przez KIO. Tym samym błędne jest stanowisko Odwołującego, że okoliczność ta stanowi oś sporu.

Po drugie, w wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępujący został wezwany wyłącznie do wyjaśnienia kwestii faktu przestrzegania przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz zatrudniania pracowników na umowę o pracę o określonej wysokości wynagrodzenia, która przyjęta była do kalkulacji oferty. Przystępujący nie zatrudnia kierowników na podstawie umowy o pracę, bo nie ma takiego obowiązku. W związku z tym jedynie informacyjnie wskazał Zamawiającemu jak kształtował się sposób sformułowania przez niego oferty. Jeżeli Zamawiający miałby w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości to miał obowiązek wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień, czego nie uczynił. Zarzutu w tym zakresie również nie ma w odwołaniu. Tym samym powinno zostać ono oddalone w całości.

Po trzecie, Przystępujący zaprzecza, aby założył, że umowa będzie realizowana niezgodnie z przepisami. Twierdzenia Odwołującego w tym zakresie są bezpodstawne i nieoparte żadnymi dowodami.

Po czwarte, załączone dowody z postaci raportów placowych (dowody nr 8-10) w żaden sposób nie wykazują, że Przystępujący nie może zatrudnić kierowników za wynagrodzeniem przez siebie wskazanym. Przystępujący podtrzymuje, że kwoty wynagrodzeń wskazane w raportach są zawyżone w stosunku do realnych wynagrodzeń oferowanych przez przedsiębiorców lokalnych jakim jest Przystępujący.

W załączeniu przesyłam referencje potwierdzające prawidłową realizację zamówień przez Przystępującego ze szczególnym uwzględnieniem sposobu świadczenia usług przez kierowników, co potwierdza prawidłowość przyjętych przez Przystępującego kalkulacji i ich realność.

Nie zgodność oferty z SWZ

Przystępujący w całości podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko dotyczące zgodności oferty z SWZ oraz sposobu sporządzenia przez niego i znaczenia kosztorysów załączonych do oferty. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów mających potwierdzać prawidłowość przedstawianego stanowiska.

Jednocześnie w załączeniu przesyłam dowód wymieniony w piśmie z 16.05.2023 w pkt 3 lit. k - Zakres wykonywanych czynności - załączniki do umów o pracę pracowników na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia przez Przystępującego, który był już do KIO i Odwołującego przesłany dnia 16.05.2023 r.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego (Wnoszącego Sprzeciw) złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący w rankingu złożonych ofert zajął drugie miejsce, w wypadku więc potwierdzenia zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwana dalej: „SWZ”, wykazu osób (zał. nr 6 do SWZ), projektu umowy (zał. nr 8 do SWZ), opisu do projektu DT sanitarne (pkt 5.3 – Izolacje termiczne /str. 16/), zał. nr 2 – „zestawienie elementów wentylacyjnych”, rysunku IE 06, opisu do projektu DT sanitarne (pkt 5.1 czerpnie i wyrzutnie – str.13) (pkt 5.3 instalacja zbiorcza odprowadzenia skroplin – str.11), rysunku IE 07, odpowiedzi na pytania (pisma z 03.03.2023 r oraz 08.03.2023 r.), kosztorysu ślepego, kosztorysów ofertowych Przystępującego, pisma Odwołującego z 28.03.2023 r., wezwana z 05.04.2023 r. do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 PZP, wyjaśnień z 12.04.2023 r. wraz z załącznikami /odtajnione/ (1. wydruki z ofertami cen produktów niezbędnych do realizacji umowy; 2. dokument rejestracyjny DW2WT02; 3. dokument rejestracyjny DW672XV; 4. dokument rejestracyjny DW1EX36; 5. dokument rejestracyjny DW5R764; 6. dokument rejestracyjny DW5Y78; 7. zanominizowane umowy o pracę zatrudnionych pracowników i 8. zestawienie miesięczne z rozliczeniem składek ZUS za mc II 2023) oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z 16.04.2023 r.

W poczet materiału dowodowego Izba zaliczyła również załączone do pisma procesowego Przystępującego z 16.05.2023 r.:

1. FV 03/04/2023, 01/05/2023, 01/03/2023, 04/02/2023, 05/01/2023, 07/12/2022,

02/11/2022, 02/10/2022, 04/09/2022 od kierownika B. S. - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót;

2. Umowa nr NZU.362.24.P50.Dyrecyjna.2022 - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót;
3. Oświadczenie kierownika budowy B. S. o wynagrodzeniu - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót;
4. Oświadczenie kierownika robót elektrycznych A. P. o wynagrodzeniu - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót;
5. Oświadczenie kierownika robót sanitarnych Z. B. o wynagrodzeniu - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót;
6. FV 05/07/2022, 01/02/2022 od kierownika B. S. - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót;
7. Umowa nr NZU.362.71.LO-II_Parkowa.2021 - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót;
8. FV 03/08/2021, 03/01/2021 od kierownika B. S. - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia kierowników robót;

9. Umowa nr NZU.362.30.SOSW10.Parkowa.2021 - na fakt poprawności i realności

ustalenia wynagrodzenia kierowników robót;

