

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2024 roku przez Odwołującego B.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Elektroinstalacje APS Gaz Sensor B.K. (ul. Korzeniowskiego 19/21 m. 18a, 80-180 Gdańsk) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego PGE Energia Ciepła S.A. (ul. Złota 59, 00-120 Warszawa) przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: J.T.C S.A. (ul. Siemońska 25, 42-500 Będzin)

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego B.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Elektroinstalacje APS Gaz Sensor B.K. (ul. Korzeniowskiego 19/21 m. 18a, 80-180 Gdańsk) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego B.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Elektroinstalacje APS Gaz Sensor B.K. (ul. Korzeniowskiego 19/21 m. 18a, 80-180 Gdańsk) tytułem wpisu od odwołania kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego PGE Energia Ciepła S.A. (ul. Złota 59, 00-120 Warszawa),

3. zasądza od Odwołującego B.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Elektroinstalacje APS Gaz Sensor B.K. (ul. Korzeniowskiego 19/21 m. 18a, 80-180 Gdańsk) na rzecz Zamawiającego PGE Energia Ciepła S.A. (ul. Złota 59, 00-120 Warszawa) kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego PGE Energia Ciepła S.A. (ul. Złota 59, 00-120 Warszawa).

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 1489/24

UZASADNIENIE

Zamawiający PGE Energia Ciepła S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są: „Konserwacje, remonty bieżące i awaryjne oraz usługi utrzymania ruchu urządzeń i instalacji AKPIA w PGE Energia Ciepła S.A. Oddział Wybrzeże.”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 175-547893.

29 kwietnia 2024 roku Odwołujący B.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Elektroinstalacje APS Gaz Sensor B.K. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 224 ust. 1, 2 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. art. 226 ust. 1 pkt 8) Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, pomimo iż z treści jego wyjaśnień wynika, iż nie uwzględnił on istotnych kosztów pracy, koniecznych do uwzględnienia na potrzeby ustalenia ceny ofertowej, a tym samym nie tylko nie przełamał domniemania rażąco niskiej ceny swojej oferty, a wręcz potwierdził, że jest ona rażąco niska;

art. 226 ust. 1 pkt 5) Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, z uwagi na fakt, iż Wykonawca zamierza zrealizować przedmiot zamówienia wykorzystując ku temu łącznie 6 pracowników w dwóch lokalizacjach (EC Gdynia i EC Gdańsk), co stanowi naruszenie punktu 5.1.6, 5.1.22 projektu umowy i punkt 4.4. SWZ, punktów 1.2.1.3 - 1.2.1.5, 2.2.d, 2.9, 4.2.2.e OPZ, jak również art. 15, art. 207 par. 2 punkt 1), art. 132-133 i 151⁵ kodeksu pracy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów odwołania; odrzucenie oferty Wykonawcy jako zawierającej cenę rażąco niską i niezgodnej z SWZ; obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego.

W postępowaniu zostały złożone skutecznie 3 oferty: 1) Wykonawcy - na poziomie 5.980.832,84 PLN, 2) Bilfinger

Industrial Services Sp. z o.o. - na poziomie 10.948.170,96 PLN, 3) Odwołującego - na poziomie 18.956.649,30 PLN. Wartość oferty Wykonawcy J.T.C. S.A. była o ponad 30% niższa od średniej arytmetycznej złożonych w postępowaniu ofert.

Zamawiający wezwał tego Wykonawcę do złożenia wyjaśnień co do wysokości zaoferowanej ceny.

W odpowiedzi Wykonawca przedstawił obszerne wyjaśnienia, obejmujące kalkulację kosztów realizacji poszczególnych czynności, jak również podał stawkę roboczogodziny na poziomie 110 zł, precyzując, że obejmuje ona: 1) stawkę brutto pracownika - 64,27 zł, 2) koszty pośrednie - 40,49 zł, 3) zysk - 5,24 zł. 14.

Odwołujący wskazał, że nie ma podstaw, by kwestionować ww. stawkę rbg. W kontekście złożonych przez Wykonawcę dowodów stoi na stanowisku, że zarówno sama jej kwota, jak i elementy składowe zostały ustalone zgodnie z prawdą. Zdaniem Odwołującego zastosowana przez Wykonawcę metodologia ustalenia ceny jest błędna i nie przystaje do opisanego przez niego sposobu realizacji umowy.

