

Sygn. akt: KIO 3885/24

WYROK

Warszawa, dnia 13 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 listopada 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2024 r. przez wykonawcę Częstobud sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Uniwersytet Medyczny w Łodzi przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 3885/24 wykonawcy Husaria Development sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku;

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Częstobud sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Częstobud sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Uniwersytet Medyczny w Łodzi tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od wykonawcy Częstobud sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie na rzecz zamawiającego: Uniwersytetu Medycznego w Łodzi kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego: Uniwersytet Medyczny w Łodzi tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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 3885/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Uniwersytet Medyczny w Łodzi wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Budowa Strefy Nauki i Wymiany Wiedzy (ZP/68/2024).

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w dniu 3 lipca 2024 r. Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 128/2024 nr 396426-2024.

W dniu 9 października 2024 r. Odwołujący: Częstobud sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie powziął wiadomość o czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Husaria Development sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 21 października 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając mu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, ust. 3 pkt 4 oraz ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp – poprzez nieprawidłowy wybór najkorzystniejszej oferty oraz zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Husaria Development sp. z o.o. (ul. Żabi Kruk 16, 80-822 Gdańsk), mimo iż Wykonawca ten złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę w zakresie istotnych części składowych oferty, tj. w zakresie szeregu pozycji wskazanych w kosztorysach na instalacje teletechniczne (załącznik nr 2.4 do SWZ) i na instalację BMS (załącznik nr 2.3 do SWZ), w których to Wykonawca wskazał stawkę roboczogodziny w wysokości niższej od stawki wymaganej przepisami prawa dla minimalnego wynagrodzenia za pracę, a w złożonych wyjaśnieniach Wykonawca w żaden sposób nie wykazał i nie udowodnił, że za podane kwoty jest w stanie pokryć koszty realizacji w tym zakresie,

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – poprzez nieprawidłowy wybór najkorzystniejszej oferty oraz zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Husaria Development sp. z o.o. (ul. Żabi Kruk 16, 80822 Gdańsk), mimo iż Wykonawca ten złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia, bowiem Zamawiający w pkt 14.1 i 14.2 SWZ jednoznacznie wskazał, że wymaga sporządzenia oferty i wycenienia ceny ofertowej na podstawie kosztorysów nakładczych, co do których Zamawiający nie wyraża zgody na ich modyfikację w zakresie podstaw wyceny, przedmiarów robót i nakładów

jednostkowych na robociznę, materiały i sprzęt oraz w zakresie dodawania czy usuwania pozycji kosztorysowych, podczas gdy z treści wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wynika, że Wykonawca Husaria Development sp. z o.o. dokonał modyfikacji kosztorysów na instalacje teletechniczne (załącznik nr 2.4 do SWZ) i na instalację BMS (załącznik nr 2.3 do SWZ) w zakresie nakładów, na których zmianę Zamawiający nie wyraził zgody, czym Wykonawca nie zastosował się do wymagań SWZ i w nieuprawniony zmienił sposób realizacji przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wskazał również, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz ponowne badanie i ocenę ofert, a w tamach tej czynności odrzucenie oferty Wykonawcy Husaria Development sp. z o.o. (ul. Żabi Kruk 16, 80-822 Gdańsk) z postępowania,

2. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zgodnie z przedstawioną na rozprawie fakturą.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w SWZ w niniejszym postępowaniu Zamawiający wskazał, że wymagał złożenia wraz z ofertą szczegółowych kosztorysów ofertowych:

Według Odwołującego - wykonawca Husaria Development sp. z o.o. złożył ofertę wraz z wymaganymi kosztorysami, z których jednoznacznie wynika, że w ofercie Wykonawcy występuje rażąco niska cena co do istotnych części składowych jakim są koszty robocizny.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że stosownie do treści rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 roku, od dnia 1 lipca 2024 roku ustalono minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4300 zł oraz minimalną stawkę godzinową w wysokości 28,10 zł. Tymczasem, Wykonawca Husaria Development sp. z o.o. w treści kosztorysu na instalacje teletechniczne (załącznik nr 2.4 do SWZ) i na instalację BMS (załącznik nr 2.3 do SWZ) w szeregu pozycji wskazał stawkę roboczogodziny w wysokości niższej niż kwoty minimalne ustalone ww. rozporządzeniem. Wykonawca przyjął stawki roboczogodziny na poziomie kwot takich jak: 6 zł, 8 zł, 10 zł, 15 zł, 20 zł czy 25 zł.

Zdaniem Odwołującego - wykonawca w niniejszym postępowaniu był jednak zobowiązany wskazać wartość za roboczogodzinę nie niższą niż wynagrodzenie wskazane w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. Wskazać należy bowiem, że w art. 224 ust. 3 pkt. 4 ustawy Pzp jednoznacznie wskazano, że cena ofertowa musi być zgodna 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 oraz z 2023 r. poz. 1667).

Zauważył, że Zamawiający w niniejszej sprawie w kosztorysach jednoznacznie podzielił cenę na zakresy: robociznę, materiały i sprzęt. W konsekwencji, koszty pracy, o których mowa w art. 224 ust. 3 pkt. 4 ustawy Pzp to właśnie wysokość roboczogodziny jednoznacznie wyszczególniona przez Zamawiającego w kosztorysach. Ta wartość w ofercie Wykonawcy Husaria (w szeregu pozycji w kosztorysie na instalacje teletechniczne i na instalację BMS) jest w sposób drastycznie zaniżona – mając wartość 6 czy 8 zł.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że wobec tego, że w niniejszym postępowaniu rozliczenie odbywa się kosztorysowo, zniżenie cen w zakresie robocizny w poszczególnych pozycjach kosztorysu ma wpływ na cenę oferty i stanowi istotną część składową oferty. Finalnie bowiem Zamawiający będzie rozliczał się po cenach jednostkowych wskazanych w kosztorysach, a zatem zniżenie ceny w poszczególnych pozycjach ma istotny wpływ na końcowe rozliczenie.

Według Odwołującego - wobec przyjętego sposobu rozliczenia Zamawiający winien zatem badać nie tylko cenę podaną w ofercie, ale również założenia Wykonawcy przyjęte do kalkulacji tej ceny – szczególnie że sam Zamawiający jest autorem kosztorysów i podziału ceny ofertowej na materiały, robociznę i sprzęt. Z tego względu w dniu 12 września 2024 roku Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie przyjętych do wyliczenia ceny oferty kosztów pracy oraz stawek roboczogodziny wynikających z kosztorysów dołączonych do oferty.

W związku z powyższym Odwołujący zaznaczył, że w odpowiedzi na to wezwanie Wykonawca w dniu 17

września 2024 roku przedłożył wyjaśnienia, które nie tylko wprost wskazują, że Wykonawca w sposób nieuprawniony zmienił sposób realizacji zamówienia, ale także w żaden sposób nie udowadniają, że za podane stawki Wykonawca faktycznie jest w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie, tj. zapłacić pracownikom kwoty minimalne wynikające z przepisów prawa.

Odwolujący argumentował, że mając na uwadze, że w art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp w sposób jednoznacznie wskazano, że wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie właściwych przepisów, Wykonawca powinien w treści wyjaśnień taki fakt nie tylko szczegółowo omówić, ale i wykazać. W realiach tej sprawy do złożonych wyjaśnień Wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów, przez co twierdzeń Wykonawcy nie można w żaden sposób ocenić pod kątem ich zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, a o to prosił Zamawiający w treści skierowanego wezwania do złożenia wyjaśnień. W kontrze do tego mamy jednoznacznie wskazanie w treści kosztorysów stawek znacznie odbiegających od stawek minimalnych, co jest wystarczającą podstawą odrzucenia oferty Wykonawcy Husaria. Składanie wyjaśnień ogólnych, nieopartych dowodami powoduje, że Wykonawca ponosi negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń.