10. Zestawianie ofert Przebudowa i remont budynku Specjalnego Ośrodka Szkolno-Wychowawczego Nr 10 przy ul. Parkowej 27 we Wrocławiu - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia przez Przystępującego;

11. Kosztorys szczegółowy branży sanitarnej na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia przez Przystępującego;

12. Zestawienie elementów wentylacji - na fakt poprawności i realności ustalenia wynagrodzenia przez Przystępującego;

13. Dokumentów dotyczących poprawnej realizacji inwestycji dla Gmina Wrocław ZIM – III LO ul. Składowa Wrocław – rok 2018:

vi. Zestawienie ofert – oferta niższa od Zamawiającego i znacznie niższa niż pozostałe,

vii. Wezwanie do wyjaśnień RNC,

viii. Wybór oferty,

ix. Umowa,

x. Referencje;

14. Dokumentów dotyczących poprawnej realizacji inwestycji dla Gmina Wrocław ZIM - DPS ul. Karmelkowa 66 Wrocław – rok 2020:

xi. Zestawienie ofert – oferta niższa od Zamawiającego i znacznie niższa niż pozostałe,

xii. Wezwanie do wyjaśnień RNC,

xiii. Wybór oferty,

xiv. Umowa,

xv. Referencje.

Podczas posiedzenia 16.05.2023 r. Przystępujący oświadczył w zakresie niniejszych dowodów: „(...) załącznik nr 1 jest to 9 faktur, mają one zobrazować realność kosztów kierownika budowy, wycenionych w ramach postępowania. Na tą samą okoliczność zostały złożone załączniki nr 2, 6, 7, 8, 9. Wskazał, iż te załączniki dot. kierownika budowy.

Oświadczenia z załącznika nr 3, 4, 5 zostały złożone też na tą okoliczność, przy czym dot. one nie tylko kierownika budowy, ale także kierownika robót elektrycznych i kierownika

robót sanitarnych.

Załącznik nr 10 został złożony na okoliczność poprawności realności ustalonego wynagrodzenia, gdyż również u tego samego Zamawiającego było realizowane inne zadanie - remont specjalnego ośrodka szkłono wychowawczego nr 10, na tą samą okoliczność załączono załącznik nr 13 i 14.

Załącznik nr 11 został złożony na okoliczność wykazania, że oferta Przystępującego obejmuje cały przedmiot zamówienia, w tym także elementy, na których brak wskazuje Odwołujący w odwołaniu. Wyjaśnia, że w tym kosztorysie nie zostały zmienione ilości pierwotne założone przez Zamawiającego, przy czym wartości cenowe zostały wypełnione już na podstawie wyceny własnej ryczałtowej Przystępującego.

Załącznik nr 12 został złożony na okoliczność wykazania braków w dokumentacji projektowej Zamawiającego, gdyż w tym dokumencie nie zostały ujawnione podstawy dachowe, przy czym do wyceny dokonanej przez Przystępującego biorąc pod uwagę wymogi techniczne te podstawy dachowe zostały już ujęte. Tu wyjaśnia, że chodziło o to, iż to projektant nie założył w dokumentacji projektowej konieczności ujęcia podstaw dachowych. Wobec powyższego nie musiał Przystępujący takich podstaw dachowych ujmować. Inaczej mówiąc, koryguje wcześniejsze stanowisko.(...)”.

W poczet materiału dowodowego Izba zaliczyła również załączone do pisma procesowego Odwołującego z 19.05.2023 r. na okoliczności wskazane w piśmie:

1) Ogłoszenie o Zamówieniu, SWZ, Projekt Umowy i Formularz Oferty postępowania pn.: „Wykonanie adaptacji pomieszczeń w Centrum Handlowym MAGNOLIA PARK przy ul. Legnickiej 58 we Wrocławiu, przeznaczonych na potrzeby Centrum Obsługi Mieszkańca Urzędu Miejskiego Wrocławia” - znak postępowania: ZP/TP/1/2022/WOU;

2) Ogłoszenie o Zamówieniu, SWZ, Projekt Umowy i Formularz Oferty postępowania pn.: „Wykonanie robót remontowo - budowlanych i instalacyjnych pomieszczeń lokalu użytkowego Piwnica Świdnicka w budynku Ratusza

Staromiejskiego przy Sukiennice 12-15 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj" - znak postępowania: ZP/PN/69/2019/WOU;