Zamawiający sformułował w punkcie 5.1.22 projektu umowy i punkcie 4.4. SWZ wymóg, aby prace objęte zamówieniem wykonywane były przez osoby zatrudnione w oparciu o umowę o pracę. Oznacza to, że kalkulacja ceny oferty w oparciu o stawkę rbg może mieć jedynie charakter pomocniczy w stosunku do ustalenia kosztów danego wykonawcy. W sytuacji powierzenia mu zamówienia nie będzie on ponosił wyłącznie kosztów osobowych w wymiarze odpowiadającym czasowemu wolumenowi wykonanych czynności. Celem należytego wykonania umowy musi on bowiem zaangażować i utrzymać - również w wymiarze finansowym - konkretny minimalny zespół pracowników.

W opinii Odwołującego wyjaśnienia Wykonawcy świadczą o tym, że w ogóle nie uwzględnił związanych z tym kosztów. W wyjaśnieniach Wykonawca wskazał, że do realizacji zamówienia oddeleguje łącznie 6 pracowników na obie lokalizacje (EC Gdynia i EC Gdańsk) - po dwóch pracowników bieżących i po jednym nadzorującym. Ponosić zatem będzie koszty 6 etatów, zgodnie z przytoczoną powyżej stawką rbg. Zdaniem Odwołującego przedmiotowy koszt jest drastycznie zaniżony w stosunku do wymogów Zamawiającego i ograniczeń wynikających z bezwzględnie obowiązujących norm prawa pracy.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z wymogami zamawiającego prace remontowe na terenie EC muszą być wykonywane wyłącznie na polecenie pisemne przez minimum 2 osoby. Dalej Odwołujący wskazał, że na czas wykonania składają się zaś: otwarcie polecenia (minimum 15min), przejście na stanowisko pracy (od 10-15 min), przygotowanie stanowiska pracy, wykonanie usługi, likwidacja stanowiska pracy, zamknięcie polecenia (minimum 10 min). Zgodnie z przedmiotowym dokumentem i jego załącznikiem nr 9 - wykazem prac szczególnie niebezpiecznych - wymóg co najmniej dwuosobowej obsady odnosi się m.in. do czyszczenia fotokomórek w komorach paleniskowych i palników olejowych (punkt 2 załącznika), prac w obiegach przygotowania pyłu węglowego, przy wentylatorach młynowych i separatorach (punkt 7 załącznika), jak również prac wskazanych w jego punktach 9-13, 20, 23- 25, 31-33, 51 i 55. Wszystkie ww. kategorie prac wchodzą w zakres przedmiotu zamówienia.

Punkt 6.3.2.2.b instrukcji, zgodnie z którym dotyczy on wszelkich prac wykonywanych przez podmioty zewnętrzne, chyba że czynności związane z dopuszczeniem do prac ustalono odrębnie na piśmie. Jak wskazał Odwołujący, stosowaną przez Zamawiającego zasadą jest, że poszczególne polecenia dotyczą pracy w zespołach czteroosobowych (3 osoby realizujące dane zlecenie i 1 nadzorująca ich pracę). Wykonawca, który zamierza realizować umowę siłami 6 pracowników, zmuszony będzie zaangażować kolejnych, ponosząc w tym zakresie koszty w wysokości 110 zł/godzinę. Zamawiający sformułował w stosunku do wykonawcy umowy w punktach 1.2.13. - 1.2.15 OPZ wymóg zapewnienia stałej gotowości do świadczenia usług, 24 godziny na dobę, przez 7 dni w tygodniu, niezależnie od realizacji prac w trybie zwykłym w godzinach 7:00-15:00. Zdaniem Odwołującego, zważywszy na konieczność obsługi umowy przez osoby zatrudnione w umowie o pracę, stwierdzić należy, że realizacja tego obowiązku siłami 6 pracowników jest niewykonalna. Zgodnie z treścią normatywną art. 132 i art. 133 kodeksu pracy, każda z osób zaangażowanych do realizacji umowy musi skorzystać z prawa do nieprzerwanego odpoczynku dobowego w wymiarze 11 godzin i tygodniowego w wymiarze 35 godzin. Przedmiotowe wymogi muszą być zachowane również w przypadku usunięcia awarii, jako że wówczas pracodawca zobowiązany jest zapewnić równoważny okres odpoczynku w okresie rozliczeniowym (art. 132 par. 2 punkt 1 i par. 3 kp).