Dalej Odwołujący wskazał, że Wykonawca w treści wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny powołał się na to, że „dla znacznej części pozycji kosztorysowych Wykonawca zmuszony został do pozornego zaniżenia kosztów robocizny tak, aby po przemnożeniu przez nierealne i nieaktualne współczynniki uzyskać realny, aktualny i zgodny z przepisami koszt roboczogodziny. Ostateczne, uwzględnione w kosztorysach stawki roboczogodziny, były efektem wielu obliczeń i konsultacji, w tym rozmów z podwykonawcami branży teletechnicznej, którzy od dawna prowadzą prace pośrednio lub bezpośrednio dla Zamawiającego. Tacy podwykonawcy są w stanie, w oparciu o dotychczasowe doświadczenie, dokładnie ustalić rzeczywisty koszt jednostkowy danej pozycji kosztorysowej. Kosztorysanci i inżynierzy Husarii Development w celu urealnienia cen jednostkowych musieli wybierać pomiędzy odrealnieniem cen robocizny, materiałów lub sprzętu. Sprzęt stanowi za małą składową ceny jednostkowej, aby zmiany w tym obszarze wpłynęły na cenę jednostkową, a z kolei operowanie cenami materiałów mogłoby doprowadzać do sytuacji, w które te same materiały będą miały znacznie odbiegające od siebie ceny. W związku z powyższym, drogą eliminacji, zgodnie ze wskazaniem Zamawiającego, dla części pozycji kosztorysowych zdecydowano o modyfikacjach w zakresie stawki za roboczogodzinę. Spółka zdaje sobie jednocześnie sprawę z możliwości zmian takich parametrów jak koszty pośrednie, koszty zakupu i zysk. Jednak są to narzuty, które dotyczą całej wyceny i nie umożliwiają w sposób ukierunkowany wpływać na poszczególne pozycje. W tym miejscu warto jednak wskazać, że w kosztach pośrednich zawiera się również nadzór za prowadzone prace, więc w przypadku, gdy kierownicy, inżynierzy i majstrzy zaangażowani w nadzór prac będą także w niewielkim stopniu je realizować to można założyć, że część wartości kosztów pośrednich zwiększa rzeczywistą, średnią stawkę roboczogodziny”.

Odnosząc się do tych wyjaśnień Odwołujący wywnioskował, że po pierwsze pomimo deklaracji, że rzekomo „uwzględnione w kosztorysach stawki roboczogodziny, były efektem wielu obliczeń i konsultacji, w tym rozmów z podwykonawcami branży teletechnicznej” w wyjaśnieniach Wykonawcy nie znajduje się żaden dowód, że jakkolwiek podmiot zgodzi się pracować za podane przez Wykonawcę stawki. Co więcej z treści formularza ofertowego nie wynika, aby wykonawca zamierzał realizować w jakimkolwiek zakresie roboty budowlane z udziałem podwykonawców. W pkt. 7 formularza ofertowego wykreślono tę pozycję, co stanowi jednoznaczne oświadczenie o braku podwykonawców.

Zdaniem Odwołującego - to zaś świadczy o tym, że Wykonawca nie sprostął ciężarowi dowodu wykazania prawidłowości swojej ceny. Już samo złożenie niedostatecznych wyjaśnień stanowi podstawę odrzucenia oferty. Jeśli wyjaśnienia zawierają niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia to można je uznać za niezłożone – z tym właśnie mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Odwolujący zwrócił uwagę, że Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach powołał się na to, że jego zdaniem Zamawiający w poszczególnych pozycjach wskazał nierealne i nieaktualne współczynniki, przez co Wykonawca musiał je de facto pozmieniać, tj. jako że nie mógł nakładów pozmieniać wprost (bowiem Zamawiający tego zakazał) to posłużył się kosztem roboczogodzin, aby zmienić sposób realizacji na taki który jego zdaniem jest adekwatny.

Podniósł przy tym, że skoro zatem Wykonawca opiera swoje zaniżone ceny o rzekome szczególnie korzystne warunki i zastosowane innowacyjne rozwiązania, które są wynikiem pracy podwykonawców oraz specjalistów to gdzie – poza gołosłownymi twierdzeniami – znajdują się dowody na to, że Wykonawca faktycznie dysponuje tego typu rozwiązaniami i że podwykonawcy zgodzili się pracować w taki sposób i za takie wynagrodzenie.

Ponadto, wskazał, że w treści złożonych wyjaśnień Wykonawca wprost przyznał, że zmienił sposób realizacji przedmiotu zamówienia pomimo zakazów Zamawiającego.

W związku z tym zauważył, że w SWZ w rozdziale dotyczącym sposobu obliczenia ceny Zamawiający jednoznacznie wskazał, że nie wyraża zgody na modyfikację kosztorysów nakładczych w zakresie podstaw wyceny, przedmiarów robót i nakładów jednostkowych na robociznę, materiały i sprzęt oraz w zakresie dodawania czy usuwania pozycji kosztorysowych:

Tymczasem, w ocenie Odwołującego - jednoznacznie ze złożonych wyjaśnień oraz załączników do tych wyjaśnień (tabel) wynika, że Wykonawca za pomocą stawki roboczogodziny zmienił sposób realizacji zamówienia, który to sposób został określony przez Zamawiającego w sposób jednakowy dla wszystkich Wykonawców i którego to sposobu Zamawiający nie pozwolił modyfikować.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający jednoznacznie określił w kosztorysie rodzaj czynności oraz nakład – i nie pozwolił zmieniać tych pozycji Wykonawcom. Mimo tego, Wykonawca Husaria uznał i jednoznacznie potwierdził to w treści wyjaśnień oraz załączonych do nich tabel, że jego zdaniem nakład ten jest nieprawidłowy, w konsekwencji czego on zrobi coś mniejszym nakładem i tylko dla takiego mniejszego nakładu poda swoje wynagrodzenie. Tym sposobem pomimo zakazu dokonywania zmian w nakładach Wykonawca dokonał takich modyfikacji, bowiem w ramach zakresu roboczogodziny wycenił tylko takie nakłady jakie uznał, że będą konieczne, a nie te których wymagał i które podał (z jednoczesnym zakazem ich zmiany) Zamawiający.

Wnioskował, że w ten sposób Wykonawca złożył ofertę, która jest wprost niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem Zamawiający precyzyjnie określił sposób realizacji wskazując w kosztorysach rodzaj czynności oraz nakład i zakazując zmieniać tych wartości. Pomimo tego Wykonawca dokonał modyfikacji nakładów co wprost przyznał w treści złożonych wyjaśnień.

Poza tym, że zmiany nakładów są niedozwolone w świetle zapisów SWZ, Odwołujący wskazał, że świadczą one o istnieniu rażąco niskiej ceny, bowiem przyjęte przez Wykonawcę zmiany w nakładach w wielu pozycjach są zupełnie nieprawdopodobne.

Przykładowo, Odwołujący zaznaczył, że Wykonawca konkurencyjny, twierdzi, że dany element może zostać wykonany przez doświadczonego pracownika w czasie 0,1 rg/m (tak np. montaż rur winidurowych z poz. 1.9.3.1.1 w zał. nr 1 do wyjaśnień), podczas gdy nakłady podane przez Zamawiającego, które są zgodne z nakładami normowymi wynoszą 0,356 rg/m.

Odwołujący wywodził, że poza tym, że jest to w sposób oczywisty zmiana nakładów jednostkowych, których Zamawiający wyraźnie zakazał to również jest to wysoce wątpliwe pod kątem realności. Skoro Wykonawca deklaruje, że wykona coś 3,5 razy szybciej niż wskazuje na to norma (oraz Zamawiający) to winien wykazać dowodami załączonymi do wyjaśnień w jaki sposób jest w stanie w tak istotny sposób zmniejszyć koszty realizacji zamówienia. Ponadto, Wykonawca w swojej tabelce w odniesieniu do tej pozycji tłumaczy się stosowaniem osadzaków, które wymagają naboju do wstrzeliwania kołków. Jednakże takich kołków nie ma w nakładach materiałów, a osadzaka nie ma w nakładach sprzętu. Taka sama sytuacja jest przy montażu przewodów, gdzie Wykonawca twierdzi, że montaż 1 m to 0,15 rg przy nakładach z KNR wynoszących 0,35 rg, a więc montaż będzie przebiegał 2,3 krotnie szybciej niż przewidują normy. Nie ma jednak żadnego dowodu na to, że realne jest wykonanie zamówienia w ten właśnie sposób.

Dlatego też Odwołujący uzasadniał, że poza tym, że złożone wyjaśnienia Wykonawcy świadczą o jawnej zmianie nakładów pomimo wymagań Zamawiającego to należy również podkreślić brak w złożonych wyjaśnieniach jakiegokolwiek dowodów na to, że faktycznie Wykonawca jest w stanie wykonać zlecone prace tak jak wskazał to w wyjaśnieniach, tj. szybciej niż we wskazanych przez Zamawiającego nakładach.

