Sygn. akt: KIO 3523/24

WYROK

Warszawa, 11 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 26 września 2024 r. przez odwołującego AG-COMPLEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Mokotów z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego RAFDAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący …….....

Sygn. akt: KIO 3523/24

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

Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Mokotów z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Zimowe oczyszczanie ulic gminnych i dróg wewnętrznych na terenie Dzielnicy Mokotów w Warszawie – kompleks B” nr postępowania: UD-IV-WZP.271.59.2024.DKO, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 10 lipca 2024 r. pod numerem 2024/S 133/2024.

26 września 2024 r. wykonawca AG-COMPLEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu:

1. art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez wybór oferty złożonej przez Przystępującego sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej{ Przystępujący), gdy ta oferta powinna podlegać odrzuceniu, a za ofertę najkorzystniejszą powinna być uznana oferta Odwołującego;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, który:

a) nie wykazał, że cena złożonej przez niego oferty nie jest ceną rażąco zaniżoną;

b) złożył wyjaśnienia dotyczące ceny jednostkowej dotyczącej zbierania zanieczyszczeń obarczone błędami oraz nie uzasadniające ceny podanej w ofercie;

c) nie złożył wyjaśnień dotyczących ceny jednostkowej zwalczania skutków zimy na chodnikach mimo żądania Zamawiającego oraz nie podał wszystkich informacji żądanych przez Zamawiającego;

3. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, w której ceny jednostkowe dotyczące:

a) zwalczania skutków zimy na chodnikach;

b) zbierania zanieczyszczeń zostały rażąco zaniżone, co skutkowało rażącym zaniżeniem ceny całej oferty, a Wykonawca nie wyjaśnił prawidłowo wysokości ceny w tych pozycjach, mimo tego, że został do tego wezwany;

4. art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez

Przystępującego;

2. dokonanie ponownej oceny ofert oraz odrzucenie oferty złożonej przez

Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp

w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp

3. dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W toku posiedzenia z udziałem Stron Odwołujący oświadczył, że wycofuje zarzut nr 2 w zakresie lit. c.

W uzasadnieniu podtrzymanej części zarzutów Odwołujący wskazał m.in.:

W Rozdziale I SWZ „Informacje ogólne" w pkt 6 Zamawiający wskazał wymagania dotyczące sposobu obliczenia ceny oferty. Ustalił, że Wykonawca obliczy cenę oferty zgodnie z opisem zawartym we wzorze druku „formularz cenowy ofertowy" (załącznik nr 9 do SWZ). Zamawiający wymagał, że ceny jednostkowe muszą obejmować wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w formularzu cenowym ofertowym. Wszystkie ceny i wartości powinny być liczone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Zamawiający podał też kwoty przeznaczone na wykonanie umowy:

W roku 2024: - ulice gminne: 19 363,34 zł brutto - drogi wewnętrzne: 2 151,24 zł brutto,

W roku 2025: - ulice gminne: 650 745,40 zł brutto - drogi wewnętrzne: 48 916,07 zł brutto.

Zgodnie z § 5 ust. 7 wzoru umowy miesięczne wynagrodzenie wykonawcy zostanie ustalone na podstawie rzeczywistego obmiaru wykonanych prac oraz ceny jednostkowej.

Na obowiązek prawidłowego obliczenia cen jednostkowych wskazują również pozostałe postanowienia zawarte w § 5 wzoru umowy. Zamawiający wskazał w ust. 2, że ceny jednostkowe podane w formularzu cenowym ofertowym nie ulegną zwiększeniu w okresie obowiązywania umowy. W ust. 5 Zamawiający zastrzegł możliwość zmian w ilościach jednostek przedmiarowych określonych w formularzu cenowym ofertowym w przypadku, gdy w trakcie realizowania umowy wystąpi konieczność wykonania większej ilości określonej zakresem prac, kosztem zmniejszenia ilości innego zakresu prac, która w takim przypadku ulegnie odpowiedniemu zmniejszeniu.