Zgodnie z art. 151⁵ par. 2 kp konieczność zapewnienia pracownikowi odpoczynku w opisanym powyżej wymiarze zachodzi również w przypadku, gdy pełnić będzie dyżur. Odwołujący wyjaśnił, że realizacja przedmiotowego zamówienia wymagać będzie od wykonawcy albo świadczenia przez jego pracowników pracy i wykonywania zleconych przez Zamawiającego zadań, albo pozostawania w gotowości ku temu. W razie braku konieczności świadczenia pracy w czasie dyżuru, pracownicy nie będą uprawnieni do wynagrodzenia. Nie będą oni jednak mogli podjąć - przez kolejne 11 godzin po zakończeniu dyżuru - pracy, ani w ramach realizowanej na rzecz Zamawiającego umowy, ani innych zadań. W

ocenie Odwołującego, przy sześciuosobowym zespole, jaki Wykonawca zamierza przeznaczyć do realizacji umowy, nieuchronne są zatem dziury w obsłudze Zamawiającego, zgodnie z załączonym do odwołania arkuszem. Zgodnie z przedstawioną symulacją, minimalny zespół, który zapewni świadczenie całodobowej gotowości serwisowej, liczy 20 osób, tj. 10 osób na każdą lokalizację. Odwołujący złożył jako dowód arkusz kalkulacyjny. Wykonawca nie uwzględnił w przedstawionej kalkulacji kosztów 14 etatów. Mowa o sumie 12.390.174,72 PLN, o jaką niedoszacowana została oferta Wykonawcy (iloczyn: 1) 176 godzin w miesiącu, tj. przeciętnego wymiaru godzinowego pełnego etatu, 2) 14 etatów, 3) 48 miesięcy realizacji umowy, 4) 104,76 zł - stawka rbg Wykonawcy bez zysku). Wysokość tej sumy, zarówno w kategoriach bezwzględnych, jak również w relacji do ceny oferty Wykonawcy, nakazują traktować tą ostatnią w kategorii rażąco niskiej. Kwota niedoszacowania nie może też być w jakikolwiek istotny sposób zrekompensowana poprzez uzyskany zysk, zgodnie z jego zadeklarowaną przez Wykonawcę stopą.

Zdaniem Odwołującego przedmiotowe działania mogą podlegać blokowaniu, tj. zleceniu ich łącznie z innymi zaplanowanymi uprzednio pracami. Podane przez Wykonawcę wartości są nierealne, a kwoty przypisane do wykonania poszczególnych działań, istotnie zaniżone. Zestawiwszy treść wezwania i wyjaśnień Wykonawcy, stwierdzić należy, że Wykonawca przedstawił w swych wyjaśnieniach informacje, których rzetelna analiza winna doprowadzić Zamawiającego do wniosku, iż zaproponowana mu cena spełnia znamiona rażąco niskiej. Odwołujący wskazał także, że w przedmiotowym przypadku nie jest możliwe ponowne wezwanie Wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wskazał, że nie sposób wykluczyć, że Wykonawca J.T.C. S.A. zamierzał wykonywać umowę siłami 6 pracowników. Zdaniem Odwołującego, w takim przypadku nie będzie ponosił dodatkowych kosztów, jednak jego postępowanie będzie sprzeczne z przytoczonymi powyżej wymogami SWZ, jak i bezwzględnie obowiązującymi normami kodeksu pracy, tj. punktem 5.1.22 projektu umowy, punktem 4.4. SWZ, punktami 1.2.1.3 - 1.2.1.5 OPZ. Zamawiający sformułował wobec wykonawcy umowy szereg obowiązków dotyczących zgodności jej realizacji z wymogami BHP, zarówno obowiązującymi wewnątrz w jego zakładzie, jak i bezwzględnie obowiązującymi. Zobowiązanie do wykonania umowy zgodnie z normami BHP obejmują punkt 5.1.6 projektu umowy i punkty 2.2.d, 2.9 oraz 4.2.2.e OPZ. Naruszenie tych zasad uprawnia Zamawiającego do nałożenia kar umownych (Załącznik nr 5a do projektu umowy), odstąpienia od umowy (punkt 16.1.4 i 16.1.11 projektu umowy) lub zawieszenia prac (punkt 15.2 projektu umowy).

Zdaniem Odwołującego, realizacja zamówienia siłami 6 pracowników stanowić będzie naruszenie fundamentalnej zasady BHP, jaką jest zapewnienie pracownikom należytego im odpoczynku. W tym kontekście stanowić będzie naruszenie obowiązków stypizowanych w art. 15 i art. 207 par. 2 punkt 1) kodeksu pracy, zgodnie z którymi pracodawca ma obowiązek organizacji pracy w sposób zapewniający jej bezpieczne wykonanie.

Zdaniem Odwołującego, mamy do czynienia z nieusuwalną niezgodnością oświadczenia woli Wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialną sprzecznością oferty z zakresem zobowiązania, którego Zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami SWZ. Sprzeczność ta dotyczy warunków realizacji, obowiązujących od 2016 r. wymogów, mających ukrócić - w odniesieniu do zamówień publicznych - pracę na czarno i nieprzestrzeganie praw pracowniczych. Przedmiotowej niezgodności z warunkami zamówienia należy zatem przypisać charakter zasadniczy i nieusuwalny, jak również jednoznaczny. Wynika ona wprost z odrębnych wyjaśnień Wykonawcy Tym samym, w opinii Odwołującego, Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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 przedmiot 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.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należyty 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.

Zamawiający nie naruszył powyższego przepisu. Wezwał Wykonawcę J.T.C. S.A. do złożenia wyjaśnień w zakresie wysokości zaoferowanej ceny z uwagi na okoliczność, że cena oferty tego Wykonawcy odbiegła o 30% od średniej arytmetycznej cen

wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Zatem zarzut naruszenia tego przepisu jest bezzasadny.

Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, że oferta Wykonawcy J.T.C. S.A. nie jest niższa o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług. Oferta tego Wykonawcy jest ofertą najbardziej zbliżoną do wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przez Zamawiającego.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, istotne znaczenia ma okoliczność, że cena oferty Odwołującego w sposób znaczący podnosi średnią arytmetyczną ofert w postępowaniu. Jak wskazał Zamawiający, cena oferty odwołującego jest ponad 2,5 razy wyższa od szacunkowej wartości zamówienia. A zatem nie sam fakt, że cena oferty Wykonawcy J.T.C. S.A. została skalkulowana nieprawidłowo, ale że to cena oferty Odwołującego stanowi czynnik zawyżający, który spowodował konieczność wezwania Wykonawcy J.T.C. S.A. do złożenia wyjaśnień co do zaoferowanej ceny.

Jak już wskazano podobnie w wyroku o sygnaturze akt KIO 530/24, ~~bez~~ oferty Odwołującego, oferta Wykonawcy J.T.C. S.A. byłaby niższa zaledwie o ok. 16% od średniej arytmetycznej cen ofert złożonych w postępowaniu i nie byłaby niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej ofert (bez oferty Odwołującego i wykonawcy, którego oferta została odrzucona). Tym samym trafny jest argument Zamawiającego, że powodem wezwania Wykonawcy J.T.C. S.A. do złożenia wyjaśnień była wyłącznie wysoka cena oferty Odwołującego.

Zamawiający w żadnym punkcie OPZ oraz pozostałych dokumentów postępowania nie określił wymaganej liczby osób do realizacji niniejszej umowy. Z żadnego z dokumentów nie wynika, aby Zamawiający wymagał utrzymywania przez Wykonawcę konkretnej ilości - zespołu pracowników. Zamawiający pozostawił wykonawcy dowolność w zakresie przyjętego przez niego sposobu realizacji umowy. Zamawiający przewidział obowiązek zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę tylko do wykonania prac montażowych, elektrycznych serwisowych AKPiA.

Odwołujący przyjął, że w każdym miesiącu konieczne jest zatrudnienie 20 osób, tymczasem zlecenia są wystawiane zgodnie z bieżącymi potrzebami Zamawiającego i może wystąpić sytuacja, kiedy takich zleceń w danym miesiącu nie będzie. Z całą pewnością Zamawiający w dokumentacji zamówienia nie wymagał, aby do realizacji zamówienia konieczne było skierowanie aż 10 osób na każdą z lokalizacji, czyli łącznie 20 osób.

Jak wyjaśnił Zamawiający, wskazaną przez Wykonawcę J.T.C. S.A. liczbę osób Zamawiający traktuje jako przewidywaną liczbę osób, jaką Wykonawca planuje przeznaczyć do zrealizowania zamówienia. Wykonawca J.T.C. S.A. nigdzie nie wskazał, aby liczba ta nie mogła ulec zmianie.

Sam fakt skierowania przez Wykonawcę J.T.C. S.A. 6 osób nie oznacza niezgodności z warunkami zamówienia. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, żeby realizacja zamówienia przy udziale 6 osób była niewykonalna. Odwołujący jako dowód na okoliczność stawianych przez siebie tez złożył sporządzony przez siebie arkusz kalkulacyjny. Jednakże jest on nieczytelny - nie można z niego wysnuć żadnych wniosków. Jest to zatem kalkulacja, która niczego nie przedstawia, niczego nie wnosi do sprawy, nie posiada zatem żadnego waloru dowodowego.

Twierdzenia Odwołującego o ewentualnych „dziurach” w grafiku i niemożliwości zrealizowania prac przy udziale osób, jakie zostały skierowane przez Wykonawcę J.T.C. S.A. do realizacji zamówienia, są bezzasadne. Odwołujący nie udowodnił stawianych przez siebie tez, nie złożył w tym zakresie żadnych dowodów. Zarzut Odwołującego jest zatem gołosłowny i nie zasługuje na uwzględnienie.

Znaczenie w niniejszym postępowaniu ma okoliczność, że Zamawiający będzie dokonywał płatności na rzecz Wykonawcy za faktycznie wykonane prace, nie zaś za liczbę osób, którymi dysponuje Wykonawca. Konkretnie prace będą wykonywane dopiero na zlecenie/zgłoszenie przez Zamawiającego, co powoduje, że harmonogramy prac w poszczególnych dniach, tygodniach, miesiącach będą różne, w tym pod względem intensywności prac.

Zamawiający ustalił zasady realizacji zamówienia, w tym także czasy reakcji i sposób zlecania prac. Prace w trybie zwykłym miały być planowane co najmniej z 1 dniowym wyprzedzeniem, z kolei realizacja prac w trybie awaryjnym powinna nastąpić w ciągu 2 godzin od otrzymania zlecenia. Zamawiający ustalił czas reakcji planowanych, podstawowych i rozszerzonych przeglądów urządzeń instalacji AKPiA z co najmniej z 14 dniowym wyprzedzeniem. W zakresie reakcji serwisowej Zamawiający nie przewidział natychmiastowego działania ze strony Wykonawcy, przyjmując w przypadku usterki limitującej podjęcie naprawy w ciągu 2 godzin od przyjęcia zgłoszenia nie więcej niż 24 godziny, a w przypadku usterki Nielimitującej 72 godziny z maksymalnym czasem do 20 dni. Takie ukształtowanie założeń Zamawiającego oznacza brak konieczności świadczenia pracy ciągle i przebywania stale na obiekcie, nawet w godzinach 7:00 -15:00. Powyższe oznacza, że wykonawca będzie miał możliwość na bieżąco ustalać grafik dotyczący realizacji zamówienia i niekoniecznie musi to oznaczać ciągłe zaangażowanie sześciu osób.

Odwołujący całkowicie pominął okoliczność, że Wykonawca J.T.C. S.A. w treści wyjaśnień wskazał na pewne uśrednienie stawki i fakt, że została ona obliczona z wykorzystaniem wynagrodzeń 6 pracowników, nie zaś, że będzie zatrudniał 6 stałych, tych samych pracowników. Odwołujący pominął także okoliczność, że stawki godzinowe zaoferowane przez Wykonawcę J.T.C. S.A. wynoszą 110 i 143 zł, a zatem są znacznie wyższe niż wynikające z wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, co oznacza – jak wskazał Wykonawca J.T.C. S.A., że zostały w nich

uwzględnione przyjęte ewentualne nadgodziny.

Zamawiający w piśmie procesowym wskazał na okoliczność, że Odwołujący świadczył do 30 kwietnia 2024 r. przedmiotowe usługi dla Zamawiającego zgodnie z umowami nr 3310103013 oraz 3310103014 (poprzednie postępowanie przetargowe było podzielone na dwie części zamówienia). Na podstawie tych umów Zamawiający ustalił szacunkową wartość zamówienia. Odwołujący, któremu znany jest obiekt Zamawiającego, złożył ofertę, która jest o 156,87% wyższa w stosunku do szacunkowej wartości dokonanej przez Zamawiającego (oferta Odwołującego opiewa na kwotę 18 956 649,30 zł brutto, zaś cena szacunkowa zamówienia wynosi 7 380 000,00 zł brutto).

3 stycznia 2024 r. Odwołujący zawarł z Zamawiającym dwa aneksy, odpowiednio do każdej z umów nr 3310103013 oraz 3310103014, którymi to aneksami zostało wydłużone obowiązywanie tych umów, a ich dalsza realizacja odbywa się na warunkach finansowych określonych w ofercie Odwołującego z końca 2021 r.

W piśmie procesowym i w trakcie rozprawy z udziałem stron Odwołujący oświadczył, że ww. umowy były dla niego nieopłacalne, Odwołujący ponosił straty na ich realizacji. Odwołujący nie wykazał jednak jakiegokolwiek straty, jaką miałby ponieść z tytułu wykonywania powyższych umów, nie przedstawił w tym zakresie dowodów. Odwołujący nie wykazał, jaka ilość pracowników powodowała nieopłacalność powyższych umów. Twierdzenie Odwołującego jest zatem nieuzasadnione. Co więcej, Odwołujący podpisał aneksy do ww. umów, przedłużające czas obowiązywania ww. umów, co oznacza, że jednak realizacja umowy była dla niego korzystna. Nielogiczne byłoby przyjęcie, że Odwołujący zgodził się na wydłużenie czasu realizacji nieopłacalnych dla siebie umów. Ponadto należy wskazać, że umowy zostały podpisane na podstawie złożonych przez Odwołującego ofert, zatem trudno jest przyjąć, że Odwołujący składał oferty, które oznaczały dla niego stratę.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Jak zauważył sam Odwołujący, Wykonawca J.T.C. S.A. na wezwanie Zamawiającego złożył obszerne wyjaśnienia, obejmujące kalkulację kosztów realizacji poszczególnych czynności.

Odwołujący nie kwestionował złożonych przez Wykonawcę J.T.C. S.A. wyjaśnień dotyczących czynników zaoferowanej ceny. Jak zauważył Odwołujący, nie było nawet podstaw, aby kwestionować zaoferowaną przez Wykonawcę J.T.C. S.A. stawkę roboczogodziny. Odwołujący wprost stwierdził, że zarówno sama jej kwota, jak i elementy składowe, zostały ustalone w sposób prawidłowy. I już z tego powodu odwołanie podlegało oddaleniu. Skoro Wykonawca J.T.C. S.A. na wezwanie Zamawiającego złożył wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny i wyjaśnienia te nie są kwestionowane, w tym nie jest kwestionowana wysokość stawek, to oznacza, że nie ma podstaw do odrzucenia oferty Wykonawcy J.T.C. S.A. na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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

Odwołujący nie wykazał, aby oferta złożona przez Wykonawcę J.T.C. była rażąco niska. Nie złożył żadnych dowodów, które chociażby uprawdopodobniłyby, że nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną kwotę.

W konsekwencji zarzut należało uznać za bezzasadny.

odnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

łwołujący nie wykazał, aby treść oferty Wykonawcy J.T.C. S.A. była niezgodna z warunkami zamówienia.

ko podstawę zarzutu Odwołujący wskazał fakt, że Wykonawca J.T.C. S.A. zamierza zrealizować przedmiot zamówienia wykorzystując w tym celu łącznie 6 pracowników w dwóch lokalizacjach (EC Gdynia i EC Gdańsk), co w opinii Odwołującego stanowi naruszenie punktu 5.1.6, 5.1.22 projektu umowy i punktu 4.4. SWZ, punktów 1.2.1.3 - 1.2.1.5, 2.2.d, 2.9, 4.2.2.e OPZ, jak również art. 15, art. 207 § 2 punkt 1), art. 132 - 133 i 151⁵ kodeksu pracy.

mczasem z żadnego z wymienionych powyżej punktów nie wynikało, aby skierowanie do realizacji prac będących przedmiotem zamówienia 6 pracowników było nieuprawnione i nie odpowiadało warunkom zamówienia.

żadnym punkcie SWZ Zamawiający nie przewidział, że skierowanie przez wykonawcę do prac 6 pracowników uznane zostanie za niezgodne z zasadami wykonania przedmiotu zamówienia.

oro zatem Odwołujący nie wykazał żadnej niezgodności z treścią SWZ, zarzut należało uznać za bezzasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1)), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....