I tak odnosząc się do kosztorysu na instalacje teletechniczne, w którym zaniżenie stawki roboczogodziny z uwagi na zmianę nakładów dotyczy kilkuset pozycji należy Odwołujący podnieść następujące wątpliwości:

- wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie poszczególnych pozycji zakładają tylko i wyłącznie wykonanie prac przedstawionych w KNR-ach, podczas gdy większość z tych prac wiąże się pracami wynikającymi z prowadzenia tych prac oraz przepisów BHP,

- większość z tych prac należy wykonywać z drabin co adekwatnie wydłuży czas pracy – w takich warunkach ciężko sprawnie w realiach budowy prowadzić prace w zadeklarowanych przez Wykonawcę czasach, należy pamiętać, że taką drabinę też należy przynieść i ustawić, a niekiedy uprzątnąć stanowisko pracy, co też zajmuje czas,

- żaden z pracowników nie pracuje na 100% przez 8h, a na tym opierają się złożone wyjaśnienia,

•w odniesieniu do pozycji wiercenie otworu 40cm 20x20 – Wykonawca nie wskazał co z wyniesieniem urobku oraz posprzątaniami po sobie stanowiska pracy, czas 20 minut jest czasem bardzo optymistycznym, gdy wymiarowania otworu nic nam nie zasłania i przeszkadza - realia budowy są jednak inne,

•w odniesieniu do pozycji przewody kabelkowe HTKSH 1x2x4 - czas pracy być może zgadza się dla długich prostych tras, jednak w przypadku gdy trasy kablowe są krótkie czas ten znacznie się wydłuży, ponieważ będzie trzeba zagęścić uchwyty; samo trasowanie jest proste, gdy mamy punkt odniesienia, ale jeśli cokolwiek przysłoni bądź zastawi nam taki punkt samo trasowanie może trwać dłużej niż układanie kabla,

•dodatkowo trasy przysłonięte np. sufitami technicznymi układa się mniej estetycznie niż trasy wyeksponowane lub samo podejście przy rozdzielniach, centralach - w takich miejscach instalacja musi wyglądać dużo bardziej estetycznie, ponadto kable oprócz ładnego ułożenia muszą być jeszcze po opisywane w celu identyfikacji,

•dodatkowo przewody z reguły łączą elementy instalacji, więc oprócz wytrasowania przebiegu przewodu należy uwzględnić na jego drodze kolejne elementy,

•montaż zasilacza nie uwzględnia prac porządkowych, z reguły zasilacze oraz inne tego rodzaju elementy montuje się na końcowych etapach budowy, gdzie do prac porządkowych należy przyłożyć więcej staranności,

•montaż szafy RACK 24U 25do32U 33 do 42U - samo złożenie takiej szafy dla dwóch osób to jeden dzień, przy czym mowa o wykonaniu fizycznym, natomiast pozostaje jeszcze:

a.ułożenie okablowania które musi być wykonane estetycznie z podziałem na Patchpanele tak by przewody w dość łatwy sposób można było zidentyfikować

b.zakucie końcówki RJ45 gdzie podane przez Wykonawcę 0,9 minuty jest nierealne, w pęku przewodów należy odnaleźć ten jeden, kolejno opisać go - z reguły teraz za pomocą drukarki, co już zajmie kilka minut, ponadto należy obciąć, zarobić i wyłożyć w Patchpanelu - czas potrzebny na to 10-15minut na jeden przewód, licząc 10minut $x96=960/60=16$ rh przy założeniu że pracownik pracuje na 100%

c.część aktywna będzie możliwie szybsza do wykonania pod warunkiem że przełączniki nie będą programowalne wówczas do przewodu należy podejść 2 razy i czas części aktywnej będzie równy części pasywnej

d.należy pamiętać że im więcej przewodów tym praca się wydłuży z uwagi na dłuższą lokalizację

•pomiar kabli wiąże się nie tylko w wykonaniem samego pomiaru, bowiem na pomiar składają się też:

a.naniesienie opisu na dokumentację powykonawczą lub protokół pomiarowy

b.wykonanie pomiaru

c.analiza pomiaru

d.prace, które należy wykonać gdy przewód nie przechodzi pomiaru - wówczas pomiar przedłuża się

•układanie przewodów przebiega szybko pod warunkiem posiadania wielu pomocniczych elementów aby ułożyć kabel na korycie:

a.należy go opisać w celu późniejszej identyfikacji

b.zabezpieczyć trasę kablową tak by nie uszkodziła przewodów w trakcie jego przeciągania

c.uporządkować kable

d.posprzątać stanowisko pracy

e.zabezpieczyć (upiąć przewody tak by nie przeszkadzały innym pracownikom)

•montaż gniazd abonenckiego wiąże się z między innymi z:

a.wykonaniem tej pracy estetycznie, ponieważ jest to już końcowy efekt pracy

b.zakuciem przewodu

c.opisaniem relacji skąd dokąd z dokumentacji – ewentualne poprawki

d.montażem gniazda

e.uporządkowaniem miejsca pracy

•podobnie sprawa ma się do instalacji monitoringu - jeżeli liczymy sam czas wykonania poszczególnych elementów takich jak rejestrator to jest on krótki natomiast należy pamiętać o tym że:

a.rejestrator z reguły jest zabudowany w szafie Rack, dlatego wcześniej należy ją złożyć i ustawić

b.w szafie rack należy uruchomić

c.kable należy ułożyć estetycznie tak by można było je łatwo zidentyfikować

d.uruchomienie rejestratora jest czasem związanym z pierwszą instalacją związku z czym czas 2 godzin jest czasem sztywnym niezależnym od liczby osób wykonujących tą prace

e. dopiero dalsze prace można ująć za prace z kosztorysu

f. wszystkie te systemy należy nie tylko uruchomić ale i testować przez określony czas oraz regulować

g. w trakcie uruchomienia wykonuje się wiele innych rzeczy takich jak konfiguracja rejestratora, przypisywanie masek oraz adresów - przy czym wcześniej należy sprawdzić jakie mamy wolne adresy itd.

Uruchomienie według KNR-ów składa się z:

1. Zapoznanie się z dokumentacją techniczną systemu pod względem powiązań organizacyjno- funkcyjnych systemu

2. Uruchomienie transmisji sygnałów zasilających i danych do poszczególnych urządzeń

3. Uruchomienie centrali alarmowej (urządzenia sterującego)

4. Uruchomienie poszczególnych urządzeń i elementów wchodzących w skład systemu

5. Sprawdzenie prawidłowości działania centrali wizyjnej (krosownicy lub innego urządzenia sterującego)

6. Sprawdzenie poprawności działania poszczególnych urządzeń

7. Stwierdzenie zakończenia uruchomienia systemu

8. Wyznaczenie momentu (czasu) wprowadzenie systemu do pracy próbnej

• montaż kamery oprócz wcześniej wspomnianych prac, które należy wykonać takich jak posprzątanie to również

(i na co wskazują KNR):

1) Zapoznanie się z dokumentacją techniczną w zakresie lokalizacji miejsc montażowych urządzeń

2) Oczyszczenie i przygotowanie podłoża/miejsca montażu

3) Wyznaczenie punktu mocowania urządzenia na podłóż

4) Wiercenie otworów pod kołki/ elementy mocujące zgodnie z wymaganiami technicznymi producenta

5) Przykręcenie obudowy nośnej urządzenia do podłoża

6) Mocowanie układu elektronicznego urządzenia do obudowy nośnej

7) Łączenie przewodów zasilających do układu elektronicznego

8) Zamknięcie obudowy zgodnie z wymaganiami technicznymi producenta

9) Podłączenie elementów systemu

10) Sprawdzenie działania układu antysabotażowego obudowy urządzenia

11) Wstępnie ustawienie położenia urządzenia (justowanie) zgodnie z wymaganiami dokumentacji technicznej

KNR-y te będą się odnosić do wszystkich prac niskoprądowych, gdzie należy wybudować i uruchomić system

• w przypadku instalacji SSP podobnie jak do wcześniejszych instalacji budowa na długich liniach będzie przebiegała sprawnie natomiast praca zostanie spowolniona w przypadku krótkich odcinków oraz przy układaniu przewodów przy centrali pożarowej - wówczas czas ten zostanie zbilansowany do czasu z normy, czego Wykonawca Husaria nie przewiduje

• jeżeli chodzi o uruchomienie systemu praca polega na elementach jak wyżej do systemów niskoprądowych natomiast oprócz tego należy:

a. odczytać wszystkie elementy systemu oraz przypisać je zgodnie ze scenariuszem pożarowym

b. zidentyfikować każdy element poprzez wymuszenie zadziałania tego elementu. W zależności od ilości tych elementów czas będzie się wydłużał

c. dodatkowo należy przewidzieć, że prace tego rodzaju są wykonywane, gdy na obiekcie nie prowadzi się poważnych prac budowlanych ponieważ niektóre z nich mogą inicjować zadziałanie lub prowadzić do uszkodzenia elementów. Dlatego czas ten jest ściśle ograniczony, pracę taką musi wykonywać jedna góra dwie osoby tak by nie powiełać czynności. Wówczas zespół tych dwóch osób pracuje zdecydowanie dłużej niż 8 godzin dziennie by wykonać prace w terminie. Z doświadczenia wiemy, że zespół taki potrafi pracować nawet po 20 godzin dziennie.

• największe niedoszacowanie czasu pracy widać w przypadku wykonywanie bruzdy gdzie z reguły większość bruzd ma 2-3 metry, one oczywiście się łączą, ale by je wykonać należy:

1) Przygotować miejsce pracy poprzez rozciągnięcie przedłużacza przyniesienie elektronarzędzi takich jak bruzdownica, odkurzacz oraz młot w celu wykucia urobku.