- 3) Ogłoszenie o Zamówieniu, SIWZ, Projekt Umowy i Formularz Oferty postępowania pn.: „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych wielofunkcyjnej hali sportowej wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. Raclawickiej 62 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj" - znak postępowania: ZP/PN/1/2020/WOU;
- 4) Ogłoszenie o Zamówieniu, SWZ, Projekt Umowy i Formularz Oferty postępowania pn.: „Budowa boisk piłkarskich o nawierzchni sztucznej trawy wraz z zapleczem i infrastrukturą techniczną przy ul. Raclawickiej 62 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj" - znak postępowania: ZP/TP/37/2021/WOU;
- 5) Oświadczenie z dnia 12-05-2023r. firmy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A.;
- 6) Oświadczenie z dnia 18-05-2023r. firmy NEXUS NOWE TECHNOLOGIE WROCŁAW S.A. dotyczące postępowania pn.: „Wykonanie adaptacji pomieszczeń w Centrum Handlowym MAGNOLIA PARK przy ul. Legnickiej 58 we Wrocławiu, przeznaczonych na potrzeby Centrum Obsługi Mieszkańca Urzędu Miejskiego Wrocławia" - znak postępowania: ZP/TP/1/2022/WOU;
- 7) Oświadczenie z dnia 18-05-2023r. firmy NEXUS NOWE TECHNOLOGIE WROCŁAW S.A. dotyczące postępowania pn.: „Wykonanie robót remontowo - budowlanych i instalacyjnych pomieszczeń lokalu użytkowego Piwnica Świdnicka w budynku Ratusza Staromiejskiego przy Sukiennice 12-15 we Wrocławiu w formule zaprojektuj i wybuduj" -znak postępowania: ZP/PN/69/2019/WOU;
- 8) Raport Płacowy 2023 M. P.;
- 9) Raport Płacowy 2023 HAYS POLAND;
- 10) Raport Płacowy 2023 DEVIRE.

W poczet materiału dowodowego Izba zaliczyła również załączone do pisma procesowego Przystępującego z 23.05.2023 r. na okoliczności wskazane w piśmie:

- 1) Z15 - Zakres wykonywanych czynności – załączniki do umów o pracę pracowników;
- 2) Z16 – referencje z Przedszkola nr 50 we Wrocławiu;
- 3) Z17 – podziękowania III Liceum Ogólnokształcącego we Wrocławiu.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron (Zamawiający nieobecny na posiedzeniu 16.05.2023 r. stawiał się na posiedzenie i rozprawę 24.05.2023 r.) oraz Przystępującego (Wnoszącego Sprzeciw) złożone ustnie do protokołu 16 i 24.05.2023 r.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

5. art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy mimo, że wskazane przez Wykonawcę ilości pracowników i koszty wynagrodzenia pracowników są rażąco niskie z uwagi na zaniżoną ilość pracowników, zaniżoną liczbę roboczogodzin

oraz nierynkowe stawki wynagrodzenia kierownika budowy i kierowników robót, niewspółpracujących z Wykonawcą na podstawie stosunku pracy, co nie

zostało wyjaśnione zgodnie z art. 224 ust. 6 PZP;

6. art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy mimo, że treść oferty Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż pomija ona część zakresu świadczenia wynikającego z dokumentacji projektowej stanowiącej Załącznik nr 7 do SWZ, co wynika z treści kosztorysów ofertowych przedłożonych przez Wykonawcę wraz z

formularzem oferty, w których nie uwzględniono części wymaganych przez Zamawiającego prac;

7. art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy mimo, że Wykonawca w cenie przedstawionej na formularzu oferty nie uwzględnił kosztów wykonania części wymaganych przez Zamawiającego prac, co wynika z treści kosztorysów ofertowych przedłożonych przez Wykonawcę wraz z formularzem oferty;
8. art. 239 ust. 1 PZP poprzez wybór oferty Wykonawcy, którego oferta podlegała odrzuceniu w postępowaniu na podstawie art. 224 ust. 6 PZP, art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, odpowiedzi na odwołanie (uwzględnienia), sprzeciwu Przystępującego, pisma procesowego Przystępującego z 16.05.2023 r., pisma procesowego Odwołującego z 19.05.2023 r. oraz pisma procesowego Przystępującego z 23.05.2023 r.

Następnie, Izba wskazuje w szczególności na wezwanie do wyjaśnień z 05.04.2023 r.: „(...) Działając na podstawie przepisu art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. -Prawo zamówień publicznych(Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawa Pzp”, w związku z tym, że zaoferowana cena Państwa oferty budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, zwracam się o złożenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty.

W szczególności, zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp wzywam do złożenia przedmiotowych wyjaśnień, w zakresie: a) 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 (art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp); b) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane będzie zamówienie (art. 224 ust. 3 pkt 6 ustawy Pzp). (...)”. W dalszej kolejności wskazując na udzielone wyjaśnienia z 12.04.2023 r.: „(...)Działając w imieniu Wykonawcy w odpowiedzi na pismo z dnia 05.04.2023 r. na wstępie zastrzegamy, iż cała treść wyjaśnień oraz załączników do nich stanowi tajemnicę naszego przedsiębiorstwa oraz zastrzegamy, że nie mogą być one udostępniane.

Ponadto wskazujemy, iż przesłane do nas pismo skupia się przede wszystkim na kosztach pracowniczych i z związku z tym na tej kwestii głównie skupimy się w naszej

odpowiedzi. W przypadku otrzymania szczegółowego wezwania odpowiemy na nie w precyzyjny sposób.

Oświadczamy, że cena ofertowa została skalkulowana przy zastosowaniu aktualnych stawek roboczogodziny. Powyższa kalkulacja odzwierciedla realne koszty roboczogodziny oferenta w oparciu o rzeczywiste stawki wynagrodzeń obowiązujące obecnie w przedsiębiorstwie.

Zgodnie z oświadczeniem złożonym w ofercie zamierzamy wykonać zamówienie wyłącznie własnym potencjałem bez udziału podwykonawców. Fakt ten ma znaczący wpływ zarówno na sam poziom ceny ofertowej jak również na przewidywalność i pełną świadomość poniesionych nakładów na robociznę.