Zgodnie z treścią wskazanych postanowień ceny jednostkowe podane w ofercie powinny zawierać wszystkie koszty wykonawcy i nie mogą ulec zwiększeniu w czasie obowiązywania umowy. Postanowienie te nie dają żadnej podstawy do ewentualnego przerzucania kosztów pomiędzy poszczególnymi pozycjami. Wykonawca zobowiązany jest do skalkulowania ceny w konkretnej pozycji kosztowej formularza, przypisanej osobno do każdej z wyodrębnionych w tej pozycji usługi. Z uwagi na charakter rozliczania się z wykonawcą oznacza to, że każda z zaoferowanych cen jednostkowych musi zapewnić możliwość prawidłowej realizacji tej pozycji jednostkowej. To z kolei oznacza brak możliwości przerzucania kosztów między tymi usługami dotyczącymi poszczególnych cen jednostkowych.

Ponadto z powołanych postanowień SWZ i wzoru umowy wynika zatem, że z punktu widzenia prawidłowości obliczenia ceny oferty znaczenie mają zarówno cena całkowita oferty, jak i poszczególne wartości prawidłowo obliczonych cen jednostkowych.

Zamawiający podał kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia -721 176,05 zł brutto.

Oferty złożyło trzech wykonawców.

Ceny jednostkowe ofert poszczególnych wykonawców różniły się od siebie, jednak sam ten fakt nie ma przesądzającego znaczenia. Doniosłość ma bowiem zakres poszczególnych prac, które miały zostać odrębnie wycenione, oraz ich udział w cenie całej oferty.

| Zimowe oczyszczanie ulic gminnych i dróg wewnętrznych na terenie Dzielnicy Mokotów - kompleks B | | | |
|---|---|---|---|
| Nr | Nazwa (firma) i adres Wykonawcy | Nazwa kryterium | Wartość PLN |
| 1 | Odwołujący | Cena | 706 815,49 |
| 2 | Przystępujący | Cena | 504 825,44 |
| 3 | Testa T. Ś. | Cena | 498 025,00 |

Zgodnie z pkt 2.1.3 OPZ stanowiącym załącznik nr 2 do umowy:

Zwalczanie skutków zimy na chodnikach - polega na usunięciu gołoledzi, oblodzenia, śliskości pośniegowej, nadmiaru śniegu z chodników, schodów i dróg dla rowerów przez płużenie i/lub posypywanie środkami chemicznymi lub niechemicznymi lub ich mieszanką (w przypadku chodników wyłącznie środkami niechemicznymi);

Wycena w tym zakresie miała zostać wskazana w poz. 3 formularza cenowego (Załącznika Nr 9). Przy liczbie jednostek 270.000 ceny jednostkowe brutto i ceny pozycji w ofertach poszczególnych wykonawców to odpowiednio:

1. Odwołujący - 0,31 zł i 64.170 zł
2. Przystępujący - 0,20 zł i 41.400 zł
3. Testa - 0,15 zł i 31.050 zł

Natomiast zgodnie z pkt 2.2.3 OPZ zbieranie zanieczyszczeń polega na zebraniu i usunięciu odpadów nieorganicznych (z wyłączeniem odpadów wymienionych w pkt 2.7) ze wszystkich elementów drogi w granicach pasa drogowego tj. jezdni, chodników, terenów zieleni, dróg dla rowerów, miejsc postojowych, schodów. Wycena tej pozycji w pkt 6 formularza cenowego (Załącznika Nr 9) przy liczbie jednostek 330 ceny jednostkowe brutto i ceny pozycji w ofertach poszczególnych wykonawców to odpowiednio:

1. Odwołujący - 993 zł i 327.888 zł
2. Przystępujący - 160 zł i 52.800 zł
3. Testa - 165 zł i 54.450 zł

Zamawiający 22 sierpnia 2024 r. na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień. Zamawiający żądał złożenia wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny oferty oraz dowodów, w szczególności w zakresie:

- 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 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r., poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

Ponadto Zamawiający żądał:

- podania stawki roboczogodziny, kosztów pośrednich oraz narzutów do robocizny, materiałów i sprzętu, zysku,
- szczegółowej wyceny pozycji formularza cenowego dotyczących zwalczania skutków zimy na chodnikach i zbierania zanieczyszczeń.

Zamawiający odrzucił też ofertę T. Ś. z powodu braku złożenia wyjaśnień dotyczących samooczyszczenia.

3 września 2024 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia. Zamawiający pozytywnie ocenił otrzymane wyjaśnienia i uznał ofertę Przystępującego za najkorzystniejszą.

Zaniżenie cen jednostkowych przez Przystępującego powoduje, że cena całej oferty powinna być uznana za rażąco niską. Spośród elementów kosztotwórczych uwzględnianych w cenie

oferty oraz cenie jednostkowej pozycji wyjaśnianych przez Zamawiającego podstawowe znaczenie mają koszty zatrudnienia osób wykonujących umowę.