Sama organizacja miejsca pracy przy tej ilości elektronarzędzi będzie trwała nawet 30 minut

2) Wycięcie bruzdy w zależności od materiału trwa około 2m/min

3) Wykucie bruzdy

4) Wyniesienie urobku do kontenera na gruz

Odwołujący wyjaśnił, że by taką bruzdę zaprawić należy przynieść zaprawę, wodę w celu jej rozrobienia, narzędzia takie jak mieszadło i szpachelka lub kielnia. Przed przystąpieniem do zaprawiania należy zagruntować podłoże w tym celu należy przynieść grunt podziel wiaderko. Po zagruntowaniu i rozrobieniu zaprawy zaprawienie takiej bruzdy trwa być może 1m/1min, jednakże Wykonawca nie uwzględnił wszystkich poprzedzających czynności.

W konsekwencji, patrząc na wyjaśnienia Wykonawcy Odwołujący wskazał, że czas zadeklarowany na pracę uwzględnia tylko wykonanie czynności, takiej jak wykucie czy zaprawienie bruzdy. Natomiast nie uwzględnia prac pośrednich niezbędnych do wykonania takiej czynności. Ponadto, w wyjaśnieniach znajdziemy prace, które są wykonywane przez jedną osobę, podczas gdy przepisy BHP na budowie przewidują wykonywanie każdej pracy na terenie budowy w co najmniej dwie osoby. Prace należy zaś bezwzględnie wykonywać zgodnie z przepisami BHP, gdzie do każdej z prac pracownik powinien zostać przeszkolony.

W konsekwencji stanął na stanowisku, że zadeklarowana przez Wykonawcę w wyjaśnieniach zmiana sposobu realizacji zamówienia jest zupełnie nierealna i nie została również udowodniona. W konsekwencji takich zmian Wykonawcy doszło do znacznego zaniżenia kosztów pracy – poniżej kosztów o których stanowią przepisy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. W konsekwencji w przypadku kosztorysu na instalacje teletechniczne wartość robocizny w kosztorysie Wykonawcy wynosi 401 665,55 zł netto, podczas gdy przy przyjęciu ceny roboczogodziny na poziomie kwoty minimalnej otrzymalibyśmy już 635 948,07 zł netto. Zaniżenie ceny ofertowej Wykonawcy wynosi więc realnie co najmniej 234 282,52 zł netto, co jest wartością znaczną i istotną.

Odwołujący podkreślił, że powyższe zmiany dokonane w ramach złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny powodują, że oferta Wykonawcy jest również realnie nieporównywalna z ofertami innych Wykonawców, którzy zastosowali się do wymagań Zamawiającego i podali realne stawki roboczogodziny dla nakładów podanych przez Zamawiającego. Gdyby w postępowaniu nie było zakazu w tym zakresie to każdy z Wykonawców bazując na swoim doświadczeniu mógłby modyfikować nakłady. Wobec jednoznacznych zakazów sformułowanych przez Zamawiającego Wykonawcy złożyli jednak oferty zgodne z wartościami podanymi przez Zamawiającego, do czego jednak nie zastosował się Wykonawca Husaria. Wybór takiej oferty to nierówne traktowanie innych Wykonawców, którzy zastosowali się do jednoznacznie postawionych wymagań specyfikacji.

Pismem z dnia 4 listopada 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie o wnosząc o:

1. oddalenie odwołania w całości;
2. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą.

3. Nadto w zakresie postępowania dowodowego na podstawie art. 534 ust. 1 ustawy Pzp wnosił o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania.

Zamawiający motywował swój wniosek o oddalenie odwołania podając, co następuje:

„(...)W ocenie zamawiającego stanowisko Odwołującego jest niezasadne i zmierza wyłącznie do sparaliżowania możliwości realizacji przez Zamawiającego inwestycji, albowiem w ocenie Zamawiającego jego działanie było prawidłowe.

Zamawiający wskazuje także, iż identyczna problematyka była już przedmiotem rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą w innym postępowaniu dotyczącym Zamawiającego w sprawie KIO 905/24 w którym to postępowaniu KIO oddaliło odwołanie Wykonawcy wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2024r.

W wyniku wywiezionej przez wykonawcę skargi na orzeczenie KIO Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych wyrokiem z dnia 11 października 2024r. w sprawie rozpoznawanej za sygn. akt XXIII Zs 74/24 oddalił skargę na orzeczenie KIO.

Odwołaniem z dnia 21 października 2024r. Częstobud Sp. z o.o. zaskarżył niezgodne w jego ocenie z przepisami ustawy czynności Zamawiającego w postaci zaniechania odrzucenia oferty Husaria Development siedzibą w Gdańsku dokonanie wyboru jej oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący się zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych tj:

- 1) artykułu 226 ust. 1 pkt 8 pzp w zw. z art. 224 ust. 1, ust 3 pkt 4 oraz ust. 6 pzp poprzez nieprawidłowy wybór
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty

W zakresie zarzutu Odwołującego, tj. zarzutu naruszenia przez Zamawiającego artykułu 226 ust. 1 pkt 8 pzp w zw. z art. 224 ust. 1, ust 3 pkt 4 oraz ust. 6 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Husaria

Development Sp. z o.o., która zawiera cenę lub jej istotne elementy składowe rażąco niskie, wskazując, iż zarzut ten jest niezasadny.

Zamawiający mając świadomość niedoskonałości systemów kosztorysowania opartych na katalogu norm KNR w kosztorysowaniu w szczególności w zakresie kosztowności pracy poszczególnych pozycji, zastosował ten normatyw porównywalności, jako normatyw obiektywny i niezależny od wszystkich uczestników procedury.

W konsekwencji powyższych Zamawiający, blokując wykonawcom możliwość urealnienia czasu wykonywania danej pozycji kosztorysowej, jako narzuconego przez normatyw KNR, umożliwił konkurującym wykonawcom ingerencję jedynie w pozycję kosztorysową ceny materiału oraz kosztu roboczogodziny, które to pojęcie w ocenie Zamawiającego nie ma nic wspólnego z wartością należnym pracownikom Wykonawcy wynagrodzenia za pracę, chronionego zarówno w myśl przepisów powszechnie obowiązujących, jak i w myśl zapisów projektu umowy stanowiącej część SWZ.

Mając na uwadze stwierdzone w toku oceny ofert przypadki zastosowania przez Husaria Development oraz Budomal stawki wynagrodzenia poniżej poziomu wynagrodzenia minimalnego Zamawiający pismem z dnia 12 września 2024r. wezwał Wykonawców do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, w szczególności przyjętych do wyliczenia ceny oferty kosztów pracy oraz stawek roboczogodziny wynikających z kosztorysów dołączonych do oferty.

Jak wynika z treści wezwania Zamawiający powziął bowiem wątpliwości co do zgodności oferty z przepisami o płacy minimalnej /minimalnej stawki godzinowej, albowiem w części przedłożonych przez Państwa kosztorysów stawka kosztorysowa za 1 r-g jest niższa niż minimalne wynagrodzenie za pracę/minimalna stawka godzinowa. Mając na uwadze powyższe Zamawiający poprosił o wyjaśnienie czy przyjętą w Państwa kosztorysach stawkę za roboczogodzinę należy utożsamiać z wynagrodzeniem jakie płacić będą Państwo pracownikom realizującym zamówienie albowiem pozostawałoby to w sprzeczności z obowiązującymi przepisami oraz SWZ.

Jak wskazało bowiem KIO w sprawie 362/24 „Zamawiający nie powinien domniemywać przyczyn dla których wykonawca przyjął określone stawki za 1 roboczogodzinę.”

W przedmiotowej sprawie w ocenie komisji przetargowej w świetle wyjaśnień przedłożonych przez Wykonawcę nie wystąpiły przesłanki dające Zamawiającemu podstawy do powzięcia wątpliwości, że zaoferowana przez Husaria Development cena jest rażąco niska i w rezultacie do wezwania do złożenia wyjaśnień, albowiem komisja wzięła pod uwagę całość ofert, a nie jej jednostkowe podpozycje.

Biorąc pod uwagę iż średnia arytmetyczna wartości złożonych ofert wynosi 44.418.667,23 zł netto (54.627.159,91 brutto), podczas gdy Husaria Development przedstawiła ofertę w wysokości 37 961 909,53zł netto (46 686 164,93 zł brutto), która jest niższa o 14,6 % od w/w średniej nie zaistniała także ogólna przesłanka uzasadniająca uznanie oferty za rażąco niską.

W efekcie nie było podstaw do przyjęcia, że oferta Przystępującego zawiera rażąco niską część składową, jaką były zakwestionowane przez Odwołującego kosztorysy. Nie zachodziły również podstawy do powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do możliwości wykonania przez Przystępującego przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami wynikającymi z SWZ i obowiązujących przepisów prawa.