Do realizacji zadania zostanie przeznaczony wyłącznie sprzęt własny oferenta. Posiadanie własnego szeroko pojętego sprzętu budowlanego pozwala znacząco obniżyć jak i w pełni przewidzieć kalkulację kosztów pracy sprzętu.

Ceny materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia zostały rzetelnie skalkulowane w oparciu o bieżące ceny rynkowe. W wycenie uwzględniono zarówno potwierdzone u współpracujących dostawców aktualne ceny materiałów jak również indywidualne wyceny dla oferenta oparte na wypracowanych poziomach rabatowych pod przedmiotową inwestycję.

Co ważne - jesteśmy firmą miejscową, w związku z czym nie mamy kosztów dojazdu czy zakwaterowania. Mamy ponad 25 lat doświadczenia przy wykonywaniu tożsamyh zadań dla instytucji publicznych na terenie Wrocławia.

Dodatkowo zwracamy uwagę, że nasza oferta jest wyższa niż kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia tj. 3 599 988,60 zł. Brutto

II [elementy cenotwórcze]

Niezależnie od powyższego odnosząc się do przesłanego zapytania wskazujemy, że cena naszej oferty została skalkulowana w następujący sposób (są to wartości bez zysku i kosztów pośrednich wynikających z kosztorysu):

Element mający wpływ na cenę	Koszt [zł]
Koszt zakupu materiałów wraz ich dostawą	2.207.941,09 zł brutto
Koszty pracy sprzętu	36.702 zł brutto
Koszty wynagrodzeń pracowników	373.288,21 + 84.000 zł
Pozostałe koszty ogólne budowy	120.000 brutto
Suma kosztów [zł]	2 821 931,3 zł brutto
Nasza oferta [zł]	3.627.270 zł brutto
Dochód z realizacji zamówienia [zł] (różnica B-A)	805 338,7 zł brutto

[Ad. 1 - zakupy materiałów],

W przypadku naszej oferty elementem najbardziej kosztotwórczym poza kosztami

wynagrodzeń pracowników oraz kosztem pracy sprzętu są koszty związane z nabywaniem

materiałów budowlanych.

Przy sporządzaniu naszej oferty przyjęliśmy, że poniesiemy z tego tytułu koszty

w wysokości ok. 1.795,074,- zł netto tj. 2.207.941,09 zł brutto.

Na kwotę ww. wydatków składają się następujące zakupy:

- 1) Centrala wentylacyjna - koszt ok. 78.772,- zł
96.889,56 zł brutto
137.206,50 zł brutto
199.370,70 zł brutto
64.710,23 zł brutto
57.296,93 zł brutto
97.870,17 zł brutto
41.697,- zł brutto
1.512.900,- zł brutto
- 2) Klimatyzacja CH2+CH5 - koszt ok. 111.550,- zł
- 3) Stolarka drzwiowa ALU - koszt ok. 162.090,- zł
- 4) System kolejkowy INFOBOX - koszt ok. 52.610,- zł
- 5) Oprawy oświetleniowe - koszt ok. 46.582,87 zł
- 6) CCTV + Kontrola dostępu + SSWiN - koszt ok. 79.569,24 zł
- 7) SAP koszt ok. 33.900,- zł netto
- 8) pozostałe elementy - koszt ok. 1.285.965,- zł

Dowód:

- 1) wydruki z ofertami cen produktów niezbędnych do realizacji umowy
- 2) kosztorys złożony wraz z ofertą

Co ważne - powyżej przedstawiamy tylko te elementy, które generują największe koszty. Wszelkie zakupy ujęliśmy w przedstawionym kosztorysie. Przyjęte przez nas ceny w kosztorysie są wyższe niż ceny nam oferowane przez dostawców, dzięki czemu posiadamy niezbędny bufor na wypadek wzrostu cen tych towarów. Ceny zaoferowane przez naszych dostawców obejmują zarówno sprzedaż materiałów jak i ich dostawę na miejsce wykonywania robót.

[Ad. 2 - posiadany sprzęt]

Przede wszystkim należy podkreślić, że w okresie prowadzenia działalności nabyty został niezbędny sprzęt do świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia, na który składają się:

- 1) Elektryczny Samochód ciężarowy dostawczy Peugeot e-Partner do 0,9 t - dokument rejestracyjny DW402YF
- 2) Ciężarowy samochód dostawczy do 3,5 t Fiat Ducato - dokument rejestracyjny DW672XV 3) Ciężarowy samochód dostawczy do 3,5 t Fiat Ducato - dokument rejestracyjny DW1EX36
- 4) Ciężarowy samochód wywrotka skrzynia 9t Mercedes Atego - dokument rejestracyjny DW5R764
- 5) Samochód osobowy Nissan Xtrail - dokument rejestracyjny DW5Y787 Dowód:
 - 1) dokument rejestracyjny DW2WT02
 - 2) dokument rejestracyjny DW672XV
 - 3) dokument rejestracyjny DW1EX36

- 4) dokument rejestracyjny DW5R764
- 5) dokument rejestracyjny DW5Y787

Posiadamy także własny sprzęt budowlany w pozostałym zakresie taki jak betoniarki, rusztowania systemowe, drabiny, podesty robocze, specjalistyczne narzędzia glazurnicze oraz do układania wykładzin spawanych, elektronarzędzia i maszyny w ilości powyżej 100 sztuk tj. w ilości znacznie przekraczającej ilości i zakres niezbędny do realizacji umowy.