Zamawiający oczekiwał wyjaśnień dwojakiego rodzaju:

1. wyjaśnień ceny całej oferty;
2. wyjaśnień dwóch cen jednostkowych: zwalczania skutków zimy na chodnikach i zbierania zanieczyszczeń.

Skoro Przystępujący stwierdził w wyjaśnieniach, że złożona kalkulacja w formie tabeli ma zastosowanie do wszystkich pozycji formularza cenowego uznać należało, że niedokładności, błędy i zaniżenia wynikające z tabel złożonych przez Wykonawcę powielają się również w pozostałych obliczeniach ceny jednostkowej i mają znaczenie dla ceny całej oferty. Przystępujący:

1. mimo żądania Zamawiającego nie złożył jakichkolwiek dowodów potwierdzających zgodność zatrudnienia osób wykonujących zamówienie z obowiązującymi przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Ogólne oświadczenie wykonawcy w tym zakresie jest całkowicie niewystarczające, zwłaszcza w świetle eksponowanego w wyjaśnieniach doświadczenia w wykonywaniu podobnych prac. Skoro Wykonawca wskazał, że bazuje na stałym personelu zorganizowanym w określone zespoły, a te utrwalone gotowe struktury wykorzystywane są do realizacji

zadań i usług, bez konieczności dodatkowych reorganizacji, a co za tym idzie ewentualnych kosztów zmian organizacyjnych, to przedstawienie Zamawiającemu (który kilkakrotnie wskazywał na żądania załączenia dowodów), przykładowych zanonimizowanych umów o pracę nie powinno stanowić żadnego problemu;

2. nie wskazał wysokości kosztów wynikających z prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Ogólne wymienienie ich w złożonych wyjaśnieniach oraz podanie, że zostały one uwzględnione we wskazanej kwocie wynagrodzenia i stawki godzinowej jest niewystarczające w świetle żądania, gołosłowne wobec braku dowodów w postaci umów o pracę, zgłoszenia do ZUS itp., a także przerzuca na Zamawiającego obowiązek ustalenia zgodności tych kosztów z przepisami dotyczącymi prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, podczas, gdy okoliczności te powinien wykazać Wykonawca;

3. wskazał na doświadczenie, które może przesądzać o szczególnie korzystnych dla Wykonawcy warunkach wykonywania tego zamówienia. Doświadczenie to nie jest cechą wyjątkową, wyróżniającą Przystępującego oraz budującą jego wyjątkową pozycję konkurencyjną;

4. nie złożył oddzielnej kalkulacji dotyczącej zwalczania skutków zimy na chodnikach, co powinno przynieść skutek w postaci odrzucenia oferty, gdyż wyjaśnienia w tym zakresie

5. nie zostały złożone w ogóle. Spełniona została zatem przesłanka odrzucenia oferty wskazana w art. 224 ust. 6 Pzp.

Dowody złożone przez Przystępującego mają znaczenie dla kwot uwzględnionych w 15% narzucie. Ich złożenie pozostaje zatem bez doniosłości prawnej dla obliczenia ceny oferty, dla której podstawę stanowią koszty osobowe, których wysokość oraz zgodność z przepisami dotyczącymi prawa pracy i zabezpieczenia społecznego nie została udowodniona. Ponadto Odwołujący kwestionuje poprawność obliczenia tych kosztów oraz wskazuje, że sposób obliczenia czynników kosztotwórczych przez Przystępującego jest wadliwa. Szczegółowa analiza została zawarta w tabeli stanowiącej załącznik do odwołania. Poniżej Odwołujący przedstawia jej najistotniejsze elementy.

Przystępujący przedstawiając wyliczenia dotyczące usuwania zanieczyszczeń przewidział pracę 5 osób w terenie. Ponieważ powierzchnia do sprzątnięcia jednorazowo to ok. 605 500 $m^2$, każda z tych osób ma do sprzątnięcia powierzchnię ok. 121 100 $m^2$ (Tabela nr 1 i nr 2) Uwzględnienie parametrów wynikających z wydolności organizmu ludzkiego (liczba kroków oraz średnia prędkość poruszania się człowieka) prowadzi do wniosku, że czas pracy jednej osoby przeznaczony na sprzątnięcie takiej powierzchni powinien wynieść 17h. Wskazanie w wyliczeniach Przystępującego, że czas pracy uwzględniony w cenie oferty wynosi 8h oznacza, że czas pracy jednej osoby został niedoszacowany o 9h (Tabela nr 2).

Prowadzi to do wniosku, że Przystępujący nie jest w stanie wykonać zamówienia przez liczbę osób wskazanych w ofercie. Zatrudnienie dwukrotnie większej liczby osób w ramach środków wskazanych w ofercie nie jest możliwe w zgodzie z przepisami dotyczącymi prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Być może Wykonawca miał to na uwadze wskazując w części opisowej wyjaśnień, że podał stawkę godzinową brutto w kwocie 25,57 zł brutto. Tymczasem w dacie otwarcia składania ofert (8 sierpnia 2024 r.) minimalna stawka godzinowa wynosi 28,10 zł.

Przystępujący nie wskazał, czy posługuje się wartościami netto, czy brutto. Poprawne obliczenia powinny dotyczyć wartości brutto. Przedstawiamy je w załączonej tabeli w celu wykazania błędów popełnionych przy ich obliczaniu przez Wykonawcę, a także sprzeczność z art. 106a ustawy o VAT (Tabela nr 3).

Wartość elementów składowych ceny jednostkowej wskazanych w tabeli przez Przystępującego to łącznie kwota 133,22 gr. Prawidłowa wartość tych kosztów dla ceny jednostkowej 160 zł brutto wynosi 148,15 zł.

Przystępujący błędnie podaje wyliczenie kosztu brutto jednej godziny pracy. Prawidłowe obliczenie tej wartości wskazuje, że wynosi ona nie 103,57 zł, ale 25,11 zł. Jest to wartość inna niż wskazana w części opisowej wyjaśnień oraz niższa niż minimalna stawka godzinowa brutto. Powyższe powoduje, że cena oferty Przystępującego jest obliczona niepoprawnie i obarczona błędami. Układ danych i sposób ich prezentacji prowadzi do przekonania, że nie są one rezultatem rzetelnego obliczenia ceny, lecz stanowią jedynie wynik działania matematycznego mającego na celu „dopasowanie" niezbędnych wartości do przyjętej wysokości ceny jednostkowej.

Błędy popełnione przez Przystępującego przy obliczeniu ceny oferty powodują, że w okresie od 9 grudnia 2024 r. do 25 kwietnia 2025 r. niedoszacowanie ceny tylko tej pozycji strata na wykonaniu umowy wyniesie 162 029,15 zł. Wartość ta jest wyliczona w oparciu o szacunkowe koszty wykonania zamówienia wyliczone przez Odwołującego.

8 października 2024 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba dostrzegła fakt wycofania przez Odwołującego zarzutu nr 2c odwołania, ale ze względu na brak możliwości jednoznacznego wyodrębnienia argumentacji dotyczącej tego zarzutu zdecydowała nie dokonywać częściowego umorzenia postępowania w ww. zakresie, w szczególności, że odwołanie podlegało oddaleniu. Izba pominęła więc te elementy argumentacji Odwołującego, które w sposób niewątpliwy zawierały się w wycofanej części

zarzutu nr 2.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz wszystkie wnioskowane przez Strony dowody, które dotyczyły zarzutów odwołania, w zakresie w jakim podlegały rozpoznaniu.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania we wskazanej wyżej części, uznając, że nie zasługują one na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Stan faktyczny nie był sporny między stronami i odpowiadał chronologii zdarzeń w postępowaniu przedstawionej przez Odwołującego w uzasadnieniu odwołania. Spór sprowadzał się do oceny wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Przystępującego.

22 sierpnia 2024 r. Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie do wyjaśnień ceny oferty. W zakresie istotnym dla rozpoznania odwołania Zamawiający wskazał:

„Działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt. 1 ustawy (…) Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty wraz z dowodami.

W trakcie badania i oceny oferty Wykonawcy Zamawiający stwierdził, że zaoferowana przez Wykonawcę cena jest niższa o 30,00 % od wartości zamówienia. Celem ustalenia czy zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską Zamawiający zwraca się o złożenie wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny oferty oraz dowodów.

Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:

- 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 2020 r., poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

Jednocześnie Zamawiający zwraca się o:

- podanie stawki roboczo-godziny, kosztów pośrednich oraz narzutów do robocizny, materiałów i sprzętu, zysku,
- szczegółową wycenę pozycji formularza cenowego dotyczących:

o Zwalczania skutków zimy na chodnikach

o Zbierania zanieczyszczeń

Wykonawca w ramach złożonych wyjaśnień zobowiązany jest do udowodnienia przyjętej wyceny przedmiotu zamówienia. Wykonawca w ramach swoich wyjaśnień powinien wykazać, że przyjęte założenia cenowe mają uzasadnienie w cenie złożonej oferty.

Wykonawca w ramach złożonych wyjaśnień wraz z dowodami zobowiązany jest do udowodnienia przyjętej wyceny przedmiotu zamówienia. Wykonawca w ramach swoich wyjaśnień powinien wykazać, że przyjęte założenia cenowe (koszty pracy zatrudnionych pracowników, materiałów itp.) mają uzasadnienie w cenie złożonej oferty”.

3 września 2024 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia ceny wraz z następującymi dowodami:

1. tabelaryczna kalkulacja dotycząca zwalczania skutków zimy na chodnikach,
2. faktura za worek 120l,
3. faktura za piasek,
4. wydruk strony internetowej dotyczącej sprzedaży łopat do śniegu,
5. faktura za czynsz,

6. tabelaryczne zestawienia kosztów zbierania zanieczyszczeń na drogach objętych świadczeniem.

W wyjaśnieniach Przystępujący wskazał m. in.:

„Potwierdzamy, że oferta złożona w przedmiotowym postępowaniu w zakresie będącym przedmiotem wezwania:

- jest zgodna z SWZ
- jest rzetelna
- uwzględnia całkowity zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia
- umożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę
- zapewnia osiągnięcie zysku.

Mając na względzie treść wezwania Zamawiającego, Wykonawca przedstawia wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, tj. w zakresie kosztów zatrudnienia dotyczących realizacji przedmiotu zamówienia, które odnoszą się do wszystkich elementów jednostkowych w ramach ceny oferty oraz w zakresie szczegółowej wyceny pozycji formularza cenowego dotyczących:

1. Zwalczania skutków zimy na chodnikach,
2. Zbierania zanieczyszczeń.

Na które to pozycje Zamawiający wskazał w wezwaniu.

I. Koszty zatrudnienia

Wykonawca oświadcza, że w kalkulacji ceny oferty uwzględnił wszystkie wymagania w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, a stosowne wartości przyjęte do ustalenia ceny nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę przewidziane stosownymi przepisami rozporządzenia ROZPORZĄDZENIE RADY MINISTRÓW z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. oraz obowiązki w zakresie kosztów zabezpieczenia społecznego.

Cena przedmiotowej oferty została wyliczona z uwzględnieniem i zachowaniem zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość jest wyższa od poziomu z br. oraz od prognoz na rok 2025 wynikających z projektu rozporządzenia Rady Ministrów. Jest również zgodna z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu realizacji zamówienia.

Dla wyliczenia stawki jednej roboczogodziny, Wykonawca przyjął średnią liczbę roboczogodzin w miesiącu kalendarzowym na poziomie 168 h. Wynagrodzenie brutto danego pracownika jest więc dzielone przez 168 h, co pozwala na ustalenie stawki za jedną roboczogodzinę. Stawka ta została określona na poziomie 25,57 zł brutto, a uwzględniając dodatkowe koszty Pracodawcy, związane z zatrudnieniem pracownika, do kalkulacji ceny oferty przyjęto kwotę całkowitą w wysokości 34,52 zł.

Jednocześnie potwierdzamy, że wszyscy pracownicy, którzy będą brać udział w realizacji zamówienia, zatrudnieni są na podstawie umowy o pracę oraz, że są zgłoszeni do właściwej miejscowo jednostki ZUS, a Wykonawca regularnie odprowadza składki na ich ubezpieczenie zdrowotne i społeczne. W całkowitym koszcie oferty uwzględniono wszelkie koszty Wykonawcy jako pracodawcy, w tym również koszty pracodawcy wynikające z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

II. Szczegółowa kalkulacja

Mając na względzie wcześniej wspomnianą treść wezwania Wykonawca w załączeniu do wyjaśnień przedstawia szczegółową kalkulację ceny oferty w Postępowaniu w zakresie:

1. Zwalczania skutków zimy na chodnikach,
2. Zbierania zanieczyszczeń.

Szczegółowe wyliczenia zostały przedstawione w sposób tabelaryczny i stanowią załączniki do niniejszych wyjaśnień. Dołączono również dowody potwierdzające, konkretne ceny i rzetelność wyceny. Wskazać przy tym należy, że Zamawiający w treści wezwania oczekiwał przedstawienia również: kosztów pośrednich oraz narzutów do robocizny, materiałów i sprzętu, zysku

Wykonawca w każdym przypadku kalkulacji ceny oferty uwzględnia koszty ogólne (pośrednie, koszty narzutu) związane z ogólną działalnością przedsiębiorstwa oraz kosztami, których nie da się wyszczególnić samodzielnie ze względu na ich zmienność lub marginalny charakter.

Wśród istotnych czynników kształtujących poziom ceny oferty, które Wykonawca uwzględnił w toku sporządzanej kalkulacji znajdują się szeroko pojęte koszty ogólne, związane z funkcjonowaniem i administracją przedsiębiorstwa, na

które składają się w szczególności następujące uśrednione koszty:

1) Koszty ubezpieczenia prowadzonej działalności;

2) Koszty ochrony obiektów i sprzętu;

3) Koszty administracji biura i pomieszczeń;

4) Koszty ofertowania;

5) Koszty obsługi prawnej;

6) Koszty mediów;

7) Koszty magazynowania materiałów;

8) koszty prowadzenia działań związanych z obsługą kontraktów (biuro projektu), związane również z prowadzeniem niniejszego projektu (nadzór i zarządzanie);

9) Koszty marketingu;

10) Koszty urządzeń biurowych i materiałów eksploatacyjnych.

Powyższe składowe zgodnie z polityką Wykonawcy wyliczane są jako średni koszt procentowy w odniesieniu do wartości jednostkowej ceny oferty, ze względu na fakt realizacji wielu przedsięwzięć i umów jednocześnie. Wartość procentowa w/w kosztów ustalana jest na początku każdego roku kalendarzowego na podstawie statystyk i danych z poprzedniego roku, ciągły rozwój Wykonawcy pozwala na stwierdzenie, że koszty te w ujęciu procentowym są zawyżane, co powoduje, że mogą one stanowić realny zysk Wykonawcy. Średnie przyjmowane do ofertowania koszty ogólne to w 2024 r. 12% wartości danej ceny jednostkowej przedmiotu zamówienia, we wskazanej wartości procentowej mieszczą się również koszty narzutu na robociznę, przy czym część narzutów, które nie są związane bezpośrednio z kosztami bezpośrednimi, takich jak woda, posiłki, ubrania zostały uwzględnione w kalkulacji Wykonawcy.

Należy jednocześnie wskazać, że koszty administracyjne opisane w tej części są rozkładane pomiędzy różne projekty i umowy realizowane przez Wykonawcę, co pozwala na ich optymalizację i racjonalne amortyzowanie, bez nadmiernego obciążania jednego tylko projektu.

Mając na względzie specyfikę branży, jak również daleko posuniętą ostrożność, w tym możliwość wystąpienia nieprzewidzianych zdarzeń oraz biorąc pod uwagę ryzyko biznesowe związane z prowadzoną działalnością, w tym możliwość wystąpienia nieprzewidzianych kosztów, mimo posiadanego ubezpieczenia od prowadzonej działalności w kosztach wykonania przedmiotu zamówienia Wykonawca zgodnie z polityką wewnętrzną w każdym przypadku zakłada budżet rezerwowy na pokrycie nieprzewidzianych kosztów, koszty

te również są uwzględnione w kosztach pośrednich wskazanych w kalkulacji na poziomie 3% wartości ceny jednostkowej.

W obu przypadkach przedstawiono sposób kalkulacji oparty na wskazanej już wcześniej stawce godzinowej, kosztach pośrednich oraz narzucie na poziomie 15%, który stanowi zabezpieczenie Wykonawcy w przypadku ewentualnego wystąpienia czynników, których nie można było przewidzieć w czasie przygotowywania oferty. Wszystkie pozostałe pozycje formularza cenowego, zostały wyliczone na tej samej zasadzie i zawierają wszystkie czynniki cenotwórcze.

Wyliczenia dołączone do niniejszych wyjaśnień wskazują bezsprzecznie, że zaproponowane przez Wykonawcę ceny, są jak najbardziej realne, zawierają tzw. zapas, w postaci narzutu, oraz gwarantują przyzwoity zarobek dla Wykonawcy.

Jednocześnie Wykonawca wskazuje, że sposób kalkulacji oraz przyjęte założenia cenotwórcze pozwalają na osiągnięcie zysku w ramach każdej pozycji formularza cenowego, a kalkulacja ta została dokonana w analogiczny sposób dla każdej z nich. Wykonawca składając wyjaśnienia miał na względzie treść wezwania Zamawiającego i konkretne wezwanie do wyjaśnienia określonych pozycji i kosztów robocizny.

III. Doświadczenie

Wykonawca legitymuje się wieloletnim doświadczeniem w realizacji projektów obejmujących usługi, w tym o podobnym zakresie jak te objęte przedmiotem zamówienia w Postępowaniu, a szczegółowo opisanym w treści SWZ, warunkach umowy, OPZ oraz dokumentacji technicznej. Przygotowanie oferty uwzgledniającej wszelkie wynikające z dokumentacji Postępowania elementy mające wpływ na cenę oferty, a jednocześnie stanowiące o istotnej przewadze konkurencyjnej (tj. uwzględniającej najniższe możliwe koszty, ale jednocześnie gwarantującej Wykonawcy osiągnięcie zysku), możliwe było w związku z dotychczasowym doświadczeniem Wykonawcy, zdobytym w ramach wielu projektów, w tym zrealizowanych w reżimie ustawy Pzp.

Jednocześnie Wykonawca podkreśla, że ma doświadczenie w realizacji usług na rzecz Zamawiającego, które pozwala mu na przyjęcie pewnych założeń i właściwą kalkulację kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, co dodatkowo pozwoliło w oparciu o zrealizowane dotąd usługi i ostateczne ich rozliczenie, z uwzględnieniem poziomu zysku, zaoferować jeszcze bardziej korzystne stawki za wykonanie określonych usług. Znajomość specyfiki działania

Zamawiającego, jak również know-how w zakresie realizacji usług dla danego Zamawiającego z pewnością przekłada się na możliwość przyjęcia określonych założeń, przede wszystkim w zakresie kosztów jakie musi ponieść Wykonawca w związku z realizacją przedmiotu zamówienia.

Bogate doświadczenie Wykonawcy zdobyte w toku realizacji innym umów o podobnym zakresie, w tym wskazanych wyżej o zakresie podobnym do przedmiotu zamówienia,

umożliwiły Wykonawcy sporządzenie wyceny, która nie tylko obejmie wszelkie elementy opisane przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania, ale również – zaoferowanie konkurencyjnych cen jednostkowych, które jednocześnie są stawkami rynkowymi i w pełni realnymi w stosunku do przedmiotu zamówienia.

(...)

Wykonawca w toku realizacji innych, podobnych przedsięwzięć i umów, wypracował także metodologię zarządzania procesem usług i delegacji zadań oraz nadzoru nad ich prawidłowym wykonywaniem.

Zarządzenie usługami odbywa się w ramach ustalonej struktury, z dominantą struktury pionowej, w które zarząd przedsiębiorstwa wykonawcy jest bezpośrednio zaangażowany w koordynację wykonywanych usług. Wykonawca bazuje na stałym personelu zorganizowanym w określone zespoły, a te utrwalone gotowe struktury wykorzystywane są do realizacji zadań i usług, bez konieczności dodatkowych reorganizacji, a co za tym idzie ewentualnych kosztów zmian organizacyjnych.

Dodatkowo zespół administrujący realizacją zadań m.in. dział kadrowo-personalny, dział księgowy, dział obsługi kontraktów i odpowiedzialny za kontakty handlowe jest koordynowany przez osoby zarządzające spółką Wykonawcy, a wszystkie te zespoły ściśle współpracują ze sobą. Koszty związana z zarządzaniem wykonywaniem robót i usług są współdzielone i rozkładają się pomiędzy różnymi zadaniami i umowami, w które zaangażowani są ww. interesariusze, a to przekłada się na obniżenie i optymalizację kosztów, które stanowią element kalkulacji ceny oferty w Postępowaniu.

Koszty współdzielone są dla wszystkich zadań a szczegółowa kalkulacja w zakresie wartości kontraktu, o czym mowa powyżej. Każdy kierownik odpowiedzialny za powierzony zakres prac związany z realizacją danego przedmiotu zamówienia współpracuje ze stałym zespołem doświadczonych pracowników, co pozwala na optymalizację czasu pracy i wydajność odpowiednią do potrzeb należytego wykonania zadania.

Wykonawca oświadcza także, że przy sporządzaniu kalkulacji ceny oferty przedmiotowego Postępowania wziął pod uwagę stosowne przepisy prawa z zakresu ochrony środowiska, które mogłyby mieć potencjalny wpływ na jej wysokość. W oparciu o dotychczasowe doświadczenie, Wykonawca uwzględnił w toku kalkulacji wszelkie, niezbędne przepisy dotyczące ochrony środowiska naturalnego oraz normy, zwłaszcza dotyczące zakresu usług. Ponieważ personel Wykonawcy także posiada wiedzę w przedmiotowym zakresie, Rafdar nie musi uwzględniać kosztu szkolenia w tym zakresie, a jedynie, w razie potrzeby, wiedza ta jest aktualizowana. Wskazać również należy, na kwestie poziomu cen w Postępowaniu.

(...)

cena oferty wykonawcy choć odbiega od kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie podmiotowego zadania, nie odbiega znacząco od oferty konkurencyjnej, a jako taka, powinna zostać uznana za cenę rynkową.

Powszechnie znanym faktem, zwłaszcza na rynku zamówień publicznych jest, iż ceny ofert odbiegają in minus od szacunków i kwot Zamawiającego oraz ofert konkurencyjnych.

Jak już wskazano powyżej, w toku oceny należy wziąć pod uwagę fakt, że na kalkulacje ceny oferty Wykonawcy wpływ mają czynniki obiektywne właściwe dla niego, związane z szeregiem okoliczności, które opisano w niniejszych wyjaśnieniach.

Podkreślić należy, że sam fakt istnienia pewnych różnić w kwotach cen oferowanych przez wykonawców oraz kwotami, jakie Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie Zamówienia nie przesądza jeszcze o uznaniu danej ceny oferty za cenę rażąco niską (...)".

Biorąc pod uwagę powyższe, a także zakres podniesionych zarzutów i argumentację Odwołującego, Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo ocenił powyższe wyjaśnienia Przystępującego.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że o ile wyjaśnienia Przystępującego nie były może idealne, to w przynajmniej podstawowym zakresie stanowiły kompletną odpowiedź na pytania Zamawiającego zawarte w wezwaniu z 22 sierpnia 2024 r. Co istotne – wezwania, mimo, że dotyczyło konkretnie wskazanych elementów, miało dość ogólny charakter. Zamawiający zapytał o podstawowe założenia przyjęte do kalkulacji poszczególnych składników ceny, ale nie wymagał, by Przystępujący opisał je w najdrobniejszych detalach.

W zakresie dowodowym Przystępujący również wypełnił swój obowiązek – złożone dowody były wystarczające dla poparcia argumentacji zawartej w wyjaśnieniach. W ocenie Izby brak przy tym było obowiązku złożenia dowodów na potwierdzenie stawek związanych z kosztami pracy. W sposób oczywisty były one zgodnie z obowiązującymi przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a trudno oczekiwać, by wykonawca przed ewentualnym zawarciem umowy z zamawiającym już zatrudnił ludzi na poczet przyszłej realizacji zamówienia. Dlatego Przystępujący nie miał

obowiązku udowodnienia tych stawek konkretnymi dokumentami, jak umowy o pracę itp. W konsekwencji, wobec ogólnej treści wezwania, wystarczające było przedstawienie kalkulacji stawek, z których wynikało, że zostały ona założone na poziomie zgodnym z obowiązującymi przepisami.

Izba uznała wobec tego, że na etapie wyjaśnień złożonych Zamawiającemu, Przystępujący w pełni zrealizował ciążący na nim obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawierała rażąco

niskiej ceny. Co za tym idzie, na etapie postępowania odwoławczego Odwołujący musiał choć w podstawowym zakresie udowodnić podniesione zarzuty – dopiero wtedy mógłby podważyć złożone przez Przystępującego wyjaśnienia. Tymczasem argumentacja Odwołującego nie została w poparta żadnymi, wiarygodnymi dowodami. Odwołujący nie podjął choćby próby udowodnienia, że zatrudnienie pięciu osób na potrzebę realizacji przedmiotu zamówienia nie będzie wystarczające, a twierdzenie to było jedną z podstaw zarzutów.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący …….....