Idąc dalej wskazać należy, iż powszechnym w ocenie orzecznictwa jest, iż stawka roboczogodziny kosztorysowej nie jest tożsama ze stawką godzinową wynagrodzenia pracowników. Roboczogodzina jest jednostką miary robocizny, która wyraża normę ilościową wykonania przez jednego robotnika w czasie jednej godziny określonego zakresu robót. Norma ta określona jest w odniesieniu do wybranej jednostki obmiarowej danej roboty. Wartość roboczogodziny nie odpowiada wynagrodzeniu wypłacanemu robotnikom.

Podkreślenia wymaga, iż analogiczny spór toczony był także w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą w postępowaniu zakończonym wyrokiem z dnia 9 lipca 2020 r. sygn. akt KIO 952/20 wprost wskazując, że stawki roboczogodziny kosztorysowej nie są tożsame ze stawkami godzinowymi pracowników. Gdzie cytując za orzecznikiem KIO „Poza wszelkim sporem jest również okoliczność, że podstawą faktyczną wystosowanego przez Zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 pzp była li tylko wątpliwość Zamawiającego co do wysokości stawek roboczogodziny w pojedynczych pozycjach kosztorysowych.

Przy czym Zamawiający już w wezwaniu zakładał, że niska wysokość tych stawek może wynikać z przeliczenia rzeczywistego nakładu roboczogodziny, jaki faktycznie występuje na etapie realizacji prac budowlanych {patrz drugie pytanie w piśmie z 16 marca 2020 r.

W złożonych wyjaśnieniach Konsorcjum potwierdziło te przypuszczenia Zamawiającego, w tym wskazało, że z

uwagi na zakaz dokonywania jakichkolwiek zmian w przedmiarach robót (w tym nakładów jednostkowych na robociznę), nie miał innej możliwości urealnienia ceny za wykonanie tych zakresów robót w sytuacji, gdy nakłady rzeczowe zawarte w katalogach KNr nie odpowiadają rzeczywistym koniecznym nakładom pracy.

Niezależnie od tego Przystępujący szczegółowo wyjaśnił Zamawiającemu, dlaczego stawka roboczogodziny z kosztorysu ofertowego nie może być utożsamiana ze stawką wynagrodzenia otrzymywaną przez pracownika.

Zamawiający mógł uznać powyższe wyjaśnienia w kontekście wystosowanego wezwania za wystarczające i rozwiewające jego wątpliwości.

Dodatkowo w toku postępowania odwoławczego Przystępujący wyjaśnił w sposób bardzo szczegółowy, krok po kroku, jak za pomocą obniżenia stawek roboczogodziny urealnił nieadekwatne do współczesnego sposobu wykonywania robót nakłady w pozycjach zakwestionowanych w odwołaniu.

Natomiast Odwołujący nie był w stanie wykazać, że nakłady pracy w tych pozycjach wg KNr są w pełni aktualne i odpowiadają współczesnym realiom wykonywania takich prac.

Podstawa faktyczna odwołania sprowadza jest niezwykle wątpliwa, gdyż nie tylko abstrahuje od faktu, że cena oferty Konsorcjum jest wyższa niż oszacowanie dokonane przez Zamawiającego (którego adekwatności jednak nie podważa), ale również nie wskazuje, w jaki sposób niskie stawki roboczogodziny w nielicznych pozycjach przedmiarów miałyby się przekładać na to, że zaniżone zostały istotne części składowe ceny oferty.

Skoro oczywiste jest, że nakłady robocizny w pozycjach wskazanych w odwołaniu nie odpowiadają współczesnym realiom, odwołanie nie identyfikuje żadnych okoliczności faktycznych wskazujących na nieuczciwe manipulowanie przez Konsorcjum stawkami roboczogodziny."

Zamawiający wskazuje, iż kalkulacja ceny jednostkowej za daną pozycję kosztorysową zależy od wielu czynników indywidualnych dla każdego podmiotu, takich jak koszty stałe przedsiębiorstwa, umiejętności i doświadczenie pracowników, stopień zmechanizowania przy wykonywaniu danych prac, koszty wykorzystywania urządzeń itp. W konsekwencji powyższego poszczególne składowe ceny jednostkowej mogą się różnie kształtować u poszczególnych podmiotów. Zauważyć należy, że metodologia dokonywania kalkulacji cen jednostkowych jest przez wielu przedsiębiorców traktowana jako know how i narzędzie umożliwiające zachowanie konkurencji na rynku.

W konsekwencji Zamawiający uznał za wystarczające w tym zakresie wyjaśnienia Husaria, która wskazała:

W tej sytuacji dla znacznej części pozycji kosztorysowych Wykonawca zmuszony został do pozornego zaniżenia kosztów robocizny tak, aby po przemnożeniu przez nierealne i nieaktualne współczynniki uzyskać realny, aktualny i zgodny z przepisami koszt roboczogodziny. Ostateczne, uwzględnione w kosztorysach stawki roboczogodziny, były efektem wielu obliczeń i konsultacji, w tym rozmów z podwykonawcami branży teletechnicznej, którzy od dawna prowadzą prace pośrednio lub bezpośrednio dla Zamawiającego. Tacy podwykonawcy są w stanie, w oparciu o dotychczasowe doświadczenie, dokładnie ustalić rzeczywisty koszt jednostkowy danej pozycji kosztorysowej. Kosztorysanci i inżynierzy Husarii Development w celu urealnienia cen jednostkowych musieli wybierać pomiędzy odrealnieniem cen robocizny, materiałów lub sprzętu.

Celem, jaki przyświeca Wykonawcy ubiegającemu się o uzyskanie zamówienia jest dostosowanie cen kosztorysowych do cen rynkowych oferowanych przez jego samego lub jego podwykonawców.

Powyższe wyjaśnienia zgodne były przy tym z wcześniejszą oceną wyrażoną przez Zamawiającego w oparciu o doświadczenia własne w poszczególnych procesach budowlanych.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca miał prawo do zróżnicowania pojęć stawki roboczogodziny kosztorysowej ze stawką godzinową pracownika. W obrocie gospodarczym są to bowiem dwa różne pojęcia, funkcjonujące w dwóch różnych płaszczyznach, a tle odrębnych relacji których nie sposób ze sobą utożsamiać.

W wypadku przyjęcia, że wykonawcy nie mają prawa przyjmować wartości wynikających z ich własnych kalkulacji, doszłoby do sytuacji w istocie paradoksalnej tj. sytuacji, kiedy to wszystkie oferty zawierałyby jednakową cenę.

Zauważyć należy również, że przepis art. 224 ust. 3 pkt 4 pzp, zgodnie z którym wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, odwołuje się do kosztów pracy a nie stawki roboczogodziny kosztorysowej.

Z powołanego przepisu nie da się tym samym wyprowadzić obowiązku, że to stawka roboczogodziny kosztorysowej nie może być niższa niż stawki wynikające z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Pojęcie „kosztów pracy” jest bowiem pojęciem odrębnym od stawki roboczogodziny kosztorysowej.

W sprawie rozpoznawanej przez Krajową Izbę Odwoławczą pod sygn. akt KIO 1402/19, gdzie również podnoszono zarzut wyboru oferty zawierającej rażąco niską cenę, wykonawca, którego oferta została wybrana uzasadniając zastosowane stawki roboczogodzin kosztorysowych wskazywał „Odnosząc się dodatkowo do wyjaśnienia stawki podnosimy, iż jest ona jednym z licznych elementów naszej ceny. Nie jest to zatem cena robót budowlanych, tj. cena za przedmiot zamówienia, a wyłącznie jeden z jej elementów. Przy czym należy wskazać, że stawka roboczogodziny kosztorysowej nie jest tożsama ze stawką minimalnej płacy pracowników i obu wartości nie należy ze sobą utożsamiać. Na wysokość stawki roboczogodziny kosztorysowej mają wpływ różne czynniki, tj. nie tylko wysokość (poziom) wynagrodzenia osób wykonujących zamówienie, ale także wydajność ich pracy i sposób jej organizacji (...)”.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2019 r. (akt KIO 1402/19,) wydanym w powołanej powyżej sprawie oddaliła odwołanie, podzielając tym samym stanowisko o tym, że stawka roboczogodziny kosztorysowej nie jest tożsama ze stawką godzinową pracownika.

Każdy z wykonawców może jednak zestawić rzeczywisty nakład pracy niezbędny do realizacji danych robót, oceniony przy uwzględnieniu organizacji swojego przedsiębiorstwa, z nakładem wynikającym z katalogów KNR i w oparciu o to zestawienie odpowiednio skalkulować stawkę roboczogodziny kosztorysowej dla danej pozycji. W sytuacji, gdy Wykonawca sporządzając ofertę uwzględniając organizację jego przedsiębiorstwa i sposób organizacji pracy, dochodzi do wniosku, że nakład określony w katalogu KNR jest zbyt duży i w jego przypadku do usunięcia np. 1 m³ gruzu potrzebna będzie mniejsza ilość roboczogodzin i nie mogąc jednocześnie ingerować w nakład określony katalogiem KNR, aby zapewnić realną (a nie zawyżoną) cenę dokonuje odpowiedniej kalkulacji stawki za roboczogodzinę. W przeciwnym bowiem wypadku tj. w przypadku braku urealnienia nakładów dzięki obniżeniu stawek roboczogodziny zamawiający w określonych pozycjach musieliby zapłacić nieproporcjonalnie dużo w stosunku do rzeczywistych kosztów (okoliczność ta została wskazana przez Krajową Izbę Odwoławczą w w/w wyroku sygn. akt KIO 952/20).