Co ważne - posiadanie własnej bazy sprzętowej pozwoli nam na znaczne oszczędności, gdyż nie poniesiemy kosztów związanych z najmem lub leasingiem takiego sprzętu w okresie trwania umowy, co stanowi jedną z naszych przewag konkurencyjnych. Wszystkie środki transportowe jak i sprzęt są w pełni zamortyzowane.

W związku z tym nie będzie konieczności dokonywania przez nas zakupów nowego sprzętu, a bieżąca konserwacja i eksploatacja zostaną pokryte ze stawek jakie zostały przyjęte do kalkulacji ceny w niniejszym postępowaniu. W przesłanym kosztorysie wszelkie dodatkowe koszty ujęte są w pozycji koszty pośrednie, które przyjęliśmy na poziomie 68,1% każdej pozycji jak i 11,3 % zysk.

Dzięki temu koszty jakie poniesiemy w związku z pracą sprzętu (bez kosztów pośrednich i zysku) wyniosą 29.839,09 zł netto tj. 36.702,- zł brutto. Gdybyśmy nie posiadali własnego sprzętu koszty te byłyby co najmniej 2 razy wyższe i wyniosłyby ok. 75.000,- zł brutto.

[Ad. 3 - koszty wynagrodzeń pracowników]

W zakresie kosztów związanych z pracownikami wskazujemy, że realizacja usług objętych zamówieniem będzie dokonywana przez zatrudnionych na umowę o pracę na pełen etat za wynagrodzeniem minimalnym. Co ważne - w chwili obecnej osoby te są u nas zatrudnione i w przypadku wygrania niniejszej postępowania będziemy z nimi kontynuować współpracę w oparciu o umowę o pracę.

W związku z tym łączne koszty jakie z tego tytułu poniesiemy w czasie trwania umowy (8 miesięcy) wyniosą 373.288,21 zł brutto (14.737 roboczogodzin wynikających z wyceny) na którą to kwotę składają się:

- 1) 3.490,- zł brutto - wysokość minimalnego wynagrodzenia od stycznia 2023 r.
- 2) 714,75 brutto - pozostałe koszty związane z zatrudnianiem pracownika na umowę o pracę od stycznia 2023 r.

Zwracam uwagę, że dla wyliczenia kosztów pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym przyjęliśmy kwotę 4.204,75 zł brutto na każdego z pracowników, co daje ubruttowioną stawkę godzinową ok. 25,33 zł (średniomiesięczna liczba godzin roboczych miesiąca w roku 2023 to 166 godzin). Natomiast w szczegółowym kosztorysie przyjęliśmy stawkę wyjściową roboczogodziny wynoszącą 25,69 zł za rbg, co z narzutami daje stawkę docelową na poziomie 48,06 zł i pozwala nam zarówno na osiągnięcie zysku jak i bezpieczny bufor założony na wypadek zaistnienia sytuacji nieprzewidzianych. Co ważne -taki sposób skonstruowania stawki docelowej miał na celu wzięcie pod uwagę uwzględnienie stawki wynagrodzenia minimalnego, która obowiązywać będzie od lipca 2023 r. Nadal bowiem docelowa stawka będzie przewyższać wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Ponadto poza kosztami robotników poniesiemy również koszty zatrudnienia kadry kierowniczej (kierownika budowy i kierowników robót) w wysokości 84.000,- brutto podczas całego okresu trwania umowy (8 miesięcy x 10.500 brutto).

Koszty robocizny jakie przyjęliśmy w kosztorysie szczegółowym (bez kosztów pośrednich i zysku) wyniosły 378.631,74 zł netto tj. 465.717,04 zł brutto na co składa się 14.737 roboczogodzin. Dodatkowo również dla pozycji dotyczących robocizny w naszej kalkulacji przyjęliśmy 68,1 % koszty pośrednie jak i 11,3 % zysk. Tym samym pozwala ona na pokrycie kosztów pracowniczych oraz osiągnięcie zysku.

Dowód:

1. zanominizowane przykładowe umowy o pracę kilku zatrudnionych pracowników
2. zestawienie miesięczne z rozliczeniem składek ZUS za mc II 2023

III [pozostałe wyjaśnienia]

- 1) Wykonawca nie uzyskał pomocy publicznej, a co za tym idzie nie wpływa ona na sposób ukształtowania oferty.
- 2) Odnośnie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych opisaliśmy naszą sytuację powyżej.
- 3) Odnośnie podwykonawców i dostawców - w zakresie dostawców skorzystamy z nich natomiast w zakresie podwykonawców nie wykluczamy takiej możliwości aczkolwiek priorytetem jest samodzielne wykonanie zamówienia.

