

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lipca 2024 roku przez Odwołującego „AJW Wardex” sp. z o.o. (ul. Stefana Żeromskiego 112, 05-250 Słupno) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku (ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa)

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Spectare sp. z o.o., MBW sp. z o.o. (ul. Obrońców Tobruku 25/144, 01-494 Warszawa)

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu opisanego w pkt 3 odwołania, dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Spectare sp. z o.o., MBW sp. z o.o. z uwagi na niezgodność oferty z pkt. 2.1.6.4 opisu przedmiotu zamówienia tom III SWZ,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego „AJW Wardex” sp. z o.o. (ul. Stefana Żeromskiego 112, 05-250 Słupno) i
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego „AJW Wardex” sp. z o.o. (ul. Stefana Żeromskiego 112, 05-250 Słupno) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego,
 - 3.2. zasądza od Odwołującego „AJW Wardex” sp. z o.o. (ul. Stefana Żeromskiego 112, 05-250 Słupno) na rzecz Zamawiającego Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku (ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.

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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2437/24

UZASADNIENIE

Zamawiający Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są „Usługi utrzymania estetyki pasów drogowych i obiektów inżynierskich dróg krajowych na terenie Oddziału w Białymstoku w podziale na 6 części: Część I. Rejon w Augustowie, Część II. Rejon w Białymstoku, Część III. Rejon w Bielsku Podlaskim, Część IV. Rejon w Łomży, Część V. Rejon w Suwałkach, Część VI. Rejon w Zambrowie”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 marca 2024 r. pod numerem Dz.U. S: 51/2024 150124-2024,.

Odwołujący „AJW Wardex” sp. o.o. wniósł odwołanie w zakresie Części IV. Rejon w Łomży, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie

- art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty Konsorcjum pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu i jako taka nie mogła zostać uznana za najkorzystniejszą,

- art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Konsorcjum nie złożyło wyjaśnień, które można uznać za wystarczające w rozumieniu art. 224 ustawy Prawo zamówień publicznych, względnie złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a tym samym Konsorcjum nie wykazało, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a ponadto zaoferowana przez Konsorcjum cena jest rażąco niska, tzn. jest to cena niepozwalająca na pokrycie wszystkich kosztów

niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia,

- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia wynikającymi z pkt 2.1.6.4 (str. 14 lit. a) Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego Tom III Specyfikacji Warunków Zamówienia tj. obowiązkiem posiadania przez Konsorcjum (spółki wchodzące w skład Konsorcjum) aktualnej koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia wydanej przez ministra spraw wewnętrznych, zważywszy na samodzielne realizowanie przez Konsorcjum przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie ochrony obiektów i mienia na terenie Miejsc Obsługi Podróżnych.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej; odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych; powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W trakcie posiedzenia z udziałem stron Odwołujący oświadczył, że cofa zarzut opisany w odwołaniu pod numerem 3) dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia wynikającymi z pkt 2.1.6.4 (str. 14 lit. a) Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego Tom III Specyfikacji Warunków Zamówienia.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlegało umorzeniu.

Za niezasadny został uznany zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Konsorcjum nie złożyło wyjaśnień, które można uznać za wystarczające w rozumieniu art. 224 ustawy Prawo zamówień publicznych, względnie złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a tym samym Konsorcjum nie wykazało, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a ponadto zaoferowana przez Konsorcjum cena jest rażąco niska, tzn. jest to cena niepozwalająca na pokrycie wszystkich kosztów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

17 maja 2024 r. Zamawiający wezwał Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Spectare sp. z o.o., MBW sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny. W treści ww. wezwania Zamawiający zażądał wyjaśnień i 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 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 oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zamawiający wskazał, że cena oferty Wykonawcy złożonej w postępowaniu wynosi 39.694.338,42 zł i jest niższa o 45% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień na 9 pytań, tj.

- 1) czy Wykonawca ujął w kalkulacji całodobowe utrzymanie czystości w budynkach sanitariatów na MOP-ach?
- 2) czy Wykonawca ujął w kalkulacji konieczność całodobowej ochrony nieruchomości MOP?
- 3) czy Wykonawca ujął w kalkulacji konieczność utrzymania MOP-ów w okresie zimowym w tym odśnieżanie i likwidację śliskości nawierzchni dróg na terenie MOP i ciągów pieszych?
- 4) czy Wykonawca ujął w kalkulacji minimum 2 osobowy skład zespołu pracowników w brygadzie patrolowo-interwencyjnej?
- 5) czy Wykonawca ujął w kalkulacji posiadanie minimum 1 mobilnej przyczepy VMS?
- 6) czy Wykonawca ujął w kalkulacji koszt posiadania na drogach dwujezdniowych pojazdów bezpośrednio zabezpieczających pracowników wyposażonych w elementy energochłonne lub równoważne, zamontowane na nich lub doczepione jako przyczepki posiadające odpowiednią ocenę techniczną wystawioną w kraju producenta przez akredytowaną jednostkę badawczą uznaną w UE zgodnie z Zarządzeniem nr 18 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 26 lipca 2022 r.?
- 7) czy Wykonawca ujął w kalkulacji ilość brygad patrolowo-interwencyjnych gwarantujących realizację poleceń Zamawiającego w określonym przez Zamawiającego czasie reakcji?
- 8) czy Wykonawca ujął w kalkulacji konieczność zimowego utrzymania obiektów inżynierskich?
- 9) czy Wykonawca ujął w kalkulacji konieczność zebrania i usunięcia skoszonej trawy w miejscowościach?

Zamawiający wskazał, że ocena wyjaśnień ma na celu ustalenie, czy cena skalkulowana była rzetelnie i czy w związku z

tym Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie. Zaznaczył, że przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia.

Ponadto Zamawiający zwrócił się o przesłanie wszelkich informacji oraz dowodów, które Wykonawca uzna za istotne na temat sposobu obliczenia ceny zamówienia i jednocześnie Zamawiający zaznaczył, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy oraz że 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.

4 czerwca 2024 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego - Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Spectare sp. z o.o., MBW sp. z o.o. wskazali m. in., że cena pochodzi z przyjętej technologii, faktycznych kosztów oraz doświadczenia Wykonawcy, który w ubiegłych latach realizował oraz nadal realizuje kontrakt; kosztorys został oparty o wiedzę i doświadczenie nadal trwającej, tej samej umowy z Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad w Białymstoku; w kalkulacji stawki roboczogodziny uwzględnione zostały wszystkie koszty ponoszone przez pracodawcę, w tym składki na ZUS i ubezpieczenia; zatrudnia pracowników na umowę o pracę z wynagrodzeniem co najmniej minimalnym stosując się do określonych rozporządzeń zgodnie z przepisami dotyczącymi kosztów pracy kalkulacja cenowa jest zgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę czy też minimalnej stawki godzinowej prace będą wykonywane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa ochrony środowiska, a oferta uwzględnia wszelkie koszty z tym związane.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Spectare sp. z o.o., MBW sp. z o.o. udzielili odpowiedzi na pytania Zamawiającego:

- na Pytanie nr 1 - że w kalkulacji ujęte zostało całodobowe utrzymanie czystości w budynkach sanitariatów na MOP-ach, a fakt ten przedstawiony jest w kosztorysie szczegółowym dołączonym do wyjaśnień;
- na Pytanie nr 2 - że w kalkulacji została ujęta całodobowa ochrona nieruchomości, zaś dla potwierdzenia realności przyjęcia tego kosztu oraz faktu, że Wykonawca ma świadomość o konieczności całodobowej ochrony została dołączona faktura wystawiona na ww. zakres w nadal trwającym kontakcie dotyczącym utrzymania MOP na terenie Rejonu Suwałki;
- na Pytanie nr 3 - że w kalkulacji ujęte zostały odśnieżanie i likwidacja śliskości nawierzchni dróg na terenie MOP-ów oraz ciągach pieszych w okresie zimowym;
- na Pytanie nr 4 - że kalkulacja kosztorysowa zakłada dwuosobowy skład zespołu pracowników w brygadzie patrolowo-interwencyjnej;
- na Pytanie nr 5 - że kalkulacja kosztorysowa zakłada posiadanie mobilnej przyczepy VMS;
- na Pytanie nr 6 - że w kalkulacji oferty ujęte zostały wszelkie zabezpieczenia, komponenty elementów energochłonnych, przyczepki wraz z inną dodatkową profilaktyką zabezpieczającą pracowników posiadające odpowiednią ocenę techniczną w kraju producenta przez akredytowaną jednostkę badawczą uznaną w UE zgodnie z Zarządzeniem nr 18 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 26 lipca 2022 r.;
- na Pytanie nr 7 - że kalkulacja kosztorysowa zakłada ilości brygad patrolowo -interwencyjnych gwarantujących realizację poleceń Zamawiającego w określonym czasie;
- na Pytanie nr 8 - że w kalkulacji cenowej w pozycji „bieżącego utrzymania obiektów mostowych w czystości” został uwzględniony koszt konieczności zimowego utrzymania obiektów inżynierskich, a szczegółowa kalkulacja ww. pozycji oparta jest na materiale i sprzęcie niezbędnym do wykonania zimowego utrzymania obiektów inżynierskich;
- na Pytanie nr 9 - że konieczność zebrania i usunięcia skoszonej trawy w miejscowościach jest uwzględniona w pozycjach dot. koszenia i zgrabiania trawników, a w kalkulacji szczegółowej cen jednostkowych przedstawiona jest powyższa kwestia.

Dodatkowo Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Spectare sp. z o.o., MBW sp. z o.o. załączyli przykładowe faktury, które świadczą o uwzględnieniu kosztów materiałów i usług, a które poświadczają ujęcie kosztów i wykorzystanie ich w takim samym nadal trwającym kontrakcie prowadzonym przez nich na rzecz Generalnej Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Białymstoku; załączyli kalkulację szczegółową dla każdej pozycji z kosztorysu ofertowego oraz podsumowanie kosztorysów (zestawienia RMS). Wyjaśnili, że posiadają własne biuro oraz bazę w obrębie m. Białystok oraz w m. Długosze, co wpłynęło na znaczące skrócenie dojazdów oraz minimalizację przestojów w pracy i co pozwoliło zoptymalizować koszty wykonania robót; pojazdy oraz sprzęt niezbędny do wykonania zamówienia są własnością spółek Konsorcjum; spółki Konsorcjum posiadają podpisane umowy ramowe z PKN ORLEN S.A., które zapewniają stałe rabaty od cen rynkowych, a płatność jest z odroczonym terminem płatności; wszystkie stawki zostały skalkulowane w oparciu o dotychczasowe doświadczenie.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Spectare sp. z o.o., MBW sp. z o.o. załączyli dokumenty potwierdzające, że spółka Spectare Sp. z o.o. posiada decyzję na zbieranie odpadów jak i wpis do rejestru BDO. Wyjaśnili, że na utylizację odpadów spółka Spectare Sp. z o.o. ma podpisane umowy ramowe z firmami na terenie całej Polski oraz że wszystkie koszty związane z wykonywaną działalnością, koszty pracownicze jak i inne koszty związane z kontraktem (np. koszty utrzymania biura, sprzętu, odpadów) zostały ujęte w zaoferowanej cenie.

Wyjaśnili także, że mają wypracowaną technikę pracy przy prowadzeniu tego kontraktu bazującą na własnym sprzęcie, a przede wszystkim na osobach, które są zatrudnione na podstawie umowy o pracę oraz że w kalkulacji cenowej uwzględnione zostały terminy obowiązywania umowy, zakres obowiązków wynikający z dokumentacji zamówienia, a także niespodziewane wydatki.

Do pisma z dnia 4 czerwca 2024 r. załączone zostały następujące dowody/dokumenty:

- 1) 7 faktur, tj. nr 77/03/2024 z dnia 29 marca 2024 r. wystawioną przez STREFA G.B. na kwotę 1.115,36 zł netto za materiały i środki czystości, nr FS-00000063/05/24/02 z dnia 8 maja 2024 r. wystawioną przez Holding Hunters Sp. z o.o. Sp. k. na kwotę 54.393,55 zł netto za bezpośrednią ochronę MOP Budzisko Wschód i MOP Budzisko Zachód, nr 43/2024 z dnia 30 kwietnia 2024 r. wystawioną przez Ścinka Drzew M.B. na kwotę 16.814,28 zł netto za usługi utrzymania estetyki pasów drogowych dróg krajowych Oddział w Białymstoku Rejon w Augustowie wraz z pełnieniem pogotowia, nr 32/2024 z dnia 31 marca 2024 r. wystawioną przez Ścinka Drzew M.B. na kwotę 16.806,36 zł netto za usługi utrzymania estetyki pasów drogowych dróg krajowych Oddział w Białymstoku Rejon w Augustowie wraz z pełnieniem pogotowia, nr 27/02/2024 z dnia 8 lutego 2024 r. wystawioną przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe TRAMAD-ELBLAG Sp. z o.o. na kwotę 11.100,00 zł netto za sól drogową, nr 114/01/2024 z dnia 12 stycznia 2024 r. wystawioną przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe TRAMAD-ELBLAG Sp. z o.o. na kwotę 3.700,00 zł netto za sól drogową, nr 8/2024 z dnia 29 lutego 2024 r. wystawioną przez Radosława Gryczkowskiego Wetek na kwotę 5.414,60 zł netto za zbieranie zwierzyny z dróg należących do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Rejon w Augustowie;
- 2) kalkulacja szczegółowa dla każdej pozycji z kosztorysu ofertowego;
- 3) decyzja z dnia 25 kwietnia 2016 r. wydaną przez Starostę Wołomińskiego o zezwoleniu spółce Spectare Sp. z o.o. na prowadzenie zbierania odpadów;
- 4) pismo Marszałka Województwa Mazowieckiego z dnia 15 lutego 2018 r. w przedmiocie otrzymania przez Spectare Sp. z o.o. numeru rejestrowego w rejestrze podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami;
- 5) pierwsza strona umowy na przyjęcie odpadów na składowisko nr 01/04/2022 z dnia 20 kwietnia 2022 r. zawartą pomiędzy PGINWEST Sp. z o.o. i Spectare Sp. z o.o.;
- 6) pierwsza strona umowy nr DZF/69084/2021 o wydanie i używanie Kart Flota z dnia 20 sierpnia 2021 r. zawartej pomiędzy Polskim Koncernem Naftowym ORLEN S.A. i Spectare Sp. z o.o., na której w pkt.1. brak jest informacji o wysokości udzielonego rabatu (pole to zostało zanonimizowane).

Izba zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych 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.

Jak wynika z powyżej przytoczonych okoliczności, Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Spectare sp. z o.o., MBW sp. z o.o. na wezwanie Zamawiającego złożyli wyjaśnienia w wyznaczonym terminie. Ponadto Wykonawcy udzielili odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego pytania. Z treści zadanych pytań wynikało, że Zamawiający oczekiwał potwierdzenia, czy Wykonawcy ujęli w kalkulacji określone przez Zamawiającego elementy zamówienia. Wykonawcy zapewnili Zamawiającego, iż ujęli w kalkulacji określone przez Zamawiającego elementy zamówienia i dodatkowo załączyli szczegółową kalkulację. Zatem Wykonawca Przystępujący uczynił zadość wymaganiu Zamawiającego.

Treść zadanych pytań nie wskazywała na konieczność udzielenia szerszych wyjaśnień, jak oczekiwałby tego Odwołujący. Wyobrażenia i wnioski wysuwane przez Odwołującego co do zakresu odpowiedzi, jakiej powinien udzielić Przystępujący na pytania zadane przez Zamawiającego, wykraczają daleko poza treść i zakres pytań Zamawiającego.

Nie było zatem konieczności, aby Przystępujący składał szersze wyjaśnienia niż były wymagane w treści zapytania. Tym bardziej, że Wykonawca ten przedstawił szczegółową kalkulację. Gdyby Zamawiający miał wątpliwości, miał możliwość zadania dodatkowych pytań.

Istotne znaczenie ma okoliczność, że Odwołujący nie wykazał, aby wyjaśnienia złożone przez Przystępującego były niewystarczające. Nie wykazał, aby cena zaoferowana przez Przystępującego była nierealna – tak co do jej całości, jak i

istotnych elementów kosztowych zamówienia. Przystępujący odniósł się do wszystkich pytań sformułowanych przez Zamawiającego, a także przedstawił szczegółową kalkulację, obejmującą koszty elementów zamówienia. Fakt, że wyjaśnienia nie prezentują się tak idealnie, jak oczekiwałby tego Odwołujący, czy być może powinny zawierać jeszcze więcej szczegółów, rozbicia poszczególnych stawek, nie oznacza, że są niewystarczające do uznania prawidłowości kalkulacji i realności ceny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

To na Odwołującym spoczywał ciężar wykazania, że zaoferowana przez Przystępującego cena, czy znaczący koszt zamówienia są nierealne. Odwołujący nie wykazał takiej okoliczności. Tym bardziej, że nierzadko wartości przyjmowane przez Odwołującego do kalkulacji ceny poszczególnych elementów były niższe niż przyjęte przez Przystępującego lub bardzo zbliżone, na co wskazywał szczegółowo Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, a także Przystępujący w piśmie procesowym.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, wystarczającą informacją było przedstawienie informacji o wysokości składki roboczogodziny. Nie było niezbędne rozbicie stawki roboczogodziny na poszczególne elementy. Izba podziela stanowisko, że podanie przez wykonawcę wysokości stawki roboczogodziny (przyjętej przez wykonawcę), która jest zgodna lub wyższa niż wynikająca z przepisów Rozporządzenia obowiązującego na moment składania oferty, jest wystarczające dla udowodnienia, że koszty pracownicze zostały ustalone na odpowiednim poziomie.

Wysokość stawki, przewidziana przez Przystępującego, przewyższa wysokość stawki dla najniższej wysokości wynagrodzenia za pracę. Odwołujący nie wykazał, aby przyjęta przez Przystępującego stawka roboczogodziny była niezgodna z przepisami. Już ten fakt potwierdza, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Za spóźniony i w związku z tym pozostający bez rozpoznania należy uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczący sposobu zatrudnienia pracowników przez Przystępującego (opisany na stronie nr 10 pisma procesowego złożonego przez Odwołującego w trakcie posiedzenia z udziałem stron). Zarzut ten nie został podniesiony przez Odwołującego w treści odwołania, zatem podnoszenie go na obecnym etapie postępowania odwoławczego należy uznać za zarzut przedstawiony po upływie terminu na jego przedstawienie.

Zamawiający sformułował pytanie: Czy Wykonawca ujął w kalkulacji całodobowe utrzymanie czystości w budynkach sanitariatów na MOP-ach? Przystępujący udzielił odpowiedzi na powyższe pytanie. Odwołujący nie wykazał, aby udzielona odpowiedź była nieprawidłowa.

Jak wskazywali w trakcie rozprawy z udziałem stron Zamawiający i Przystępujący, Zamawiający nie narzucił w wymaganiach SWZ sprzętu, jaki miałby zostać wykorzystany do zimowego utrzymania, w szczególności sprzętu ZUD. Zamawiający w treści zadanego pytania nie wymagał szczegółowego przedstawienia kosztów w zakresie pracy takiego sprzętu. Odwołujący w trakcie rozprawy przywołał punkt 2.1.6.2 18 e (str. 11) dokumentu OPZ estetyka: „W ramach zimowego utrzymania MOP-ów Wykonawca zrealizuje poniższe czynności: Podjęcie działań związanych z usuwaniem skutków niekorzystnych zjawisk atmosferycznych (śnieg, gołoledź, itp.) nastąpi nie później niż 60 minut od momentu wystąpienia zjawiska (niezależnie od pory dnia i nocy we wszystkie dni tygodnia). Za podjęcie działań uważa się fizyczne rozpoczęcie pracy na MOP-ie (czas reakcji, mobilizacji operatorów sprzętu ZUD oraz innych osób biorących udział w zimowym utrzymaniu, wymagany czas załadunku sprzętu w materiały do zwalczania śliskości zimowej – wlicza się do wymaganego czasu rozpoczęcia działań, o których mowa w punkcie powyżej, tzn. łączny czas wykonania wszystkich tych czynności nie może być dłuższy niż 60 minut)”. Jednak ten punkt nie wskazuje żadnego konkretnego sprzętu, a odnosi się jedynie do wytycznych prac ludzi, podjęcia działania przez osoby fizyczne.

Przystępujący wyjaśnił, że do utrzymania zimowego dróg wliczane są schody, kładki nad drogą, które nie mogą zostać odśnieżone za pomocą ciężkiego sprzętu w postaci pługa, a do odśnieżenia niezbędna jest praca poszczególnych osób oraz narzędzia w postaci np. odśnieżarek ręcznych, łopat. Wyjaśnił także, że przewidział w kalkulacji takie elementy, jak piach, sól, które są niezbędne do utrzymania dróg, kładek, schodów, czy usunięcia pozostałości po pluźniu.

Odwołujący pominął specyfikę zadań, przedstawiając bardziej wyśrubowane wymagania Zamawiającego dotyczącego sprzętu.

Zamawiający sformułował pytanie: Czy wykonawca ujął w kalkulacji minimum 2 osobowe składy zespołu pracowników brygadzie patrolowo - interwencyjnej? Treść pytania Zamawiającego nie odnosiła się do konieczności wskazania konkretnej ilości brygad. Zamawiający oczekiwał potwierdzenia, że wykonawca uwzględnił w kalkulacji wymagania opisane w OPZ. Nie sposób zatem dopatrzeć się nieprawidłowości, czy niewystarczających wyjaśnień. Zamawiający wyjaśnił, że nie wnikał w kwestie organizacyjne Wykonawcy.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Spectare sp. z o.o., MBW sp. z o.o.

przewidzieli czasochłonność na poziomie 300 motogodzin i 600 roboczogodzin osobowego czasu pracy. Okoliczność podnoszona przez Odwołującego, że Odwołujący nie ma możliwości weryfikacji, czy sformułowania zarzutu co do prawidłowości przyjętej pracochłonności, nie oznacza, że przewidziana przez Przystępującego wartość jest nieprawidłowa.

Przedstawione przez Odwołującego twierdzenia wskazują, że to Odwołujący przyjął nieprawidłowe założenia i wnioski. Wbrew twierdzeniu Odwołującego przedstawionemu w trakcie rozprawy z udziałem stron, Zamawiający nie oczekiwał świadczenia pracy przez osoby wchodzące w skład zespołu pracowników brygady patrolowo – interwencyjnej przez osiem godzin w ciągu dnia, ale zapewnienie patrolu przez te osoby raz dziennie we wskazanym przez Zamawiającego przedziale czasu. Odwołujący nie wykazał, aby Przystępujący przewidział nieprawidłową czasochłonność, czy zaoferował kwotę, która nie jest wystarczająca dla zapewnienia patrolu. Zamawiający wymagał spełnienia czasów reakcji, a nie określonej ilości brygad. Z pewnością Odwołujący nie wykazał, że przyjęta przez Przystępującego czasochłonność jest nieprawidłowa, a cena/koszt rażąco niska.

Przystępujący w kalkulacji przewidział także stawki za przyczepę VMS oraz pojazdy zabezpieczające pracowników. Odwołujący nie wykazał, aby przyjęte wartości były nieprawidłowe, czy niewystarczające do realizacji zamówienia.

Twierdzenia Odwołującego o braku złożonych wyjaśnień, czy zaniżonym koszcie w odniesieniu do zadania dotyczącego zebrania i usunięcia skoszzonej trawy są niewiarygodne, biorąc pod uwagę okoliczność, że przyjęta do kalkulacji przez Odwołującego stawka jest dwa i pół razy niższa niż stawka zaoferowana przez Przystępującego. Nie jest zatem jasne, na jakie podstawie Odwołujący wysnuł wniosek, że stawka zaoferowana przez Przystępującego jest rażąco niska. Jeżeli Odwołujący potwierdził, że w zaoferowanej przez niego stawce za usługę koszenia i zebrania trawy w wysokości 0,12 zł ujął wszystkie koszty, których wymagał Zamawiający, to oczywiste jest, że Przystępujący w zaoferowanej stawce 0,53 zł ujął wymagania Zamawiającego niezbędne do zrealizowania tej usługi.

Również w tym zakresie Odwołujący nie wykazał, aby Przystępujący przewidział nieprawidłową stawkę dla zrealizowania zamówienia.

W konsekwencji, za niezasadny został również uznany zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty Przystępującego.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Ofertą z najkorzystniejszą ceną, niepodlegającą odrzuceniu, jest oferta Przystępującego. Dokonując wyboru oferty tego Wykonawcy Zamawiający nie naruszył art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....