Takie działanie wykonawców świadczy o rzetelnym podejściu do przygotowania oferty i zamiarze zaoferowania ceny uwzględniającej rzeczywiste nakłady pracy konieczne dla realizacji robót budowlanych, stanowiących przedmiot zamówienia.

Zatem również i z tego względu za błędne należy uznać stanowisko Odwołującego, że podane w kosztorysach ceny jednostkowe za 1 roboczogodzinę należy utożsamiać z wynagrodzeniem pracowników, które ci będą otrzymywać za 1 godzinę pracy. Nietrafny jest zatem zarzut Odwołującego, że Zamawiający zaniechał zażądania wyjaśnień od wykonawcy, bowiem przedstawione przez SKANSKA kosztorysy rzekomo nie uwzględniają „kosztów pracy”, jakie wykonawca będzie musiał ponieść w związku z zatrudnieniem pracowników i obowiązujących w tym względzie przepisów prawa, w szczególności Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej w 2024r.

W konsekwencji nietrafne są również pozostałe zarzuty Odwołującego w zakresie rzekomo niedopuszczalnej modyfikacji kosztorysów.

Z uwagi natomiast, że oferta Husaria Development nie podlegała odrzuceniu i powinna być oceniona jako najkorzystniejsza nieprawdziwy jest zarzut Odwołującego, że Zamawiający dokonał wyboru z naruszeniem PZP.(...)”.

Pismem z dnia 4 listopada 2024 r. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania jako bezzasadnego przedstawiając następujące stanowisko:

„(...)Zarzuty i uzasadnienie odwołania w zasadzie sprowadzają się do próby wykazania, że z części pozycji kosztorysu ofertowego Przystępujący wynika jakoby Przystępujący przewidywał stawki robocizny poniżej minimalnego wynagrodzenia i minimalnych stawek godzinowych.

Ze stanowiskiem Odwołującego nie sposób się zgodzić, albowiem nie ma ono żadnego oparcia w treści oferty i wyjaśnień Przystępującego.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zdecydował się na wynagrodzenie kosztorysowe. Aby zachować porównywalność ofert (kosztorysów ofertowych) w punkcie 14.2 SWZ Zamawiający jednoznacznie zabronił modyfikacji kosztorysów, następnie potwierdzając to w wyjaśnieniu treści SWZ, (odpowiedź na pytanie nr 279), gdzie wprost zakazano ingerencji przez wykonawców we współczynniki do nakładów robocizny. Jednocześnie Zamawiający wskazał stawkę roboczogodziny jako jedyny edytowalny parametr pozwalający urealnić koszt każdej pozycji.

Współczynniki do nakładów robocizny, wskazane w przedmiarze robót pochodzą z przełomu wieków i nie uwzględniają gigantycznego postępu technologicznego jaki nastąpił w prowadzeniu robót budowlanych. Aktualna

technologia pozwala na czasami kilkukrotne skrócenie czasu wykonywania wielu czynności w stosunku do czasów kiedy powstawały te współczynniki.

W związku z powyższym, aby dla części pozycji kosztorysowych uzyskać realny i aktualny koszt roboczogodziny, Wykonawca zmuszony został do pozornego zniżenia kosztów robocizny tak, aby po przemnożeniu przez nierealne i nieaktualne współczynniki koszt ten się urealnił.

Przystępujący na przykładzie pozycji 1.7.3 kosztorysu w pozycji o nazwie „Centralka Pogodowa” zaprezentuje sposób kalkulacji jaki zastosował w kosztorysie ofertowym:

W pozycji 1.7.3 kosztorysu w pozycji o nazwie „Centralka Pogodowa” Zamawiający wskazał nakład (współczynnik korygujący) w wysokości 34,4.

Rynkowa cena roboczogodziny dla tego typu prac oscyluje w okolicach 40 zł (w ofercie Przystępującego – 41,28 zł, w ofercie Odwołującego – 32 zł).

Realny czas montażu takiej centralki to 5 godzin.

Gdyby więc Przystępujący policzył tą pozycję poprzez przemnożenie proponowanej stawki godzinowej przez współczynnik korygujący uzyskałby w tej pozycji cenę rażąco wygórowaną:

$$41,28 \text{ zł} \times 34,4 = 1.420,03 \text{ zł}$$

Dla czynności trwającej 5 godzin oznaczałoby to realną stawkę godzinową w wysokości 284 zł !!! ($1.420,03 \text{ zł} : 5 = 284 \text{ zł}$)

Dzięki wpisaniu w kosztorysie stawki 6 zł, Przystępujący uzyskał realną i satysfakcjonującą go wartość pozycji:

$$6 \text{ zł} \times 34,4 = 206,4 \text{ zł}$$

Dla czynności trwającej 5 godzin oznacza to realną stawkę godzinową w wysokości 41,28 zł ($206,4 \text{ zł} : 5 = 41,28 \text{ zł}$).

Przystępujący składając wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, we wskazany wyżej sposób wytłumaczył każdą z pozycji kosztorysowych w której wpisał stawkę roboczogodziny niższą niż minimalna, dowodząc jednocześnie że stawka ta po urealnieniu zakładanego czasu pracy jest wyższa niż minimalna.

Przystępujący przyjął realny czas wykonywania danych prac tak, aby odzwierciedlały one warunki rynkowe. Było to działanie mające na celu przedstawienie Zamawiającemu rzeczywistej (niezawyżonej) oferty.

O prawdziwości wyjaśnień Przystępującego świadczą również zasady wiedzy i doświadczenia życiowego, albowiem oczywistym jest, że gdyby Przystępujący zakładał dla niektórych czynności stawkę roboczogodziny na poziomie 6 zł to nie miałby najmniejszych szans na znalezienie jakiegokolwiek pracownika.

Przystępujący zauważył również, że treść jego wyjaśnień była wprost wynikająca z treści pisma Zamawiającego z dnia 12 września 2024r. (wezwanie do złożenia wyjaśnień). W piśmie tym Zamawiający zażądał jedynie następujących wyjaśnień: „Mając na uwadze powyższe prosimy o wyjaśnienie czy przyjętą w Państwa kosztorysach stawkę za roboczogodzinę należy utożsamiać z wynagrodzeniem jakie płacić będą Państwo pracownikom realizującym zamówienie albowiem pozostawałoby to w sprzeczności z obowiązującymi przepisami oraz SWZ.”

W zasadzie treści odpowiedzi Przystępującego mogłaby się sprowadzać do stwierdzenia, że przyjętej w kosztorysach stawki za roboczogodzinę nie należy utożsamiać z wynagrodzeniem jakie płacone będzie pracownikom Przystępującego, ale Przystępujący w celu rozwiania wszelkich wątpliwości zaprezentował szczegółową metodologię wyliczeń dla każdej z pozycji.

Jak słusznie stwierdzono w wyroku KIO z dnia 18 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 3750/21:

„ (...) należy wskazać, że ocena wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę musi odbywać się, w kontekście wezwania zamawiającego – jego szczegółowości oraz wyrażonych w nim skonkretyzowanych wątpliwości. Jeżeli Zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie zakreślonym przez Zamawiającego. (...) Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione.”

Przenosząc powyższe na przedmiotową sprawę, należy zauważyć że całkowita cena oferty Przystępującego nie budziła wątpliwości Zamawiającego, przedmiotem wyjaśnień były wyłącznie wybrane pozycje kosztorysowe i właśnie te właśnie pozycje Przystępujący wyjaśnił w sposób wyczerpujący, a przede wszystkim w sposób odpowiadający wezwaniu.

Dodatkowo Przystępujący zauważa, że cena robocizny Przystępującego była zdecydowanie wyższa niż w ofercie Odwołującego, co obrazuje poniższa tabela:

Średnia cena robocizny w ofercie Przystępującego to 39,76 zł, a w ofercie Odwołującego to 32,00 zł.