Dowód:

wydruki z ofertami cen produktów niezbędnych do realizacji umowy

4) W przypadku wystąpienia jakichkolwiek zdarzeń niepożądanych np. reklamacji lub konieczności zwiększenia ilości roboczogodzin w celu wykonania umowy koszty z tym związane umniejszać będą zakładany przez nas zysk. Również wzrost kosztów wynagrodzenia minimalnego w lipcu 2023 umniejszać będzie także zysk w stopniu w jakim

będziemy musieli wykonywać roboty w okresie od lipca 2023, co na dzień kalkulacji oferty nie jest możliwe do przewidzenia w dokładny sposób. Z uwagi na wysokość zysku - 22,2%, a przy kosztów pośrednich i narzutów przyjętych w kosztorysie mogą okazać się wyższe - stanowi on wystarczająco duży margines na ewentualnych błędów i pomyłek, których ewentualne wystąpienie i tak pozwoli nam na uzyskanie niezbędnego zysku z realizacji tejże umowy.

5) Inne szczególne warunki realizacji umowy - zostały szczegółowo opisane w Części I.

Na zakończenie uprzejmie wskazujemy, że w przypadku szczegółowego wskazania przez Zamawiającego co i dlaczego budzi jego wątpliwości jesteśmy gotowi w szczegółowy sposób udzielić odpowiedzi (...).

Dodatkowo stwierdzając, że Zamawiający wymagał złożenia oferty i obliczenia ceny na podstawie dokumentacji projektowej - a nie na podstawie kosztorysu ślepego, który miał wyłącznie znaczenie pogładowe i pomocnicze. W tym zakresie w dniu 03.03.2023r. Zamawiający dokonał zmiany SWZ w następujący sposób: „Ponadto Zamawiający informuje, iż dokonuje następującej modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia:

1. W dziale XIII pkt 13 wykreśla się ppkt „b” w brzmieniu „Kosztorys ofertowy sporządzony metoda uproszczona z zestawieniem robocizny, materiałów i sprzętu na podstawie załączonych w załączniku nr 7 przedmiarów robót zachowując kolejność liczby porządkowej, podstawę wyceny oraz ilości do wykonania.”

Uwaga: od chwili modyfikacji tzw kosztorysy ślepe stanowią tylko materiał pomocniczy, jedynym i wiążącym dokumentem w zakresie wyliczenia ceny jest dokumentacja projektowa.”

W ramach odpowiedzi na pytania (pismo z 03.03.2023 r.) stwierdził, że: „Pyt. 3.Ogólne – zgodnie z zapisami SWZ rozdział XIII, punkt 13b) oferta musi zawierać: „Kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną z zestawieniem robocizny, materiałów i sprzętu na podstawie załączonych w załączniku nr 7 przedmiarów robót zachowując kolejność liczby porządkowej, podstawę wyceny oraz ilości do wykonania, natomiast w rozdziale XV opisującym sposób obliczenia ceny mowa jest o cenie ryczałtowej wynikającej z dokumentacji projektowej, która jest stała i nie może ulec zmianie w okresie obowiązywania umowy. W związku z powyższymi zapisami proszę o potwierdzenie, że wszelkie roboty ujęte w dokumentacji projektowej i nieujęte w przedmiarach zawartych w załączniku nr 7 wykonawca powinien uwzględnić w pozycjach tego przedmiaru, bez wprowadzania zmian rzeczowych i ilościowych? Odp: Zamawiający w zał. nr 7 do SWZ załączył kosztorysy ślepe branż budowlanej, sanitarnej i elektrycznej, które stanowią zał. nr 8, 8a, 8c. Kosztorysy ślepe są tylko materiałami pomocniczymi. Cena ryczałtowa oferty brutto za wykonanie robót budowlano-instalacyjnych ma wynikać z dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik do SWZ.

Pyt. 4 Czy Zamawiający zechce uzupełnić przedmiar robót stanowiący podstawę przygotowania kosztorysu ofertowego o pozycje ujęte w dokumentacji projektowej i podlegające wycenie: a. Instalacja skroplin kpl 1 b. Orurowanie instalacji chłodniczej kpl 1? Strona 3/10 Odp: Zamawiający jako załącznik do SWZ załączył kosztorys ślepy roboty sanitarne, który nie będzie modyfikowany o ww. pozycje. Koszt wykonania powyższych pozycji należy ująć w cenie ryczałtowej oferty brutto za wykonanie robót budowlano-instalacyjnych – zgodnie z opisem w dokumentacji projektowej. (...)

Pyt. 7 Wentylacja mechaniczna – zgodnie z dokumentacją centrala wentylacyjna układu NW2, obsługująca salę S2, zlokalizowana jest na dachu. W związku z tym projektant wskazuje na konieczność wykonania izolacji o gr. 9 cm dla kanałów prowadzonych na zewnątrz budynku. Czy Zamawiający zechce uzupełnić przedmiar robót stanowiący podstawę przygotowania kosztorysu ofertowego o pozycje ujęte w dokumentacji projektowej i podlegające wycenie: a. Izolacja o gr. 9 cm kpl 1? Odp: Zamawiający jako załącznik do SWZ załączył kosztorys ślepy roboty sanitarne, który nie będzie modyfikowany o ww. pozycję. Koszt wykonania powyższej pozycji należy ująć w cenie ryczałtowej oferty brutto za wykonanie robót budowlano-instalacyjnych.”

