

Sygn. akt: KIO 2166/24

WYROK
z dnia 12 lipca 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 lipca 2024 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 czerwca 2024 roku** przez wykonawcę **NIWA Szczecin Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa, w imieniu którego działa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie**

przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego

po stronie Zamawiającego: **S.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S.S. z siedzibą w Koninie** (Przystępujący)

orzeka:

Oddala odwołanie;

kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - NIWA Szczecin Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie** w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - **NIWA Szczecin Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **3 600 zł 00** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego – **Skarb Państwa, w imieniu którego działa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie** tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego – **NIWA Szczecin Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie** na rzecz Zamawiającego - **Skarbu Państwa, w imieniu którego działa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione 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.**

Przewodnicząca:

.....

Sygn. akt KIO 2166/24

UZASADNIENIE

Zamawiający: Skarb Państwa, w imieniu którego działa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Bieżące utrzymanie, konserwacja oraz naprawa awaryjna obiektów inżynierskich w latach 2024 - 2027 na drogach krajowych GDDKiA Oddział w Szczecinie z podziałem na 7 części”, numer ogłoszenia: 129071-2024.

Dnia 21 czerwca 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zmianami, dalej: zwanej „ustawą Pzp”), odwołanie w zakresie zadań nr 2 i 6 złożył wykonawca NIWA Szczecin Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie (dalej: „Odwołujący” lub „Niwa”).

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

- wyborze ofert wykonawcy S.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S.S. z siedzibą w Koninie (dalej:

„Wykonawca Szart”) złożonych w zakresie zadania nr 2 i 6,

- zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Szart w zakresie zadania nr 2 i 6 ze względu na niezgodność oferty z warunkami zamówienia, błąd w obliczeniu ceny oraz czyn nieuczciwej konkurencji,
- ewentualnym zaniechaniu wezwania Wykonawcy Szart do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do oferty w zakresie zadania nr 2,
- zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Szart w zakresie zadania nr 6 ze względu na rażąco niską cenę,
- ewentualnym zaniechaniu wezwania Wykonawcy Szart do doprecyzowania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie zadania nr 6.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Szart w zakresie zadania nr 2 i 6, pomimo ich jednoznacznej sprzeczności z warunkami zamówienia,
- 2)art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Szart złożonych w zakresie zadania nr 2 i 6, pomimo iż oferty te zawierają ewidentny błąd w obliczeniu ceny,
- 3)art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.) (dalej: „uznk”) oraz art. 16 i 17 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Szart złożonych w zakresie zadania nr 2 i 6, pomimo iż zostały one złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż Wykonawca Szart zastosował tzw. inżynierię cenową w odniesieniu do cen jednostkowych,
- 4)art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Szart w zakresie zadania nr 6, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę, zaś Wykonawca Szart nie podolał obowiązkowi udzielenia wyczerpujących wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz złożenia w tym zakresie dowodów i, pomimo iż z wyjaśnień tych wynikało, że zaoferował on rażąco niską cenę, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w zakresie zadania nr 2, w przypadku niepodzielenia zarzutów nr 1 i 2
- 5)art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Szart do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w odniesieniu do poszczególnych cen jednostkowych, pomimo że zostały one skalkulowane na niskim, nierynkowym poziomie, w zakresie zadania nr 2, w przypadku niepodzielenia zarzutu nr 1 – 3
- 6) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ponownego wezwania Wykonawcy Szart do złożenia wyjaśnień, jeżeli po złożeniu wyjaśnień pojawiły się u Zamawiającego jakieś wątpliwości co do realności zaoferowanej przez nich ceny ofertowej.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania nr 2 i 6,
- 2)powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- 3)w zakresie zadania nr 2 i 6: odrzucenie oferty Wykonawcy Szart ze względu na ich sprzeczność z warunkami zamówienia, błąd w obliczeniu ceny oraz czyn nieuczciwej konkurencji,
- 4)w zakresie zadania nr 6: dodatkowo odrzucenie oferty Wykonawcy Szart ze względu na zaoferowanie rażąco niskiej ceny,
- 5)dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie
- 6)w zakresie zadania nr 2: wezwanie Wykonawcy Szart do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny,
- 7)w zakresie zadania nr 6: ponowne wezwanie Wykonawcy Szart do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący oświadczył, że posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ zaniechania oraz czynności Zamawiającego dokonane z naruszeniem przepisów doprowadziły do zaniechania odrzucenia ofert Wykonawcy Szart w zakresie zadań nr 2 i 6,

i w konsekwencji, dokonanie ich wyboru jako najkorzystniejszych. Oferty Odwołującego, które zostały skalkulowane w sposób rzetelny i uwzględniający wszystkie wymagania zawarte

w dokumentach zamówienia, na odpowiednim, rynkowym poziomie, zostały zakwalifikowane na 2 miejscu rankingu ofert. W przypadku ewentualnego oddalenia odwołania, Odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania zamówień w zakresie zadania nr 2 i 6.

Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia środka ochrony prawnej w dniu 11 czerwca 2024 r., kiedy to Zamawiający przesłał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania nr 2 i 6. Termin na wniesienie odwołania został zachowany, kopia odwołania została prawidłowo

przekazana Zamawiającemu a Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Zarzut nr 1 - W zakresie zadania nr 2 i 6 odrzucenie ofert Wykonawcy Szart ze względu na sprzeczność z warunkami zamówienia oraz ze względu, błąd w obliczeniu ceny oraz czyn nieuczciwej konkurencji

W ocenie Odwołującego, Wykonawca Szart złożył w zakresie zadania 2 i 6 oferty sprzeczne z warunkami zamówienia, zawierające błąd w obliczeniu ceny, a ponadto złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający określił następujące warunki zamówienia:

„Zgodnie z rozdziałem 16 pkt 16.5. IDW (SWZ – Tom I), na ofertę składał się wypełniony Formularz „Oferta” oraz m.in. formularz cenowy (kosztorys ofertowy) odpowiedni dla części, na którą składana jest oferta (Tom IV SWZ)”.

W rozdziale 17 pkt 17.1. IDW, Zamawiający wymagał, aby cena oferty została wyliczona przez wykonawcę w oparciu o kosztorys ofertowy. Przy czym, kosztorys ofertowy na każdą część (zadanie) składał się z załącznika nr 4a (ryczałt miesięczny) i nr 4b (prace rozliczane obmiarowo). Cena oferty miała obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia. Wzory kosztorysów ofertowych – załączniki nr 4a i nr 4b – zawarte były w Tomie IV SWZ.

Załącznik nr 4a zawierał kilkaset pozycji – dla zadania nr 2 było to 165 pozycji obejmujących obiekty, podlegające utrzymaniu w ramach rejonu Lipiany.

W kolumnach kosztorysu ofertowego stanowiącego Załącznik nr 4a zawarte były informacje na temat nazwy obiektu, jego lokalizacji, rodzaju, wymiarów obiektu oraz planowanego terminu rozpoczęcia utrzymania oraz ilości okresów rozliczeniowych (przy czym jeden okres rozliczeniowy wynosił miesiąc).

Wykonawcy zobowiązani natomiast byli podać dla wszystkich pozycji cenę jednostkową netto za jeden okres rozliczeniowy oraz całą wartość robót odpowiadającą iloczynowi oferowanej ceny jednostkowej netto za 1 miesiąc (okres rozliczeniowy) i ilości miesięcy utrzymania (okresów rozliczeniowych) (vide: rozdział 17 pkt 17.2 IDW).

Kosztorysy ofertowe miały być sporządzone metodą kalkulacji uproszczonej ściśle według kolejności wyszczególnionych pozycji (vide: rozdział 17 pkt 17.2 IDW). Wykonawcy byli zobowiązani do określenia cen jednostkowych netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w kosztorysie.

W odniesieniu do wynagrodzenia rozliczanego ryczałtem miesięcznym, Zamawiający w pkt 5.3. OPZ (SWZ – Tom III) zawarł dodatkowo następujące zastrzeżenie: *„Jednostkowe ceny ofertowe robót rozliczanych ryczałtowo muszą mieć bezpośrednie powiązanie z wielkością wycenianego obiektu. Niedopuszczalne jest przyjmowanie niższych cen dla obiektów większych, a także przyjmowanie rażąco małych różnic cen między obiektami o wyraźnej różnicy gabarytów”.*

Sporządzony przez Wykonawcę Szart, kosztorys ofertowy nr 4a dla zadania nr 2 i 6, prezentuje w ocenie Odwołującego jednostkowe ceny ofertowe robót skalkulowane w sposób niezgodny z pkt 5.3. OPZ oraz rozdziałem 17 IDW.

W zakresie zadania nr 2: z analizy kosztorysu ofertowego nr 4a wynika, iż Wykonawca Szart wyliczył większość cen jednostkowych bez uwzględnienia wielkości wycenianego obiektu, który będzie utrzymywany w ramach kontraktu, a co więcej – dokonał wyceny na niskim poziomie obiektów o większych wymiarach i bardziej skomplikowanej konstrukcji, natomiast wyższą cenę przewidział dla obiektów mniejszych i mniej złożonych.

Z kosztorysu ofertowego nr 4a można wywnioskować następującą metodykę wyliczenia cen jednostkowych przyjętą przez Wykonawcę Szart:

– dla pozycji 1 – 65 obejmujących zasadniczo największe i najbardziej skomplikowane obiekty objęte zadaniem – wiadukty, mosty i estakady – o powierzchni od ponad 200 m² do niemal

3 000 m², Wykonawca Szart przyjął jednakową cenę wynoszącą zaledwie 390,00 zł. Przykładowo, za szczególnie rażący przykład dysproporcji można wskazać poz. 2, 16 – 19, 50 – 51, 60 – 61, dla których Wykonawca Szart przewidział jednakową stawkę 390,00 zł, podczas gdy dotyczą one największych powierzchniowo obiektów objętych tym zadaniem.

Ich powierzchnia wynosi od ok. 1800 m² do ok. 2774 m² i co najmniej kilkukrotnie przewyższają pozostałe obiekty wymienione w poz. 1 - 65 kosztorysu ofertowego,

a w odniesieniu do innych mniejszych obiektów wymienionych w dalszych pozycjach, przewyższają je kilkudziesięciokrotnie lub nawet kilkuset krotnie;

– dla pozycji 66 – 144 obejmujących wyłącznie przepusty Wykonawca Szart przyjął jednakową, wyższą cenę wynoszącą 810,00 zł. Przepusty wymienione w tych pozycjach stanowią obiekty o zdecydowanie mniejszej powierzchni niż obiekty wymienione w pozycjach od 1 do 65 kosztorysu ofertowego, jak również o mniej skomplikowanej konstrukcji. Największy przepust wymieniony w tej części kosztorysu ma nieco ponad 60 m², najmniejszy zaś 8 m². Oba jednak zostały wycenione jednakowo, na poziomie 810,00 zł, a co gorsza, zostały wycenione ponad dwukrotnie wyżej niż np. wiadukt o powierzchni ok. 2774 m². Tym samym, obiekt 46 – krotnie większy od największego przepustu, a od najmniejszego –

prawie 350 – krotnie, został wyceniony dwa razy niżej. Jest to jaskrawy przykład rażąco nieprawidłowego skalkulowania ceny ofertowej przez Wykonawcę Szart;

– dla pozycji 145 – 147 oraz 149 – 165 obejmujących mosty, przepusty i wiadukty, Wykonawca Szart przewidział ceny 1200 lub 3500zł, które również nie korelują w żaden sposób

z wielkością obiektów. Przykładowo, najwyższa cena przewidziana w całym kosztorysie ofertowym wynosząca 3500 zł, została przewidziana dla najmniejszego mostu w całym zadaniu (poz. 145, most w Ostrowcu o powierzchni zaledwie 45 m²) i najmniejszego wiaduktu w zadaniu (poz. 162, wiadukt w Chojnie o powierzchni zaledwie prawie 58 m²). Poza tym, cena 3500 zł została przewidziana także dla takich obiektów jak wiadukty i mosty o powierzchni od 77 m² do 296 m² (poz. 146, 161, 164, 165). Z kolei na poziomie 1200 zł zostały wycenione przepusty, w dodatku o małej powierzchni, od 11 m² do 39 m². Zatem obiekty kilkudziesięciu- lub nawet kilkaset krotnie mniejsze od największych obiektów w zadaniu, zostały wycenione trzy razy więcej.

Jedyny obiekt, który został wyceniony adekwatnie do swojej powierzchni to most w Kraniku Dolnym (poz. 148), pow. 2746 m², dla którego Wykonawca Szart przewidział cenę 3500 zł. Zaznaczyć jednak należy, że bardziej skomplikowane obiekty (mające większą liczbę przęseł) i o większej powierzchni (2774 m²), tj. wiadukty w Wysokiej Gryfińskiej (poz. 16 i 17), największe obiekty w zadaniu, zostały wycenione prawie dziewięciokrotnie mniej, tj. na poziomie zaledwie 390,00 zł.

Powyższa analiza w ocenie Odwołującego obrazuje skalę rażących nieprawidłowości oferty Wykonawcy Szart, który praktycznie każdą pozycję kosztorysu ofertowego nr 4a wycenił w sposób niezgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Odwołujący opracował zestawienie cen jednostkowych oferowanych przez wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w zakresie zadania nr 2. Pozostali wykonawcy w swoich kosztorysach ofertowych zaproponowali ceny zgodnie z pkt 5.3. OPZ, oferując wyższe ceny dla bardziej pracochłonnych obiektów o większej powierzchni (wiadukty) i niższe ceny dla mniejszych obiektów (przepusty). Wykonawca Szart tymczasem postąpił wręcz odwrotnie, przy czym, w znakomitej większości pozycji cenowych, stosował jednakowe stawki dla poszczególnych grup obiektów, co już samo w sobie świadczy o nierzetelnym podejściu do kalkulacji ceny ofertowej.

W zakresie zadania nr 6: niezgodność cen jednostkowych z wymaganiami pkt 5.3. OPZ dotyczy w szczególności następujących pozycji: 7, 27, 28, 48, 54, 65, 66, 102, 103, 115, 118, 140, 153, 154 oraz 165 (wycenionych zbyt nisko, biorąc pod uwagę powierzchnię tych obiektów) oraz m.in. pozycji: 13, 14, 18, 19, 24, 25, 59, 60, 62, 63, 64, 69, 70, 76, 77.

Z analizy kosztorysu ofertowego nr 4a dla zadania nr 6 wynika, iż Wykonawca Szart wycenił:

- na jednakowym poziomie 739,00 zł – 740,00 zł netto za miesiąc utrzymania obiekty wymienione w poz. 7, 27, 28, 48, 54, 65, 66, 165 i w poz. 13, 14, 18, 19, 24, 25, 59, 60, 62, 63, 64, 69, 70, 76, 77 podczas gdy, obiekty te mają różne powierzchnie. Pierwsza grupa obiektów wymienionych w poz. 7, 27, 28, 48, 54, 65, 66, 165 obejmuje jedne z większych obiektów na zadaniu (o powierzchni od 1130,57 m² - poz. 165 aż do 4308 m² - poz. 65).

Z kolei druga grupa obiektów, poz. 13, 14, 18, 19, 24, 25, 59, 60, 62, 63, 64, 69, 70, 76, 77, obejmuje dużo mniejsze obiekty, o powierzchni od 144m² do 429 m². Oznacza to, że Wykonawca Szart wycenił na takim samym poziomie obiekty dziesięciokrotnie lub nawet kilkudziesięciokrotnie (przy najmniejszym i największym obiekcie powierzchnia różni się prawie 30);

- na jednakowym poziomie 600,00 zł netto za miesiąc utrzymania obiekty wymienione w poz. 102, 103, 115, 118, 140, 153, 154, podczas gdy, obiekty te mają różne powierzchnie, od 2157,76 m² (poz. 153) aż do 4205,76 m² (poz. 118). Zatem na takim samym poziomie zostały wycenione obiekty różniące się aż dwukrotnie powierzchnią. Co więcej, obiekty z tej grupy, zasadniczo, pod względem powierzchniowym są większe od obiektów wymienionych w ppkt 1 powyżej, a mimo to zostały wycenione na niższym poziomie. Rażącym przykładem w tym względzie jest wycenienie obiektów z poz. 59 i 60 o powierzchni 144m², na poziomie 740,00 zł, podczas gdy obiekt prawie trzydziestokrotnie większy, z poz. 118, o powierzchni 4205,76 m², został wyceniony na 600,00 zł.