Powyższa tabela dowodzi również, że Przystępujący w swojej ofercie koszty robocizny szacował indywidualnie dla każdej branży (a nawet pozycji), robił to w sposób przemyślany i dostosowując ceny do realiów rynkowych – z pewnością nie można tego powiedzieć o ofercie odwołującego, który dla każdej branży zastosował taką samą stawkę -32 zł.(...)”.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, oferty Przystępującego, wezwania Przystępującego przez Zamawiającego do wyjaśnień z dnia 12 września 2024 r., wyjaśnień Przystępującego z dnia 17 września 2024 r. wraz z załącznikami w postaci dwóch arkuszy kalkulacyjnych, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 9 października 2024 r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 4 listopada 2024 r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 4 listopada 2024 r., jak również na podstawie złożonych przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.224 ust.1, ust.3 pkt 4 oraz ust.6 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 8 ustawy Pzp ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego z powodu niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, a także z powodu złożenia przez niego oferty z rażąco niską ceną.

W pierwszej kolejności, Izba ustaliła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, że Zamawiający pismem z dnia 13 września 2024 r. na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, w szczególności przyjętych do wyliczenia ceny oferty kosztów pracy oraz stawek roboczogodzinny wynikających z kosztorysów dołączonych do oferty.

Zamawiający wnosił zgodnie z art. 224 ust. 3 i 4 o wyjaśnienia w zakresie:

1)zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

W piśmie tym Zamawiający stwierdził, że powziął wątpliwości co do zgodności oferty Przystępującego z przepisami o płacy minimalnej /minimalnej stawki godzinowej, albowiem w części przedłożonych przez niego kosztorysów stawka kosztorysowa za 1 r-g jest niższa niż minimalne wynagrodzenie za pracę/minimalna stawka godzinowa.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający poprosił Przystępującego o wyjaśnienie czy przyjętą w jego kosztorysach stawkę za roboczogodzinę należy utożsamiać z wynagrodzeniem jakie płacić będzie Przystępujący pracownikom realizującym zamówienie albowiem pozostawałoby to w sprzeczności z obowiązującymi przepisami oraz SWZ.

Jednocześnie Zamawiający podkreślił, że należy uwzględnić wiążące pracodawcę przepisy poniższych aktów prawnych:

1)ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy;

2)ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych;

3)ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych oraz wydanego w delegacji do tej ustawy – rozporządzenia Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 16

marca 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie różnicowania stopy procentowej składki na ubezpieczenie społeczne z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych w zależności od zagrożeń zawodowych i ich skutków (Dz.U. z dnia 17 marca 2021 r. poz. 489);

4) ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2207);

5) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. zaproponowane przez Przystępującego stawki za roboczogodzinę budzą wątpliwość Zamawiającego co do uwzględnienia wszystkich kosztów zatrudnienia pracownika do realizacji prac wskazanych w kosztorysach.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 12.09.2024 r. Przystępujący w piśmie z dnia 17 września 2024 r. poinformował Zamawiającego, iż przyjętej w kosztorysach ofertowych stawki nie należy bezpośrednio utożsamiać z wynagrodzeniem jakie otrzymają pracownicy.

Jednocześnie Przystępujący oświadczył, iż wynagrodzenie za wykonaną pracę będzie:

- wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie

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

Jako uzasadnienie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Przystępujący podniósł, co następuje:

„(...) Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zdecydował się na wynagrodzenie kosztorysowe w następstwie czego podjął słuszne kroki, aby ujednoclić kosztorysy ofertowe wszystkich wykonawców i w punkcie 14.2. SWZ jednoznacznie nie wyraził zgody na modyfikację kosztorysów nakładczych potwierdzając to następnie w wyjaśnieniu treści SWZ, w odpowiedzi na pytanie nr 279, gdzie wprost nie wyraził zgody na ingerowanie przez oferentów we współczynniki do nakładów robocizny. Zamawiający wskazał w odpowiedzi stawkę roboczogodziny jako jedyny edytowalny parametr pozwalający urealnić koszt każdej pozycji. W tej sytuacji dla znacznej części pozycji kosztorysowych Wykonawca zmuszony został do pozornego zaniżenia kosztów robocizny tak, aby po przemnożeniu przez nierealne i nieaktualne współczynniki uzyskać realny, aktualny i zgodny z przepisami koszt roboczogodziny. Ostateczne, uwzględnione w kosztorysach stawki roboczogodziny, były efektem wielu obliczeń i konsultacji, w tym rozmów z podwykonawcami branży teletechnicznej, którzy od dawna prowadzą prace pośrednio lub bezpośrednio dla Zamawiającego. Tacy podwykonawcy są w stanie, w oparciu o dotychczasowe doświadczenie, dokładnie ustalić rzeczywisty koszt jednostkowy danej pozycji kosztorysowej. Kosztorysanci i inżynierzy Husarii Development w celu urealnienia cen jednostkowych musieli wybierać pomiędzy odrealnieniem cen robocizny, materiałów lub sprzętu. Sprzęt stanowi za małą składową ceny jednostkowej, aby zmiany w tym obszarze wpłynęły na cenę jednostkową, a z kolei operowanie cenami materiałów mogłoby doprowadzać do sytuacji, w które te same materiały będą miały znacznie odbiegające od siebie ceny. W związku z powyższym, drogą eliminacji, zgodnie ze wskazaniem Zamawiającego, dla części pozycji kosztorysowych zdecydowano o modyfikacjach w zakresie stawki za roboczogodzinę. Spółka zdaje sobie jednocześnie sprawę z możliwości zmian takich parametrów jak koszty pośrednie, koszty zakupu i zysk. Jednak są to narzuty, które dotyczą całej wyceny i nie umożliwiają w sposób ukierunkowany wpływać na poszczególne pozycje. W tym miejscu warto jednak wskazać, że w kosztach pośrednich zawiera się również nadzór za prowadzone prace, więc w przypadku, gdy kierownicy, inżynierzy i majstrzy zaangażowani w nadzór prac będą także w niewielkim stopniu je realizować to można założyć, że część wartości kosztów pośrednich zwiększa rzeczywistą, średnią stawkę roboczogodziny.

Podobnie sprawa się ma w przypadku osób dbających o czystość i porządek w trakcie budowy. Koszt takich prac, jeżeli nie są one wyszczególnione w kosztorysie, zawiera się w kosztach pośrednich, a ostatecznie są to niewykazane prace, które również zwiększą średnią stawkę roboczogodziny. Koszty zakupu zawierają w sobie m.in. rozładunek i transport ręczny, więc też mówimy tu o uwzględnieniu kosztów robocizny. Zysk natomiast to parametr, z którego ostatecznie pokrywa się nierzadko nieprzewidziane ryzyka, w tym robocizną za wykonaną dodatkową pracę. Powyższe przykłady wskazują jednoznacznie na fakt, iż o ile narzuty (Kp, Kz i Z) nie są narzędziami do precyzyjnej modyfikacji wyceny, to bezsprzecznie zawierają w sobie część składową stawki roboczogodziny nie wykazaną wprost w kosztorysie.

Celem, jaki przyświeca Wykonawcy ubiegającemu się o uzyskanie zamówienia jest dostosowanie cen

kosztorysowych do cen rynkowych oferowanych przez jego samego lub jego podwykonawców. Husaria Development Sp. z o.o. (dawniej: Enlisto Sp. z o.o.) jest firmą specjalizującą się w przebudowach i budowach obiektów użyteczności publicznej, głównie dla instytucji szkolnictwa wyższego i służby zdrowia. Na przestrzeni ostatnich lat spółka zrealizowała kontrakty m.in. Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego, Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego w Gdańsku, Wojskowego Instytutu Medycznego, Uniwersyteckiego Centrum Medycyny Morskiej i Tropikalnej. Obecnie prowadzi również prace dla Centralnego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi. Spółka zatrudnia wszystkich swoich pracowników na podstawie umowy o pracę. Fizyczni pracownicy pracują na sprzęcie najwyższej, światowej klasy. Kadra inżynierów i inżynierek dysponuje wszelkimi narzędziami i wieloletnim doświadczeniem, aby usprawnić każdy element procesu budowlanego. Spółka w ciągu ośmiu lat wypracowała sobie wyjątkowo rozbudowany katalog sprawdzonych i konkurencyjnych cenowo podwykonawców. Ceny ofertowe kalkulowane są rzetelnie i w znakomitej większości postępowań spółka znajduje się w środku punktowanej grupy oferentów. Po zakończonych sukcesem kontraktach realizowanych w województwie łódzkim w latach 2022-2023 spółka podjęła decyzję o utworzeniu oddziału w samym sercu Łodzi - przy ul. Piotrkowskiej. Zmniejszenie ilości delegacji przedstawicieli i inżynierów z gdańskiej siedziby pozwoliło zminimalizować koszty prowadzonych w tym regionie inwestycji. Powyższe podsumowanie kluczowych aspektów działalności Husarii Development jednoznacznie wskazuje na ogólny i wysoki poziom kompetencji spółki, której 100% zrealizowanych zamówień pochodziło z sektora publicznego i pozyskane zostało w następstwie udziału w postępowaniach przetargowych prowadzonych zgodnie z ustawą Prawo Zamówień Publicznych.

Podsumowując, Husaria Development jest dynamicznie rozwijającą się spółką, która od lat funkcjonuje na ogólnopolskim rynku budowlanym. Spółka działa w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa czego wymaga również od swoich podwykonawców i dostawców. W szczególności w zakresie przestrzegania przepisów BHP oraz stosowania się do przepisów z zakresu prawa pracy. Każda osoba zaangażowana w proces budowlany musi pracować w bezpiecznych warunkach i otrzymać za tą pracę sprawiedliwe oraz zachowujące cechy ekwiwalentności do pracy wynagrodzenie.(...).

Izba stwierdziła, że Odwołujący do powyższych wyjaśnień załączył jako dowody:

1. Arkusz z wycenieniami dotyczącymi konkretnych pozycji – branża teletechniczna
2. Arkusz z wycenieniami dotyczącymi konkretnych pozycji – branża BMS.

Dalej, Izba zwróciła uwagę, że Zamawiający działając na podstawie art. 222 ust. 5 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.), poinformował, że w postępowaniu wpłynęły następujące oferty:

Nr oferty	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Cena oferty brutto [zł]
1	Skanska S.A. al. Solidarności 173, 00-877 Warszawa NIP: 7780001070	65 335 119,25
2	Husaria Development Sp. z o.o. ul. Żabi Kruk 16, 80-822 Gdańsk NIP: 9571073014	46 686 164,93
3	ZAB-BUD Sp. z o.o. ul. Nowosielecka 14 a lok. 2, 00-466 Warszawa NIP: 7010682683	54 709 827,66
4	CZĘSTOBUD Sp. z o. o. al. Bohaterów Monte Cassino 40, 42-200 Częstochowa NIP: 5732936293	48 607 000,11
5	"BUDOMAL" Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane Rafał Leśniak ul. Bartoka 24 lok. U8, 92-547 Łódź NIP: 7280024257	59 997 123,95
6	SKB LDR Sp. z o.o. Rondo Organizacji Narodów Zjednoczonych 1, 00-124 Warszawa NIP: 7722325577	52 427 723,55

Zamawiający poinformował również, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 48 129 752,03 zł brutto.

Po przeanalizowaniu przedmiotowej sprawy, z uwzględnieniem powyższych stanowisk stron Izba doszła do przekonania, że w ogóle nie zaistniały podstawy prawne do wszczęcia procedury zmierzającej do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego w trybie przepisu art.224 ust.1 i 2 ustawy Pzp.

Sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie powyższe okoliczności pośrednio przyznał wskazując przesłanki do uruchomienia powołanych wyżej przepisów prawa.

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

W ust.2 pkt 1) cyt. wyżej przepisu zostały wskazane przesłanki uzasadniające prowadzenie postępowania wyjaśniającego rażąco niską cenę w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

W rozpoznawanej sprawie powyższe okoliczności nie zachodziły, bowiem brak było przekroczenia przez Przystępującego 30% progu, o którym mowa w powołanym wyżej przepisie w stosunku do wartości zamówienia, a także średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert.

Natomiast - w ocenie Izby – badane wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 12 września 2024 r. miało charakter pozorny i w istocie zmierzało jedynie do wyjaśnienia relacji pomiędzy przyjętą przez Zamawiającego w formularzu cenowym stawką r-g/szt. za daną pozycję kosztorysową a wynagrodzeniem płaconym pracownikom. Było to zatem w istocie **pytanie odnoszące się do treści oferty w zakresie sposobu wyrażenia ceny**, a nie prowadziło ono do faktycznego wyjaśnienia możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny.

Dodatkowo, przedmiotem dociekań Zamawiającego była kwestia czy Przystępujący **zapewnił odpowiednie środki na wynagrodzenia pracowników**, skoro w taki zaniżony sposób w formularzu cenowym wyraził niektóre stawki r-g/szt (vide: formularz cenowy).

Treść powyższego wezwania nie zakwestionował zarówno Odwołujący, jak i sam Przystępujący, a zatem co do zasady wezwanie to było prawnie skuteczne.

Jednak wymaga zauważenia, że generalnie Zamawiający poprosił Przystępującego o wyjaśnienie czy przyjętą w jego kosztorysach stawkę za roboczo-godzinę należy utożsamiać z wynagrodzeniem jakie płacić będzie Przystępujący pracownikom realizującym zamówienie i takie potwierdzenie od Przystępującego otrzymał w wyjaśnieniach.

Niezależnie od powyższego istotne jest w rozpoznawanej sprawie, że Przystępujący w swoich wyjaśnieniach bardzo szczegółowo opisał czynności przyporządkowane do każdej pozycji kosztorysowej w przeliczeniu na stawkę jednostkową, a Odwołujący nie przedstawił żadnego przeciwdowodu zaprzeczającemu takiemu wyliczeniu, poza gołosłowną argumentacją zawierającą wyliczenie poszczególnych cząstkowych czynności niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia.

Ponadto, Izba reprezentuje pogląd, że ceny jednostkowe nie podlegają badaniu przez Zamawiającego, lecz jedynie cena lub jej istotne części składowe.

W tym przypadku, jeżeli przyjąć, że wartość robocizny stanowiła istotną część składową ceny, to Zamawiający powinien to wskazać w samym wezwaniu, czego nie uczynił, a zatem odpowiedź Przystępującego w zakresie wyjaśnień ceny była adekwatna do żądania Zamawiającego.

Izba dostrzegła, że Zamawiający nie wymagał od Przystępującego podania liczby etatów pracowniczych i stawek zatrudnienia, lecz wyraził jedynie pewne obawy z powodu wskazania przez Przystępującego stawki za rg/szt. na określonym poziomie.

Na szczególną uwagę zasługuje również okoliczność, że sam Odwołujący pytany na rozprawie ile osób powinno być zatrudnionych na tym kontrakcie udzielił odpowiedzi, że będzie to kilkadziesiąt osób, jednak stwierdził, że na tym etapie nie jest w stanie udzielić dokładnej informacji o osobach zatrudnionych.

W takim razie należałoby zadać zasadne pytanie - jeżeli w uzasadnieniu do zarzutów odwołania Odwołujący domaga się jednoznacznego podania przez Przystępującego stawek r-g/szt., to w jaki sposób Odwołujący wyliczył wartość robocizny na tym zamówieniu, skoro dokładnie nie wie ilu pracowników zatrudni i wykorzysta na tym zadaniu.

Ostatecznie, Izba ustaliła, że zarówno Odwołujący, jak i Przystępujący wskazali, że zysk na podobnym kontrakcie wynosi około 10%, co przy cenie całkowitej tego drugiego w wysokości 46 686 164,93 zł brutto, wyniesie około 466 861

zł.

W związku z tym Izba nie mogła pominąć okoliczności, że powyższa wartość około 466 861 zł, jest znacznie wyższa niż wskazywane przez Odwołującego zaniżenie ceny o co najmniej o 234 282, 52 zł.

Powyższe doprowadziło Izbę do wniosku, że Przystępujący jest w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę, a ewentualne drobne niedoszacowania pokryć z zysku uwzględniającego ryzyka (vide: oświadczenie Przystępującego z rozprawy).

Wymaga podkreślenia, że pojęcie rażąco niskiej ceny nie zostało prawnie zdefiniowane, lecz przyjmuje się zarówno w orzecznictwie i doktrynie, że cena rażąco niska, to cena niewiarygodna, nierealna, poniżej kosztów realizacji zamówienia.

Jednocześnie stosownie do art. 224 ust.6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W ocenie Izby – przedłożone przez Przystępującego wyjaśnienia wraz z dowodami w postaci dwóch załączników cenowych nie dawały Zamawiającemu podstawy do przyjęcia zapatrywania, że nie uzasadniają one podanej w ofercie ceny.

Przechodząc dalej, Izba doszła do przekonania, że nie potwierdził się również zarzut złożenia przez Przystępującego oferty niezgodnej z warunkami zamówienia.

Bezsporny w sprawie jest fakt, że zarówno w załączniku nr 2.3., jak i nr 2.4. do SWZ zarówno numer pozycji, nazwa pozycji kosztorysowej, nakład i jednostki – rb/szt. nie były edytowalne i Przystępujący nie dokonał ingerencji w treść tego dokumentu, lecz wypełnił go w granicach dopuszczonych przez SWZ, a zatem nie dokonał on modyfikacji kosztorysów nakładczych - nie zmienił podstaw wyceny, przedmiarów robót i nakładów jednostkowych na robociznę, materiały i sprzęt oraz w zakresie usuwania pozycji kosztorysowych – por.14.2 SWZ po modyfikacji z dnia 19 sierpnia 2024 r.

Istotne jest również, że SWZ w tej mierze nie przewidywało w załączonych kosztorysach nakładczych określonej granicy wartościowej wskazywanych przez wykonawców stawek, a zatem mieli oni swobodę w ich kształtowaniu pod względem wartościowym.

W związku z powyższym Zamawiający nie mógł zastosować przepisu art.224 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania .

Przewodniczący:.....