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 NPzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutu pierwszego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

Względem 24 osobowej brygady, Izba uznała, że wymóg ten w tym postępowaniu nie oznacza konieczności zatrudnienia owych 24 osób przez cały okres realizacji umowy. W § 11 ust. 2 projektu umowy Zamawiający określił, że: „Osoby wykonujące czynności przy realizacji przedmiotu umowy przez cały okres jej obowiązywania są zatrudnione w liczbie osób gwarantującej prawidłowe wykonanie przez Wykonawcę przedmiotu umowy”. W konsekwencji Izba uznała za dopuszczalne rozwiązanie przyjęte przez Przystępującego. Nie ma konieczności utrzymywania w gotowości 24 osób przez 8 miesięcy bez względu na dany etap budowy. Izba podkreśla, że analogiczne rozwiązania przyjęto w postępowaniu MAGNOLIA, BOISKA RACŁAWICKA. Odmiennie jest w postępowaniu PIWNICA ŚWIDNICKA i HALA RACŁAWICKA tam niewątpliwie obecność winna być stała. Jednocześnie, Izba uznała, że mimo, iż wprost nie ma zapisu dopuszczającego pełnienie kilku funkcji przez tę samą osobę, jak to ma miejsce w postępowaniu MAGNOLIA, HALA RACŁAWICKA (choć dotyczy to kierowników, czy też świadectw kwalifikacji) lub można to wywieść jak w postępowaniu PIWNICA ŚWIDNICKA, jak uczynił to Przystępujący, to Izba uznała że przywołane na wstępie postanowienia projektu umowy dają podstawę do takiego

łączenia. Zamawiającemu zależało bowiem aby była to liczba osób gwarantujących prawidłowe wykonywanie przedmiotu umowy. Inaczej mówiąc wytyczną była gwarancja prawidłowego wykonywania umowy. W konsekwencji jeśli dana osoba miała kilka umiejętności (złożone kopie umów o pracę – ostatecznie przy piśmie z 23.05.2023 r.) nie kolidowało to z tą wytyczną a wręcz wychodziło naprzeciw jej. W konsekwencji nie można uznać, że Przystępujący przy wycenie nie doszacował roboczogodzin dla brygady, czy też liczby pracowników.

Oświadczenie firmy ERA z powodów wskazanych wyżej nie zmienia stanowiska Izby w tym zakresie. Po drugie, w postępowaniu złożono 5 ofert. Odnosnie oświadczenia NEXUS NOWE TECHNOLOGIE WROCŁAW S.A. dotyczy postępowania MAGNOLIA, to oświadczenie odnosi się do dysponowania, nie ma nic o zatrudnieniu przez cały okres realizacji. Nadto, w dalszej kolejności odnosi się do zatrudnienia na umowę o pracę. W konsekwencji w tym tylko kontekście należy rozpatrywać przestrzeganie ww. obowiązków i ich kontrolę przez Zamawiającego. Oświadczenie w postępowaniu PIWNICA ŚWIDNICKA jest inne odnosi się do całego okresu realizacji przedmiotu umowy i wobec wcześniejszych ustaleń, co do odmienności postanowień względem aktualnego postępowania nie zmienia stanowiska Izby w zakresie przedmiotu sporu.

Odnosnie kierownika budowy i kierowników robót, Izba podkreśla, że jest związana przepisami Prawa Budowlanego i Kodeksu Cywilnego. Przepisy Prawa Budowlanego nie określają częstotliwości obecności kierowników na placu budowy. Izba nie zaprzecza przytoczonym przez Odwołującego przepisom, z których wynikają obowiązki kierowników na placu budowy i wynikające z nich odpowiedzialności za gwarantowanie zachowania bezpieczeństwa. Jednakże Zamawiający nie założył wyłączności podczas pracy kierowników – na placu budowy, jak czyni to wielu Zamawiających np. GDDKiA, czy też nie określił częstotliwości ich obecności. W konsekwencji, Izba przyjęła złożone w tym zakresie wyjaśnienia Przystępującego na rozprawie 24.05.2023 r., co do dokonanych założeń, tj. że ta obecność będzie w stopniu wystarczającym w zależności od stopnia skomplikowania, tj. w zależności od stopnia skomplikowania inwestycji, w zależności od konieczności odbioru każdego elementu robót i jego wpisu do dziennika budowy.

Odnosnie wynagrodzenia kierowników, Izba zmuszona jest rozpatrzyć na korzyść Przystępującego to, że wezwanie do wyjaśnień z 05.04.2023 r. ceny rażąco niskiej nie referowało wprost do tej kwestii, a miało charakter ogólny. W konsekwencji Przystępujący odniósł się do tej kwestii w wyjaśnieniach hasłowo. Przystępujący zastrzegł także w wyjaśnieniach możliwość pogłębienia wyjaśnień wyłącznie w wypadku wezwania