Na podstawie analizy kosztorysu ofertowego nr 4a dla zadania nr 6 można wywnioskować, iż Wykonawca Szart przyjął regułę, iż ceny jednostkowe dla obiektów nie przekroczą 740,00 zł i takie ceny – na poziomie od 600,00 zł do 740,00 zł – przewidział zarówno dla obiektów o mniejszych rozmiarach, jak i największych w zadaniu.

Odwołujący opracował zestawienie cen jednostkowych oferowanych przez Wykonawcę Szart, w którym oznaczył ceny przewidziane dla największych obiektów

w zadaniu, a które są zaniżone - i tym samym nieprawidłowo wycenione, w świetle pkt 5.3. OPZ – w stosunku do cen obiektów mniejszych.

Pewne światło na to, jakie założenia przyświecały Wykonawcy Szart przy kalkulowaniu cen jednostkowych dla poszczególnych obiektów z zadania nr 2 i 6, rzucają wyjaśnienia Wykonawcy Szart w zakresie rażąco niskiej ceny (złożone w zakresie zadania nr 4 i 6

i obrazując stosowaną przez Wykonawcę Szart, metodę kalkulacji):

„Na marginesie warto dodać, iż w/w przyjęta metoda kalkulacji jest bezpieczna dla wykonawcy. Na przestrzeni 10 lat utrzymywania obiektów mostowych wielokrotnie dochodziło do sytuacji, iż obiekty były wyłączane ze względu na zdarzenia losowe, remonty, przekazanie i inne czynniki nie możliwe do przewidzenia w momencie podpisania umowy, a które mogą się zdarzyć w okresie jej trwania czyli kilku lat. W sytuacji, gdybyśmy wysoko kalkulowali mosty duże, w przypadku ich wyłączenia wartość ryczałtu znacząco by spadła. Tymczasem my mamy do wykonania roboty ryczałtowe i w ramach miesięcznych stałych kosztów określona stała grupa osób ma wykonać powierzone zadanie zgodne z SWZ i zakresem prac

z dokumentacji. Wiemy, jaka grupa osób jest nam potrzebna i ile wynosi jej koszt. W przypadku wyłączenia dużego obiektu, może dojść do sytuacji, gdzie miesięcznie wartość ryczałtu spadnie o kilkadziesiąt procent, tymczasem ilość prac do wykonania dla grupy znacznie mniej”.

Z powyższego, należy wnioskować, że Wykonawca Szart założył, iż obiekty o większej powierzchni będą wyłączane z usługi utrzymania w toku realizacji kontraktu.

Aby zminimalizować ryzyko utraty wynagrodzenia, Wykonawca Szart przypisał nieadekwatne ceny do obiektów, co szczególnie widoczne jest przy zadaniu nr 2, gdzie przewidziane są wyższe ceny dla przepustów (których prawdopodobieństwo wyłączenia z kontraktu jest mniejsze), a zadaniu nr 6 nastąpiło poprzez przypisanie niskich cen dla największych obiektów w zadaniu. Powyższe stanowisko Wykonawcy Szart należy potraktować jako przyznanie się nie tylko do dokonania kalkulacji cen jednostkowych w sposób niezgodny z wymaganiami Zamawiającego, ale wręcz do zastosowania manipulacji cenowej. Wykonawca Szart nie wyliczył bowiem cen jednostkowych dla poszczególnych obiektów w sposób rzetelny, uwzględniając zakres prac, wynikający z wymiaru obiektu oraz poziomu skomplikowania jego konstrukcji, ale wyłącznie w oparciu o analizę ryzyka związanego z ewentualnym zmniejszeniem wynagrodzenia i w celu maksymalizacji zysku.

W konsekwencji, w ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy Szart powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ze względu na jej niezgodność

z warunkami zamówienia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp ze względu na błąd w obliczeniu ceny oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 unkn, ze względu na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W odniesieniu do pierwszej przesłanki odrzucenia, zgodnie z poglądami orzecznictwa KIO, ustalenie zgodności lub niezgodności oferty z warunkami zamówienia następuje poprzez porównanie ich treści (wyrok z dnia 2.02.2024 r., KIO 125/24). W niniejszym przypadku, mamy do czynienia z jednoznaczną niezgodnością oferty z treścią SWZ. Zamawiający bowiem wyraźnie wskazał, iż wykonawcy, kalkulując ceny jednostkowe dla pozycji kosztorysu ofertowego 4a powinni uwzględniać wielkość wycenianego obiektu (vide pkt 5.3. OPZ). Zamawiający wprost zastrzegł, że niedopuszczalne jest przyjmowanie niższych cen dla obiektów większych, jak również przyjmowanie rażąco małych różnic cen między obiektami

o wyraźnie różnych gabarytach. Zamiarem Zamawiającego było właśnie zabezpieczenie się przed dokonywaniem przez wykonawców prób inżynierii cen jednostkowych. Zamawiający chciał otrzymać rzetelną wycenę dla każdego obiektu z osobna, tak, aby wykonawcy byli

w stanie pokryć koszty realizacji usługi utrzymania, niezależnie od tego, czy zadaniem będą objęte wszystkie obiekty, czy też część z nich zostanie wyłączona z kontraktu.

Tymczasem, Wykonawca Szart kalkulował najniższe ceny dla największych i najbardziej skomplikowanych obiektów w zadaniu, zaś dla obiektów mniejszych przewidział ceny wyższe. Wbrew wyraźnej dyspozycji wynikającej z pkt 5.3. OPZ, wycenił na tym samym poziomie obiekty o różnej wielkości. Wykonawca Szart zatem przygotował ofertę w sposób niezgodny z pkt 5.3. OPZ oraz rozdziałem 17 IDW, co stanowi podstawę do odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Jak zgodnie wskazuje się w orzecznictwie, art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp znajduje zastosowanie nie tylko wtedy, gdy wykonawca oferuje przedmiot zamówienia niezgodny

z wymaganiami zamawiającego, ale również wtedy, gdy sporządza i przedstawia ofertę

w sposób sprzeczny z warunkami zamówienia (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 maja 2023 r., KIO 1090/23, KIO 1093/23, KIO 1226/23, 1239/23).

Jednocześnie powyższe niezgodności, tj. fakt zaproponowania takich samych cen dla obiektów o różnej wielkości lub cen niższych dla obiektów większych, mają charakter zasadniczy i nieusuwalny. W szczególności, nie ma podstaw do tego, aby nieprawidłowości poszczególnych cen jednostkowych wyjaśnić lub potraktować jako omyłki.

W zakresie ewentualnego zastosowania art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w ocenie Odwołującego nie jest możliwe wyjaśnienie treści oferty odnośnie pozycji wycenionych niezgodnie z pkt 5.3. OPZ oraz rozdziałem 17 IDW, gdyż musiałyby one prowadzić do zaproponowania przez Wykonawcę Szart nowych cen jednostkowych. Tymczasem,

prowadzenie negocjacji z wykonawcą jest niedopuszczalne (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2021 r., KIO 2759/21).

Podobnie, w ocenie Odwołującego nie jest możliwe potraktowanie nieprawidłowych cen jednostkowych jako omyłki: pisarskie, rachunkowe, czy też inne. Warunkiem zastosowania którejkolwiek z instytucji poprawienia jest ustalenie, że wykonawca popełnił omyłkę, a zatem złożył określone oświadczenie w ofercie w sposób niezamierzony. Tymczasem, analiza kosztorysu ofertowego 4a złożonego przez Wykonawcę Szart wskazuje na celowe zaproponowanie poszczególnych cen jednostkowych dla określonych obiektów, bez uwzględnienia ich wielkości. Tym bardziej również, nie można uznać, iż w niniejszej sytuacji mamy do czynienia z oczywistymi omyłkami, które powinny być możliwe do dostrzeżenia „na pierwszy rzut oka”.

W konsekwencji, ze względu na nieusuwalność nieprawidłowości poszczególnych cen jednostkowych z zasadami kalkulacji określonymi w SWZ, oferta Wykonawcy Szart powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Niezależnie, odniesieniu do oferty Wykonawcy Szart zachodzi również przesłanka określona w art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, tj. występuje błąd w obliczeniu ceny.

W orzecznictwie KIO wskazuje się, że błąd w obliczeniu ceny występuje szczególnie wtedy, gdy wykonawca przyjął niewłaściwe dane do wyliczenia ceny, bądź dane te nie są zamawiającemu znane, co uniemożliwia przeprowadzenie przez niego procedury poprawienia omyłki (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 stycznia 2022 r., KIO 34/22, LEX nr 3317674).

Za błąd w obliczeniu ceny uznaje się również sytuację, w której cena oferty została obliczona w sposób niezgodny ze sposobem jej obliczenia podanym w dokumentach zamówienia (vide: KIO 1046/19, KIO 1065/19, KIO 1050/19). W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.03.2023 r., KIO 582/23, Krajowa Izba Odwoławcza potwierdziła błąd w obliczeniu ceny w ofercie wykonawcy, który skalkulował ceny jednostkowe przyjmując inne założenia niż w wyrażonych przez zamawiającego w dokumentach zamówienia, zasadach rozliczenia wynagrodzenia. Z taką sytuacją mamy do czynienia w tej sytuacji. Wykonawca Szart, pomijając różne wielkości obiektów wskazane we wzorze kosztorysu ofertowego 4a, wbrew wyraźniej dyspozycji Zamawiającego, nieprawidłowo ustalił zakres niezbędnej wyceny oraz nie uwzględnił w poszczególnych cenach jednostkowych wszystkich niezbędnych elementów (kosztów).

Ostatecznie zaś, postępowanie Wykonawcy Szart wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Wykonawca Szart celowo dokonał kalkulacji cen jednostkowych w sposób nierzetelny, nie uwzględniając wszystkich kosztów świadczenia usługi w odniesieniu do poz. 1 – 65

i wyceniając duże obiekty na niskim poziomie, a dokonując wyższej wyceny w odniesieniu do obiektów zdecydowanie mniejszych (w zakresie zadania nr 2) oraz wyceniając nierzetelnie największe obiekty z zadania nr 6. Postępowanie Wykonawcy Szart wyczerpuje znamiona tzw. „inżynierii cenowej”, tj. takiego obliczenia cen jednostkowych, które nie odpowiada wartości prac wycenianych w konkretnych pozycjach, a działanie takie jest nakierowane na uzyskanie przez wykonawcę przewagi konkurencyjnej.

Po pierwsze, w zakresie zadania nr 2 na celowość działania wskazuje pewna schematyczność kalkulacji Wykonawcy Szart – wszystkie większe obiekty wymienione w poz. 1 – 65 zostały wycenione dokładnie na tym samym poziomie, jednakową ceną, najniższą, jaką zaoferował w tym zadaniu, wynoszącą 390,00 zł. Kolejne obiekty, przepusty, o mniejszych wymiarach i mniej skomplikowanej konstrukcji zostały również wycenione jednakowo, na poziomie 810,00 zł. Ostatnie pozycje do poz. 165, zawierają ceny 3500zł lub 1200zł. Powtarzalność cen, dla wielu pozycji i dla poszczególnych kategorii obiektów, wskazuje, że Wykonawca Szart nie popełnił omyłki, ale świadomie dokonał takiej, a nie innej wyceny.

Z kolei, celowość działania w zakresie zadania nr 6 wyraża się stosowaniu cen na poziomie 600,00 zł i 740,00 zł w odniesieniu do mniejszych obiektów i największych obiektów w zadaniu.

Po drugie, zamiar Wykonawcy Szart można wywnioskować również z wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny, w której przedstawił stosowaną przez siebie metodę kalkulacji ceny. Wyjaśnienia te należy uznać jako adekwatne również dla części 2 (choć zostały złożone

w ramach części 4 i 6), gdyż wyżej zacytowany fragment wyjaśnień opisuje stosowaną stale przez Wykonawcę Szart metodę kalkulacji dla wszystkich kontraktów GDDKiA.

Po trzecie, Wykonawca Szart przyjął taką, a nie inną metodę wyliczenia cen jednostkowych po to, aby wyeliminować pozostałych wykonawców. Gdyby bowiem Wykonawca Szart wycenił poszczególne pozycje rzetelnie, z uwzględnieniem wszystkich kosztów niezbędnych do zrealizowania usługi utrzymania dla każdego obiektu, cena

końcowa jego oferty kształtowałaby się na dużo wyższym poziomie. Zwrócenia uwagi wymaga, że pomimo ryczałtowego charakteru wynagrodzenia objętego kosztorysem ofertowym nr 4a, poszczególne ceny jednostkowe w nim podane mają charakter istotny z punktu widzenia rozliczeń na etapie realizacji umowy, gdyż w oparciu o te ceny oraz jednostki obmiarowe (okresy rozliczeniowe), będzie rozliczane wynagrodzenie.

Zarzut nr 2 - w zakresie zadania nr 2 - Wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny

W ocenie Odwołującego występują przesłanki do tego, aby wezwać Wykonawcę Szart do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie zadania nr 2.

Odwołujący jest świadom, iż całkowita cena oferty Wykonawcy Szart nie odbiega znacząco od budżetu Zamawiającego oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych w postępowaniu ofert. W konsekwencji, do oferty Wykonawcy Szart nie znajduje wprost zastosowania art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Powyższe jednak nie wyklucza obowiązku wezwania Wykonawcy Szart do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w oparciu o art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaofferowana 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. Z powyższego przepisu wynika, iż zamawiający może badać nie tylko cenę całkowitą oferty, ale również jej istotne części składowe.

Zgodnie z orzecznictwem KIO za istotne elementy składowe ceny lub kosztu, które mogą stanowić osobny przedmiot badania pod kątem ich rażącego zaniżenia, uznaje się poszczególne części zamówienia opisane w odrębnych pozycjach formularza ofertowego (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 czerwca 2018 r., KIO 1012/18), czyli inaczej ceny jednostkowe (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2018 r., KIO 2704/17). W konsekwencji, badanie poszczególnych cen jednostkowych pod kątem ich rażącego zaniżenia jest możliwe również w przypadku wynagrodzenia o charakterze ryczałtowym. Wprost na taką możliwość wskazała Izba w wyroku z dnia 23.09.2021 r., KIO 2541/21. Taki sam wniosek, w oparciu o literalną wykładnię przepisu, wyprowadziła Izba w wyroku z dn. 29.04.2021 r., KIO 904/21.

W konsekwencji, badanie poszczególnych cen jednostkowych przy wynagrodzeniu ryczałtowym jest zasadne, a wręcz obligatoryjne, w szczególności, gdy zamawiający przewidział konieczność ich podania w formularzu ofertowym (bądź cenowym) oraz zakładał rozliczanie się na ich podstawie (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3.12.2020 r., KIO 2974/20).

Ceny jednostkowe w tym postępowaniu stanowią istotny element składowy ceny, gdyż stanowią one podstawę wyliczenia zarówno wynagrodzenia rozliczanego ryczałtowo, jak i obmiarowo, zgodnie z rozdziałem 17 pkt 2 IDW. Cena jednostkowa netto oferowana przez wykonawcę w kosztorysie 4a dla danego zadania określała wartość usługi dla jednego okresu rozliczeniowego (1 miesiąca).

Na istotny charakter cen jednostkowych, w zakresie prac objętych rozliczeniem ryczałtowym, wskazywał sam Zamawiający również w projektowanych postanowieniach umowy. Świadczy o tym brzmienie § 4 ust. 3 i 4 projektowanych postanowień umowy:

„3. Rozliczenie umowy nastąpi w oparciu o ceny jednostkowe netto określone przez Wykonawcę w KO złożonym wraz z Ofertą z zastosowaniem stawki podatku VAT w wysokości określonej w KO z zastrzeżeniem § 19 ust. ust. 4 pkt 1.

4. Wykonawca oświadcza, że przy przygotowywaniu Oferty uwzględnił, a w cenach jednostkowych zawartych w KO skalkulował, koszty związane z przejazdem pojazdów wykorzystywanych do realizacji przedmiotu Umowy, odcinkami dróg objętych oraz nowowprowadzanych do systemów poboru opłat, które Wykonawca będzie ponosił w trakcie trwania Umowy”.

W § 6 projektowanych postanowień umowy, w ustępie 4, Zamawiający wskazał,

iż na wynagrodzenie wykonawcy składa się suma robót ryczałtowych, tj. zryczałtowanych cen dla poszczególnych obiektów za okres rozliczeniowy oraz robót obmiarowych.

Z kolei w ustępie 15 tego paragrafu, Zamawiający określił zasady rozliczania wynagrodzenia za roboty ryczałtowe, przewidując m.in. zapłatę wynagrodzenia proporcjonalnie w sytuacji, gdy prace nie będą wykonywane przez cały okres rozliczeniowy.

W konsekwencji, z całokształtu powyższych postanowień wynika, że – niezależnie od przyjętego rodzaju wynagrodzenia, czy to ryczałtowego, czy obmiarowego – ceny jednostkowe zaproponowane w kosztorysach ofertowych mają istotny charakter dla rozliczeń pomiędzy Zamawiającym i wykonawcą. Biorąc zaś pod uwagę stanowisko orzecznictwa, takie ceny jednostkowe należy uznać za istotny element składowy ceny, który powinien podlegać ocenie pod kątem ewentualnego rażącego zaniżenia.

Zdaniem Odwołującego, w odniesieniu do oferty Wykonawcy Szart podejrzenie rażąco niskiej ceny jednostkowej dotyczy pozycji od 1 do 65 kosztorysu 4a dla zadania nr 2, tj. największych i najbardziej skomplikowanych obiektów pod względem konstrukcji wycenionych na poziomie zaledwie 390,00 zł.

Na potwierdzenie powyższego, Odwołujący 1 przedłożył opracowane przez siebie zestawienie cen jednostkowych zaproponowanych przez wykonawców, którzy złożyli oferty w zakresie zadania nr 2, w celu porównania ich z cenami oferowanymi przez Wykonawcę Szart.

Odwołujący obliczył średnią arytmetyczną cen jednostkowych zaoferowanych w poz. 1 – 65 i ustalił, iż ceny jednostkowe Wykonawcy Szart w tych pozycjach są znacznie od niej niższe. Wykonawca Szart w poz. 1 – 65 zaoferował jednolitą stawkę 390,00 zł, podczas gdy najniższa średnia cen wśród tych pozycji wynosi 810,15 zł, zaś najwyższa 2 304,99 zł.

To zaś wskazuje na znaczące zniżenie cen jednostkowych zaoferowanych przez Wykonawcę Szart w zakresie poz. 1 – 65. To zaś, o ile nie uzasadnia odrzucenia oferty Wykonawcy Szart, powinno wiązać się przynajmniej z jego wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, gdyż istnieje uzasadnione podejrzenie, że Wykonawca Szart nie uwzględnił wszystkich niezbędnych kosztów do poniesienia w celu realizacji zamówienia.

Zarzut nr 3 W zakresie zadania nr 6 - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny wyjaśnień Wykonawcy Szart w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie zadania nr 6.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy. Skierowanie przez zamawiającego wezwania do wykonawcy na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp statuuje swoiste „domniemanie” wystąpienia rażąco niskiej ceny. Jeżeli wykonawca pragnie uniknąć odrzucenia swojej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy, powinien podjąć stosowne działania w celu wzruszenia tego domniemania, poprzez przedstawienie odpowiednich wyjaśnień oraz dowodów potwierdzających, iż zaproponowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Zatem w związku z istnieniem domniemania wystąpienia rażąco niskiej ceny, ciążyący na wykonawcy obowiązek jego wzruszenia, implikuje konieczność złożenia wyczerpujących i konkretnych wyjaśnień, potwierdzonych dowodami, z których będzie jednoznacznie wynikać, że cena jest prawidłowo skalkulowana, rynkowa oraz umożliwia zrealizowanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Oznacza to zatem, że wykonawca nie może złożyć wyjaśnień jakichkolwiek, tj. ogólnych, nieodnoszących się do konkretnie wskazanych przez zamawiającego w wezwaniu okoliczności – takie bowiem wyjaśnienia, jako nieodpowiadające obowiązkowi wynikającemu z ustawy, nie mogą skutecznie obalić domniemania rażąco niskiej ceny.

Tymczasem, Wykonawca Szart, pomimo wezwania Zamawiającego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, nie podał obowiązkowi wykazania, iż jego cena ofertowa nie jest rażąco niska.

Analiza wezwania Zamawiającego

Zamawiający wystosował do Wykonawcy Szart wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w dn. 26.04.2024 r. (w zakresie zadania nr 4 i 6).

W wezwaniu, Zamawiający odwołał się do brzmienia art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, oczekując udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w obszarach wymienionych przez ustawodawcę we wskazanym przepisie.

Ponadto, Zamawiający wyraźnie oczekiwał wyjaśnienia sposobu kalkulacji, w szczególności

w zakresie kosztów pracowniczych oraz dwóch pozycji: nr 54 i 102: „Zamawiający *żąda*

w szczególności wyjaśnień w zakresie opisanym powyżej w pkt. 4) i 6) oraz (...) dla części 6 cen pozycji kosztorysu ryczałtowego (4a)

nr 54 – 740 zł za obiekt o powierzchni 3433 m²

nr 102 – 600 zł za obiekt o pow. 2845 m²”.

Ostatecznie, w pouczeniu, Zamawiający wskazał na obowiązek wykazania przez wykonawcę, iż zaproponowana cena nie jest rażąco niska. Zamawiający przywołał treść art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, statuujących ciężar dowodowy po stronie wykonawcy oraz konsekwencje niedopełnienia obowiązku w zakresie dostatecznego wykazania prawidłowości wyliczenia ceny.

Wyjaśnienia Wykonawcy Szart

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca Szart złożył wyjaśnienia, które, zdaniem Odwołującego, nie wykazują, iż cena Wykonawcy Szart nie jest rażąco niska.

1) wyjaśnienia są ogólnikowe i lakoniczne – znacząca część wyjaśnień (4 z 8 stron) zawiera ogólne stanowisko Wykonawcy Szart powołującego się na takie okoliczności jak: doświadczenie firmy, posiadanie parku maszynowego, wykwalifikowanej kadry, organizacja firmy, korzystne warunki zakupu materiałów, sprawdzone metody kalkulacji ceny. Okoliczności te miały uzasadniać obniżenie ceny. Z kolei w dalszej części wyjaśnień, od strony 5 do 6, Wykonawca

Szart w zakresie zadania nr 6, na potwierdzenie prawidłowości wyliczenia ceny przedstawia zaledwie 5 pozycji odnoszących się do bardzo szerokich grup kosztowych (koszty materiałów, koszty osobowe, koszty montażu, koszty pośrednie i zapasowe);

2) do wyjaśnień nie dołączono dowodów – pomimo obowiązku wyraźnie wynikającego

z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, dodatkowo podkreślonego w wezwaniu przez Zamawiającego, Wykonawca Szart nie przedłożył żadnego dowodu na potwierdzenie okoliczności, na które się powoływał w celu wykazania zasadności obniżenia ceny. Jedyne dowody, jakie Wykonawca Szart złożył dotyczą innych postępowań, w których Wykonawca Szart brał udział lub innych kontraktów, które realizował w ostatnich latach;

3) Wykonawca Szart nie odniósł się do treści wezwania Zamawiającego w zakresie wyjaśnienia skalkulowania kosztów pracowniczych i ceny zaproponowanej w poz. nr 54 i 102, pomimo jednoznacznie wyrażonego oczekiwania Zamawiającego w tym zakresie;

4) Wykonawca Szart przyjął nieprawidłowe założenia do kalkulacji ceny, co powoduje wyliczenie jej na poziomie rażąco niskim – z wyjaśnień Wykonawcy Szart wynika, iż założył m.in. pracochłonność na poziomie 23 500 rbh, czy też koszty materiałów na poziomie 530 000 zł netto. W ocenie Odwołującego, założenia Wykonawcy Szart nie uwzględniają szeregu kosztów, jakie będzie musiał on ponieść w związku z realizacją zamówienia, co prowadzi do wniosku, iż zaproponowana przez niego cena jest rażąco niska.

Ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia

Wykonawca Szart nie udowodnił, że okoliczności, na które się powołuje mają charakter wyjątkowy, niedostępny innym przedsiębiorcom obecnym na rynku (np. posiadanie doświadczenia, posiadanie parku maszynowego), ani nie wykazał również, że takie wyjątkowe, korzystne okoliczności występują w odniesieniu do niego (np. posiadanie korzystnych warunków zakupu materiałów).

W przypadku gdy wykonawca powołuje się na szczególnie sprzyjające warunki, które mają uzasadniać obniżenie ceny, jest zobowiązany wykazać, że są one niedostępne innym wykonawcom oraz wykazać konkretny wpływ tych warunków na obniżenie ceny (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 681/17).

Wykonawca Szart nie wykazał w żaden sposób, iż posiadane przez niego doświadczenie, park maszynowy, wykwalifikowana kadra, organizacja firmy i korzystne warunki zakupu materiałów wpływają na obniżenie ceny, ani nawet – że w ogóle w odniesieniu do jego firmy okoliczności te występują. Już od dawna w systemie zamówień publicznych ugruntował się pogląd, iż powoływanie się na takie okoliczności jak posiadanie doświadczenia, dysponowanie sprzętem i wykwalifikowaną kadrą etc. nie jest wystarczające do wykazania prawidłowości kalkulacji ceny. Okoliczności te mogą być brane pod uwagę jako czynnik sprzyjający wykonawcy, o ile wykonawca wykaże, w jaki sposób przekładają się one na rzeczywiste oszczędności przy realizacji doświadczenia oraz dlaczego jest to okoliczność wyjątkowa w stosunku do tego wykonawcy.

Takich elementów jednak w wyjaśnieniach Wykonawcy Szart brakuje. Powołanie się przez Wykonawcę Szart na swoje doświadczenie w wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny bez wskazania, jak ten czynnik wpływa na jej kalkulację, jest w istocie jedynie potwierdzeniem posiadania takiego, a nie innego doświadczenia, nie zaś, że jest to czynnik wpływający na obniżenie ceny ofertowej.

Poza tym, przywołane przez Wykonawcę Szart okoliczności – takie jak posiadanie doświadczenia, czy wykwalifikowane kadry itp. – nie mają charakteru wyjątkowego. Właściwie każdy z wykonawców to przedsiębiorca od lat działający w branży, w tym również świadczący usługi na rzecz Zamawiającego, tożsame z przedmiotem zamówienia.

Jeżeli chodzi zaś posiadanie parku maszynowego, czy wyjątkowo korzystnych warunków zakupu materiałów, wynikających z zawarcia umowy z producentem systemów zabezpieczeń konstrukcji stalowych i betonowych, Odwołujący wskazuje, że Wykonawca Szart w żaden sposób okoliczności tych nie udowodnił. Wykonawca Szart, powołując się na okoliczność, iż został lokalnym przedstawicielem producenta materiałów, nie wskazał nawet na jego nazwę, co nie pozwala w żaden sposób na zweryfikowanie prawdziwości podanej informacji. Nie został dołączony żaden dowód: ani wykaz sprzętu (w celu wykazania okoliczności posiadania odpowiedniego parku maszynowego), ani umowa zwrta

z producentem, czy warunki współpracy handlowej, wskazującej na wysokie rabaty na zakup materiałów. W związku z tym, twierdzenia Wykonawcy Szart w tym zakresie należy ocenić jako gołostowne.

Za lakoniczną i ogólnikową należy uznać również dalszą część wyjaśnień odnoszącą się już bezpośrednio do sposobu kalkulacji ceny dla zadania nr 6. Kalkulacja kosztów wykonania zadania ogranicza się de facto do wymienienia 5 szerokich grup kosztowych:

- kosztów materiałów,
- kosztów osobowych,

- kosztów montażu, transportu i innych kosztów, w tym kosztów samochodu dla rejonu,
- kosztów pośrednich,
- kosztów „zapasowych”.

Do sumy ww. grup kosztów, Wykonawca Szart doliczył zysk w wysokości 18%.

Powyższa „kalkulacja” jest na tyle ogólna, że nie pozwala w żaden sposób na zweryfikowanie prawidłowości wyliczenia ceny przez Wykonawcę Szart. W konsekwencji, nie można również uznać, iż zostało wykazane przez tego wykonawcę, że cena nie jest rażąco niska.

Wykonawca Szart pogrupował koszty ponoszone w związku z realizacją zamówienia w bardzo szerokie grupy – przedstawił globalną sumę wszystkich kosztów związanych z zakupami materiałów, wszystkich kosztów osobowych, połączył koszty montażu, z kosztami transportu i kosztami samochodu (wymaganych zgodnie z Załącznikiem nr 6 do OPZ), połączył koszty utrzymania biura z kosztami utrzymania sprzętu. Nie przedstawił jednak w żaden sposób założeń, jakie przyświecały mu przy kalkulowaniu tych poszczególnych grup kosztów. Biorąc pod uwagę, że przy tego typu zamówieniu, najbardziej cenotwórczym elementem są koszty materiałów, pracowników oraz sprzętu, podanie ich globalnych sum, nie może być uznane za wyjaśnienie prawidłowości wyliczenia ceny.

W zakresie kosztów materiałów, na podstawie informacji przez Wykonawcę Szart nie można w żaden sposób ustalić, jak została ustalona wartość tych kosztów, ani tym bardziej, czy jest wystarczająca dla realizacji zamówienia oraz uwzględniająca warunki rynkowe. Wykonawca Szart nie wskazał bowiem, na jakim poziomie zakłada zużycie materiałów, ani po jakich cenach je zakupuje. Brakuje wydzielenia globalnej sumy na podgrupy kosztowe odnoszące się do poszczególnych rodzajów materiałów stosowanych przy realizacji usługi, co pozwalałoby choćby na częściowe ustalenie, czy Wykonawca Szart prawidłowo założył ilość materiałów do wykorzystania oraz, czy koszt uwzględnił rynkowe ceny.

W zakresie kosztów sprzętu, Wykonawca Szart częściowo uwzględnił je w zbiorczej grupie kosztów montażu, transportu i kosztów samochodu dla rejonu (w wysokości 450 000 zł) oraz kosztów pośrednich, obejmujących dodatkowo koszty utrzymania biura, ubezpieczenia, kosztów związanych z przepisami dotyczącymi ochrony środowiska (wynoszących łącznie 100 000 zł). Podobnie, jak w przypadku kosztów materiałów, ze względu na brak wydzielenia w szerokiej grupie podpozycji dotyczących ściśle sprzętu, nie można ustalić, czy cena Wykonawcy Szart została wyliczona na właściwym poziomie. Nie wiadomo, czy Wykonawca Szart przyjął do kalkulacji wystarczającą ilość sprzętu, ani tym bardziej czy ustalił odpowiednio wysokie koszty jego utrzymania (paliwa, płynów eksploatacyjnych, ubezpieczenia, serwisu itp.).

Jedyną grupę kosztową, w odniesieniu do której Wykonawca Szart opisał – ale jedynie szczątkowo – w jaki sposób dokonał jej wyliczenia, to koszty pracownicze. W tym zakresie, Wykonawca Szart wskazał liczbę zakładanych liczby roboczogodzin pracy oraz stosowaną średnią stawkę godzinową dla pracowników. Nie można jednak uznać, że w tym względzie dopełnił obowiązków wynikających z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Podanie jednej uśrednionej stawki godzinowej nie stanowi informacji wiarygodnej, pozwalającej na ustalenie, czy Wykonawca Szart wyliczył wysokość kosztów pracowniczych zgodnie z przepisami oraz na rynkowym poziomie. Przy realizacji zamówienia będą zatrudniane osoby na różnych stanowiskach – pracownicy fizyczni, kierownicy, osoby pełniące funkcje kierownicze – i dla wykazania wiarygodności wynagrodzenia, konieczne by było wskazanie stawek stosowanych w odniesieniu do poszczególnych rodzajów stanowisk.

Podsumowując, wyjaśnienia Wykonawcy Szart są na tyle lakoniczne i zawierają na tyle ogólną kalkulację, że na ich podstawie nie jest możliwe wywnioskowanie, czy Wykonawca ten założył i uwzględnił wszystkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia. Tym samym, nie można uznać, iż w jakikolwiek sposób uzasadniają prawidłowość wyliczonej ceny. Jednocześnie, lakoniczności wyjaśnień nie można tłumaczyć treścią wezwania Zamawiającego. Zamawiający wyraźnie w treści wezwania oczekiwał złożenia wyjaśnień

w zakresie elementów mających wpływ na wysokość ceny ofertowej. Wykonawca Szart na podstawie wezwania zobowiązany był do wykazania, w jaki sposób zarządza procesem świadczenia usługi, jakie stosuje rozwiązania techniczne oraz jakie względem niego występują korzystne warunki związane z realizacją usługi. Szczególną uwagę Zamawiający w wezwaniu poświęcił kosztom pracowniczym, jednoznacznie oczekując wykazania prawidłowości ich wyliczenia. Biorąc pod uwagę powyższe, nie można uznać, iż Wykonawca Szart zrealizował żądanie Zamawiającego.

Brak dowodów

Niezależnie od powyższego, Wykonawca Szart nie dopełnił obowiązku wykazania, że jego cena nie jest rażąco niska.

Jedynie dowody, jakie Wykonawca Szart dołączył do wyjaśnień, to informacje

o wyborze w innych postępowaniach prowadzonych przez poszczególne oddziały Zamawiającego (z lat 2015, 2019, 2021, 2022), umowy zawarte z innymi oddziałami Zamawiającego (z 2022 roku), czy kosztorys Wykonawcy Szart złożony w innym postępowaniu na utrzymanie obiektów inżynierskich.

Dowody te należy ocenić jako zupełnie nieadekwatne, które nie mogą w żaden sposób potwierdzić prawidłowości wyliczenia ceny proponowanej w postępowaniu. Dokumenty mogą stanowić jedynie źródło informacji na temat cen oferowanych przez wykonawców w innych postępowaniach, co z punktu widzenia art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, nie ma żadnej wartości dowodowej. Każde zamówienie na świadczenie usługi utrzymania obiektów inżynierskich, nawet jeżeli jest prowadzone przez różne oddziały tego samego Zamawiającego, ma inny zakres, dotyczy innych obiektów (w różnym stanie, różnego rodzaju i o różnych wymiarach/powierzchni) i obejmuje inny okres świadczenia – zatem powoływanie się na ceny oferowane przez wykonawców w poprzednich postępowaniach jest zupełnie bezcelowe.

Dodatkowo ceny zaofertowane w innych postępowaniach, które w ocenie Wykonawcy Szart mają potwierdzać prawidłowość jego oferty, pochodzą z procedur prowadzonych co najmniej 2 lata wstecz (część dokumentów pochodzi sprzed pięciu lub dziewięciu lat).

Tym bardziej więc, nie mogą być one uznane za adekwatne, mając na uwadze zwłaszcza ostatnie lata, kiedy to sytuacja na rynku m.in. w zakresie cen materiałów budowlanych, charakteryzowała się dużą niestabilnością i skokowymi wzrostami cen.

Wykonawca Szart nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 244 ust. 5 ustawy Pzp nie tylko dlatego, iż złożył dokumenty nieadekwatne, ale również dlatego, że nie złożył dowodów potwierdzających okoliczności, na które się powoływał w treści wyjaśnień.

W szczególności więc Wykonawca Szart nie złożył dowodów na potwierdzenie:

- prawidłowości wyliczenia kosztów zakupu materiałów – w tym zakresie brakuje wykazania, iż Wykonawca Szart posiada korzystne warunki handlowe zakupu materiałów ze względu na zawarcie umowy z producentem, brakuje również dowodów na potwierdzenie wysokości cen zakupu przynajmniej najbardziej cenotwórczych materiałów,
- prawidłowości wyliczenia kosztów pracowniczych – w tym zakresie brakuje dowodów w postaci przykładowych umów o pracę, listy płac lub choćby szczegółowej kalkulacji wynagrodzeń,
- prawidłowości wyliczenia kosztów sprzętu – w tym zakresie brakuje dowodów w postaci wykazu sprzętu, cenników paliwa i płynów eksploatacyjnych lub choćby szczegółowej kalkulacji tej grupy kosztów.

Odwołujący, składając wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny w odniesieniu do zadania nr 4 do wyjaśnień dołączył szereg dowodów: szczegółowe kalkulacje dla wszystkich cen jednostkowych (łącznie 225 kalkulacji zawierających szczegółowe informacje na temat wysokości kosztów w zakresie robocizny, materiałów i sprzętu), wyliczenie minimalnej stawki godzinowej za pracę, przykładowe umowy o pracę, oferty, faktury lub cenniki w odniesieniu do najważniejszych materiałów, wykaz posiadanego sprzętu.

Wykonawca przedkładając wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny powinien, przedstawić stosowne dowody na potwierdzenie okoliczności w nich przywołanych. Jest to konieczne, gdy wykonawca powołuje się na indywidualne czynniki wpływające na obniżenie jego ceny (upusty lub korzystne oferty od dostawców, dysponowanie sprzętem i wykwalifikowanej kadry), powinien przedłożyć dowody na ich potwierdzenie (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 marca 2018 r., KIO 399/18, LEX nr 2506077; wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2021 r., KIO 1311/21, LEX nr 3233123).

Konieczność złożenia dowodów występuje również wówczas, gdy przywołaną przez wykonawcę okoliczność można wykazać za pomocą dokumentu wytworzonego przez podmioty od niego niezależne (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 marca 2018 r., KIO 399/18 oraz wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2021 r., KIO 1311/21; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 września 2021 r., KIO 2590/21, LEX nr 3345933).

Biorąc pod uwagę treść wyjaśnień Wykonawcy Szart oraz specyfikę zamówienia, jak najbardziej możliwe było złożenie dowodów (rozumianych jako dokumenty niepochodzące od wykonawcy) potwierdzających należyte wyliczenie ceny ofertowej. Tymczasem Wykonawca Szart nie złożył żadnego dowodu, w oparciu, o który można by było uznać, że cena oferty została skalkulowana na rynkowym poziomie, z uwzględnieniem wszystkich niezbędnych kosztów.

Brak odniesienia się do treści wezwania Zamawiającego

Ponadto Wykonawca Szart nie odniósł się również do szczegółowego wezwania Zamawiającego, który wprost oczekiwał wyjaśnienia:

- wysokości kosztów pracowniczych,
- sposobu kalkulacji ceny jednostkowej dla poz. 54 i 102.

W zakresie kosztów pracowniczych, Zamawiający wyraźnie oczekiwał od Wykonawcy Szart wyjaśnienia zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy (których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie mogła 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.

Wykonawca Szart, w zakresie kosztów pracowniczych ograniczył się do podania ich globalnej sumy, wynoszącej 775 500,00 zł netto, wskazania średniej stawki godzinowej (wynoszącej 33 zł brutto za godzinę, jednak nie mniej niż 30 zł) oraz zakładanej liczby roboczogodzin pracy.

Do wyjaśnień w tym zakresie nie został dołączony żaden dowód – czy to w postaci przykładowej umowy o pracę, listy płac, czy nawet szczegółowej kalkulacji kosztów pracowniczych – co już wskazuje na brak dopełnienia przez Wykonawcę Szart obowiązku,

o którym mowa w art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Przykładowo, Odwołujący w zakresie zadania nr 4 składając wyjaśnienia odnośnie rażąco niskiej ceny, odnośnie kosztów pracowniczych przedstawił Zamawiającemu dowód w postaci kalkulacji minimalnej stawki za godzinę pracy oraz przykładowe umowy o pracę.

Wyjaśnienia Wykonawcy Szart są nie tylko ogólnikowe i nieprzekonywujące, ale co więcej – wskazują na błędne założenia przyjmowane do kalkulacji ceny.

W zakresie przyjętej średniej stawki za roboczogodzinę, na podstawie ogólnej informacji Wykonawcy Szart nie można ustalić, jakie konkretnie stawki godzinowe Wykonawca stosuje w odniesieniu do różnych grup pracowników (fizycznych oraz pełniących stanowiska kierownicze). Nie jest możliwe zweryfikowanie, czy stawki dla pracowników fizycznych odpowiadają wymaganiom wynikającym z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz przepisom z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Natomiast

w odniesieniu do pracowników pełniących stanowiska kierownicze, nie jest ponadto możliwe ustalenie, czy stawki mają charakter rynkowy, a co za tym idzie – wiarygodny. Biorąc pod uwagę rozbudowaną argumentację Wykonawcy Szart, który we wstępnej części wyjaśnień powoływał się na fakt przeszkolenia kadry, informacja o tym, czy wynagrodzenie w kalkulowane w cenę koreluje z kompetencjami osób skierowanych do realizacji zamówienia, pozwoliłaby na ustalenie, czy cena została wyliczona prawidłowo. Skoro średnia wynagrodzenia za 1 roboczogodzinę wynosi 33 zł brutto, zaś najniższa stawka jest wyższa niż 30 zł brutto, to oznaczałoby, że najwyższa stawka godzinowa stosowana przez Wykonawcę Szart nie przekraczałaby trzydziestu kilku złotych. Nawet przy założeniu, że najwyższa stawka godzinowa miałaby zastosowanie do kierownika utrzymania oraz kierownika robót mostowych (do których zapewnienia zobowiązany jest wykonawca na etapie realizacji kontraktu), to nie ulega wątpliwości, że taka stawka wynagrodzenia (jedynie o kilka złotych wyższa od minimalnej stawki za godzinę wynikającej z przepisów) byłaby nieadekwatna i zupełnie nierynkowa w odniesieniu do osób pełniących kierownicze stanowiska.

Podanie przez Wykonawcę Szart wyłącznie średniej stawki godzinowej nie pozwala także na ustalenie sposobu, w jaki została ona wyliczona. Natomiast takie informacje, tj. przyjęta przez wykonawcę metoda kalkulacji stawki za godzinę, jest niezbędna do wykazania prawidłowości obliczenia ceny w kontekście przepisów wymienionych w art. 224 ust. 3 pkt 4

i 6 ustawy Pzp (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 czerwca 2021 r., KIO 1311/21, LEX nr 3233123). Co więcej, wyjaśnienia Wykonawcy Szart wskazują, iż przyjęta przez niego minimalna stawka za godzinę jest niezgodna z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Jak bowiem wskazał Wykonawca Szart w wyjaśnieniach:

„W tym miejscu pragniemy wyjaśnić, iż wyliczenia czasowe potrzebne na zrealizowanie podstawy przedmiotowego zadania, zostały przyjęte na poziomie 23.500 rbh (przy średniej stawce 33 PLN Brutto za godzinę, jednak nie mniej niż 30 PLN Brutto za godzinę i nie uwzględniając robót zleconych, których nie możemy przewidzieć) (...)”.

Z powyższego wynika, że Wykonawca Szart zakłada jako minimalną stawkę godzinową wynoszącą 30 zł brutto. Odwołujący 1 t, w ramach swoich wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, przedstawił kalkulację minimalnej stawki godzinowej, bazując na wymaganiach wynikających z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Na podstawie wyliczeń, Odwołujący ustalił, że minimalna stawka godzinowa powinna wynosić 30,63 zł, a w związku ze wzrostem wynagrodzeń od lipca, 30,96 zł. Z powyższego, należy zatem wnioskować, że Wykonawca Szart do ustalenia średniej stawki za roboczogodzinę, przyjął zbyt niską wartość minimalnego wynagrodzenia, nieuwzględniającą wszystkich kosztów pracodawcy, jakie wynikają z obowiązujących przepisów.

Ostatecznie, w kontekście kosztów pracowniczych, należy zwrócić również uwagę, że z informacji o zakładanej ilości roboczogodzin (wynoszącej 23 500), nie można wywnioskować, ilu pracowników Wykonawca Szart planuje zatrudnić przy realizacji zadania. Tym bardziej, nie jest również możliwe ustalenie, czy ilość tych pracowników zaangażowanych do wykonywania prac będzie wystarczająca. We wstępnej części wyjaśnień, Wykonawca Szart wskazał jedynie, iż: *„Wiemy, jaka grupa osób jest nam potrzebna i ile wynosi jej koszt.*

W przypadku wyłączenia dużego obiektu, może dojść do sytuacji, gdzie miesięcznie wartość ryczałtu spadnie o kilkadziesiąt procent, tymczasem ilość prac do wykonania dla grupy znacznie mniej. Trudno będzie firmie zredukować zatrudnienie, gdyż z reguły ekipa do utrzymania obiektów mostowych to 3-5 ludzi, a zgodnie z wymogami do samego

zabezpieczenia prac potrzebnych jest kilka osób, dochodzi więc do sytuacji, gdzie cały czas trzeba będzie utrzymywać taką samą kadrę dla danego zadania, a miesięczne wpływy będą niższe niż koszty”.

Aby móc uznać wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny za wystarczające, w ramach kosztów pracowniczych niezbędne jest wskazanie liczby zatrudnianych osób, tak, aby zamawiający mógł zweryfikować, czy wykonawca przyjął odpowiednie założenia do skalkulowania ceny ofertowej (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25.11.2021 r., KIO 3231/21).

Uzasadnione wątpliwości budzi również zakładana przez Wykonawcę Szart czasochłonność na poziomie 23 500 roboczogodzin. Wykonawca Szart, w celu wykazania, iż prawidłowo ustalił czasochłonność prac, porównał zakładaną ilość godzin do bieżącego kontraktu realizowanego dla Oddziału Warszawa. W ocenie Odwołującego 1, porównanie tych wartości jednak w żaden sposób nie może wskazywać na rzetelność dokonanych szacunków. Abstrahując od tego, że na obu kontraktach występuje różna ilość obiektów (w umowie realizowanej dla Oddziału Warszawa obiektów jest 157, w tym zadaniu zaś 184), to należy pamiętać o różnych okresach świadczenia usługi oraz różnych rodzajach obiektów i ich odmiennych wymiarach/powierzchniach. Większą czasochłonność należy przyjąć dla zadań, w ramach których będzie większa ilość mostów i wiaduktów objętych utrzymaniem, zaś obiekty mniejsze, takie jak np. przepusty, wymagają mniejszego zaangażowania.

Bardzo istotna jest również klasa drogi, w jakiej ciągu znajdują się obiekty. Inną czasochłonnością charakteryzują się obiekty w ciągu dróg szybkiego ruchu (autostrady, drogi ekspresowe), gdzie duży nacisk kładzie się na zabezpieczenie miejsc prac, a tymczasowa organizacja ruchu jest bardziej rozbudowana (większość obiektów dla zadania 6 zlokalizowana jest właśnie w ciągu dróg ekspresowych). Inaczej natomiast to wygląda w przypadku dróg krajowych, jednojezdniowych, które charakteryzują się mniejszą czasochłonnością. Zatem proste porównanie czasochłonności przyjętych w ramach dwóch różnych kontraktów, nie jest w żaden sposób miarodajnym argumentem, mającym przemawiać za prawidłowością wyliczeń.

Wykonawca Szart zaniechał szczegółowego wskazania, w jaki sposób dokonał obliczenia czasochłonności – ograniczył się wyłącznie do podania ilości godzin i porównania do innego, aktualnie realizowanego kontraktu. Ze względu na ogólnikowość danych, nie można uznać, aby Wykonawca Szart wykazał prawidłowość skalkulowania kosztów pracowniczych. Zdaniem Odwołującego 1, zakładana przez Wykonawcę Szart ilość roboczogodzin nie jest wystarczająca dla prawidłowego zrealizowania zadania.

Zwrócenia uwagi wymaga, że z załączników nr 4a i 4b dla zadania nr 6 wynika, iż Zamawiający przewiduje 2658 jednostek obmiarowych dla samej części ryczałtowej. Za jednostkę obmiarową należy przyjąć ilość okresów rozliczeniowych przyjętych dla każdego obiektu. W ramach jednej jednostki obmiarowej należy założyć jednokrotne posprzątanie mostu, wiaduktu lub przepustu.

Jeżeli Wykonawca Szart zakłada czasochłonność na poziomie 23 500 rbh, to biorąc pod uwagę ilość jednostek obmiarowych (2658), na jeden obiekt (most, wiadukt, przepust), utrzymywany w ramach ryczałtu, przypada średnio 8,8 rbh (uśredniając, 9 rbh).

Wykonawca Szart, jak wynika z wyjaśnień, dla obiektów mostowych przewiduje zespół od 3 – 5 osób. Jeżeli na jeden obiekt przypada mniej niż 9 roboczogodzin, oznacza to, że przy zespole 3 – osobowym, pracującym przy obiekcie mostowym, każda z osób będzie mogła poświęcić maksymalnie 3 godziny na każdym z obiektów, które są bardzo zróżnicowane pod względem wielkości. W ciągu tych 3 godzin, zespół trzyosobowy będzie musiał wykonać wszystkie czynności wymienione w pkt. 3.1 Załącznika nr 1 do OPZ. Oznacza to zatem, że zespół ten będzie musiał najpierw zabezpieczyć miejsce prac, tj. wprowadzić tymczasową organizację ruchu, osobno dla pasa awaryjnego, pasa prawego i lewego (szybkiego).

Prace wykonywane są na drogach szybkiego ruchu i zapewnienie bezpieczeństwa świadczenia usług jest bardzo przestrzegane przez Zamawiającego. Z uwagi na to jak ważne jest oznakowanie prac, Zamawiający wydał Zarządzenie nr 18 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 26 lipca 2022 r. w sprawie typowych schematów oznakowania robót oraz pomiarów diagnostycznych prowadzonych w pasie drogowym, na podstawie którego opracowuje się i zatwierdza projekty tymczasowej organizacji ruchu, a zatem nie jest możliwe, aby Wykonawca Szart założył bardziej optymalny sposób organizacji tych prac, co pozwoliłoby mu na zmniejszenie czasochłonności.

Na samo oznakowanie i organizację ruchu podczas prac wymaga poświęcenia co najmniej 6 roboczogodzin, co odpowiada 2 roboczogodzinom przypadającym na jedną osobę. Natomiast konieczne jest przecież jeszcze obliczenie czasochłonności prac utrzymaniowych. Odwołujący 1, na podstawie swojego doświadczenia, przejmuje dla obiektów do 250 m² powierzchni 7,5 roboczogodzin dla wykonania prac utrzymaniowych, tj. 2,5 r-h/osobę oraz oczywiście dodatkowo wymieniony powyżej czas przewidziany na zabezpieczenie prac. Łącznie zatem minimalny czas dla jednego obiektu wynosi 4,5 roboczogodzin na osobę. Zaznaczyć jednak należy, że czasochłonność zwiększa się wraz z powierzchnią obiektu.

Odwołujący zwrócił uwagę, że powyżej zaprezentowane wyliczenia, z których wynika, że Wykonawca Szart przyjął czasochłonność na poziomie 3 roboczogodzin przypadających na 1 osobę, dotyczą optymistycznego dla Wykonawcy Szart założenia, że ilość godzin 23 500 odnosi się wyłącznie do obiektów rozliczanych ryczałtowo. Jednak w sytuacji, gdy ilość godzin obejmuje również prace rozliczane obmiarowo, wartości te powinny być odpowiednio niższe. Przyjmując, że prace rozliczane ryczałtowo stanowią 2/3 zakresu całego kontraktu, całkowita czasochłonność ich prac wynosi 15 667. Biorąc pod uwagę ilość jednostek obmiarowych (2658) na jeden obiekt przypadałoby wówczas niecałe 6 godzin pracy. W przypadku mostów i wiaduktów oznaczałoby to zatem, że Wykonawca Szart nie założył nawet minimalnej ilości godzin niezbędnej do samego zabezpieczenia prac, nie mówiąc już o czasie przeznaczonym na realizację prac utrzymaniowych.

W konsekwencji, nie można uznać, że Wykonawca Szart prawidłowo oszacował czasochłonność prac, co doprowadziło do wyliczenia kosztów pracowniczych na zbyt niskim poziomie.

O tym, że Wykonawca Szart przyjął błędne założenia do kalkulacji w zakresie czasochłonności prac świadczyć może również stanowisko Wykonawcy Szart zajęte w wyjaśnieniach: „*Na marginesie warto dodać, iż w/w przyjęta metoda kalkulacji jest bezpieczna dla wykonawcy. Na przestrzeni 10 lat utrzymywania obiektów mostowych wielokrotnie dochodziło do sytuacji, iż obiekty były wyłączane ze względu na zdarzenia losowe, remonty, przekazanie i inne czynniki nie możliwe do przewidzenia w momencie podpisania umowy, a które mogą się zdarzyć w okresie jej trwania czyli kilku lat. W sytuacji, gdybyśmy wysoko kalkulowali mosty duże, w przypadku ich wyłączenia wartość ryczałtu znacząco by spadła. Tymczasem my mamy do wykonania roboty ryczałtowe i w ramach miesięcznych stałych kosztów określona stała grupa osób ma wykonać powierzone zadanie zgodne z SWZ i zakresem prac z dokumentacji. Wiemy, jaka grupa osób jest nam potrzebna i ile wynosi jej koszt. W przypadku wyłączenia dużego obiektu, może dojść do sytuacji, gdzie miesięcznie wartość ryczałtu spadnie o kilkadziesiąt procent, tymczasem ilość prac do wykonania dla grupy znacznie mniej*”.

Z powyższego wynika zatem, że Wykonawca Szart założył możliwość wyłączenia z usług utrzymania większych obiektów mostowych, co sugerowałoby, że oszacował czasochłonność na niższym poziomie niż wynika to z dokumentów zamówienia.

Niezależnie od kwestii kosztów pracowniczych, Wykonawca Szart ponadto w ogóle nie odniósł się do drugiej, konkretnie wyartykułowanej wątpliwości Zamawiającego,

tj. w odniesieniu do kalkulacji ceny dla poz. 54 i 102.

Wykonawca Szart skalkulował bowiem cenę za miesiąc utrzymania:

– dla poz. 54 dotyczącej obiektu w Krępej o powierzchni 3433 m² na poziomie 740,00 zł,

– dla poz. 102 dotyczącej estakady w Janowcu o powierzchni 2845,77 m² na poziomie zaledwie 600,00 zł.

Pozycje te dotyczą jednych z największych obiektów objętych zadaniem zostały wycenione bardzo nisko, co uzasadniało wezwanie Zamawiającego. Przykładowo, Odwołujący 1 poz. 54 wycenił na poziomie 5 226,27 zł, zaś poz. 102 - 1 724,25 zł.

Wykonawca Szart w wyjaśnieniach w żaden sposób nie odniósł się do treści wezwania Zamawiającego w tym zakresie. Nie wykazał on w ogóle, jak dokonał kalkulacji ceny jednostkowej w ramach tych dwóch pozycji. W związku z powyższym nie wypełnił wyraźnej dyspozycji Zamawiającego wyartykułowanej w wezwaniu, co stanowi dodatkową okoliczność wskazującą na brak dopełnienia przez tego wykonawcę obowiązku określonego w art. 224 ust. 5 ustawy Pzp.

Złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nieskorelowanych z wątpliwościami wskazywanymi w wezwaniu stanowi podstawę odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Ustawy (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.01.2023 r., KIO 17/23).

Nieprawidłowe założenia Wykonawcy Szart

Częściowo błędne założenia Wykonawcy Szart zostały omówione w zakresie kosztów pracowniczych oraz oszacowanej czasochłonności, w tym możliwości czasowego wyłączenia z usług utrzymania większych obiektów.

Uzupełniająco, Odwołujący wskazał, że z wyjaśnień Wykonawcy Szart wynika,

iż wykonawca skalkulował koszty materiałów dla zadania nr 6 na niższym poziomie niż wymagany. W wyjaśnieniach, Wykonawca Szart wskazał, iż zakłada koszt zakupu wszystkich materiałów na poziomie 530 000,00 zł netto. Uzasadniając tak niski poziom kosztu, Wykonawca Szart powoływał się na okoliczność posiadania korzystnej umowy z producentem, która to okoliczność nie została w żaden sposób wykazania.

W ocenie Odwołującego, koszty zakupu wszystkich materiałów powinny wynosić co najmniej 600 000,00 zł. Wyliczenia kosztów niezbędnych materiałów do realizacji zamówienia Odwołujący 1 dokonał bazując na swojej wiedzy w zakresie ich zapotrzebowania przy wykonywaniu usług utrzymania oraz w oparciu o ceny rynkowe. Z powyższego wynika,

że Wykonawca Szart nie uwzględnił przynajmniej 70 000 zł niezbędnych do poniesienia w celu zapewnienia odpowiedniej

ilości materiałów dla realizacji usługi.

Wątpliwości również budzą koszty montażu, transportu i inne koszty, w tym koszty samochodu dla rejonu, wynoszące 450 000,00 zł netto. Nie do końca wiadomo, co Wykonawca Szart uwzględnił w kosztach montażu (czy wyłącznie koszt pracy sprzętu, czy również koszt materiałów lub koszt robocizny), to wydaje się wątpliwe, aby w tej kwocie, Wykonawca Szart był w stanie pokryć również koszty transportu (biorąc pod uwagę aktualne ceny paliwa) oraz koszty zapewnienia samochodu dla rejonu.

Zgodnie z Załącznikiem nr 6 do OPZ, wykonawcy, w zakresie każdego zadania zobowiązani byli do zapewnienia Zamawiającemu przez cały okres świadczenia usługi samochodu dla rejonu, spełniającego określone parametry. Wykonawca ponadto zobowiązany był zapewnić utrzymanie samochodu, w tym zagwarantować odpowiednie ubezpieczenie. Biorąc pod uwagę powyższe wymagania, koszt zapewnienia takiego samochodu należy szacować na poziomie co najmniej 203 016,00zł To zaś oznacza, że na pozostałe koszty, pozostaje jedynie 246 984,00.

Ostatecznie, również kwota przewidziana na koszty pośrednie, wynosząca zaledwie 100 000 zł netto nie jest wystarczająca. W ramach tej kwoty Wykonawca Szart planuje pokryć nie tylko koszty utrzymania biura, ale również ubezpieczenia i ochrony sprzętów, ich amortyzacji, kosztów przeglądów i serwisów urządzeń. Biorąc pod uwagę, że do realizacji zamówienia niezbędny jest określony park maszynowy, nie jest możliwe, aby zapewnienie ubezpieczenia, ochrony i zapewnienia serwisów tych sprzętów zrealizować za kwotę niższą niż 100 000 zł.

W ocenie Odwołującego, wyjaśnienia Wykonawcy Szart potwierdzają, iż wykonawca ten skalkulował cenę na rażąco niskim poziomie, nie uwzględniającym odpowiedniego poziomu kosztów niezbędnych do poniesienia w związku z realizacją zadania. Zdaniem Odwołującego, przewidziany dodatkowo zapas, w wysokości 500 000 zł, jak również zysk, nie pozwala na pokrycie dodatkowych kosztów, nieprzewidzianych w pozostałych grupach kosztowych.

Biorąc pod uwagę całość złożonych wyjaśnień Wykonawcy Szart wraz z nieadekwatnymi dowodami dołączonymi do tych wyjaśnieniach, należy stwierdzić, iż wykonawca ten nie dopełnił obowiązku określonego w art. 224 ust. 5 ustawy Pzp i nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Nie można uznać, że podanie kilku kwot, obejmujących bardzo szerokie i nie do końca zdefiniowane grupy kosztów, w wyczerpujący sposób pozwalają na zweryfikowanie prawidłowości wyliczenia ceny, a w konsekwencji – wykazania poprawności kalkulacji. Wykonawca Szart nie złożył żadnego dowodu na potwierdzenie okoliczności, na które się powołuje w celu uzasadnienia wysokości ceny, a nawet przy zachowaniu dobrej woli za dowód nie można uznać także ogólnikowej „kalkulacji” przedstawionej w wyjaśnieniach. Ostatecznie, Wykonawca Szart nie odniósł się do konkretnie wyartykułowanych żądań Zamawiającego – zaniechał wyczerpującego wykazania wysokości kosztów pracowniczych ujętych w cenie ofertowej, jak również w ogóle nie wyjaśnił, w jaki sposób skalkulował cenę jednostkową dla poz. 54 i 102.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp

W ocenie Odwołującego, nie ma podstaw do ponownego wezwania Wykonawcy Szart.

Z ostrożności, jeżeli w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, ze względu na treść wezwania Zamawiającego, konieczne jest dopytanie Wykonawcy Szart o poszczególne pozycje kosztowe (zwłaszcza w zakresie kosztów pracowniczych, kosztów zakupu materiałów, kosztów sprzętu, w tym samochodu dla rejonu), Odwołujący wnosil o unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 6 i skierowanie ponownego wezwania do Wykonawcy Szart.

Odwołujący jednak podkreślił, że w szczególności ze względu na fakt, iż Wykonawca Szart nie odniósł się już poprzednio do wyraźnie sprecyzowanego żądania Zamawiającego, jego ponowne wzywanie stałoby w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosil jak we wstępie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Wybór oferty innego wykonawcy, godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca S.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S.S. z siedzibą w Koninie (dalej jako „Szart” lub „Przystępujący”). Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący złożył pisemne stanowisko procesowe oraz dodatkowy materiał dowodowy, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o uznanie odwołania w całości za niezasadne.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że zgodnie z Opisem przedmiotu zamówieni (tom III) zamówienie obejmuje wykonywanie robót związanych z bieżącym utrzymaniem obiektów inżynierskich - prace te rozliczane będą comiesięcznym ryczałtem na podstawie cen ofertowych wskazanych przez Wykonawcę w załączniku 4a. Zamówienie obejmuje również wykonywanie prac z zakresu bieżącego utrzymania, konserwacji oraz prac naprawczych rozliczanych obmiarowo na podstawie cen ofertowych wskazanych przez Wykonawcę w załączniku 4b do wykonania, których Wykonawca zobowiązany jest po otrzymaniu zlecenia (gdy wystąpi konieczność ich wykonania).

Bieżące utrzymanie czystości rozliczane będzie miesięczną, a w przypadku przepustów trzymiesięczną, kwotą ryczałtową w miesiącach od marca do listopada. Roboty na obiektach mostowych i tunelach należy prowadzić na bieżąco, każdego miesiąca, natomiast roboty utrzymaniowe na przepustach dopuszcza się co trzeci miesiąc, zgodnie z terminami odbiorów robót.

Z robót rozliczanych ryczałtowo wyłącza się utrzymanie zimowe oraz zimowe utrzymanie czystości w miesiącach od grudnia do lutego – będą one zlecane zgodnie z zapotrzebowaniem jako roboty rozliczane obmiarowo.

Zamawiający zastrzegł sobie prawo do wyłączenia poszczególnych obiektów z robót ryczałtowych w pojedynczych okresach rozliczeniowych (miesiącach), o czym Wykonawca będzie informowany przed rozpoczęciem danego okresu.

W przypadku wyłączenia danego obiektu nie będzie on uwzględniany w miesięcznym zestawieniu ryczałtowym (dotyczy pełnych miesięcy trwania wyłączenia).

W ramach wynagrodzenia ryczałtowego Wykonawca uwzględniał koszt udostępnienia na czas realizacji umowy, dla każdego z realizowanych zadań, samochodów do użytku Zamawiającego. Samochody te będą używane przez Wydział Mostów GDDKiA O/Szczecin do jego wyłącznej, całodobowej dyspozycji.

Działania konserwacyjne i roboty naprawcze – realizacja w okresie całorocznym. Obmiarowe roboty utrzymaniowe – konserwacyjne i naprawcze będą wykonywane każdorazowo na zlecenie Zamawiającego. Zlecenie określać będzie zakres prac do wykonania oraz termin ich wykonania.

Prace te rozliczane będą na podstawie cen jednostkowych wskazanych przez Wykonawcę w kosztorysie ofertowym - załącznik 4b. Ilości poszczególnych prac wskazanych w załączniku 4b należy traktować orientacyjnie, Zamawiający zastrzegł prawo zwiększenia lub zmniejszenia poszczególnych ilości, bez przekroczenia łącznej kwoty umownej.

Z rozdziału 5 OPZ, z pkt 5.2 OPZ wynikało, że jednostkowe ceny ofertowe (określone ryczałtowo dla każdego obiektu) muszą uwzględniać wszystkie koszty związane z wykonaniem robót utrzymaniowych, jak również wszelkie koszty pośrednie wpływające na ostateczną cenę ryczałtową, w tym m.in.:

- a) robociznę bezpośrednią wraz z towarzyszącymi kosztami,
- b) wartość zużytych materiałów wraz z kosztami ich zakupu, magazynowania ewentualnych ubytków i transportu na teren budowy,
- c) wartość pracy sprzętu wraz z towarzyszącymi kosztami w tym użycia rusztowań,
- d) koszty opracowania i zatwierdzenia projektu tymczasowej organizacji ruchu; w razie potrzeby należy uwzględnić zastosowanie sygnalizacji świetlnej,
- e) koszty ustawienia i rozbioru tymczasowego oznakowania na czas prowadzenia robót zgodnie z zatwierdzonym projektem,
- f) koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny i ryzyko,
- g) podatki obliczane zgodnie z obowiązującymi przepisami,
- h) wykonywanie robót w razie potrzeby także w dni wolne, święta, niedziele, w godzinach nocnych,
- i) organizację zaplecza i placu budowy,
- j) doprowadzenie (zapewnienie) niezbędnej energii, wody, itp.,
- k) wykonanie prób, sprawdzeń i badań przewidzianych wymaganiami technicznymi
- l) opracowanie niezbędnej dokumentacji zgodnej z wymaganiami Postanowień do umowy
- ł) wywiezienie i utylizacja odpadów,

m) koszty samochodu dla Zamawiającego.

Według pkt 5.3. OPZ jednostkowe ceny ofertowe robót rozliczanych ryczałtowo muszą mieć bezpośrednie powiązanie z wielkością wycenianego obiektu. Niedopuszczalne jest przyjmowanie niższych cen dla obiektów większych, a także przyjmowanie rażąco małych różnic cen między obiektami o wyraźnie różnych gabarytach.

Jednostkowe ceny ofertowe pozycji obmiarowych muszą uwzględniać wszelkie koszty związane z ich wykonaniem, jak również wszelkie koszty pośrednie wpływające na ostateczną cenę jednostkową obmiarową, w tym m.in. jak koszt wyszczególnione w poz. 5.2. „a” – „f”.

Z dokumentacji postępowania z Rozdziału 17 SWZ - SPOSÓB OBLICZENIA CENY OFERTY wynikało, że ce oferty miała być wyliczona w oparciu o kosztorys ofertowy. Wykonawca wybierał właściwy dla zadania (część) kosztorys na które składał ofertę.

Kosztorys ofertowy na każdą część (zadanie) składał się z załącznika 4a (ryczałt miesięczny) i 4b (prace rozliczane obmiarowo).

Cena oferty miała obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Tomach II-IV SWZ.

Kosztorys należało sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej ściśle według kolejności wyszczególnionych pozycji. Wykonawca określał ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w kosztorysie.

W kosztorysie 4a należało podać, dla wszystkich pozycji, cenę netto za 1 miesiąc (okres rozliczeniowy). Następnie przemnożyć cenę netto za 1 miesiąc (okres rozliczeniowy) przez ilość miesięcy (okresów rozliczeniowych). Iloczyn stanowi wartość netto danej pozycji. Wyliczone w kosztorysie 4a wartości netto za wykonanie poszczególnych elementów prac Wykonawca miał zsumować do pozycji „ogółem netto” dodać podatek VAT i obliczyć cenę brutto w pozycji „ogółem brutto”.

W kosztorysie 4b należało podać cenę jednostkową netto dla wszystkich pozycji. Następnie przemnożyć cenę jednostkową netto przez przewidywaną ilość i obliczyć wartość netto pozycji. Wyliczone w kosztorysie 4b wartości netto poszczególnych pozycji Wykonawca miał zsumować w działach:

I – prace konserwacyjne i naprawcze

II – utrzymanie zimowe i III – utrzymanie czystości

Wyliczone w kosztorysie 4b wartości netto za wykonanie prac działów I, II i III Wykonawca miał zsumować do pozycji „Łącznie roboty i usługi obmiarowe w latach 2024 - 2027 netto” dodać podatek VAT i obliczyć cenę brutto w pozycji „Łącznie roboty i usługi w latach 2024 - 2027 brutto”.

Cenę oferty na każdą część zamówienia stanowiła suma wyliczona z 2 kosztorysów (załącznika 4a – poz. „Ogółem brutto” i 4b „Łącznie roboty i usługi w latach 2024 - 2027 brutto”). Obliczoną w ten sposób cenę oferty (wartość brutto) Wykonawca przynosił do punktu 3 formularza OFERTA. Uzyskana w ten sposób wartość brutto stanowiła cenę ofertową danej części zamówienia. Wykonawca nie mógł samodzielnie wprowadzać zmian do Formularza cenowego (kosztorysu ofertowego).

Zamawiający, na podstawie art. 224 ustawy Pzp, w celu ustalenia czy oferta SZART S.R. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwrócił się o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w zakresie:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) 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;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający żądał w szczególności wyjaśnień w zakresie opisanym w pkt. 4) i 6) oraz

dla części 6 cen pozycji kosztorysu ryczałtowego (4a) nr 54 – 740 zł za obiekt o powierzchni 3433 m2 oraz nr 102 – 600 zł za obiekt o pow. 2845 m2.

Zamawiający dla części 6 zaznaczył, że cena oferty ogółem 3 542 227,80 (brutto), może być rażąco niska oraz budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Cena oferty jest o 40,06 % niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Wykonawca w wyjaśnieniach musi wykazać, iż zaproponowana cena nie jest rażąco niska. Wykonawca powinien mieć świadomość, iż celem wyjaśnień jest umożliwienie dokonania przez Zamawiającego prawidłowej oceny, dlatego wyjaśnienia muszą zawierać informacje przydatne dla owej oceny.

Jednocześnie Zamawiający przypomniał, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Ponadto, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz

z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

SZART poinformował, iż wszystkie ceny w ofercie są rzetelne, uwzględniają wszelkie koszty, w tym zaangażowanie osobowe, rzeczowe sprzętowe i finansowe, bufor na nieprzewidziane wydatki, wszystkie wymagania SWZ, STWiORB, OPZ a także odpowiedni poziom zysku. Złożono wyjaśnienia dot. cen zaproponowanych w przetargu oraz sposobu ich kalkulacji.

Wskazano, że firma od blisko dekady z powodzeniem świadczy usługi na rzecz Oddziałów GDDKiA w całej Polsce w zakresie utrzymania obiektów mostowych i ich remontów. Jako generalny wykonawca w tym czasie wykonał/ukończył już 4 kontrakty tożsamy z przedmiotem zamówienia tzn. dot. Bieżącego utrzymania obiektów mostowych , a kolejne 3 są w trakcie przez jeszcze najbliższe 3 lata (dołączono wyciągi z umów i zawiadomienia o wyborze w różnych oddziałach GDDKiA).

Dalej SZART zaznaczył, że kontrakty dot. bieżącego utrzymania obiektów mostowych są dość nietypowe i dzięki nabytej już wiedzy ma trochę przewagi nad konkurencją w zakresie specyfiki działania, podejścia oraz charakteru prac, a także ma wpracowaną metodologię i sprawdzone sposoby realizacji, które działają i dzięki temu wszystkie w/w kontrakty zostały ukończone zgodnie z umową , bez kar i z otrzymaniem stosownych referencji.

Przed przystąpieniem do tego przetargu posiadaną wiedzę Wykonawca uzupełnił dokładnym kontrolnym przejazdem przez obiekty. Ponadto, jako firma, specjalizująca się w obiektach inżynieryjnych, bierze cyklicznie udział w szkoleniach w zakresie m.in.: poprawnego wykonywania zabezpieczenia antykorozyjnego, naprawiania ubytków masami PCC, wykonywanie powłok żywicznych, prawidłowe zastosowanie iniekcji ciśnieniowej itp.. Pozwala to być to na bieżąco z „nowinkami” z branży, a także wpływa na jakość wykonywanych prac. Przekłada się to, na efektywność i oszczędność zarówno czasu jak i materiału. Osoba odpowiednio przeszkolona, nie dość, że potrafi odpowiednio zweryfikować stan konstrukcji, dobrać metodę przygotowania powierzchni i systemu zabezpieczenia, to jeszcze na etapie wykonawstwa , przypilnować i na bieżąco kontrolować stan prac. Przekłada się to na koszt wykonania pracy oraz możliwość nie wliczania poprawek czy nadmiarowego zużycia np.: farby czy innych materiałów. W firmie kadra, zarówno zarządzająca, jak i bezpośrednio nadzorująca prace na obiektach, jest przeszkolona przez Instytut Badawczy Dróg i Mostów i posiada aktualne szkolenia w zakresie, zarówno wykonywania zabezpieczeń antykorozyjnych na obiektach stalowych jak i betonowych, ale także w zakresie projektowania rzeczonych zabezpieczeń. W/w szkolenia są to profesjonalne podzielone na etapy kursy, zakończone odpowiednim egzaminem. Uczestnikami, są nie tylko wykonawcy, ale przede wszystkim zarządcy dróg, inspektorzy czy projektanci co podnosi tylko rangę w/w szkolenia.

Kolejnym istotnym czynnikiem wpływającym na kalkulację cen, jest dostępność maszyn. Dzięki wieloletniej budowie marki SZART, obecnie Wykonawca wykonuje prace dot. prac naprawczych nie tylko na obiektach mostowych, ale także na równie wymagających liniach energetycznych powyżej 110 kV. W związku z tym posiada kompletny park maszynowy wyposażony w m.in.: przejezdne wysokowydajne sprężarki (powyżej 10 m³), zestawy do piaskowania wyposażone w piaskarki umożliwiające piaskowanie jednorazowo przez 4 osoby, przejezdne hydromonitory o wydajności do 2500 bar, rusztowania robocze wraz

z podnośnikami, zestawy oznakowania do prac na drogach, sprzęt w postaci koparko-ładowarki, koparki, minikoparki, wywrotka z HDS z rotatorem i opcją czerpania.

Poza tym, mamy przeszkolony personel, który dzięki pracy na nietypowych obiektach ma doświadczenie linowe i potrafi dostać się w każdy trudny i niedostępny zakamarek obiektu, bez konieczności wynajmowania specjalistycznych konstrukcji czy podnośników.

W/w elementy wpływają na koszty wykonania prac, nie jest konieczne ich wynajmowanie. Bazując na wiedzy z ostatnich kilku lat, a także z doświadczeń z innych tego typu kontraktów np.: w województwie wielkopolskim i mazowieckim – w zakresie utrzymania obiektów inżynierskich Wykonawca zajmuje się trzema rejonami Konin i Środa Wielkopolska oraz

Rejon Mława, Płońsk, Płock – łącznie blisko 300 obiektów , zadania jakie są zlecane w ramach napraw nie dotyczą całych obiektów (organizowane są pod to odrębne przetargi), tylko z reguły małe zlecenia dot. prac naprawczych w pewnych zakresach.

Bazując na wiedzy dot. ilości metrów do wykonania jednorazowo oraz kosztach wynajmu rzeczonych maszyn, firmy, które nie świadczą na co dzień tego typu usług muszą wyceniać prace znacznie wyżej niż firmy SZART, która wykorzystuje maszyny na co dzień na innych zleceniach cały czas. Istnieje jeszcze możliwość zakupu potrzebnego sprzętu, jednak koszt samego hydromonitora to blisko 250.000 PLN, zatem nie trzeba już go wynajmować, jednak pojawia się amortyzacja i znów konieczność uwzględnienia jego kosztu jako elementu składowego całości. To wszystko pozwala zredukować cenę w zakresie kosztów sprzętu i pracowników.

Kolejnym czynnikiem wpływającym na ostateczną cenę jest struktura firmy i jej lokalizacja. Mamy do czynienia z firmą rodzinną zlokalizowaną w Wielkopolsce. Nie ma ona rozbudowanego biura, gdzie musi ponosić koszty utrzymania zarządu i całego zaplecza. Ponadto w przetargu nie brano pod uwagę wykonania całości prac za pomocą podwykonawców itp. Ogranicza to, koszty podwykonawców oraz ewentualnie partnerów z konsorcjum, którzy także muszą osiągnąć zysk. Firma zlokalizowana jest w Wielkopolsce i posiada bezpośredni nadzór nad w/w zadaniem, bez konieczności utrzymania dodatkowego koordynatora i jego kosztów pośrednich (samochód, telefon itp.) Przekłada się to na stałe koszty miesięczne, które można mocno ograniczyć i dzięki temu zaoferować niższą cenę w przetargu.

Ostatni elementem składowym jest materiał. Ceny materiałów poszły mocno w górę, dlatego też przed przystąpieniem do przetargu konieczna była kompleksowa kalkulacja, z uwzględnieniem ewentualnych kolejnych podwyżek. Ze względu na duże ilości materiałów jakie SZART zamawia, oraz chęć zostania konkurencyjnym względem pozostałych firm, postanowiono zostać lokalnym przedstawicielem jednego z producentów systemów zabezpieczeń zarówno konstrukcji betonowych, jak i stalowych. W swojej ofercie poza farbami ma jeszcze masy naprawcze, izolacje żywiczne, kity i inne materiały na co dzień niezbędne przy remontach obiektów mostowych. Pozwala to uzyskiwać ceny nieosiągalne dla firm zewnętrznych, tym bardziej takich, które nie zamawiają dużych ilości produktów.

Mając na uwadze wiedzę w zakresie dokładnej specyfikacji rejonu – w zakresie stanu i charakterystyki obiektów, uzupełnioną o własną wiedzę popartą m.in.: aktualnymi szkoleniami, doświadczeniem z obiektami inżynierskimi oraz posiadaniem własnym parkiem maszynowym, dostępnością kwalifikowanego personelu , a także korzystnymi warunkami wykonywania prac, można było przystąpić do kalkulacji całości przetargu.

W zakresie wyszczególnionych pozycji (część 6 poz. 54 i 102) dot. wartości prac z kosztorysu ryczałtowego wyjaśniono, że przyjęty sposób kalkulacji przedmiotowych pozycji, odnosi się do nich jak i pozostałych pozycji. Opiera się on na sprawdzonej i praktykowanej metodzie z innych Oddziałów, gdzie zakres zadania jest taki sam, a nawet bardziej rozbudowany. Przyjęta metodologia opiera się na całkowitych kosztach miesięcznych, (z uwzględnieniem specyfikacji w/w kontraktu tzn. m.in.: obowiązku utrzymania i dostarczenia pojazdu o wymaganej specyfice na rzecz każdego rejonu GDDKiA w ilości zgodnej z SWZ itp.) podzielonej przez ilość obiektów. Jest to czytelna i klarowna formuła. W przypadku przeliczenia wartości na m², wartości całkowite zadania były by podobne, jednak mogła by zaistnieć sytuacja odwrotna, gdzie obiekty o dużej liczbie m² miały by wysokie miesięczne koszty ryczałtu, a obiekty małe, byłyby mocno niedoszacowane i mogłoby powstawać tożsamo pytanie co do RNC.

Zgodnie z SWZ obowiązkiem Wykonawcy jest utrzymywać obiekty zgodnie z przedstawionym w dokumentacji do przetargu standardem przez wybrane miesiące w roku kalendarzowym, jednak z ryczałtowej płatności wyłączone są miesiące zimowe. Tymczasem koszt utrzymania pojazdu oraz personelu na dany rejon musi być kalkulować na cały rok. Dlatego też metodologia, przyjęta przez SZART tzn. koszty całego roku podzielone przez ilość miesięcy i przeliczane stosownie do tabel kosztorysowych są najbardziej rzetelne i wiarygodne. Dołączono do wyjaśnień kosztorys z rejonu Mława, Płońsk i Płock O/Warszawa, gdzie w/w metoda jest praktykowana od 9 lat i GDDKiA O/Warszawa nie miał zastrzeżeń do jakości i sposobu rozliczania prac.

Na marginesie SZART dodał, iż przyjęta metoda kalkulacji jest bezpieczna dla wykonawcy. Na przestrzeni 10 lat utrzymywania obiektów mostowych wielokrotnie dochodziło do sytuacji, iż obiekty były wyłączone ze względu na zdarzenia losowe, remonty, przekazanie i inne czynniki nie możliwe do przewidzenia w momencie podpisania umowy, a które mogą się zdarzyć w okresie jej trwania czyli kilku lat. W sytuacji, gdyby wysoko kalkulowano mosty duże, w przypadku ich wyłączenia wartość ryczałtu znacząco by spadła. Tymczasem są do wykonania roboty ryczałtowe i w ramach miesięcznych stałych kosztów określona stała grupa osób ma wykonać powierzone zadanie zgodne z SWZ i zakresem prac z dokumentacji. Wykonawca wie jaka grupa osób jest potrzebna i ile wynosi jej koszt. W przypadku wyłączenia dużego obiektu, może dojść do sytuacji , gdzie miesięcznie wartość ryczałtu spadnie

o kilkadziesiąt procent, tymczasem ilość prac do wykonania dla grupy znacznie mniej. Trudno będzie firmie zredukować zatrudnienie, gdyż z reguły ekipa do utrzymania obiektów mostowych to 3-5 ludzi, a zgodnie z wymogami do samego zabezpieczenia prac potrzebnych jest kilka osób, dochodzi więc do sytuacji, gdzie cały czas trzeba będzie utrzymywać taką samą kadrę dla danego zadania, a miesięczne wpływy będą niższe niż koszty. Grozi to ryzykiem braku płynności. Dlatego też metoda ryczałtowa przyjęta przez SZART jest pewniejsza i przewidywalniejsza.

Następnie SZART podał, że całkowite koszty kształtują się szczegółowo dla części 6 – Bieżące utrzymanie i konserwacja obiektów inżynierskich w latach 2024-2027 na drogach krajowych GDDKiA Oddział w Szczecinie rejon Szczecinek

Koszty wykonania zadania:

- Wszelkie materiały niezbędne do wbudowania i wykonania zadania zgodnie z SWZ oraz załączonymi projektami i wyjaśnieniami do postępowania w tym m.in.: farby, masy PCC, masy żywiczne, itp.

530.000,00 PLN Netto

- Koszty osobowe - tzn. 23.500 rbh (uwzględniono wszystkie wymagania dot. m.in. prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie oraz zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, cena nie mniejsza niż minimalne wynagrodzenie lub minimalna stawka godzinowa ustalona na podstawie aktualnych przepisów)

775.500,00 PLN Netto

Wyliczenia czasowe potrzebne na zrealizowanie podstawy przedmiotowego zadania, zostały przyjęte na poziomie 23.500 rbh (przy średniej stawce 33 PLN Brutto za godzinę, jednak nie mniej niż 30 PLN Brutto za godzinę i nie uwzględniając robót zleconych, których nie można przewidzieć) i bazują na wiedzy z realizacji tożsamyh zadań, wykonywanych przez firmę na przestrzeni ostatniego okresu. Na zleceniu odnośnie bieżącego utrzymania obiektów mostowych O/Warszawa gdzie są w utrzymaniu 157 obiektów, kompletny czas na wykonanie zadania w zakresie utrzymania czystości to ok. 600 rbh w miesiącu

- koszty montażu, transportu i inne koszty w tym samochodu dla rejonu, gdzie indziej nie sklasyfikowane 450.000,00 PLN Netto

Koszty pośrednie/zapasowe:

- koszty utrzymania biura, ubezpieczenie, ochrona, amortyzacja sprzętów, koszty wynikające z przepisów prawa ochrony środowiska, koszty przeglądów i serwisów urządzeń itp.

100.000,00 PLN Netto

- zapas na nie przewidziane wydatki w tym m.in.: utrzymanie pracowników w sezonie bez zleceń

500.000,00 PLN Netto

Całość kosztów: 2.355.500,00 PLN Netto

Oferta: 2.879.860,00 PLN Netto

Oferta SZART wynosi 2.879.860,00 PLN netto, przy kosztach na poziomie 2.355.500,00 PLN netto daje nam zysk na poziomie ok. 18 %, co jest wynikiem nader korzystnym patrząc przez pryzmat warunków rynkowych, i który daje Wykonawcy poczucie bezpieczeństwa finansowego w realizowaniu prac.

W ramach doświadczenia zdobytego przy podobnych przetargach, prace na mostach są planowane z wyprzedzeniem, dzięki czemu część kosztów można dzielić między różnymi pozycjami w ramach zlecenia lub zleceń, co pozwala ograniczać koszty jednostkowe. Przykładowo na tym samym obiekcie poza np.: sprzątaniem można wykonywać inne prace,

a w przypadku prac zleconych np.: iniekcji jednocześnie trzeba wykonać jeszcze malowanie

i uzupełnienie ubytków, są to różne pozycje, każda ma swoje roboczogodziny, ale pewne koszty jak dojazd, dzielą się między sobą.

Przy weryfikowaniu ofert pod względem wartości kontraktu należy także spojrzeć przez pryzmat oferentów i ich cen. Oferta na część 6 opiewała na kwotę 3.538.291,80 i względem kosztorysu inwestorskiego wartości 4.455.010,80 stanowiła 79% założonego budżetu czyli była tylko o 21% niższa od zakładanego. Tymczasem najwyższą kwotę zaoferowała firma SafeRoad Grawil Sp. z o.o. na kwotę 8.129.080,80 PLN co stanowi ponad 80% więcej niż budżet Zamawiającego Firma SafeRoad Grawil Sp. z o.o. jest dużą firmą, posiada rozbudowane struktury i całe działy. SZART jest firmą rodzinną, nie potrzebuje rozbudowanego zarządu oraz licznych rozbudowanych działów, które wraz z wzrostem są konieczne i które generują koszty. Ponadto firma SafeRoad Grawil Sp. z o.o. w wielu aspektach działa na podwykonawcach, SZART stara się wszystko wykonywać samodzielnie. Wszystko to wpływa na ostateczną kwotę. I, gdyby nie oferta konkurencyjnej firmy, która mocno przekracza i winduje ceny w przedmiotowych rejonach, cena względem kosztorysu inwestorskiego nie odbiegała by już tak znacząco.

SZART podkreślił także, że konkurencyjne oferty są bliskie ich kosztorysowi i są to kosztorysy firm, które w latach

ubiegłych startowały bądź wykonywały tożsame przetargi, znają jego specyfikę i wymagania. Dla części 6 różnica między ofertą SZART, a ofertą konkurencji to raptem 10 %.

Ostatnim istotnym elementem jest fakt, iż firma specjalizuje się w robotach mostowych. Ma w utrzymaniu obiekty mostowe dla Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział Warszawa oraz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu. Kontrakt dla GDDKiA w Warszawie jest zawarty do końca 2026, tak samo jak kontrakty GDDKiA O/Poznań, pozwala to lepiej organizować i wykorzystywać potencjał ludzki i sprzętowy. Dzięki temu oferta jest korzystniejsza ze względu na zapewnioną ciągłość zleceń i stałym płatnością w formie ryczałtu poza pracami zleconymi. Co istotne ograniczono działanie podwykonawców, co także bezpośrednio przekłada się na ostateczne kwoty oferowane w przetargu. Firmy konkurencyjne bazują na podwykonawcach, co przekłada się na ostateczną wartość, gdyż trzeba liczyć marże dwóch firm, a nie jednej.

Podsumowując i mając na uwadze wszystkie argumenty tzn.:

- doświadczenie w zakresie wykonywania podobnych zadań – m.in. GDDKiA O/Warszawa, GDDKiA O/Poznań
- wielkość firmy i brak podwykonawców / partnerów z konsorcjum
- korzystne warunki wykonywania zadania – m.in.: efektywniejsze wykorzystanie pracowników, struktura firmy, lokalizacja, wiedzy z zakresu konserwacji obiektów – w tym m.in.: zabezpieczeń antykorozyjnych stali i betonu nabywanych na bieżąco
- w tym aktualnych kursów organizowanych przez IBDiM, szkoleń dot. nakładania mas PCC, izolacji nawierzchni
- prawidłowo wyliczone koszty, w tym osobowe, bazując na wykonywaniu tożsamych zadań co pozwala urzeczywistnić realny czas na poszczególne czynności, koszty te uwzględniające m.in.: aktualną sytuację rynkową na rynku pracy, w tym ustawowe koszty pracownicze, zabezpieczenie społeczne i koszty materiałowe, a także zysk, amortyzację i zapas na nie przewidziane wydatki
- uwzględnienie w obecnym kosztorysie ew. wzrostu kosztów materiałów, robocizny,
- zapas na sytuacje awaryjne
- różnica w ofercie pomiędzy kolejnym wykonawcą wynosi ok. 10 % w przypadku części 6 czyli mamy do czynienia z wartością rynkową

- własna baza maszynowo - transportowa ograniczająca koszty wynajmu i usług zewnętrznych

kwota oferty jest realną wartością rynkową za w/w zadanie i uwzględnia wszelkie niezbędne koszty m.in.: materiałowe, osobowe w tym:

1. a) zgodność 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 ze zm.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

- koszty dodatkowe w tym wynikające z przepisów prawa ochrony środowiska i poboczne,

a także amortyzację i zysk niezbędne do prawidłowego, rzetelnego i zgodnego z wymaganiami zawartymi w SWZ, OPZ oraz dostępną w postępowaniu przetargowym dokumentacją do prawidłowej realizacji zadania.

Zamawiający uznał ofertę SZART za najkorzystniejszą i dokonał jej wyboru

w zadaniach 2 i 6 zamówienia.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, a także zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

Z art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp wynika, że 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 przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień,

o których mowa w ust. 1.

Wyjaśnienia (...) mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) 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;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, 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.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Odrzuceniu podlega również oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp) i która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp).

Natomiast zgodnie z art. 239 ustawy Pzp 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.

Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Izby oraz sądów powszechnych za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. W orzecznictwie wskazuje się również, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne.

Analiza przepisów ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące

i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny,

że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami. W ramach wyjaśnień,

o których mowa w art. 224 Pzp, wykonawca zobligowany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny lub kosztu ofert, ale także do przedstawienia dowodów, dzięki którym zamawiający będzie miał możliwość zweryfikowania złożonych wyjaśnień (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 maja 2016 r., sygn. akt: KIO 817/16, LEX nr 2054658; podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie dnia 13 marca 2015 r., sygn. akt: IX Ca 39/15, LEX nr 1835972).

Zarzuty od 1 do 3 – podstawy do odrzucenia oferty Szart

Możliwość odrzucenia oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia może nastąpić tylko w sytuacji, gdy

mamy do czynienia z ustaloną treścią oferty niezbitie niezgodną z konkretnymi postanowieniami SWZ lub OPZ lub innymi warunkami wykonania przedmiotu zamówienia, które wynikają z dokumentacji postępowania. Podkreślenia wymaga także, iż zaistniałe niezgodności muszą mieć charakter merytoryczny, a nie czysto formalny. Nie mogą odnosić się do elementów nieistotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Niezgodność musi mieć związek z zakresem, ilością, jakością, warunkami realizacji i innymi elementami istotnymi dla wykonania zamówienia. Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi jej ostateczną eliminację z postępowania, stąd konieczne jest wskazanie konkretnej niezgodności między ofertą a warunkami zamówienia. Niezgodność ta nie może mieć charakteru dorozumianego, nie może odnosić się do elementów dokumentacji postępowania, które nie zawierają jednoznacznych wskazówek budowy treści oferty Wykonawcy. Postanowienia SWZ czy OPZ, niejasne, czy też warunkujące możliwość przyjęcia różnorodnej interpretacji odczytywać należy na korzyść Wykonawców.

W przedmiotowym postępowaniu wystąpienie takiej niezgodności między treścią oferty Przystępującego a treścią SWZ Odwołujący wiąże z brzmieniem punktu 5.3 OPZ: „*Jednostkowe ceny ofertowe robót rozliczanych ryczałtowo muszą mieć bezpośrednie powiązanie z wielkością wycenianego obiektu. Niedopuszczalne jest przyjmowanie niższych cen dla obiektów większych, a także przyjmowanie rażąco małych różnic cen między obiektami o wyraźnie różnych gabarytach*” oraz postanowieniami rozdziałów 16 i 17 SWZ odnoszących się do sposobu ustalenia ceny ofertowej.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż „*zapis (pkt 5.3.) należy traktować jako ogóle wytyczne dla oferentów w zakresie sposobu optymalnego wyceniania robót rozliczanych ryczałtowo*”. Celne są również twierdzenia, że użyte w przywołanym zapisie pojęcia mają charakter nieostry, pozostawiają pole do interpretacji. Zamawiający nie zdefiniował w jaki sposób rozumie sformułowanie „*wielkość wycenianego obiektu*”. Zdaniem Izby pojęcie to nie musi odnosić się do wielkości w rozumieniu potocznym, ale równie dobrze może być powiązane z wielkością prac do wykonania na danym obiekcie lub też wielkością procentową kosztu utrzymania obiektu. Zamawiający nie powiązał pojęcia wielkości obiektu z opisem pozycji składających się na kosztorys 4a dla prac objętych ryczałtem. Oznacza to, że każdy

z Wykonawców mógł tę „wielkość” zdefiniować w odmienny sposób i dopasować do konstrukcji własnej oferty. O takim rozumieniu świadczy właśnie przyjęcie przez poszczególnych wykonawców odmiennej metodologii wyceny, podział na różnie zdefiniowane „koszyki obiektów”, gdzie jedni wykonawcy powiązali wycenę z faktyczną wielkością czy długością obiektu, inni zaś dokonali oceny ilości prac do wykonania na danym obiekcie, biorąc pod uwagę różne czynniki, jak jego usytuowanie, klasę drogi, ilość pasów, długość, ilość elementów na obiekcie wymagających bieżącego utrzymania, sposób konstrukcji obiektu. Zarówno Odwołujący, jak i Przystępujący podkreślali, że dokonali wizji lokalnej obiektów, dodatkowych przejazdów, w ramach których oceniono stan obiektu. Izba podziela opinię, że wielkość obiektu nie zawsze koreluje z ilością prac na nim do przeprowadzenia.

Jak rzeczowo podkreślił w stanowisku procesowym Przystępujący, również oferta Odwołującego nie wpisuje się w całości w postanowienie pkt 5.3 OPZ. Przystępujący w piśmie podał aż nadto przykładów obiektów z oferty Odwołującego, gdzie Wykonawca zastosował tę samą cenę jednostkową dla znacząco różniących się wielkościami obiektów. Gdyby czytać wprost treść punktu 5.3 OPZ, to również oferta Odwołującego mogłaby okazać się z nim niezgodna.

Przystępujący wyjaśnił w piśmie procesowym i na rozprawie, że „*Dla Przystępującego podstawowym parametrem był stopień skomplikowania konstrukcji i czas potrzebny na wykonanie zadania*”. Izba uznaje te wyjaśnienia za logiczne, wiarygodne i potwierdzone treścią oferty. Przystępujący opisał w jaki sposób klasyfikował poszczególne rodzaje obiektów (mosty, przepusty, dylatacje), podczas gdy Odwołujący w odwołaniu i złożonych jako materiał dowodowy porównaniach skupił się tylko na jednej cesze, mianowicie wielkości. Co ciekawe, Odwołujący we własnej ofercie, nie zawsze dokonywał wyceny zgodnie z tą cechą.

Przy czym Izba pominęła przy wyrokowaniu materiał złożony przez Przystępującego w postaci zestawienia dotyczącego zadań 3, 4 i 7, jako nie odnoszący się do zadań objętych zarzutami odwołania. Dostrzeżenia jednak wymaga, że Przystępujący przedstawił w piśmie procesowym przykłady obiektów, gdzie Odwołujący nie zastosował się wprost do postanowienia pkt 5.3. OPZ dla zadania 2 i 6, co Izba wzięła pod uwagę przy wydaniu niniejszego orzeczenia.

Konkludując tę część wywodów Izby, obiekty w części ryczałtowej podlegały co do „wielkości” indywidualnej wycenie każdego z Wykonawców i w wycenie przedstawionej przez Przystępującego Izba nie dopatrzyła się niezgodności z treścią SWZ, która warunkowałaby odrzucenie oferty.

Co do przesłanki odrzucenia oferty jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, to za błąd w obliczeniu ceny należy uznać sytuację, w której cena oferty została obliczona w sposób niezgodny ze sposobem jej obliczenia podanym w dokumentach zamówienia.

W rozdziale 17 SWZ Zamawiający podał, że cena oferty miała być wyliczona w oparciu o kosztorys ofertowy. Wykonawca wybierał właściwy dla zadania (część) kosztorys, na które składał ofertę. Kosztorys ofertowy na każdą część (zadanie) składał się z załącznika 4a (ryczałt miesięczny) i 4b (prace rozliczane obmiarowo). Cena oferty miała obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu,

o których mowa w Tomach II-IV SWZ.

Odwołujący ponownie wystąpienie owych „błędów” odnosił do brzmienia pkt 5.3. OPZ, podczas gdy Przystępujący dokonał wizji lokalnej obiektów, pogrupował obiekty bazując na dotychczasowym doświadczeniu i wiedzy własnej, następnie zaś dokonał wyceny zgodnie

z wymaganiami formularzy Zamawiającego w zakresie prac wykonywanych ryczałtowo i prac rozliczanych obmiarowo. Zatem Izba nie dostrzegła w ofercie Przystępującego takich elementów, które mogłyby świadczyć o złożeniu oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny i oddaliła zarzut jako niezadany.

Odwołujący wskazywał również na zaniechanie Zamawiającego polegające na braku odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Odwołującego złożenie oferty w określonym kształcie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, który polega na zastosowaniu przez Przystępującego tzw. inżynierii cenowej.

Izba nie podziela w tym zakresie tez odwołania. Adekwatne są w ocenie Izby wywody odnoszące się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający nie przewidział żadnych szczególnych reguł dla określenia cen jednostkowych. Stanowisko Odwołującego, że Przystępujący dokonał kalkulacji cen jednostkowych w sposób nierzetelny jest gołosłowne. Widać to zwłaszcza w zestawieniu z treścią i sposobem wyceny dokonany przez samego Odwołującego, który jak podkreślał Przystępujący w opisanych w piśmie procesowym przykładach, również nie zawsze wiązał cenę jednostkową z wielkością obiektu, jak jego zdaniem nakazywał punkt 5.3 OPZ. Każdy z wykonawców przyjął inną metodologię wyceny, dokonał odmiennego grupowania obiektów do wyceny cen jednostkowych, samo zaś grupowanie nie było w żaden sposób przez Zamawiającego określone czy narzucone.

To, że wykonawca w wycenie wziął pod uwagę zapisy SWZ, w których Zamawiający podał, że obiekty będą podlegały wyłączeniu z utrzymania, stosowanie do potrzeb, nie świadczy

w ocenie Izby na niekorzyść takiego Wykonawcy. W złożonych wyjaśnieniach ceny Przystępujący opisał w jaki sposób przeprowadził wycenę, przy użyciu jakich założeń,

z uwzględnieniem konieczności ponoszenia kosztów miesięcznych.

Zarzut 4 do 6 – rażąco niska cena

Według Odwołującego oferta Przystępującego w zadaniu 6 podlega także odrzuceniu, ponieważ ze złożonych wyjaśnień nie wynika, że cena nie ma rażąco niskiego charakteru.

Zamawiający wzywając Przystępującego do wyjaśnień ceny w zadaniu 6 posiłkował się treścią art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, przy czym Zamawiający zaznaczył, że w szczególności wymaga wyjaśnień w zakresie opisanym w pkt 4) i 6) przepisu oraz prosił o wyjaśnienie dla części 6 cen pozycji kosztorysu ryczałtowego (4a) nr 54 – 740 zł za obiekt o powierzchni 3433 m² oraz nr 102 – 600 zł za obiekt o pow. 2845 m².

W ocenie Izby Zamawiający dokonał prawidłowej oceny otrzymanych wyjaśnień.

Treść złożonych przez Przystępującego dokumentów i oświadczeń można było uznać za wystarczającą do wykazania, że cena oferty dla zadania 6 nie jest rażąco niska.

Poddając analizie pierwszą część wyjaśnień, owszem można stwierdzić, że zawarta tam argumentacja odnosi się do ogólnej kondycji Wykonawcy, co jednocześnie nie czyni wyjaśnień niewystarczającymi. Przystępujący powołuje się na doświadczenie i wiedzę nabyte na innych kontraktach, na dowód czego załączono dokumenty dotyczące innych postępowań. Jednocześnie Przystępujący wyjaśnia, że okoliczności te pozwoliły mu poznać specyfikę działania, podejścia oraz charakteru prac, a także wpracować metodologię i sprawdzone sposoby realizacji tożsamego przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby są to okoliczności być może nie specyficzne tylko dla Przystępującego, ale pokazujące w jaki sposób Wykonawca podszedł do wyceny ofertowej, co stanowiło bazę do ostatecznego kształtu kosztorysu w części ryczałtowej zamówienia. Dalej Przystępujący podkreśla, że jego pracownicy biorą udział w cyklicznych szkoleniach, poznają nowe metody związane z należyтым i sprawnym oraz bezusterkowym wykonywaniem przedmiotu zamówienia. Tę argumentację również można uznać za element doświadczenia i wiedzy Wykonawcy przekładający się na budowanie strategii cenowej. Przystępujący zaznacza także, że zdobywana i pogłębiania wiedza pozwala mu zredukować choćby koszty materiałów przez odpowiedni ich dobór.

Przystępujący podkreślił, że przed przystąpieniem do wyceny przeprowadził objazd poszczególnych obiektów składających się na przedmiot zamówienia. Odwołujący nie może zaprzeczyć, że czynność ta nie miała wpływu na poprawność wyceny oferty dla zadania 6. Skoro wykonawca dołożył należytej staranności, sprawdził stan obiektów, tym samym zweryfikował jakich zasobów kadrowych i sprzętowych potrzebuje.

Odwołujący nie kwestionował, że Przystępujący nie dysponuje pakiem maszynowym, o którym napisał w wyjaśnieniach ceny. Jednocześnie Przystępujący wyjaśnił, że koszty obniża właśnie posiadanie sprzętu na własność, nie ma konieczności jego wynajmowania, zwłaszcza, że sprzęt jest na co dzień wykorzystywany do pracy. Przystępujący podkreślił, że na jego korzyść działa lokalizacja firmy oraz jej struktura. Mamy do czynienia z niewielką firmą rodzinną,

bez rozbudowanej struktury zatrudnienia, konieczności ponoszenia stosunkowo wysokich kosztów zaplecza biurowego. Dodatkowo Przystępujący zadanie będzie wykonywał samodzielnie, bez zlecenia prac podwykonawcom, co niewątpliwie przekłada się na możliwość obniżenia kosztów ogólnych.

Izba przyznaje, że choć Przystępujący powołał się na okoliczność, że został lokalnym przedstawicielem jednego z producentów systemów zabezpieczeń zarówno konstrukcji betonowych jak i stalowych, to ten element wyjaśnień nie został udowodniony. Przystępujący na powyższe nie dołączył dowodów, nie wskazał nazwy firmy. Nie czyni to jednak złożonych wyjaśnień niewystarczającymi. Na materiały niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia Przystępujący założył kwotę 530 000,00 zł. Odwołujący podnosił, że kwota ujęta w jego kosztorysie wynosi około 600 000 zł. Zdaniem Izby przy takim zakresie zamówienia, różnica wynosząca zaledwie 70 000,00 zł jest niewielka. Izba analizując materiał złożony przez Odwołującego na rozprawie w postaci zestawienia kosztów materiałów nie uznała go za niewiarygodny. Odwołujący podkreślał, że nabycie określonego rodzaju materiałów kształtuje się w pewnych widełkach cenowych i według wiedzy Odwołującego nie może być znacząco niższe dla poszczególnych rodzajów materiałów, co obrazować miały załączone do zestawienia faktury za poszczególne rodzaje materiałów. Tymczasem już tylko pobieżna analiza materiału poczyniona na rozprawie przez Przystępującego pokazała, że ceny materiałów w ofercie Odwołującego odbiegają od wartości wynikających z faktur, które przedstawiono Izbie, w tym znaczeniu, że wartości te są znacznie niższe. Skoro Wykonawca zarzuca zaniżanie kosztów materiałów innemu wykonawcy, to należy oczekiwać, że w tym elemencie jego oferta zgodna będzie ze złożonym materiałem dowodowym, a tak nie jest. Takie działanie podaje w wątpliwość prawidłowość poczynionych i przedstawionych Izbie założeń kosztowych. Jednocześnie Izba pominęła również przy wyrokowaniu zestawienie kosztów materiałów złożone przez Przystępującego. Zestawienie to odnosi się do kosztów części zamówienia, gdzie Zamawiający przewidział rozliczanie obmiarowe, te elementy nie są podstawą zarzutów odwołania.

Dla kosztów osobowych Przystępujący założył sumę 775 000,00 zł netto. Przy czym wyjaśniono i zaznaczono jaką ilość roboczogodzin Przystępujący przyjął do obliczenia czasu niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia oraz podał średnią stawkę za godzinę pracy pracownika. Stawka ta jest wyższa niż minimalna stawka określona odrębnymi przepisami. W piśmie procesowym Przystępujący odniósł się również do zakwestionowania przez Odwołującego przyjętych założeń w zakresie wielkości roboczogodzin. Przedstawiono wyjaśnienia w jaki sposób działa Wykonawca, jakie obowiązują u niego standardy organizacji ruchu na obsługiwanych odcinkach i dlaczego mógł przyjąć taką ilość godzin. Co do braku dowodów, to dostrzeżenia wymaga, iż nie było obowiązkiem Przystępującego na danym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedstawianie imiennych dokumentów związanych z zatrudnieniem pracowników.

Co do wyjaśnienia sposobu wyceny pozycji 54 i 102 kosztorysu Przystępujący podał w wyjaśnieniach, że metodologia *„Opiera się on na sprawdzonej i praktykowanej metodzie z innych Oddziałów, gdzie zakres zadania jest taki sam, a nawet bardziej rozbudowany. Przyjęta metodologia opiera się na całkowitych kosztach miesięcznych, (z uwzględnieniem specyfikacji w/w kontrakcie tzn. m.in.: obowiązku utrzymania i dostarczenia pojazdu o wymaganej specyfice na rzecz każdego rejonu GDDKIA w ilości zgodnej z SWZ itp.) podzielonej przez ilość obiektów. Jest to czytelna i klarowna formuła. W przypadku przeliczenia wartości na m², wartości całkowite zadania były by podobne, jednak mogła by zaistnieć sytuacja odwrotna, gdzie obiekty o dużej liczbie m² miały by wysokie miesięczne koszty ryczałtu, jednakowoż obiekty małe, byłyby mocno nie doszacowane i mogło by powstawać tożsamo pytanie jak*

w rzeczonym RNC”. Nie są więc prawdziwe twierdzenia odwołania, że Przystępujący nie złożył wymaganych wyjaśnień. Przystępujący wskazał sposób, metodę wyceny, która doprowadziła do wyniku zamieszczonego w kosztorysie.

Dla kosztów montażu, zapewnienia samochodu, kosztów transportu założono 450 000,00 zł. Istotne znaczenie ma, że Zamawiający nie wymagał samochodu nowego,

a Przystępujący dysponuje samochodem z zakończonego kontraktu w Warszawie.

Wzięto również pod uwagę wprowadzone przez Zamawiającego zasady rozliczania dla poszczególnych kategorii obiektów (co miesiąc lub co 3 miesiące).

Wykonawca przewidział także wysoki zapas na nieprzewidziane wydatki. Jest to kwota tak znacząca, że mogą zostać z niej pokryte inne wydatki, które mogą pojawić się w związku realizacją kontraktu. Przystępujący założył także osiągnięcie zysku i choć jego wysokość wydaje się znacząca, to nie ma przeszkód, by w sytuacjach wyjątkowych, zakładany zysk uległ obniżeniu, co pozwolił Wykonawcy pokryć nieprzewidziane koszty.

Reasumując, z tych powodów Izba uznała wyjaśnienia Przystępującego za wystarczające. Złożona w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kalkulacja i wyjaśnienia obrazują rzeczowość kosztów i przyjętą przez Wykonawcy metodologię wyceny w zadaniu 6, akcentując istotne dla Przystępującego założenia do wyceny.

W zakresie poruszonej przez Odwołującego argumentacji wskazującej na konieczność ponownego wezwania Przystępującego w części 6 zamówienia do wyjaśnień, Izba pragnie podkreślić, iż wezwanie do złożenia wyjaśnień może

być skierowane do wykonawcy nawet kilkakrotnie w sytuacji, gdy na podstawie złożonych wyjaśnień powstają dalsze kwestie i nowe wątpliwości wymagające wyjaśnienia. Rozwiązanie to nie może zatem sprowadzać się do stworzenia wykonawcy drugiej szansy na udzielenie wyjaśnień w zakresie spełniającym oczekiwania zamawiającego w sytuacji, gdy wykonawca złożył wyjaśnienia nierzetelne, niekompletne lub niepotwierdzające prawidłowości ceny (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2017 r., sygn. akt: KIO 686/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 23/22). Generalną zasadą jest,

że otrzymanie kolejnej szansy na przedstawienie stanowiska Zamawiającemu poprzedzić muszą co najmniej nowe wątpliwości Zamawiającego i nowe kwestie do wyjaśnienia.

Przy czym te okoliczności powinny wynikać z otrzymanych już wyjaśnień.

W przedmiotowej sprawie, w ocenie Izby, treść złożonych przez Przystępującego wyjaśnień nie rodziła żadnych nowych okoliczności, które wymagałyby przedstawienia dodatkowego stanowiska.

Zarzutami odwołania objęto również zaniechanie Zamawiającego polegające na niewzwaniu Przystępującego do złożenia wyjaśnień cenowych dla zadania 2 dla pozycji 1 do 65 kosztorysu.

Nie było sporne między stronami, że dla zadania 2 cena oferty Przystępującego nie przekroczyła ustawowego progu 30% i w związku z powyższym Zamawiający nie miał obowiązku wzywania wykonawcy do wyjaśnień. Odwołujący stoi jednak na stanowisku,

że 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, obowiązkiem Zamawiającego było skierowanie do Przystępującego wezwania. Powyższe założenie Odwołujący odnosi do wyceny pozycji 1 do 65 kosztorysu dla zadania 2.

Niewątpliwie ceny jednostkowe mogą stanowić istotne części składowe, podlegają wyjaśnieniom, zwłaszcza jeżeli są podstawą rozliczeń między stronami, co potwierdza stanowisko doktryny i orzecznictwo przywołane w odwołaniu. Gdyby jednak przyjmując za prawidłową optykę prezentowaną przez Odwołującego, należałoby uznać, że wszystkie pozycje od 1 do 65 kosztorysu stanowią istotne części składowe przedmiotu zamówienia. Takiej zaś okoliczności Odwołujący nie wykazał. Odwołujący swoje przekonanie

o konieczności wezwania Przystępującego zbudował na uznaniu za niewłaściwy sposobu wyceny pozycji na taką samą kwotę. Innymi słowy, Odwołujący nie dokonał analizy rzeczowej poszczególnych pozycji by pokazać, że prace ujęte w tych pozycjach stanowią istotne części składowe przedmiotu zamówienia. Samo zaś bazowanie na wycenie danej pozycji nie jest zdaniem Izby wystarczające. Odwołujący musiałby wykazać, że dana cena jednostkowa jest istotną częścią składową zamówienia, a jej obniżenie spowodować może niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego przedmiotu. Sam fakt występowania różnicy arytmetycznej między ofertami różnych wykonawców w wycenie poszczególnych pozycji nie uzasadnia zaistnienia obowiązku wezwania danego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień.

Konkludując, Izba uznała za niezasadne zarzuty odwołania i oddaliła odwołanie, nie dopatrując się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 16 i 17 ustawy Pzp. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie dokonał oceny ofert w sposób arbitralny i prawidłowo ocenił ofertę Przystępującego i uznał ją za najkorzystniejszą w zadaniach 2 i 6 zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:

.....