szczegółowego. Tak czy inaczej Przystępujący wobec formułowania zarzutu przedstawił w odpowiedzi, tj. w piśmie z 16.05.2023 r. stosowne faktury, a Odwołujący w piśmie z 19.05.2023 r. raporty placowe firm rekrutujących. Izba uznał, że Przystępujący wykazał realność wynagrodzenia, tym bardziej, że nie są to umowy o pracę, tj. podstawą zatrudnienia (wyłączone w SWZ), złożył też oświadczenia kierowników przy piśmie z 16.05.2023 r. Ostatecznie Izba także wzięła pod uwagę, że Przystępujący przewidział płatność w ryczałtach miesięcznych, jak i oświadczenie że ewentualne niedoszacowanie będzie pokrywał z zysku. Izba wzięła także pod uwagę ryczałtowy charakter wyceny. W konsekwencji także w zakresie kierownika budowy i kierowników robót nie można mówić o przyjęciu nieodpowiedniej liczby roboczogodzin i niedoszacowanie w tym zakresie kosztów po stronie Przystępującego. Podobnie w zakresie ich wynagrodzenia. Nadto, Izba wskazuje, że co prawda nie było zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP, ale zarzucono naruszenia art. 224 ust. 6 PZP, który referuje do odrzucenia oferty z rażąco niską ceną, w kontekście nie udzielenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeśli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Jednocześnie, tak w petitum, jak i w uzasadnieniu odwołania Odwołujący także referował w kontekście pierwszego zarzutu do ceny rażąco niskiej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu drugiego i trzeciego, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające oddaleniu.

Po pierwsze kosztorysu ofertowe załączone przez Zamawiającego miały charakter pomocniczy, nawet powoływanie się na nie w wyjaśnieniach odnośnie ceny rażąco niskiej nie zmienia tego stanu rzeczy i nie dają podstaw do ich weryfikacji. Po drugie, sam Zamawiający dlatego ostatecznie uznał je za materiał pomocniczy, z uwagi na dużą ilość błędów oraz zaprzestanie ich aktualizacji, w toku udzielanych odpowiedzi na pytania, względem dokumentacji projektowej. Po trzecie, nie miały one charakteru szczegółowego, co wobec ryczałtowej wyceny uniemożliwia ich weryfikację w sposób oczekiwany przez Odwołującego. Po czwarte, Przystępujący nie był wzywany do wyjaśnień w tym zakresie, tj. wskazanych w odwołaniu braków. W konsekwencji Izba uznała przedstawione w tym zakresie wyjaśnienia Przystępującego w ramach pisma z 16.05.2023 r., w których generalnie stwierdził, iż w tych kosztorysach nie zmieniał pierwotnych ilości, przy czym wartości cenowe zostały wypełnione już na podstawie wyceny własnej ryczałtowej Przystępującego na bazie dokumentacji projektowej, z uwzględnieniem rzeczywistej ilości z dokumentacji projektowej. Jednocześnie Izba biorąc pod uwagę, że Przystępujący nie był wzywany do wyjaśnień w spornym zakresie, uznała załączony do pisma z 16.05.2023 r. kosztorys szczegółowy stanowiący rozwinięcie kosztorysu ofertowego uproszczonego, który

zawiera w sobie sporne pozycje. Nadto, Przystępujący wskazał konkretne pozycje, w których „zaszył” sporne pozycję, tak w piśmie z 16.05.2023 r., jak i na rozprawie

24.05.2023 r. Izolacja z wełny mineralnej (pkt 1) w poz. 48 i 50 kosztorysu ofertowego szczegółowego, dotyczy kanałów wentylacyjnych. Dostawa i montaż płaszczka

z blachy dla instalacji (pkt 2) prowadzonych na dachu w poz. 45, 46, 47 i 49 w wycenie zapasu materiałów w pozycjach kanały wentylacyjne i kształtki. Dostawa i montaż podstaw dachowych dla kanałów wentylacyjnych (pkt 3). Izba uznała wątpliwości Przystępującego (brak w dokumentacji projektowej – zał. nr 2 do projektu wykonawczego branży sanitarnej).

Dostawa i montaż podkonstrukcji i podpór (pkt 4) w poz. 45, 46, 47 i 49. Dostawa i montaż przepustnic prostokątnych i okrągłych (pkt 5) w poz. 45, 46, 47 i 49. Dostawa i montaż instalacji skroplin (pkt 6) w poz. 42. Dostawa i montaż instalacji freonowej (pkt 7) w poz. 42. Dostawa i montaż kabla (pkt 8) w poz. 41. Odnośnie dostawy i montażu gniazd jednofazowych (pkt 9) pojedynczych Izba rozpatrzyła wątpliwości Przystępującego na jego korzyść, gdyż Odwołujący operuje nieprecyzyjnymi stwierdzeniem „niewłaściwa ilość”, w konsekwencji nie wiadomo o ile mniej sztuk zarzuca Odwołujący wycenienie tych gniazd. Z tych też względów, Izba przyjęła oświadczenie Przystępującego złożone w tym zakresie na rozprawie 24.05.2023 r. o wycenie gniazd w dobrej ilości.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu czwartego, wobec jego wynikowego charakteru, biorąc pod uwagę, że wcześniejsze zarzuty podlegają oddaleniu, oddaleniu podlega również niniejszy zarzut.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437). Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego /§ 8 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a i b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437)/ nakazując Odwołującemu dokonanie zwrotu Wnoszącemu Sprzeciw kwoty 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika oraz kwoty 858,60 zł + 858, 60 zł (1717, 20 zł) tytułem kosztów przejazdu na oba terminy posiedzenia i rozprawy, jak i kwoty 17, 00 zł

tytułem kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (łącznie kwoty 5 334, 20 zł).

Przewodniczący: